

ლავა სერვისები

დიქტორატის მოვალეობი კომპანიების პერსონსა და საკონტროლო პაკეტის განსვინებისას

რედაქციით-საერთაშორისო ინალიზი



საკონტროლო, საბანკო
და აკონოიკური
სამართლის ინსტიტუტი
(თსუ, იურიდიული ფაკულტეტი)



„იურისტების სამყარო“



იურიისტების საფარო

Dr. ლაშა ცერცვაძე LL.M.MLB.

**დირექტორატის მოვალეობები
კომპანიების შერწყმისას და
საკონტროლო პაკეტის გასხვისებისას**

(მუდარებით-სამართლებრივი ანალიზი)

**საკორპორაციო, საბანკო და
ეკონომიკური სამართლის ინსტიტუტი
(თსუ, იურიდიული ფაკულტეტი)**

თბილისი, 2016

გამომცემლობა „იურიისტების საფარო“



სამეცნიერო ხელმძღვანელი:

ირაკლი ბურდული

სამართლის დოქტორი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის პროფესორი

რეცენზენტები:

თამარ ზამბახიძე

სამართლის დოქტორი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ასოცირებული პროფესორი; თბილისის სააპელაციო სასამართლოს მოსამართლე

გიორგი მახარობლიშვილი

სამართლის დოქტორი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის ასისტენტი-პროფესორი;

Dr. ლაშა ცერცვაძე LL.M.MLB.

ასოცირებული პროფესორი, სამართლის დოქტორი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის, თბილისის თავისუფალი უნივერსიტეტისა და თბილისის აღმოსავლეთი ევროპის უნივერსიტეტის მონვეული ლექტორი, იურიდიული კომპანია *FLS full legal service* დამფუძნებელი პარტნიორი.



გამომცემლობა „იურისტების სამყარო“

თბილისი, მ. კოსტავას №75; ტელ.: 238 35 99; 557 51 51 34

E-mail: Lawyers.world@yahoo.com;

<https://www.facebook.com/PublishingHouseLawyersWorld>

ISBN 978-9941-9477-4-2

Dr. LASHA TSERTSVADZE LL.M.MLB.

**DIRECTORATE OBLIGATIONS ON
MERCING OF COMPANIES AND
ACQUIRING CONTROL PACKET**

Comparative and Legal Analysis

**Institute for Corporate, Banking
And Economic Law
(TSU, Faculty of Law)**

**TBILISI, 2016
Publishing House "World of Lawyers"**



SCIENTIFIC SUPERVISOR:

IRAKLI BURDULI

Professor, Doctor, Ivane Javakhishvili Tbilisi State University

REVIEWERES :

TAMAR ZAMBAKHIDZE

Associate Professor, Doctor, Ivane Javakhishvili Tbilisi State University

Judge, Tbilisi Court of Appeals

GIORGI MAKHAROBILISHVILI

Doctor, Assistent Professor,

Ivane Javakhishvili Tbilisi State University

Dr. LASHA TSERTSVADZE LL.M.MLB

Associate Professor of Law, Invited Lecturer, Ivane Javakhishvili Tbilisi State University, Free University of Tbilisi, East European University . Law Firm *FLS* full legal service , Founder Partner.



გამომცემლობა „იურისტების სამყარო“

თბილისი, მ. კოსტავას №75; ტელ.: 238 35 99; 557 51 51 34

E-mail: Lawyers.world@yahoo.com;

<https://www.facebook.com/PublishingHouseLawyersWorld>

წიენასიტყვაობა

წინადმებარე წიგნი, დისერტაციის ადაპტირებული ვერსიაა. თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტში დოქტორანტურაზე ჩაბარების და საკორპორაციო სამართლის საკითხებზე მუშაობის სურვილი ჯერ კიდევ ბუცერიუსის სამართლის სკოლაში (ჰამბურგი, გერმანია) სწავლის დროს გამიჩნდა. აღნიშნული გადანყვეტილების მიღებაში დიდი როლი ითამაშა ჩემმა ძმამ თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის ასოცირებულმა პროფესორმა გიორგი ცერცვაძემ და ბუცერიუსის სამართლის სკოლის მონვეულმა პროფესორმა ჯეიმს ჰენკსმა, (James Hanks, Jr.) რომელიც ბუცერიუსის სამართლის სკოლაში, ჩემი სამაგისტრო თემის ხელმძღვანელი გახლდათ. იგი ყოველთვის მზად იყო მნიშვნელოვანი რჩევებისა და რეკომენდაციებისათვის. მისი რჩევები და რეკომენდაციები ასევე მნიშვნელოვანი იყო შემდგომში სადისერტაციო ნაშრომზე მუშაობის პროცესში.

დიდი მადლობა მინდა გადავუხადო იურიდიული ფაკულტეტის დეკანს, პროფესორ ირაკლი ბურდულს, რომელიც უყოყმანოდ დამთანხმდა ყოფილიყო ჩემი თემის ხელმძღვანელი. სადისერტაციო ნაშრომის წერის პროცესში მნიშვნელოვანი იყო მასთან დისკუსია სხვადასხვა საკითხებზე, რის შედეგადაც ყალბდებოდა კონკრეტული დასკვნები და მიდგომები სადისერტაციო ნაშრომში განხილულ საკითხებთან დაკავშირებით.

დისერტაციის უდიდესი ნაწილი დაიწერა მაქს პლანკის სახელობის, კერძო სამართლის ინსტიტუტში (ჰამბურგი/გერმანია) სადაც 2014 წელს ვიმყოფებოდი ახალგაზრდა მეცნიერებისათვის განკუთვნილი სტიპენდიის ფარგლებში. აღნიშნული სტიპენდიის მოპოვებაში გადამწყვეტი როლი ითამაშა პროფესორ ლადო ჭანტურისა და პროფესორ ირაკლი ბურდულის რეკომენდაციებმა, რისთვისაც მსურს მადლიერება გამოვხატო მათ მიმართ.

განსაკუთრებული მადლობა მინდა გადავუხადო მაქს პლანკის საზოგადოებას იმისთვის, რომ მომეცა საშუალება მემუშავა ამ ინსტიტუტის უმდიდრეს და ცნობილ ბიბლიოთეკაში, სადაც უნიკალური გარემოა შექმნილი სამეცნიერო მუშაობისთვის. სწორედ ამ ყველაფრის წყალობით, ჩემი იქ მუშაობა ნაყოფიერი გამოდგა.

მადლობას ვუხდის სააპელაციო სასამართლოს მოსამართლეს ქალბატონ თამარ ზამბახიძეს და თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის ასის-

ტენტ-პროფესორს ბატონ გიორგი მახარობლიშვილს იმისათვის, რომ მათ არ დაიზარეს, გაეცნენ ნაშრომს და მნიშვნელოვანი რჩევებიც მომცეს, რის შედეგადაც იგი უდავოდ უკეთესი გახდა. მადლობა მინდა გადავუხადო სადისერტაციო კომისიის თავმჯდომარეს, თსუ-ის იურიდიული ფაკულტეტის სრულ პროფესორს, ბატონ თევდორე ნინიძეს, მნიშვნელოვანი შენიშვნების და რეკომენდაციებისთვის.

განსაკუთრებულ მადლობას ვუხდის ჩემს მშობლებს, იმისათვის რომ ისინი ყოველთვის მზად იყვნენ გაეღოთ შესაძლებლობებზე უფრო მეტი ჩემი განათლებისთვის.

და ბოლოს, მადლობა მინდა გადავუხადო ჩემს ოჯახს, მეუღლეს ქეთის და ლაზარეს. მთელი დღე ბიბლიოთეკაში მუშაობის შემდეგ, მათთან ერთად გატარებული დრო განტვირთვის საუკეთესო საშუალება იყო, რაც მაძლევდა ძალას კიდევ უფრო მეტი მემუშავა.

თბილისი 2016

Dr. ლაშა ცერცვაძე LLM.MLB

FOREWORD

The book hereunder is an adapted version of my PhD thesis. The desire of applying for PhD studies and working on the issues of corporate law at Tbilisi State University came to my mind during my studies at Bucerius Law School (Hamburg, Germany). Aforementioned decision was strongly influenced by my brother Giorgi Tsertsvadze, associate Professor of the Faculty of Law at Tbilisi State University and by James Hanks Jr. the Visiting Professor of Bucerius Law School who has been the supervisor of my Master's thesis at Bucerius Law School. He was always willing to provide me with important guidance and recommendations. His recommendations have been of great importance later in the process of working on my dissertation as well.

I would like to thank the Dean of Faculty of Law, Professor Irakli Burduli, who instantly agreed to be the supervisor of my thesis. Discussions with him in the process of working on my thesis, was of great importance inasmuch as it led to the precise approaches and firm conclusions concerning various issues examined in my PhD thesis.

The major part of dissertation has been written at Max-Planck Institute for Private Law (Hamburg/Germany) where I was in 2014 within the framework of scholarship for young scholars. Recommendations of Professor Lado Chanturia and Professor Irakli Burduli played decisive role in getting this scholarship, hence I would like to thank them for this.

I wish to thank the Max-Planck Society for giving me the opportunity to work in the most prolific and outstanding library of this Institute, where the unique environment for the research is created. As a result of above-mentioned, my academic work there has been very fruitful.

I would like to thank the Judge of the Court of Appeals, Ms. Tamar Zambakhidze and Assistant Professor of TSU Law Faculty – Mr. Giorgi Makhaoblishvili, as they did not hesitate to review my thesis and to give out valuable advice that significantly improved my work. I would also like to thank the chairman of Dissertation Committee, Full Professor of the Faculty of Law of TSU, Mr. Tevdore Ninidze for his impactful remarks and recommendations.

I would like to express my utmost gratitude to my parents, as they have always been more than ready to do much more than they actually

were capable of in terms of my education.

Finally, I would like to thank my family, my wife Ketik and son Lazare. In the end of the entire days working in library, the time spent with them has been the best way of relaxation and recreation, gaining me extra strength for doing my best.

Tbilisi 2016

Dr. Lasha Tsertsvadze LL.M, M.L.B.

შინაარსი

ენინასიტყვაობა.....	5
აბრევიატურები.....	13
I. შესავალი	15
II. შინ შვიძლება იქნეს მიჩნეული დირექტორად	23
III. კორპორაციული მართვა CORPORATE GOVERNANCE	29
1. მნიშვნელობა და აქტუალურობა	29
2. კორპორაციული მართვის სისტემები.....	34
2.1. პრო-აქციონერისტული მოდელი (Shareholder Model)	34
2.2. Stakeholder Model.....	36
2.2.1. სტიკჰოლდერის (Stakeholder) განსაზღვრისათვის.....	36
2.2.2 Stakeholder Model.....	37
2.2.2.1. პრინციპალის და აგენტის თეორია - Principle Agent Theory	39
2.2.2.2 Stewardship Theory	41
2.3. გერმანიის კორპორაციული მართვის მოდელი The Two-Tier Stakeholder Model of Corporate Governance.....	42
2.4. ინგლისის კორპორაციული მართვის მოდელი როგორც პრო-აქციონერისტული მოდელის გაუმჯობესებული (მოდერნიზებული) ვარიანტი – Enlightened Shareholder Model.....	48
2.4.1. დემორჩილე ან განმარტე – Comply or Explain Rule	51
2.5 კორპორაციული მართვის სისტემა საქართველოში	54
2.6. დირექტორატის როლი კორპორაციული მართვის სისტემაში	59
2.6.1. კომპანიის მმართველი ორგანოები ქართულ კორპორაციულ მართვის სისტემაში	66
2.6.1.1. დირექტორატი	72
2.6.2. იურიდიული კონსულტაციის მიღების უფლება.....	74
2.6.3. დირექტორის ანაზღაურება	75
3. აქციონერები (ნილის მფლობელები) კორპორაციული მართვის სისტემაში	77
3.1. აქციათა უპირატესი შესყიდვის უფლება.....	85
3.2. დირექტორატის არჩევის და გათავისუფლების უფლება	87
3.3. დივიდენდის მიღების უფლება	93
3.4. დერივაციული სარჩელი - Derivative Lawsuit.....	96
3.4.1 აქციონერთა მხრიდან დირექტორთა გადანყვეტილების ავტორიზაცია/რაციფიკაცია და სარჩელის წარდგენაზე უარის თქმა..	102
3.4.2. დერივაციული სარჩელის დანიშნულება, დადებითი და უარყოფითი მხარეები	108
3.5 კომპანიის შეზღუდული პასუხისმგებლობის უგულვებელყოფა- Piercing the Corporate Veil	111
4. კომპანიის საქმიანობის კანონმდებლობასთან	

შესაბამისობა- Corporate Compliance.....	117
5. კომპანიის სოციალური პასუხისმგებლობა, (21-ე საუკუნის კორპორაციული მართვა) Corporate Social Responsibility (CSR)	124
IV. დირექტორების (დირექტორის) მოვალეობები კომპანიის მართვისას	130
1. ზოგადი მიმოხილვა	130
2. ზრუნვის მოვალეობა - Duty of Care	136
2.1. ინფორმირებულობის მოვალეობა	143
2.2. ცოდნისა და უნარების ფლობის მოვალეობა.....	147
2.3 გაუფრთხილებლობის სტანდარტი ზრუნვის მოვალეობის დარღვევისას.....	150
2.3.1 კაუზალურობა – Causation.....	155
3. ერთგულების მოვალეობა – Duty of Loyalty	157
3.1. ინტერესთა კონფლიქტი	164
3.1.1. უარი ინტერესთა კონფლიქტზე, უარი სარგებლის მიღებაზე “no conflict rule” / “no profit rule”.....	170
3.2. დაკავშირებული გარიგებანი (Related Party Transactions or self-dealing)	173
3.3.3. ინსაიდერული ვაჭრობა Insider Trading	183
3.2.1. საკუთარ თავთან დადებული გარიგება	174
3.2.2. სარგებლის მიღებაზე უარის თქმის ვალდებულება.....	177
3.2.2.1. უარი ფარული მოგების (შემოსავლის) მიღებაზე	178
3.2.3. პირადი დაინტერესების გამჟღავნების ვალდებულება	178
3.2.4. კონკურენციის აკრძალვა.....	180
3.3. კორპორაციის შესაძლებლობების ექსპლუატაცია	182
3.3.1. კომპანიის ქონების ექსპლუატაცია.....	183
3.3.2. ინფორმაციის ექსპლუატაცია	184
3.4. უფლებამოსილების ფარგლებში მოქმედების მოვალეობა (Ultra vires doctrine)	188
4. კეთილსინდისიერების მოვალეობა – Duty of Good Faith	189
5. განსხვავება ერთგულებისა და ზრუნვის მოვალეობას შორის.....	199
5.1. ფიდუციურ მოვალეობათა განმარტებისათვის	200
5.2. განსხვავების პრაქტიკული მნიშვნელობა	203
V. სამენარჩემო გადაწყვეტილების ტაპის უფლება	
THE BUSINESS JUDGMENT RULE	209
1. The Business Judgment Rule	209
1.1. Business Judgment Rule-ის განმარტებისათვის	209
1.2. The Business Judgment Rule-ის მნიშვნელობა	212
1.3. Business Judgment Rule-ის გამოყენების გამორიცხვა	213

ა) გადანყვეტილების მიღება პირადი ინტერესების არმქონე და დამოუკიდებელი დირექტორების მიერ	214
ბ. თაღლითობისა და უკანონობის არარსებობა (Absence of Fraud or Illegality).....	215
გ. ქონების განთავსება	215
დ. რაციონალურობა	215
ე. გადანყვეტილების მიღება ინფორმირებულობის საფუძველზე (Process Due Care).....	216
2. Business Judgment Rule –ის ინსტიტუტი მენარმეთა შესახებ კანონში	219
VI. დირექტორთა მოვალეობები კომპანიების შიდასტრუქტურისა და საკონტროლო პაკეტის გასხვინებისას	222
1. ევროდირექტივა	226
2. გერმანია	229
2.1. ზოგადი მომხილვა	229
2.2. გადანყვეტილება კომპანიის გაყიდვის ფორმაზე და ხელშეკრულება კონფიდენციალური ინფორმაციის დაცვის შესახებ (Confidentiality Agreement)	231
3. ინგლისი	235
3.1. ზოგადი მომხილვა	235
3.2. შეთანხმება სატენდერო შეთავაზების მხარდაჭერის შესახებ Best Endeavours Clauses	238
3.3. თავდაცვითი ღონისძიებების გამოყენების დაუშვებლობა	240
4. აშშ	242
4.1. ზოგადი მიმოხილვა	242
4.2 სატენდერო შეთავაზება.....	247
ა. აქციათა გამოსყიდვის უფლება Shareholder Appraisal Rights	249
4.3. თავდაცვითი ღონისძიების გამოყენების შესაძლებლობა	250
4.3.1. „სანამლაფი აბები“ (Poison Pills) და სხვა თავდაცვითი ღონისძიებების გამოყენება დირექტორატის მიერ	255
5. საქართველო	265
5.1. ზოგადი მიმოხილვა	265
5.2. სანარმოს გარდაქმნა (სამართლებრივი ფორმის ცვლილება)	266
5.3 შერწყმა (გაერთიანება, მიერთება)	271
5.4 გაყოფა (დაყოფა, გამოყოფა)	273
5.5 დირექტორატის როლი რეორგანიზაციის განხორციელების პროცესში.	274
6. Business Judgment Rule - როგორც სტანდარტი, თავდაცვითი ღონისძიების ადექვატურობის შეფასებისას	278
6.1. სრული სამართლიანობის ტესტი The test of entire fairness.....	281

VII. კრედიტორთა დაცვა	282
1. კრედიტორთა სტატუსი	282
1.1. ნდობის ფონდის დოქტრინა The Trust Fund Doctrine	285
1.2. დირექტორის მოვალეობა კრედიტორთა მიმართ.....	286
2. კრედიტორთა სტატუსი „მენარმეთა შესახებ“ კანონის თანახმად	292
2.1 კრედიტორთა დაცვა რეორგანიზაციის დროს.....	293
VIII. კომპანიისათვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება	295
1. დირექტორის ერთობლივი და პირადი პასუხისმგებლობა.....	295
1.1. შიდა და გარე პასუხისმგებლობა	305
1.2. ზიანის ანაზღაურება	306
2. დირექტორთა პასუხისმგებლობის შეზღუდვა.....	309
2.1. დირექტორის პასუხისმგებლობის დაზღვევა	313
IX. დასკვნა	316
ბიბლიოგრაფია	322

აბრევიატურები

ქართულ ენაზე:

გვ. - გვერდი

იხ. - იხილე

იქვე - იქვე

პარა.- პარაგრაფი

რედ. -რედაქტორი

სუს.- საქართველოს უზენაესი სასამართლო

სს.-სააქციო საზოგადოება

შპს.- შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება

შეად. -შეადარე

უცხოურ ენებზე

ALI. - American Law Institute

ARC.- Act Against Restraints of Competition

BJR. -Business Judgment Rule

CSR- Corporate Social Responsibility

Ch.- Chancery

CA.- Companies Act.

IFC.- International Finance Corporation

DGCL -Delaware General Corporation Law

Del. -Delaware

DD- Due Diligence

EUMR. -European Community Merger Control Regulation

Edit.- Editor

Ed.- Edition

M&A- Merers &Acquisition

NYSE- New York Stock Exchange

NASDAQ- National Association of Securities Dealers Automated Quotations

NYSE -The New York Stock Exchange

Para.- Paragraph

RMBCA -Revised Model Business Corporation Act

SEC-Securities and Exchange Commission

SE. -Societas Europaea

Sec.-Section

WBCSD - World Business Council for Sustainable Development

AG – Aktiengesellschaft

BGH- Der Bundesgerichtshof

GmbH- Gesellschaft Mit Beschränkter Haftung

I. შესავალი

„საკორპორაციო სამართალი სტატიკური არ არის, ის აუცილებლად უნდა ვითარდებოდეს და იცვლებოდეს თანამედროვე გამოწვევათა შესაბამისად;“

“Corporate law is not static. It must grow and develop in response to, indeed in anticipation of, evolving concepts and needs”

მნიშვნელოვან ცვლილებათა შედეგად, რომელიც „მენარმეთა შესახებ“ კანონში 2008 წლის მარტში განხორციელდა, ქართული სამენარმეო კანონმდებლობა მეტნაკლებად მოშორდა გერმანული სამართლის სივრცეს და საერთო სამართლის, უმეტესად აშშ-ს და ინგლისის სამართლისათვის მახასიათებელი რეგულაციებისაკენ გადაიხარა. თუმცა უნდა ითქვას, რომ დღეს საქართველოში მოქმედი კანონი არ წარმოადგენს ამერიკაში და ინგლისში მოქმედი შესაბამისი ნორმების კოპირებას, პირიქით, იგი მნიშვნელოვნად განსხვავდება მათგან და სწორედ ეს განსხვავებები ანიჭებს ორიგინალურობას და საინტერესოს ხდის მას.

როგორც წიგნის სათაურიდან ირკვევა, იგი შეეხება დირექტორთა მოვალეობებს კომპანიის მართვის პროცესში, ხოლო საკითხი განხილულია ევროკავშირის აშშ-ის და ქართული სამართლის მაგალითზე. ცხადია, ევროკავშირის წევრი ყველა ქვეყნის საკორპორაციო სამართლის განხილვა წიგნის ფორმატის გათვალისწინებით ვერ მოხერხდება. ვინაიდან სადაოს არ წარმოადგენს ის ფაქტი, რომ ინგლისს და გერმანიას გააჩნია წარმატებული, პოპულარული და ამავდროულად მნიშვნელოვნად განსხვავებული კორპორაციული მართვის სისტემა, ამ ორ ქვეყანაში არსებული საკორპორაციო რეგულირების განხილვას ნათელ სურათის მოცემა შეუძლია, ვინაიდან შეიძლება ითქვას, რომ სხვა წევრი სახელმწიფოები ძირითადად გერმანიისა და ინგლისის საკორპორაციო სამართლის პრინციპებით საზრდოობენ. აღნიშნულიდან გამომდინარე, ევროკავშირის წევრ ქვეყნებში არსებული რეგულაციები განხილულია ინგლისის და გერმანიის მაგალითზე.

1Unocal Corp. v. Mesa Petroleum Co., 493 A.2d 946 (Del. 1985) ხელმისაწვდომია: <http://www.law.illinois.edu/aviram/Unocal.pdf> (ბოლოს გამოხმობილია: 23.04.2014)

მეთოდოლოგიური პრინციპი კომპარატივისტიკისა სწორედ მის ფუნქციონალურობაში ვლინდება, რაც თავის მხრივ გულისხმობს იმას, რომ უნდა მოხდეს, ისეთი ნორმების შედარება ერთმანეთთან, რომლებიც მსგავს ფუნქციებს ასრულებენ, წინააღმდეგ შემთხვევაში შედარებითი ანალიზი სასურველ შედეგს ვერ გამოიღებს.² აღნიშნულის გათვალისწინებით, წინამდებარე ნაშრომის მიზანია შედარებითსამართლებრივი მეთოდის გამოყენებით წარმოადგინოს ავტორის ხედვა დასმულ საკითხთან დაკავშირებით, მიუთითოს იმ დადებით თუ უარყოფით მხარეებზე რაც შესაძლოა არსებობდეს ქართული საკანონმდებლო რეგულირების თვალსაზრისით და მოახდინოს მათი შედარება აშშ-ში, ინგლისსა და გერმანიაში მოქმედ ნორმებთან.

სასამართლო პრაქტიკას უდიდესი მნიშვნელობა აქვს სამართლებრივი კულტურის განვითარებისათვის. იგი ძლიერ ზეგავლენას ახდენს კანონმდებლობაზე, ვინაიდან სწორედ მოსამართლე აწყდება ყველა იმ პრობლემას, რომელიც შესაძლოა კანონმდებლის მიერ ნორმის მიღებისას გათვალისწინებული ვერ იქნა, რადგან შეუძლებელია ყველა შემთხვევის წინასწარ განჭვრეტა და მათი დარეგულირება შესაბამისი ნორმების მეშვეობით.

სასამართლოს დანიშნულებას არ წარმოადგენს მხოლოდ არსებული ნორმების გამოყენება. მოსამართლეს უხდება ამ ნორმების მისადაგება არსებული შემთხვევების მიმართ და შესაბამისად დიდად არის მასზე დამოკიდებული თუ როგორ განმარტავს და რა სახით გააცოცხლებს მას. კორპორაციული მართვის სისტემის განვითარებას სასამართლო პრაქტიკა მნიშვნელოვნად უწყობს ხელს.³ სწორედ ამიტომ წიგნში შეძლებისდაგვარად მრავლადაა გამოყენებული სასამართლო პრაქტიკა, რაც თავის მხრივ პრაქტიკულ მნიშვნელობას სძენს მას. სამწუხაროდ, ქართული სასამართლო პრაქტიკა საკმაოდ მწირია, რასაც თავისი ობიექტური და სუბიექტური მიზეზები გააჩნია.

კომპანიის მართვის პროცესში დირექტორატის მოვალეობების განხილვისას, შეუძლებელია გვერდი აურო საერთო სამართლის ქვეყნების სასამართლო პრაქტიკას და გამოცდილებას, ვინაიდან დირექტორთა მოვალეობების ტრიადა, ზრუნვის (*Duty of Care*) ერთგულებისა (*Duty of Loyalty*) და კეთილსინდისიერების (*Good Faith*) მოვალეობები

2 Zweigert, Kötz, Introduction to comparative law, "Clarendon press", Oxford, 1998, 34.

3 Cox. How Delaware Law Can Support Better Corporate Governance, (PP.335-350) in: Kieff, Scott, F. Paredes Troy.A. (Editors) Perspectives on Corporate Governance, Cambridge University Press, New York, 2010. 349-350.

სწორედ მათგან იღებს სათავეს.⁴

გადაჭარბების გარეშე შეიძლება ითქვას, რომ დელავერის შტატში (აშშ) განვითარებულმა სამენარმეო სამართალმა უდიდესი გავლენა იქონია ზოგადად სამართლის ამ დარგზე და ეს გავლენა აშშ-ს ფარგლებს გასცდა. უფრო მეტიც, აქ ჩამოყალიბდა შესანიშნავი პრაქტიკა დირექტორატის მოვალეობებთან დაკავშირებით, რომელმაც შემდგომში მთელი მსოფლიოს მასშტაბით ჰპოვა ასახვა.

სანარმოთა შერწყმისა და საკონტროლო პაკეტის გასხვისების პროცესში დირექტორთა მოვალეობების გაანალიზება კორპორაციული მართვის პრინციპების განხილვის გარეშე შეუძლებელია. კორპორაციული მართვა და მასში შემავალი ცალკეული საკითხები თანამედროვე კერძო სამართლის ერთ-ერთი ყველაზე აქტუალური სფეროა.

კორპორაციულ მართვასთან დაკავშირებული პრობლემები დანარჩენ მსოფლიოზე არანაკლები სიმძაფრით უკვე საქართველოშიც იგრძნობა. საბანკო და სადაზღვევო ინფრასტრუქტურის განვითარება და მსხვილი უცხოური კაპიტალდაბანდებები ქართულ ბიზნესში დღის წესრიგში აყენებს კორპორაციების მენეჯმენტის საქმიანობის კონტროლის აუცილებლობას.

კორპორაციული მართვა- *Corporate Governance*, უნდა პასუხობდეს კითხვაზე ვინ ნყვეტს, რას და რა პირობებში. უფრო კონკრეტულად, ვის ეკისრება პასუხისმგებლობა სამენარმეო საქმიანობის ფარგლებში მიღებული გადაწყვეტილების გამო.⁵

ვისაც უკეთესი კორპორაციული მართვის სისტემა აქვს, მთელი თავისი ფინანსური, ეკონომიკური და პოლიტიკურ-სოციალური შედეგებით, *ceteris paribus* (თანაბარ პირობებში) წარმატებას აღწევს რეგიონალურ, ევროპულ თუ გლობალურ კონკურენციაში.⁶

კორპორაციული მართვის ეფექტური მოდელის არსებობა ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი წინაპირობაა წარმატებული ბიზნესის შესაქმნელად. კორპორაციული მართვა კომპლექსური კატეგორიაა და კომპანიის მართვის სხვადასხვა (ფინანსური, იურიდიული, მარკეტინგული) ასპექტებს მოიცავს.

ცხადია, წინამდებარე ნაშრომის სპეციფიკიდან გამომდინარე, ძი-

4 Hamilton. The law of corporations, Fifth Ed, St. Paul, 2000. 446.

5 Cox. How Delaware Law Can Support Better Corporate Governance, (PP.335-350) in: Kieff, Scott, F. Paredes Troy.A. (Editors) Perspectives on Corporate Governance, Cambridge University Press, New York, 2010, 340-341.

6 Hopt. Corporate Governance in Europa: neue regelungsaufgaben und Soft Law (in: P Doralt, S. kalss, Hrsg; Corporate Governance, Der Gesellschafter (GesRZ) Sonderheft, Wien (Linde) 2002, S. 4-13.

რითადი ყურადღება კორპორაციული მართვის სამართლებრივ ასპექტებზე გამახვილდება. კომპანიის საქმიანობის კეთილსინდისიერად და გულისხმიერად გაძღოლა, როგორც დირექტორების მოვალეობა, კორპორაციული მართვის უმთავრეს ელემენტს წარმოადგენს.⁷

საქართველოში კორპორაციული მართვის კულტურა საკმაოდ დაბალია, სამწუხაროდ არც სათანადო სასამართლო პრაქტიკა არსებობს. შესაბამისად, შედარებითსამართლებრივი ანალიზი ამერიკისა და ევროპის წამყვანი ქვეყნების გამოცდილების მაგალითზე, ნათელს გახდის საქართველოში არსებულ პრობლემებს და ხელს შეუწყობს მათ აღმოფხვრას. ცოდნა იმისა თუ რაშია პრობლემა, პირველი გადადგმული ნაბიჯია მის აღმოსაფხვრელად.

კომპანიების შერწყმისას და საკონტროლო პაკეტის გასხვისებისას დირექტორთა პასუხისმგებლობა განუზომლად დიდია. მაგალითად, ამერიკის შეერთებულ შტატებში, მსგავსი ოპერაციების განხორციელებისას დირექტორატი (*board*) გადამწყვეტ როლს თამაშობს. დირექტორებს აქვთ რეალური შესაძლებლობა გავლენა მოახდინონ კომპანიისათვის სტრატეგიული მნიშვნელობის მქონე გადამწყვეტილებებზე.

მსგავსი სცენარი ქართულ რეალობაში ნაკლებად წარმოსადგენია, ვინაიდან "მენარმეთა შესახებ" კანონის მე-9¹ და 54-ე მუხლების თანახმად, საკონტროლო პაკეტის გასხვისება ან სხვა კომპანიასთან შერწყმა პარტნიორების (აქციონერების) კომპეტენციაა. თუმცა აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ქართულ რეალობაში ნელ-ნელა იკიდებს ფეხს აქციების მსხვილ საფონდო ბირჟებზე გატანის ტენდენცია, რაც მენარმეთა კანონში შემდგომი ცვლილებების ბიძგი შეიძლება გახდეს.

საყოველთაოდ ცნობილია, რომ მსხვილ საფონდო ბირჟებზე მოვაჭრე ინვესტორებს (ე.წ. "ინსტიტუციური ინვესტორები") არ შეუძლიათ აქციებთან დაკავშირებული მსხვილი ტრანზაქციების ისეთი ინტენსივობით გაკონტროლება, როგორც ეს ე.წ. დახურული ტიპის სააქციო საზოგადოებების შემთხვევაშია შესაძლებელი. დახურულ სააქციო საზოგადოებაში აქციონერთა როლი დიდია, ვინაიდან მათ აქვთ საკმარისი დრო და რესურსი კომპანიის მენეჯმენტის კონტროლისათვის, რასაც ინსტიტუციურ ინვესტორები ვერ ახერხებენ. ისინი დაინტერესებულნი არიან არა იმდენად კომპანიის მათი "ძალაუფლების" ქვეშ ყოფნით, არამედ დივიდენდის სახით მეტი მოგების მიღებით. ასეთ დროს, ისინი მაქსიმალურად დამოკიდებულნი ხდებიან მენეჯმენტზე და მათგან მიღებულ ინფორმაციაზე. ამიტომ არის რომ კორ-

⁷ *ქანტურია, ნინიძე*, მენარმეთა შესახებ საქართველოს კომენტარი, 2002 წ.

პორაციული მართვის ხარისხი და დონე ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი კრიტერიუმია, რის მიხედვითაც ინსტიტუციური ინვესტორები იღებენ გადაწყვეტილებას ამა თუ იმ კომპანიის აქციების შესყიდვის შესახებ.

ინსტიტუციური ინვესტორები ისეთი სტრატეგიული გადაწყვეტილების მიღებას, როგორცაა შერწყმა და საკონტროლო პაკეტის გასხვისება, მენეჯმენტთან სათანადო კონსულტაციების გარეშე ვერ შეძლებენ. გადაწყვეტილება ინფორმაციის საფუძველზე მიიღება და ამ ინფორმაციის საუკეთესო წყარო დირექტორები და სამეთვალყურეო საბჭოს წევრები არიან. შესაბამისად, ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი შეკითხვა, რომელსაც პასუხი გაცემა იქნება, რამდენად რეკომენდირებულია საქართველოში დირექტორთა გავლენის ზრდა და მათი გავლენის ლეგიტიმაცია კანონში ცვლილებების შეტანის გზით.

დირექტორები ხშირად ხდებიან თავდასხმის ობიექტი აქციონერთა მხრიდან, რაც თავის მხრივ აბრკოლებს მათ მიიღონ ეფექტური გადაწყვეტილება. შესაბამისად კარგი კანონმდებლობა და კორპორაციული მართვის მოდელი უნდა არეგულირებდეს ურთიერთობას აქციონერებსა და დირექტორებს შორის, უნდა არსებობდეს ბალანსი დირექტორთა პასუხისმგებლობასა და მათ უფლებას შორის, მიიღონ სარისკო და მოქნილი გადაწყვეტილება იმ რწმენით, რომ აღნიშნული გადაწყვეტილება სასარგებლოა კომპანიისათვის.⁸

დირექტორის უმთავრესი მოვალეობაა კეთილსინდისიერად მართოს საწარმო. საწარმოს ხელმძღვანელობა გულისხმობს კომპეტენტური მენეჯმენტის გონივრულ შექმნას, რომელიც შეიმუშავებს საწარმოს პოლიტიკას და ხელმძღვანელობის უმაღლესი რგოლი⁹. შესაბამისად, ხელმძღვანელთა ნიჭსა და შესაძლებლობებზეა დამოკიდებული თუ რამდენად რენტაბელური იქნება კონკრეტული საწარმო.¹⁰

საწარმოს მართვის ორგანოთა სტრუქტურა, მათი შემადგენლობა და ფორმირების წესი დიდ გავლენას ახდენს მათ საქმიანობაზე, ამიტომ მართვის ორგანოებმა (სადაც პირველ რიგში რა თქმა უნდა დირექტორატი მოიაზრება) უნდა უზრუნველყონ მაქსიმალური დემოკრატიზმი, პარტნიორთა ინტერესების დაცვა და მმართველობითი გადაწყვეტილებების განუხრელი შესრულების რეალიზაცია.¹¹

⁸ Mitchel, The Trouble With Board (PP.17-61) in: Kieff, Scott. F. Paredes Troy.A. (Editors) Perspectives on Corporate Governance, Cambridge University Press, New York, 2010, 59.

⁹ ქოქრაშვილი, სამენარმოო სამართალი, გამომცემლობა ტექნიკური უნივერსიტრეტი, თბილისი, 2005 103.

¹⁰ იქვე. 103.

¹¹ იქვე. 101-102.

ნიგში დირექტორატის მოვალეობები განხილულია სააქციო საზოგადოების და შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების მაგალითზე. როგორც წესი, დირექტორები საკვანძო გადაწყვეტილების მიმღები პირები არიან როგორც დახურული, ასევე ღია ტიპის კომპანიებში. ნაშრომი სწორედ კაპიტალზე დაფუძნებული კომპანიის კორპორაციულ მართვას და დირექტორთა მოვალეობებს ეხება. დირექტორები წარმოადგენენ მთავარ, საკვანძო გადაწყვეტილების მიმღებებს და აღნიშნული ფაქტი სწორია როგორი სახის კომპანიასთანაც არ უნდა გვქონდეს საქმე, იქნება ეს ღია თუ დახურული ტიპის კომპანია.¹²

სააქციო საზოგადოება (სს) ძირითადად იქმნება დიდი ოდენობის კაპიტალის მართვის მიზნით და როგორც წესი, ახასიათებს აქციონერთა სიმრავლე. მაშინ, როდესაც შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება (შპს) შედარებით მარტივ ფორმას წარმოადგენს. სს-ის მიმართ ყველა ქვეყნის კანონმდებლობაში შეადერბით უფრო რთული საკანონმდებლო მოთხოვნები არსებობს, რაც დაცული უნდა იქნეს, რათა მისი საქმიანობა კანონმდებლობასთან შესაბამისობაში მოვიდეს. ასევე დამატებითი მოთხოვნები წარმოიშობა თუკი კომპანიას სურს საფონდო ბირჟაზე განათავსოს აქციები საჯაროდ ვაჭრობისთვის. ასეთ შემთხვევაში, იმ კონკრეტული საფონდო ბირჟის (მაგალითად, ნიუ იორკის საფონდო ბირჟა, *The New York Stock Exchange - NYSE* თუკი აქ სურს აქციების განთავსება კომპანიას) მოთხოვნები უნდა იქნეს დამატებით დაცული, სადაც განიზრახავს ეს უკანასკნელი საკუთარი აქციების განთავსებას.

შპს-ს როგორც წესი ჰყავს პარტნიორების მცირე რაოდენობა, რომლებიც გაცილებით მეტ როლს ასრულებენ კომპანიის ყოველდღიურ საქმიანობაში, ვიდრე სს-ის აქციონერები. მისი აქციები საჯაროდ სავაჭროდ არ დაიშვება, თუკი შპს მოისურვებს უფრო გლობალური საქმიანობის განხორციელებას, დიდი ოდენობით ინვესტიციების მოზიდვას, თანხების განკარგვას და აქციების განთავსებას საფონდო ბირჟებზე, მაშინ მას მოუწევს შეიცვალოს ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმა და გახდეს სააქციო საზოგადოება. აღნიშნულის გათვალისწინებით, გერმანული შპს (*Gesellschaft Mit Beschränkter Hochachtung - GmbH*) შეიძლება შევადაროთ ამერიკულ დახურული ტიპის კორპორაციას (*Close Corporation*)¹³ იგივე შეიძლება ითქვას ქართულ შპს-ზეც.

12 *Belcher, Directors' Decisions and the Law*, Routledge, Taylor&Francis Group, London&New York, 2014, 1.

13 *Meister, Heidenhain, Rosengarten, The German Limited Liability Company*, 7th Ed, Verlag C.H. Beck, Munchen, 2010, 2.

მიუხედავად ამ ორი ორგანიზაციულ სამართლებრივი ფორმის კომპანიის მიერ საბაზრო ეკონომიკაში შესრულებული სხვადასხვა ფუნქციისა, მათ სავალდებულო ორგანოს წარმოადგენს დირექტორატი. ხოლო დირექტორთა მოვალეობანი ამ კომპანიებში მნიშვნელოვნად არ განსხვავდება, (როგორც შპს-ის, ისე სს-ის დირექტორატს გააჩნიათ კომპანიაზე ზრუნვისა და ერთგულების ძირითადი მოვალეობანი) თუ არ ჩავთვლით იმ გარემოებას, რომ სს-ის დირექტორებს მოთხოვნების უფრო მაღალი სტანდარტი წაეყენებათ ვიდრე შპს-ის დირექტორებს. ეს ლოგიკურიცაა, ვინაიდან, როგორც წესი, სს-ის დირექტორებს უფრო დიდ კაპიტალთან უხდებათ შეხება და უფრო რთულ გარიგებებში მონაწილეობენ, შპს-ს დირექტორებთან შედარებით.

კომპანია შექმნილია კანონმდებლობის შესაბამისად და არსებობს დამოუკიდებლად, გააჩნია საკუთარი უფლებანი და მოვალეობანი. კომპანია წარმოადგენს ხელოვნურად შექმნილ "პიროვნებას", (*Corporations are artificial entities "invisible, intangible and existing only in contemplation of law"*.) რომელიც თითქმის ისევე მონაწილეობს სამართლებრივ ურთიერთობებში, როგორც ამას ფიზიკური პირი აკეთებს. რა თქმა უნდა, არსებობს განსაზღვრული საკითხები, რასაც კომპანია ვერასოდეს შესძლებს,¹⁵ მაგრამ მას შეუძლია განახორციელოს კომერციულ აქტივობათაგან ყველაფერი ის, რისი გაკეთებაც ფიზიკურ პირს ხელეწიფება.¹⁶

კომპანიას ასევე არ გააჩნია სიცოცხლისათვის განსაზღვრული დრო, მას შეუძლია განაგრძოს არსებობა მისი თავდაპირველი დამფუძნებლების გარდაცვალების შემდეგაც, იგი შესაძლოა გასხვისებულ იქნეს და ა.შ. ეს ყველაფერი კი გამოწვეულია იმით, რომ კომპანიას დამოუკიდებელი იურიდიული პასუხისმგებლობა ახასიათებს. ამიტომ აქციონერთა პირად ქონებას კავშირი არ გააჩნია კომპანიასთან და ეს უკანასკნელი, არ ატარებს პასუხისმგებლობას მათ გამო ნორმოზობილ ვალდებულებებზე.¹⁷

საკორპორაციო კანონმდებლობის შესაბამისად შექმნილ კომპანიათა უმრავლესობას მთელ მსოფლიოში და შესაბამისად ევროპაში ამერიკასა თუ საქართველოში, ახასიათებს ხუთი ძირითადი ნიშანი. ესენია:

14 *Dartmouth College v. Woodward* 17 U.S. Supreme Court (4 Wheat.) 518 (1819) ხელმისაწვდომია https://www.princeton.edu/~achaney/tmve/wiki100k/docs/Dartmouth_College_v_Woodward.html, (ბოლოს გამოხმობილია 07.05 2014)

15 მაგალითად იგი ვერ დაქორწინდება, ვერასოდეს ჩაიდენს ისეთ დანაშაულს როგორცაა გაუპატიურება, ვერ დატოვებს ანდერძს და ა.შ.

16 *Grier*; UK Company Law, John Wily & Sons Ltd, West Sussex, 1998, 1.

17 *Grier*; UK Company Law, John Wily & Sons Ltd, West Sussex, 1998, 1.

- სამართალსუბიექტურობა
- შეზღუდული პასუხისმგებლობა
- ქონებისა თუ წილის გასხვისებაუნარიანობა
- ცენტრალური მმართველობა დირექტორატის მიერ
- აქციების ინვესტორთა (აქციონერთა) საკუთრებაში არსებობა.¹⁸

აქციონერები არიან პირები, რომლებიც ფლობენ კომპანიას, ხოლო დირექტორები კი მართავენ მას. დირექტორები არიან აქციონერთა წარმომადგენლები კომპანიის მართვის პროცესში და როგორც წესი, მათ მიერ განხორციელებულ ინვესტიციას იყენებენ კომპანიის საკეთილდღეოდ.¹⁹

დირექტორები საქმიანობის პროცესში უამრავ ფუნქციას ასრულებენ. მათი არსებობის გარეშე კომპანიის მართვა ფაქტიურად შეუძლებელია. მსოფლიოში არ არსებობს კორპორაციული მართვის სისტემა ან საკორპორაციო კანონმდებლობა, რომელიც არ ითვალისწინებდეს დირექტორის ან/და დირექტორატის როგორც ორგანოს არსებობას სანარმოს სისტემაში.

განურჩევლად იმისა, მონისტური (ერთ საფეხურიანი) თუ დუალისტური (ორ საფეხურიანი) მმართველობის სისტემა აქვს სანარმოს, დირექტორატი მაინც აუცილებელ ორგანოს წარმოადგენს. გადაჭარბების გარეშე შეიძლება ითქვას, რომ დირექტორატის საშულებით ახორციელებს კომპანია საკუთარ უფლებებსა და მოვალეობებს. შესაბამისად, დირექტორატი უზრუნველყოფს მისი სამართალსუბიექტურობის რეალიზებას. ეს ორგანო ხელოვნურად შექმნილი "პიროვნების" მაცოცხლებელი ძალაა.

18 Kraakman, Hansmann, What is a Corporation, in: The Anatomy of Corporate Law, Oxford University Press, New York, 2004, 5. იხ. *ჭანტურია*, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბილისი, 2011, გვ.215, ასევე საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, მუხლი 24.
19 Grier: UK Company Law, John Wiley & Sons Ltd, West Sussex, 1998, P.338

II. ვინ შეიძლება იქნას მიჩნეული დირექტორად

კომპანიის მართვის პროცესში დირექტორთა ფუნქცია-მოვალეობების განხილვამდე, მიზანშეწონილია განისაზღვროს ვინ არიან მიჩნეულნი დირექტორებად, ვის ეხება ან შეიძლება შეეხოს ის მოთხოვნები და რეგულაციები, რაზეც ქვემოთ იქნება საუბარი. დიდი პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს დადგინდეს პირთა წრე ვინც მოიაზრება სიტყვა "დირექტორის" ქვეშ. ვინაიდან პასუხისმგებლობა თუ უფლება- მოვალეობანი სწორედ აღნიშნულზეა დამოკიდებული.

დირექტორის პოზიციის დაკავებამდე პირს კარგად უნდა ესმოდეს რა უფლებები და ვალდებულებები გააჩნია მას. ვის მიმართ არის ვალდებული და რას გულისხმობს კონკრეტულად ეს ვალდებულება. წიგნის ერთ-ერთ მიზანს წარმოადგენს, რომ მკითხველმა ამ კითხვებზე პასუხის პოვნა შეძლოს მისი სრულად გაცნობის შემდეგ.

კომპანიათა შესახებ აქტის (*Companies Act. 2006*) 250-ე მუხლის თანახმად, "ნებისმიერი პირი, რომელიც იკავებს დირექტორის პოზიციას, მოიაზრება სიტყვის "დირექტორი" ქვეშ, რასახელითაც არ უნდა მოიხსენიებოდეს იგი".²⁰ ("Director" includes any person occupying the position of director, by whatever name called. CA 2006, Sec.250) შესაბამისად, ცხადია, რომ საკორპორაციო კანონმდებლობისათვის მთავარი არ არის, რომ პირი დირექტორად იწოდებოდეს, არამედ განმსაზღვრელი ფაქტორია ასრულებს თუ არა იგი დირექტორის ფუნქციას კომპანიაში.²¹

ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, სასამართლოსათვის მნიშვნელოვანი არ არის იწოდება თუ არა პირი დირექტორად, არამედ იგი შეისწავლის ამ პირის მოქმედების სუბსტანციას, შინაარსს, რათა დაადგინოს იკავებს თუ არა პირი დირექტორის პოზიციას.²²

სამწუხაროდ არ არსებობს სამართლებრივი განმარტება, თუ რას ნიშნავს "დირექტორის პოზიციის ფლობა, დირექტორის ფუნქციის შესრულება"²³. აღნიშნული უნდა დადგინდეს სასამართლოს მიერ ყოველი კონკრეტული საქმის გარემოებებიდან გამომდინარე.

20 *Companies Act 2006*, Para:250, ხელმისაწვდომია: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/pdfs/ukpga_20060046_en.pdf (ბოლოს გამოხმობილია :19.05.2014)

21 *Keay. Company Directors' Responsibilities to Creditors*, Routledge-Cavendish, New York, 2007, 4.

22 *Mortimore, (Edit) Company Directors Duties, Liabilities and Remedies*, 2nd Ed, Oxford University Press, Oxford, 2013, 54.

23 *Keay. Company Directors' Responsibilities to Creditors*, Routledge-Cavendish, New York, 2007, 4.

გადანყვეილების მიღებაში, საკუთარ თავს მოიხსენიებს დირექტორად³⁵) მიუხედავად იმისა, რომ კანონმდებლობის თანახმად ამ პოზიციაზე არასოდეს ყოფილა არჩეული. ხოლო ჩრდილში მდგომი დირექტორები კი ძირითადად დე იურე დირექტორების ზურგს უკან მოქმედებენ, ისინი ამოფარებულნი არიან კანონმდებლობის შესაბამისად დანიშნული დირექტორების ზურგს და თავად არასოდეს მოქმედებენ და არც აღქმულნი არაინ როგორც დირექტორები. შესაბამისად, გაცილებით მარტივია დე ფაქტო დირექტორის გამოვლენა ჩრდილში მდგომ დირექტორთან შედარებით.

დე ფაქტო მმართველობის ორგანოს არსებობას იცნობს გერმანიის იურიდიული ლიტერატურა და სასამართლო პრაქტიკაც (*Faktischen Organen*) რომლის თანახმადაც, პირს რომელიც ფაქტიურად მოქმედებს როგორც მმართველობის ერთ-ერთი ორგანოს ნევრი, თუმცა ამ პოზიციაზე დანიშნული არასოდეს ყოფილა, გააჩნია იგივე ვალდებულება რაც კანონმდებლობის შესაბამისად ამ პოზიციაზე დანიშნულ პირს.³⁶

დე ფაქტო დირექტორის ინსტიტუტს იცნობს ასევე აშშ-ის სამართალიც, სადაც ასეთად მიჩნეულია პირი, რომელიც არ არის არჩეული პოზიციაზე დადგენილი ნესების შესაბამისად, ან მოხსენიებული არ არის როგორც დირექტორი.³⁷ ასეთი პირის მიმართ, ჩვეულებრივ, მოქმედებს დირექტორის მიმართ არსებული მოთხოვნები ფიდუციურ ვალდებულებათა შესახებ.³⁸

ზემოაღნიშნული მსჯელობიდან გამომდინარე, დირექტორად შეიძლება მიჩნეულ იქნეს ნებისმიერი პირი, რომლის მიმართაც არსებობს დამოკიდებულება, როგორც დირექტორის მიმართ და იგი ფუნქციურად დირექტორის მოვალეობებს ასრულებს, თუნდაც რომ კანონმდებლობის შესაბამისად დადგენილი წესის დაცვით, ოფიციალურად არ იყოს დანიშნული ამ პოზიციაზე. აღნიშნული დასკვნა გამომდინარეობს ბრიტანეთის კომპანიათა შესახებ აქტის, გერმანიისა და აშშ საკორპორაციო სამართლის მარეგულირებელი ნორმებიდან და დიდი პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს, ვინაიდან ისეთი პირიც ხვდება საკანონმდებლო

35 *Mortimore, (Edit) Company Directors Duties, Liabilities and Remedies, 2nd Ed, Oxford University Press, Oxford, 2013, 56.*

36 *Neville . Sorenson, (Edit) Company Law and SMEs, Thomson Reuters Professional, Copenhagen, 2010, 146.*

37 *Neville . Sorenson, (Edit) Company Law and SMEs, Thomson Reuters Professional, Copenhagen, 2010, 148.*

38 *Delaware Corporation law Annotated, 2013-2014 Ed, As amended up to and including the 2013 Regular Session of the One Hundred Forty-Seventh General Assably, Lexis, Nexis, Delaware, 2013, 48., Drob v. National.Mem.Park. Del.ch.254, 41, A.2d. 589 (1945)*

რეგულირების სფეროში, რომელიც *დე იურე* არასოდეს ყოფილა არჩეული დირექტორის პოზიციაზე და შესაძლოა ამ ფაქტის გამო გაუჩნდეს ილუზია, რომ თავს აარიდებს პასუხისმგებლობას.

ცხადია ზემოაღნიშნულ რეგულაციას პრევენციული მნიშვნელობაც აქვს და იგი უდავოდ მოახდენს გავლენას გადანყვეტილების მიმღებზე, პირზე, რომელიც არ არის დირექტორი, მაგრამ სრულად ხვდება პასუხისმგებლობათა იმ განზომილებაში რაც *დე იურე* ამ პოზიციის მფლობელზე ვრცელდება.

“მენარმეთა შესახებ” საქართველოს კანონის 9.1. მუხლის თანახმად სს-ში და შპს-ში ხელმძღვანელობის უფლება აქვთ დირექტორებს. ხელმძღვანელობა გულისხმობს კომპანიის სახელით გადანყვეტილებების მიღებას, ხოლო წარმომადგენლობა კომპანიის სახელით გამოსვლას მესამე პირებთან ურთიერთობაში. თუ წესდებით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული, ხელმძღვანელობა გულისხმობს წარმომადგენლობასაც.³⁹ ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ საქართველოს კანონის თანახმად მმართველი ორგანოს წარმომადგენს დადგენილი წესით არჩეული ან დანიშნული დირექტორები ან/და სამეთვალყურეო საბჭო.⁴⁰

საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ ერთ-ერთ გადანყვეტილებაში აღნიშნა, რომ: “დირექტორი არის „მენარმეთა შესახებ“ კანონით გათვალისწინებულ საწარმოთა აღმასრულებელი ორგანო, რომელიც ხელმძღვანელობს საწარმოს მიმდინარე საქმიანობას და უფლებამოსილია მესამე პირების წინაშე მინდობილობის გარეშე წარმოადგინოს საწარმო, ე.ი დადოს საწარმოს სახელით ხელშეკრულება.”⁴¹

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე ნათელია, რომ ქართული კანონმდებლობა და სასამართლო პრაქტიკა არ იცნობს დირექტორთა დაყოფას *დე იურე*, *დე ფაქტო* და *ჩრდილში მდგომ* დირექტორებად და მხოლოდ *დე იურე* დირექტორს აღიარებს. რის გამოც შესაძლოა გარკვეულ სირთულეები წარმოიშვას *დე ფაქტო* და *ჩრდილში მდგომი* დირექტორისათვის პასუხისმგებლობის დაკისრების თვალსაზრისით.

შესაბამისად, კარგი იქნება თუ მენარმეთა შესახებ კანონში ცვლილებების შეტანის გზით დარეგულირდება აღნიშნული, პრაქტიკული მნიშვნელობის მქონე, საკითხი. ხოლო ცვლილებების განხორციელებამდე რეკომენდირებულია ქართულმა სასამართლომ დაადგინოს იმ პირთა პასუხისმგებლობა, რომლებიც ფაქტიურად უძღვებოდნენ კომ-

39 “მენარმეთა შესახებ” საქართველოს კანონი, მული: 9.2. 9.3.

40 “ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ” საქართველო კანონი, მუხლი: 2.22

41 სუს 2014 წლის 25 მარტის # ას-495-471-2013 გადანყვეტილება/განჩინება

პანიას ან რომელთა მითითებების შესაბამისადაც ხდებოდა გადანყვეტილებათა მიღება, თუკი ასეთ შემთხვევაში *დე იურე* დირექტორის პასუხისმგებლობა დადგებოდა. ამ გზით სასამართლოს ექნება საშუალება გახდეს მეტად მნიშვნელოვანი საკანონმდებლო ცვლილებების ბიძგის მიმცემი.

III. კორპორაციული მართვა CORPORATE GOVERNANCE

კორპორაციული მართვის კვანტიფიკაცია (რიცხვებში გამოხატვა) რთულია, თუმცა ეს სულაც არ ნიშნავს იმას, რომ იგი ვერ უზრუნველყოფს კონკურენტულ უპირატესობას.⁴² სწორედ ამიტომ, ინვესტორები მზად არიან გადაიხადონ პრემიალური თანხა მასში.⁴³

1. მნიშვნელობა და აქტუალურობა

საბაზრო ეკონომიკის ყოველდღიურად ზრდისა და განვითარების კვლდაკვალ, მაშინ, როდესაც აქციონერებს უმრავლეს შემთხვევაში ინსტიტუციური ინვესტორები წარმოადგენენ, შეუძლებელია კომპანიის ყოველდღიური საქმიანობა აქციონერებმა მართონ. აღიშნული, გარდა იმისა, რომ მოითხოვს დროს და სათანადო ცოდნას, ასევე დაკავშირებულია ფინანსებთანაც. ამიტომ აქციონერთა კრება ანიჭებს უფლებასმოიღებას დირექტორატს მართოს სანარმო, ხოლო კორპორაციული მართვის სხვადასხვა მოდელები იმიტომ შეიქმნა, რომ ეს ურთიერთობები დაარეგულიროს.

კორპორაციული მართვის სტრუქტურა საშუალებას აძლევს კომპანიას უფრო ეფექტურად იყოს მართული მისი ყოველდღიური საქმიანობა. კორპორაციული მართვის ამ სისტემის უპირატესობა დავას არ ინვესტ, თუმცა, მას აქვს ნაკლოვანებები და მთავარ მიზანს სწორედ ნაკლოვანებების აღმოიფხვრა ან შეძლებისდაგვარად მინიმუმამდე დაყვანა წარმოადგენს.

1992 წლის 1 დეკემბერს, ბრიტანეთში, გამოქვეყნებულ იქნა სერ ადრიან ქედბერის რეპორტი, (*Cadbury Report*⁴⁴) რომლის თანახმადაც, კორპორაციული მართვა განმარტებულია როგორც "სისტემა, რომლის მეშვეობითაც ხდება კომპანიის მართვა და კონტროლი."⁴⁵ კორპორაციული მართვის ამ განმარტებამ გაუძლო დროის გამოცდას და იგი ყველაზე პოპულარული და ფართოდ გამოყენებადი განმარტებაა.⁴⁶

42 Smerdon, A practical Guide to Corporate Governance, 4th Ed, Sweet&Maxwell, London, 2010, 34.

43 Smerdon, A practical Guide to Corporate Governance, 4th Ed, Sweet&Maxwell, London, 2010, 35.

44 რეპორტის სრული ვერსია ხელმისაწვდომია: <http://www.jbs.cam.ac.uk/cadbury/report/> (ბოლოს გამოხმობილია: 13.05.2014)

45 *The Cadbury Report on the Financial Aspects of Corporate Governance* ხელმისაწვდომია: <http://www.jbs.cam.ac.uk/cadbury/report/> (ბოლოს გამოხმობილია: 13.05.2014)

46 Smerdon, A practical Guide to Corporate Governance, 4th Ed, Sweet&Maxwell, London, 2010, 2.

მიუხედავად იმისა, რომ კორპორაციული მართვის ერთიანი უნიფიცირებული დეფინიცია არ არსებობს, ნათელია რომ მსოფლიოში ცნობილი განმარტებანი, სერ ადრიან ქედბერის მიერ 1992 წელს წარმოთქმული ზემოთმოყვანილი დეფინიციის დაზუსტებას წარმოადგენენ.

დიდი ბრიტანეთის კორპორაციული მართვის კოდექსის თანახმად, კორპორაციული მართვა არის კომპანიის მართვისა და კონტროლის ერთიანი სისტემა. დირექტორატი პასუხისმგებელია კომპანიის მართვაზე. აქციონერთა როლი კორპორაციულ მართვაში წარმოადგენს დირექტორებისა და აუდიტის წევრების დანიშვნას. დირექტორატი ვალდებულია უზრუნველყოს კომპანიის ეფექტური მართვა, ზედამხედველობა გაუნიოს დასახული ბიზნესგეგმების შესრულებას და საქმის გარემოების სრულყოფილად ცოდნის საფუძველზე, წარმოადგინოს სრული ინფორმაცია აქციონერთა კრებაზე.⁴⁷

კორპორაციული მართვა შესაძლოა განიმარტოს როგორც იმ საშუალებებისა და პროცესების ერთობლიობა, რომელთა დახმარებითაც კომპანია ოპერირებს, რეგულირებულია მისი საქმიანობა და კონტროლი.⁴⁸

კორპორაციული მართვის დეფინიციასთან დაკავშირებული აზრთა სხვადასხვაობის მიუხედავად, აშკარაა, რომ უკანასკნელ წლებში ის გახდა ინტენსიური განსჯის საგანი, როგორც პრაქტიკოს იურისტებში, ასევე აკადემიურ წრეებში და მიჩნეულია, რომ ქვეყანაში კორპორაციული მართვის სრულყოფილი მექანიზმების არსებობა, მნიშვნელოვნად ზრდის მის მიმზიდველობას პოტენციური ინვესტორებისათვის⁴⁹.

კომპანიის მიზნები დროთა განმავლობაში იცვლება გარემოპირობების, შიდა ორგანიზაციის ცვლილების პარალელურად. შესაბამისად, იცვლება ის რისკებიც, რომლის წინაშეც კომპანია დგას. სწორედ ამიტომ, შიდა კორპორაციული კონტროლის საიმედო სისტემის შექმნა დამოკიდებულია კომპანიის საქმიანობისა და იმ რისკების სრულყოფილ და ეფექტურ შესწავლაზე, რომლის წინაშეც კომპანია დგას. კომპანიის მოგება წარმოადგენს, "ჯილდოს" რისკების სწორად მართვისათვის. შიდა კონტროლის მიზანს წარმოადგენს რისკების ეფექტირი და სწორი

47 www.frc.org.uk.-The UK Corporate Governance Code

48 *Berle, Means in: "Modern Corporation and Private Property"* მითითებულია: *Girasa, Corporate Governance and Finance Law*, Palgrave&Macmillan, New York, 2013,42. მიხედვით

49 *Lazarev, „On Certain Issues of The Modern Corporate Governance Reform In Russia“* (2006)I.C.C.L.R vol. 17. #5 p 143. მითითებულია: *ჯანჯალია ბ., IFC/Intenacionale Finance Corporation, კორპორატიული მართვა, ყოველკვარტალური ბიულეტენი, 11 ოქტომბერი-დეკემბერი, 2007, 16-17.*

მართვა და არა მათი სრულად გამორიცხვა მართვის პროცესიდან.⁵⁰

კომპანია არ წარმოადგენს მხოლოდ აქციონერთა სიმდიდრის გაზრდის საშუალებას, არამედ ის არის საზოგადოების განუყოფელი ნაწილი, თავისი სოციალური მოვალეობებითა და პასუხისმგებლობით. სწორედ ამიტომ, დირექტორებს გააჩნიათ ვალდებულება არა მხოლოდ აქციონერების არამედ ზოგადად კომპანიის მიმართ.⁵¹

კორპორაციული მართვის უმთვარეს ამოცანას წარმოადგენს დაბალანსოს უფლება-მოვალეობები რომლებიც წარმოიშობა კომპანიაში საკუთრებისა და კონტროლის გამიჯვნის შედეგად. კერძოდ, კომპანიაში გამიჯნულია საკუთრება და მართვა (კონტროლი) ვინაიდან, როგორც წესი, მესაკუთრეები არ წარმოადგენენ დირექტორებს, ანუ მმართველ ორგანოს. მესაკუთრეთა მხრიდან კომპანიის მართვა "მინდობილია" დირექტორებზე. აღნიშნული გარემოება კი წარმოშობს ინტერესთა კონფლიქტს "მინდობილ მესაკუთრესა" და "საკუთრების მინდობს" შორის, რასაც ეკონომისტები მოიხსენიებენ როგორც პრინციპალის და აგენტის პრობლემას.⁵² (*Principle agency problem*)

თანამდროვე კომპანიებს შემუშავებული აქვთ (უნდა ქონდეთ) შიდა და გარე კონტროლის მექანიზმები, რათა უზრუნველყონ გამართული კორპორაციული მართვა. შიდა ზედამხედველობა და კონტროლი, როგორც წესი, ხორციელდება დირექტორატის მიერ, ხოლო გარე კონტროლს კი დამოუკიდებელი აუდიტი ახორციელებს, რომელიც ახდენს დირექტორატის მიერ შესრულებული სამუშაოს შესახებ, აქციონერთათვის და სხვა უფლებამოსილი ორგანოებისათვის მომზადებული ინფორმაციის სისწორის დადასტურებას.⁵³

კორპორაციული მართვა, ფინანსურ ინდიკატორებთან ერთად წარმოადგენს ინვესტორისათვის გადანყვეტილების მისაღებად საჭირო უმნიშველოვანეს ფაქტორს. კარგი კორპორაციული მართვა, ინვესტირებასთან დაკავშირებით გადანყვეტილების მიღებისას მამოძრავებელი ძალაა.⁵⁴ (*Corporate governance is in the heart of investment decision.*)

50 *Belcher*, *Directors' Decisions and the Law*, Routledge, Taylor&Francis Group, London&New York, 2014, 38.

51 *Adelopo*, *Auditor Independence-Auditing, Corporate Governance and Market Confidence-Corporate Social Responsibility Series*, Gower Publisher Limited, Surrey, 2012, 10.

52 დეტალურად იხ. თავი 2.2.2.1.

53 *Adelopo*, *Auditor Independence-Auditing, Corporate Governance and Market Confidence-Corporate Social Responsibility Series*, Gower Publisher Limited, Surrey, 2012, 1. ასევე იხ. *ჭანტურია*, *კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში*, გამომცემლობა "სამართალი", თბ., 2006, 11-12.

54 *Girasa*, *Corporate Governance and Finance Law*, Palgrave&Macmillan, New York, 2013, 41.

შესაძლოა გაჩნდეს კითხვა, ღირს თუ არა დროის დაკარგვა კორპორაციული მართვის პრინციპებზე მსჯელობაში და ახალი გზების ძიებაში და ასრულებენ თუ არა ეს პრინციპები რაიმე როლს კომპანიის ყოველდღიურ ცხოვრებაში.

როგორც გამოკვლევებმა აჩვენა, ათიდან შვიდ ინვესტორს სჯერა, რომ კარგი კორპორაციული მართვის სისტემა ფასს ზრდის, ხოლო ინსტიტუციური ინვესტორთა 30% კი მიიჩნევს, რომ აღნიშნული ფაქტორი კონკურენტუნარიანობს მატებს კომპანიას. 40% კი მიიჩნევს, რომ კორპორაციული მართვის მნიშვნელოვან უპირატესობას წარმოადგენს გაზრდილი შემოსავალი აქციონერთათვის.⁵⁵

კორპორაციული მართვის სფეროში მომუშავე ავტორები პრობლემის გადაჭრის ერთ-ერთ გზად ასახელებენ დირექტორატის საქმიანობის სამართლებრივ რეგულირებას. თუმცა, ამ მიმართულებით დიდი სიფრთხილეა საჭირო, ვინაიდან, დირექტორის მიერ გადანყვეტილების მიღება ცოცხალი პროცესია, სადაც შეუძლებელია ყველა ნიუანსი წინასწარ იყოს დაგეგმილი და სამართლებრივი გზით დარეგულირებული. შესაბამისად, დირექტორის შეზღუდვა გადანყვეტილებებში და ყოველდღიურ საქმიანობაში სხვა ზემოდგომი ორგანოებისგან თანხმობის მიღების აუცილებლობა, შეიძლება დამლუპველი აღმოჩნდეს კომპანიისათვის.

გადაწყვეტილების მიღების სისწრაფე ერთ-ერთი მთავარი ფაქტორია წარმატებისა. "დრო ფულია", შესაბამისად, თუ გადანყვეტილება დროულად არ იქნა მიღებული, კომპანია შემოსავალს დაკარგავს, რაც პირდაპირ აისახება აქციონერთა (მესაკუთრეთა) მდგომარეობაზე. თავის მხრივ, დირექტორისათვის აბსოლუტური დამოუკიდებლობის მინიჭება რისკს შეიცავს. შესაბამისად, ცხადია, რომ კორპორაციულ მართვას ღირებულბა ნამდვილად გააჩნია, ვინაიდან იგი წარმოდგენს რისკების მართვისა და კონტროლის ეფექტურ მექანიზმს და სწორედ ამიტომ, ინვესტორები გადანყვეტილების მიღებისას დიდ მნიშვნელობას ანიჭებენ ამ სისტემის გამართულ მუშაობას.

ყოველსმომცველი კორპორაციული მართვა იზიდავს უცხოელ ინვესტორებს და ხელს უწყობს მათ მიერ ინვესტირების განხორციელებას ქვეყნის ეკონომიკაში.⁵⁶ ინვესტორთა უმრავლესობა ადასტურებს, რომ მზად არის გადაიხადოს პრემიალური თანხა კომპანიებისათვის,

55 *Smerdon, A practical Guide to Corporate Governance, 4th Ed, Sweet&Maxwell, London, 2010, 34.*

56 *Adelopo, Auditor Independence-Auditing, Corporate Governance and Market Confidence-Corporate Social Responsibility Series, Gower Publisher Limited, Surrey, 2012, 10.*

რომლებიც აჩვენებენ, რომ კარგი კორპორაციული მართვის სისტემა აქვთ. აღნიშნული განსაკუთრებულ მნიშვნელობას იძენს აღმოსავლეთ ევროპასა და აზიაში ინვესტირებისას.⁵⁷ შესაბამისად ცხადია, რომ კორპორაციული მართვის გამართული სისტემის არსებობა მნიშვნელოვან კომპონენტს წარმოადგენს შერწყმის თუ კომპანიის საკონტროლო პაკეტის დაუფლების პროცესში. სწორედ ამიტომ, ნიგნის პირველი ნაწილი კორპორაციული მართვის საკითხებს დაეთმობა, მეორე ნაწილში კი კომპანიის მართვის პროცესში დირექტორთა პასუხისმგებლობაზე იქნება საუბარი, რაც ასევე მოიცავს შერწყმისა და საკონტროლო პაკეტის დაუფლების პროცესში დირექტორატის როლს, ფუნქციებსა და პასუხისმგებლობას.

როგორც აღინიშნა, აღმოსავლეთ ევროპაში ინვესტირებისას, ინსტიტუციური ინვესტირების მიერ, უდიდესი ყურადღება ეთმობა კორპორაციულ მართვასა და კანონმდებლობას, სწორედ ამიტომ, ვინაიდან საკორპორაციო კანონმდებლობის რეფორმირების აუცილებლობა ეჭვს არ იწვევს, საჭიროა ცვლილებების შედეგად მიღებულ იქნეს ისეთი კანონი, რომელიც იზიარებს თანამედროვე მონინავე და საყოველთაოდ აღიარებულ პრინციპებს, რომლებზეც წინამდებარე ნიგნში არის მითითებული და მის უმთავრეს დანიშნულებასაც სწორედ რეკომენდაციების სახით ამ პროცესში მოკრძალებული წვლილის შეტანა წარმოადგენს.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ცხადია, რომ კორპორაციული მართვა აქტუალური საკითხია, იმდენად, რამდენადაც იგი წარმოადგენს კომპანიის მართვის სისტემას, რომლის მეშვეობითაც კომპანიის მართვის პროცესში წარმოშობილი, გარკვეული დაბრკოლებები და წინააღმდეგობები უნდა იქნეს გადალახული. კაცობრიობის ისტორია, სწორედ ინტერესთა დაპირისპირება და ჭიდილია. განსხვავებული ინტერესები და მათი დაპირისპირება არსებობდა, არსებობს და იარსებებს მანამ, სანამ კაცობრიობა იქნება დედამიწაზე. შესაბამისად, შეიძლება ითქვას, რომ კორპორაციული მართვაც არ დაკარგავს თავის აქტუალურობას. ილუზია, ცხადია, არავის აქვს და არც შეიძლება ჰქონდეს, რომ შექმნის სისტემას, რომელიც გადაჭრის ყველა იმ პრობლემას რისკებსა და ინტერესთა დაპირისპირებას რაც კომპანიის მართვის პროცესში წარმოიშობა სხვადასხვა დაინტერესებულ მხარეთა შორის. კორპორაციული მართვის მიზანია მინიმუმადე დაიყვანოს ზემოაღნიშნული რისკები და ამ გზით შეამციროს კომპანიის დანახარჯები.

⁵⁷ *Girasa, Corporate Governance and Finance Law*, Palgrave&Macmillan, New York, 2013, 41.

2. კორპორაციული მართვის სისტემები

„კორპორაციული მართვის მიზანია შეინარჩუნოს ბალანსი ეკონომიკურ და სოციალურ, ინდივიდუალურ და საზოგადოებრივ ინტერესებს შორის. კორპორაციული მართვის მთავარი ამოცანაა უზრუნველყოს რესურსების ეფექტური მართვა და ანგარიშვალდებულება მართვის პროცესში. შესაბამისად, კორპორაციული მართვის უმთვარესი მიზანია კერძო პირთა, კორპორაციათა და საზოგადოების ინტერესების ურთიერთანხვედრაში მოყვანა, მათი თანაბრად გათვალისწინება.“⁵⁸ (ამონარიდი სერ ადრიან ქედბერის⁵⁹ მიერ 2000 წელს წარმოთქმული სიტყვიდან)

2.1. პრო-აქციონერისტული მოდელი (Shareholder Model)

მსოფლიოში ძირითადად გავრცელებულია კორპორაციული მართვის ორი მოდელი და მათი უამრავი ვარიაცია არსებობს. ესენია *Shareholder Model* და *Stakeholder Model*.⁶⁰

Sshareholder Model- ძირითადად დომინირებს აშშ-ში და გარკვეულწილად სახეცვლილი სახით ანგლო-საქსურ ქვეყნებში, განსაკუთრებით კი დიდ ბრიტანეთში. აღნიშნული მოდელი გამოხატავს ჩიკაგოს უნივერსიტეტის პროფესორისა და ნობელის პრემიის ლაურიატის, მილტონ ფრიდმანის⁶¹ შეხედულებას, რომლის თანახმადაც, კორპორაციის ერთადერთი ვალდებულება და დანიშნულებაა მოახდინოს კომპანიის აქციონერთა საკეთილდღეოდ მოგების მაქსიმიზაცია, იმ პირობით, რომ არ დაარღვიოს იმ ქვეყნის კანონმდებლობა და რეგულაციები სადაც აწარმოებს ბიზნეს საქმიანობას. შესაბამისად, მას არ გააჩნია ვალდებულებები მესამე პირების, ე.წ. *სტიიკჰოლდერების (Stakeholders)* მიმართ.⁶²

მისი მოსაზრებით, თუკი ყველა კომპანია იმოქმედებს ჯანსაღი 58 მითითებულია *Smerdon, A practical Guide to Corporate Governance, 4th Ed, Sweet&Maxwell, London, 2010, 3.* მიხედვით.

59 *Sir George Adrian Hayhurst Cadbury* კორპორაციული მართვის ფინანსური ასპექტების შესახებ დიდ ბრიტანეთში მოქმედი კომიტეტის თავმჯდომარე იყო, 1992 წელს ამ კომიტეტის მიერ გამოქვეყნებულ რეპორტს ეწოდა *Cadbury Report* .უფრო ვრცლად ინფორმაცია სერ ადრიან ქედბერის შესახებ ხელმისაწვდომია: <http://www.jbs.cam.ac.uk/cadbury/report/>

60 *Girasa, Corporate Governance and Finance Law, Palgrave&Macmillan, New York, 2013, 44.*

61 მითითებულია: *Girasa, Corporate Governance and Finance Law, Palgrave&Macmillan, New York, 2013, 42.* მიხედვით

62 *Girasa, Corporate Governance and Finance Law, Palgrave&Macmillan, New York, 2013, 44.*

კონკურენციის პირობებში მოგების გაზრდის მიზნით, საბოლოო შედეგი ამ პროცესიდან მომგებიანი იქნება კომპანიასთან დაკავშირებული ყველა პირისათვის, დასაქმებულთათვის და განსაკუთრებით კი მომხმარებლებისათვის, რომლებიც ყოველთვის მოგებულნი რჩებიან კომპანიათა შორის ჯანსაღი კონკურენციის შედეგად.⁶³

აღნიშნულიდან გამომდინარე, იგი აყალიბებს იდეას, რომ კორპორაციის მხრიდან დონაცია საქველმოქმედო მიზნებისათვის წარმოადგენს კორპორაციის მოგების "ქურდობას" და უმჯობესია იგი განანილებულ იქნეს აქციონერზე ან შენარჩუნდეს, დარჩეს კომპანიაში და გამოყენებულ იქნეს ამ უკანასკნელის ბიზნეს საქმიანობისა და მიზნებისათვის.⁶⁴

აშშ-ში ერთიანი ფედერალური საკორპორაციო კანონმდებლობა არ არსებობს, შესაბამისად, 50 შტატიდან თითოეულ მათგანს თავისი საკორპორაციო რეგულაცია გააჩნია. მათგან ყველაზე განვითარებული და პოპულარი დელარევის შტატის საკორპორაციო კანონმდებლობაა. აღნიშნულზე ის ფაქტიც მეტყველებს, რომ აშშ-ში მოქმედი საჯარო სააქციო საზოგადებათაგან უმრავლესობა სწორედ დელავერის შტატში და მისი საკორპორაციო რეგულაციების შესაბამისად არის დაფუძნებული.⁶⁵

დელავერის შტატი, სხვა შტატებს შორის, ყველაზე ლიბერალური საკორპორაციო კანონმდებლობით გამოირჩევა. ვინაიდან ამერიკული კანონმდებლობის თანახმად, კომპანიაზე ვრცელდება იმ შტატის სამართალი სადაც იგი დაფუძნდა, ამერიკულ დიდ კორპორაციათა უმრავლესობა სწორედ დელავერი შტატშია რეგისტრირებული.⁶⁶

კომპანიათათვის გადამწყვეტ ფაქტორს წარმოადგენს დელავერის საკორპორაციო დავების განმხილველი საკანცლერო⁶⁷ სასამართლო,

63 *Girasa*. Corporate Governance and Finance Law, Palgrave&Macmillan, New York, 2013, 44.

64 *Girasa*.

65 *kawamura, Anderson. (Edit) Emmerich, Niles, Kenny*: United States of America :in Corporate Governance, Jurisdictional Comparisons. Sweet & Maxwell, London 2013, 442.

66 *Hay*, Law of The United States, 3rd Edition, C.H.Beck, Bruylant, Brussels, 2010, 259.

67 The Delaware Court of Chancery is over 200 years old and it was founded when most state courts in the new United States were divided into law courts (which handled claims for money damages) and equity courts (which handled claims for "equitable" relief like injunctions, rescissions, accounting). The equity courts were often called chancery courts because they originated with the Lord Chancellor of England, who was appointed by the King to handle claims by his subject for "equity." Many of the major cases in Delaware have involved mergers and acquisitions, which are often cases that involve a lot of money. In most of these cases, stockholders sue to enjoin the merger and claim that the directors negotiated a price that was too low and that the process that the directors followed was inadequate. Because the plaintiffs in these cases are typically seeking an injunction, these case are filled in the Delaware Court of Chancery. Over

რომელიც საკორპორაციო დავებს განიხილავს სამართლიანობის პრინციპებზე დაყრდნობით. (*Equity Law Principles*)⁶⁸ მოსამართლეთა საკორპორაციო სამართლებრივი სპეციალიზაციის გათვალისწინებით, საქმეთა გადაწყვეტა, სხვა შტატებთან შედარებით, უფრო ხარისხიანად და სწრაფად ხდება. დამატებით ფაქტორს წამოადგენს ის გარემოება, რომ დელავერის შტატი ძალიან მდიდარია პრეცედენტული საქმეებით, რაც წარმოშობილი დავის გადაწყვეტის გზებს მეტ-ნაკლებად პროგნოზირებადს ხდის.⁶⁹ აღნიშნულის გათვალისწინებით, სხვა შტატებთან შედარებით, კორპორაციის სარეგისტრაციო გადასახადები დელავერში გაცილებით მეტია.⁷⁰

იმ უნიკალური პოზიციის წყალობით რომელიც დელავერის შტატს უჭირავს წლების განმავლობაში, დელავერის სასამართლოს მიერ შექმნილია უზღვაო მასალა საკორპორაციო იურისპრუდენციაში და შესაბამისად ამ შტატის საკორპორაციო კანონმდებლობას უდიდესი გავლენა აქვს აშშ-ის საკორპორაციო სამართლის განვითარებაზე.⁷¹

2.2. Stakeholder Model

2.2.1. სტეიკჰოლდერის (Stakeholder) განსაზღვრისათვის

მკითხველი, რომელიც შედარებითსამართლებრივი კვლევის საფუძველზე შექმნილი ნაშრომის საშუალებით ეცნობა მისთვის საინტერესო საკითხს, შეცდომაში არ უნდა იქნეს შეყვანილი. სწორედ ამიტომ შედარებითსამართლებრივი კვლევის პროცესში, ტერმინთა სათანადო გამოყენებას უდიდესი მნიშვნელობა აქვს. ვინაიდან ტერმინი "*Stakeholder*" გამოყენება აზრთა სხვადასხვაობას იწვევს და ხშირად, პრაქტიკაში, სხვადასხვა კონტექსტში ხდება მისი გამოყენება, მიზანშეწონილია პასუხი გაეცეს კითხვაზე, ვინ არიან *სტეიკჰოლდერები* და ვის აერთიანებს (მოიცავს) ეს ტერმინი.

„ტერმინი, *სტეიკჰოლდერი (Stakeholder)* მოიცავს განხვავებულ ინტერესთა მთელ ჯგუფს, იგი აღნიშნავს ნებისმიერ ინდივიდუალს ან

many years, the Court, which is comprised of a Chancellor and four vice chancellors, has built up a very solid reputation for knowledge and experience in Delaware, especially the duties of directors. *Notes, U.S. Corporate Law Lecture, at Thilisi State University, Thilisi, November 2014. Conducted by Professor Hanks, James, Partner of Venable LLP (law office)*

68 *Hay: Law of The United States*, 3rd Ed, C.H.Beck, Bruylant, Brussels, 2010, 259.

69 *იქვე*, 260.

70 *იქვე*.

71 *Bauman, Stevenson. Corporations Law and Policy, Materials and Problems*, 8th Ed, West Academic Publishing, St.Paul, 2013, 32.

ჯგუფს, რომლებზეც კომპანიის საქმიანობამ შეიძლება იქონიოს გავლენა.⁷²

არსებობს უფრო ფართო განმარტებაც, რომლის თანახმადაც, სტეიკჰოლდერები წარმოადგენენ პირებს ან პირთა ჯგუფს:

ა) რომლებზეც, გონივრულად სავარაუდოა, რომ გავლენას მოახდენს კომპანიის საქმიანობა, მის მიერ გამოშვებული პროდუქტები და სერვისები და

ბ) რომელთა მოქმედებამაც ასევე შესაძლოა მოახდინოს გავლენა კომპანიის შესაძლებლობაზე, მისი სტრატეგიის წარამტებულად დაგეგმვასა და განხორცილებაზე.⁷³

ფართო განმარტებიდან მომდინარეობს მოსაზრება, რომ სტეიკჰოლდერები არაინ დასაქმებულები, კრედიტორები, მიმწოდებლები, მომხმარებლები, საზოგადოება, არასამთავრობო ორგანიზაციები და, რა თქმა უნდა, უშუალოდ აქციონერები. ანუ ტერმინი *Stakeholder* გაცილებით უფრო ფართოა და მოიცავს მთელ რიგ დაინტერესებულ მხარეებს, მათ შორის აქციონერებსაც, ხოლო *Shareholder* უშუალოდ და კონკრეტულად აქციონერს. შესაბამისდ მათი სინონიმების სახით გამოყენება, მართებული არ არის.

2.2.2 Stakeholder Model

ქვეყნების უმრავლესობაში კორპორაციული მართვის "სტეიკჰოლდერული" მოდელი არსებობს, რომლის თანახმადაც, კომპანიას გააჩნია ვალდებულებები, დაინტერესებულ პირთა (*Stakeholders*) მნიშვნელოვნად უფრო ფართო წრის მიმართ. კერძოდ დასაქმებულების, მიმწოდებლების, მომხმარებლების, სახელმწიფოს, საზოგადოებისა და, რა თქმა უნდა, აქციონერთა მიმართ.⁷⁴ აღნიშნული თეორიის თანახმად, კომპანია მართული უნდა იყოს იმგვარად, რომ მოახდინოს განსხვავებულ უფლება-მოვალეობათა და ინტერესების კოორდინაცია, დაბალანსება, სტეიკჰოლდერებს შორის.⁷⁵ ასევე უამრავი ვარიაცია არსე-

72 *Mullin, Corporate Governance*, 2nd Ed, Oxford University Press, Oxford, 2007, 49.

73 *Du Plessis, Hargovan, Bagaric, Principles of Contemporary Corporate Governance*, 2nd Ed, Cambridge University Press, New York, 2011, 24.

74 *Girasa, Corporate Governance and Finance Law*, Palgrave&Macmillan, New York, 2013, 44.

75 *Adelopo, Auditor Independence-Auditing, Corporate Governance and Market Confidence-Corporate Social Responsibility Series*, Gower Publisher Limited, Surrey, 2012, 111.

ბიოზს აღნიშნული მოდელისა. მაგალითად, გერმანიში, კომპანიის მართვის ორ საფეხურიანი სისტემა მოქმედებს, საფრანგეთში შერეულია ორსაფეხურიანი და ერთსაფეხურიანი სისტემას შორის არჩევანის საშუალება, ისევე როგორც ეს საქართველოში მოქმედი მენარმეთა შესახებ კანონის თანახმად არის დადგენილი.

თამამად შეიძლება ითქვას, რომ *სტიკიკოლდერებს* გააჩნიათ საფუძვლიანი ინტერესი კომპანიის მდგრადი განვითარების მიმართ. *აქციონერებს* სურთ მიაღწიონ მათ მიერ კომპანიში ინვესტირებულ თანხაზე მაქსიმალური მოგების მიღებას, არა მარტო დივიდენდის მიღების გზით, არამედ საკუთარი წილის გასხვისების შედეგადაც. *დასაქმებულები* დამოკიდებულნი არიან კომპანიაზე და მისი საშუალებით ახდენენ საკუთარი ოჯახების უზრუნველყოფასა და მხარდაჭერას. *კრედიტორებს* განსაკუთრებული ინტერესი გააჩნიათ კომპანიის მდგრადი განვითარების მიმართ, სურთ რა, რომ ხელშეკრულებით შეთანხმებული პირობების შესაბამისად მიიღონ თანხა. თანხის დროულად მიღება კი სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანია გამსესხებელი კრედიტორისათვის, რათა მან შეძლოს საქმიანობის სტაბილურად გაგრძელება. *მომხმარებლებს* მოსწონთ კომპანიის მიერ ნაწარმოები კარგი პროდუქტი და კვლავაც სურთ გააგრძელონ ამ თვალსაზრისით "ვაჭრობა" კომპანიასთან. *საზოგადოება*, სადაც კომპანია ოპერირებს, ასევე დაინტერესებულია, ვინაიდან კომპანია უზრუნველყოფს სამუშაო ადგილების და სიმდიდრის შექმნას, რაც საბოლოო ჯამში აუცილებლად ინვესტორების დონის ზრდასა და განვითარებას. *მუნება და გარემო* გავლენას განიცდის საწარმოო პროცესის შედეგად, ამიტომ მეტად მნიშვნელოვანია გარემოსადმი მეგობრულად განწყობილი კომპანიების არსებობა. *სახელმწიფოსა და მთავრობას* ასევე დიდი ინტერესი გააჩნია კომპანიის მდგრადი განვითარების მიმართ, არა მხოლოდ იმ თვალსაზრისით, რომ ისინი ქმნიან სამუშაო ადგილებს, ასევე ძირთადად მსხვილი კომპანიების მიერ გადახდილი გადასახადებით ხდება ბიუჯეტის შევსება, რაც აძლევს სახელმწიფოს საშუალებას მოახდინოს ამგვარად მიღებული თანხის რეინვესტირება. ეს ფაქტი კი დადებით გავლენას ახდენს მთლიანად ქვეყნის წინსვლასა და განვითარებაზე.⁷⁶

კომპანიის მდგრადი განვითარების მიმართ ინტერესები გააჩნიათ სხვადასხვა, ერთმანეთისაგან განსხვავებულ ჯგუფებს. პრინციპალისა და აგენტის თეორიის თანახმად (*Principle Agent Theory*) ამ ჯგუფებს *შორის წარმოიშობა* ე.წ. *Agency Conflicts*, რაც თავის მხრივ იწვევს და-
76 Du Plessis, Hargovan, Bagaric, Principles of Contemporary Corporate Governance, 2nd Ed, Cambridge University Press, New York, 2011, 35-36.

ნახარჯების გაზრდას *Agency Costs*. "კონფლიქტი" წარმოიშობა დირექტორებსა და აქციონერებს შორის, უმცირესობაში და უმრავლესობაში მყოფ აქციონერებს შორის, კომპანიას და მესამე პირებს *სტიეკჰოლდერებს* შორის. საკორპორაციო კანონმდებლობისა და კორპორაციული მართვის კოდექსების უმთავრეს მიზანს კი სწორედ ამ ჯგუფებს შორის ურთიერთობათა ეფექტური და მშვიდობიანი დარეგულირება წარმოადგენს.⁷⁷

2.2.2.1. პრინციპალის და აგენტის თეორია - Principle Agent Theory

ეკონომისტები კომპანიის მესაკუთრეობისა და მასზე კონტროლის გამიჯვნისათვის იყენებენ პრინციპალის და აგენტის მოდელს, (*Principle-Agent-Model*) რომლის თანახმადაც, აქციონერი არის პრინციპალი, ხოლო დირექტორი კი მისი ინტერესების შესაბამისად მოქმედი აგენტი. ხშირად პრინციპალის მხრიდან აგენტის კონტროლი ვერ ხერხდება, ვინაიდან კონკრეტულ შემთხვევაში აქციონერის მიერ დირექტორატის ყოველდღიური საქმიანობის კონტროლი მიზენშეწონილი არ არის, არც იურიდიული და არც ფინანსური თვალსაზრისით. შესაბამისად, დირექტორებს შესაძლოა გაუჩნდეთ ცდუნება გამოიყენონ მინიჭებული ძალაუფლება დაფარულად, მხოლოდ პირადი ინტერესებისათვის. ეკონომიკურ ლიტერატურაში არსებობს ტერმინები "დაფარული სარგებელი" (*Hidden Gain*) და დაფარული მოქმედება (*Hidden Action*), რომლებიც გამოიყენება იმის დასადგენად და გამოსახატად, რომ დირექტორმა დაარღვია ერთგულების ვალდებულება.⁷⁸

პრინციპალის და აგენტის პრობლემა ყოველთვის დგას საწარმოს აქციონერთა წინაშე. ადამიანის ბუნებიდან გამომდინარეობს, რომ იგი საკუთარი ინტერესების სასარგებლოდ მოქმედებს, ცდილობს რაც შეიძლება მეტი სარგებელი ნახოს და კომფორტი შეუქმნას საკუთარ თავს.

პრინციპალის და აგენტის თეორიის მთავარი დილემა მდგომარეობს იმაში, რომ აგენტი (*Agent*) მოტივირებული იყოს იმოქმედოს პრინციპალის (*Principial*) ინტერესების სასარგებლოდ, წინა პლანზე წამოსწიოს მისი ინტერესი საკუთარ ინტერესთან შედარებით.⁷⁹

⁷⁷ იქვე.36.

⁷⁸ *Fleischer*; The Responsibility of the Management and of the Board and Its Enforcement, in: *Reforming Company and takeover law in Europ*, Oxford University Press, New York, 2004, 379.

⁷⁹ *Kraakman, Davies, Hansmann, Hertig, Hopt, Kanda, Rock*, *The Anatomy of Corporate Law*, Oxford University Press, 2003, 21.

აღნიშნული თეორიის თანახმად, კორპორაციული მართვის სისტემა უნდა არეგულირებდეს კომპანიის მართვის პროცესში არსებული, სამი ძირითადი პრობლემის ეფექტურად გადაჭრის გზას, კერძოდ: *პირველი*, საწარმოს მესაკუთრესა და დირექტორატს შორის არსებულ პრობლემას, რაც გამოწვეულია განსხვავებული ინტერესების არსებობით.⁸⁰ აქციონერის სურვილია შეამციროს საწარმოს მართვის ხარჯები და მეტი სარგებელი ნახოს. თავის მხრივ, დირექტორი ცდილობს რაც შეიძლება მეტი ანაზღაურება მიიღოს განუვლი სამუშაოსათვის და შეინარჩუნოს პოზიცია კომპანიაში. მიუხედავად არსებული პრობლემისა, ორივე მხარისათვის ნათელია, რომ ერთმანეთის გარეშე ვერც ერთი მათგანი ვერ იარსებებს. *მეორე*, თავად საწარმოს მესაკუთრეებს, აქციონერებს შორის განსხვავებული ინტერესების გამო წარმოშობილ პრობლემას. (პრინიპალის და აგენტის პრობლემა რომელიც წარმოიშობა უმრველესობაში მყოფ აქციონერებსა და უმცირესობაში მყოფ აქციონერებს შორის.)⁸¹ *მესამე*, პრინიპალის და აგენტის პრობლემა, რომელიც წარმოიშობა ე.წ. *სტეიკჰოლდერებს* (დასაქმებულები, კომპანიის კრედიტორები და ა.შ.) და თავად კომპანიას შორის.⁸²

პრინციპალის და აგენტის თეორიის (*Principle Agent Theory or Agent Theory*) თანახმად, აღნიშნულ ურთიერთობებში მონაწილე მხარეს აქვს თავისი საკუთარი ინტერესები. შესაბამისად, მოსალოდნელია რომ ისინი ამ ინტერესების მიხედვით იმოქმედებენ, რის შედეგადაც კომპანია დაზარალდება. კორპორაციული მართვის მიზანს სწორედ აღნიშნული კონფლიქტის მინიმალური დანახარჯებით დარეგულირება წარმოადგენს.

დირექტორთა ვალდებულებები, მაგალითად, როგორცაა კომპანიის საუკეთესო ინტერესების შესაბამისად კეთლსინდისიერად მოქმედების ვალდებულება, წარმოადგენს კორპორაციული მართვის "ტექნიკას" პრინციპალსა და აგენტს (დირექტორატსა და აქციონერებს) შორის არსებული კონფლიქტის გასაკონტროლებლად.⁸³

პრინციპალისა და აგენტის ურთიერთობა, როგორც წესი, მათ შორის გაფორმებული ხელშეკრულებით რეგულირდება, თუმცა არსე-

80 Kraakman, Davies, Hansmann, Hertz, Hopt, Kanda, Rock, The Anatomy of Corporate Law, Oxford University Press, 2003, 21.

81 Hirt, The Enforcement of Directors' Duties in Britain and Germany, European Academic Publishers, Bern 2004, 26.

82 Hirt, The Enforcement of Directors' Duties in Britain and Germany, European Academic Publishers, Bern 2004, 26.

83 Hirt, The Enforcement of Directors' Duties in Britain and Germany, European Academic Publishers, Bern 2004, 26.

ბობს ვალდებულებანი რომელიც დადგენილია სამართლის მიერ და მათი გამოორიციხვა შეთანხმების საფუძველზე დაუშვებელია. ასეთ ვალდებულებებს განეკუთვნება ერთგულების (*Duty of Loyalty*) და გონივრული ზრუნვის (*Duty of Reasonable Care*) ვალდებულებანი.⁸⁴

ზემოაღნიშნული "პრობლემის" გადაჭრის კონკრეტული გზა არ არსებობს. ოქროს შუალედის მოძებნა აუცილებელი და ამავედროულად საკმაოდ რთულია. სწორედ ამიტომ ექცევა უდიდესი მნიშვნელობა იმას, თუ როგორ ხდება გადანყვეტილებების მიღება დირექტორატის მიერ სანარმოს მართვისას. აღნიშნული ფაქტი კი თავის მხრივ დირექტორატის უმნიშვნელოვანეს როლზე მიუთითებს სანარმოს ყოველდღიური საქმიანობის თუ სტრატეგიული (მაგ. შერწყმა და საკონტროლო პაკეტის გასხვისება) გადანყვეტილებების მიღებისას.

აღნიშნული თეორიის მონინაალმდეგენი მიიჩნევენ, რომ დირექტორები, მათი ჩვეულებრივი ბიზნეს საქმიანობის განხორციელებისას არ მოქმედებენ როგორც კომპანიის აგენტები (*Agents*). მათი მოსაზრებით, ანალიტიკური ანომალია იქნებოდა დირექტორების მიჩნევა კომპანიის აგენტებად მაშინ, როდესაც ისინი მოქმედებენ როგორც აქციონერთა წარმომადგენლები (*Fiduciaries*) კომპანიის ბიზნეს საქმიანობის ხელმძღვანელობის პროცესში.⁸⁵

2.2.2.2 Stewardship Theory

ზემოაღნიშნული პრობლემის გადაჭრას ეხება ასევე *Stewardship Theory*. რომელიც *Agent Theory* –საგან მნიშვნელოვნად განსხვავდება და საპირისპირო დაშვებას აკეთებს. ამ თეორიის თანახმად ივარაუდება, რომ დირექტორები უფრო მეტად ორგანიზაციის ინტერესების მატარებლები არიან, ვიდრე პირადი ინტერესებისა. თეორიის თანახმად, არსებობს აქციონერთა და დირექტორთა ინტერესების თანხვედრა და მის მტკიცებით ეს თანხვედრა შესაძლოა მიღწეულ იქნას მხარეთა შორის ნდობის საფუძველზე და არა მაკონტროლებელი მექანიზმების შემუშავებით როგორც ამას *Agent Theory* გვთავაზობს. მნიშვნელოვანი განსხვავება რაც ამ ორ თეორიას შორის არსებობს არის ის, რომ თუკი *Agent Theory* პრინციპალსა და აგენტს შორის ურთიერთობის საფუძ-

84 Hay, Law of The United States, 3rd Ed, C.H.Beck, Bruylant, Brussels, 2010, 247.

85 *Arnold v. Society for Savs. Bancorp.* 678 A.2d 533 (Del. 1996) იხ. *Wolcott, Jr. Boswell*, Delaware Code Anotated, Michie, Delaware, 2011, P.854 იხ. ასევე: *Delaware Corporation law Annotated*, 2013-2014 Ed, As amended up to and including the 2013 Regular Session of the One Hundred Forty-Seventh General Assably, Lexis, Nexis, Delaware, 2013, 48.

ვლად იყენებს სიტყვას "კონტროლი", *Stewardship Theory* იგივე კონტექსტში იყენებს სიტყვას "ნდობა".⁸⁶

2.3. გერმანიის კორპორაციული მართვის მოდელი The Two-Tier Stakeholder Model of Corporate Governance

დირექტორატი უნდა მოქმედებდეს სანარმოს საუკეთესო ინტერესების შესაბამისად. კომპანიის საუკეთესო ინტერესები ლიტერატურაში განმარტებულია, როგორც კომპანიაზე ზრუნვა იმგვარად, რომ მან გააგრძელოს არსებობა და იყოს მომგებიანი გრძელვადიან პერსპექტივაში.⁸⁷ გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში არსებული მოსაზრების თანახმად კი იგი ნარმოადგენს იმ წესების ერთობლიობას, რომლებიც ეხმარებიან მმართველ ორგანოებს კომპანიის საუკეთესო ინტერესების აღსრულება-განხორციელებაში.⁸⁸ გერმანიის ფედერალური სასმართლო (*BGH- Der Bundesgerichtshof*) გადანყვეტილებაში ტერმინის "კომპანიის საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინებით"⁸⁹ გამოყენებით მხარს უჭერს ე.წ. *Stakeholder Theory*-ს ანუ კორპორაციული მართვის მოდელს, რაც გულისხმობს კომპანიის მართვის პროცესში ისეთი ჯგუფების ინტერესების გათვალისწინებას, როგორებიც არიან დასაქმებულები, კრედიტორები, მიმწოდებლები, ასევე საჯარო ინტერესი და ა.შ.

დირექტორთა ვალდებულება არ მოიცავს მხოლოდ აქციონერთა ინტერესების შესაბამის მოქმედებას. თუმცა, როგორც ზემოთ ითქვა, არსებობს *Shareholder Theory*, რომლის თანახმადაც დირექტორატი ვალდებულია მოქმედებდეს აქციონერთა საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინებით.⁹⁰ აშშ *Shareholder Theory*-ის მიმდევარია, გერმანია *Stakeholder Theory*-ს ანიჭებს უპირატესობას, ხოლო ბრიტნეთი კი ცდილობს ოქროს შუალედის მიგნებას ამ ორ თეორიას შორის.⁹¹

86 *Adelopo*. Auditor Independence-Auditing, Corporate Governance and Market Confidence-Corporate Social Responsibility Series, Gower Publisher Limited, Surrey, 2012, 115.

87 *Saenger*. Conflicts of Interest of Supervisory Board Members in a German Stock Corporation and the Demand for their Independence, in: *The Corporate Governance Law Review*, vol.1, number 2, Sandstone Academic Press, South Yarra Victoria, 2005, 155.

88 *Saenger*. Conflicts of Interest of Supervisory Board Members in a German Stock Corporation and the Demand for their Independence, in: *The Corporate Governance Law Review*, vol.1, number 2, Sandstone Academic Press, South Yarra Victoria, 2005, 155.

89 იქვე.155.

90 იქვე.

91 იხ. ქვეთავი 2.4.

გერმანიაში მოქმედი სისტემის თანახმად, აქციონერების მხრიდან კომპანიის ყოველდღიური საქმიანობის განხორციელების უფლებამოსილება დელეგირებულია დირექტორატზე, ხოლო მისი საქმიანობის კონტრლი კი - სამეთვალყურეო საბჭოზე. ფუნქციონირება ამგვარი გადანაწილება ამ ორ ორგანოს შორის, რომელთა არსებობაც სავალდებულოა, ასწავლავს მეტს ითვლის და არასოდეს დამდგარა კითხვის ნიშნის ქვეშ გერმანიაში საკროპორციო სამართლის რეფორმირებისას.⁹²

უფრო მეტიც, შედარებითსამართლებრივი პერსპექტივის თვალსაზრისით იგი შეიძლება განვიხილოთ განსაკუთრებულ და სპეციალურ რეგულირებად, ვინაიდან ანგლო-ამერიკულ ქვეყნებში, ასევე შვეიცარიასა და სხვა მრავალ ქვეყანაში, არსებობს მხოლოდ ერთი ორგანო, ბორდი, რომელიც ახორციელებს მართვასაც და კონტროლსაც. ასევე საყოველთაოდ ცნობილია, რომ გაცხარებული კამათი მიმდინარეობს მსოფლიოში ამ ორი მოდელის დადებით და უარყოფით მხარეებზე.⁹³

ისევე როგორც ეს საქართველოშია, გერმანიაშიც ორი კაპიტალური ტიპის კომპანია არსებობს შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება, (*Gesellschaft mit beschränkter Haftung*) რომლის აქციებიც საჯაროდ სავაჭროდ ვერ იქნება დაშვებული და სააქციო საზოგადოება, (*Aktiengesellschaft*) რომლის აქციებიც შესაძლოა განთავსდეს ფასიანი ქაღალდების ბაზარზე სავაჭროდ. გერმანული კომპანიების აქციები ძირითადად განთავსებულია ფრანკფურტის ფასიანი ქაღალდების ბაზარზე (საფონდო ბირჟაზე) სავაჭროდ⁹⁴.

გერმანული კორპორაციული მართვის მოდელი კლასიკურ *Steakholder* მოდელს განეკუთვნება. გერმანულ კომპანიას გააჩნია ორ საფეხურიანი სისტემა, კერძოდ სამეთვალყურეო საბჭო (*Aufsichtsrat*), რომელსაც ირჩევს აქციონერთა კრება და დირექტორატი (*Vorstand*), რომელიც კომპანიის ყოველდღიურ საქმიანობას ხელმძღვანელობს და რომელსაც სამეთვალყურეო საბჭო ნიშნავს. დირექტორატი არ არის აქციონერთა პირდაპირი გავლენისა და მითითებების ქვეშ, აქციონერები საკუთარ მოთხოვნებს სამეთვალყურეო საბჭოს წარუდგენენ, ეს უკანასკნელი კი თავის მხრივ დირექტორატს.⁹⁵

გერმანიაში დირექტორატი ვალდებულია გაითვალისწინოს სტეი-კჰოლდერების ინტერესები. კომპანიის მართვის უზენაეს პრინციპს არ

92 Hopt, *Wymeersch*, (Edit.) Hopt, *Corporate Governance in Germany in: Capital Markets and Company Law*, Oxford University Press, New York, 2003, 292.

93 იქვე.

94 *Girasa*, *Corporate Governance and Finance Law*, Palgrave&Macmillan, New York, 2013, 98.

95 იქვე.

ნარმოდგენს მხოლოდ მოგების მიღება.⁹⁶

შპს-სათვის ორსაფეხურიანი სისტემის არსებობა სავალდებულო არ არის, მაგრამ თუკი შპს-ში რეგულარულად დასაქმებულთა რაოდენობა 500-ზე მეტია, წარმოიშობა სამეთვალყურეო საბჭოს შექმნის ვალდებულება. აღნიშნული განპირობებულია გერმანიაში მოქმედი წესით, რომლის თანახმადაც დასაქმებულთა კომპანიის მართვაში მონაწილეობა სავალდებულო ხდება (*Co-determination rule*) თუკი მათი რაოდენობა 500-ს აღემატება.⁹⁷

ზემოაღნიშნული წესი წარმოდგენს გერმანული კორპორაციული მართვის მოდელის თავისებურებას. კერძოდ, გერმანიის კორპორაციული მართვის კოდექსის თანახმად, ისეთი კომპანიის სამეთვალყურეო საბჭოში რომელსაც ჰყავს 500-ზე ან 2000-ზე მეტი თანამშრომელი, წარმოდგენილი უნდა იყვნენ დასაქმებულები, შესაბამისად, 1/3 და 1/2 ხმის უფლებით. ისეთ კომპანიაში, რომელსაც ჰყავს 2000-ზე მეტი თანამშრომელი (დასაქმებული) სამეთვალყურეო საბჭოში გადანაცვებულების მიღებისას ხმათა გაყოფის შემთხვევაში სამეთვალყურეო საბჭოს თავმჯდომარის ხმა, რომელიც ნებისმიერ შემთხვევაში არის აქციონერთა წარმომადგენელი, გადამწყვეტია. როგორც აქციონერთა წარმომადგენლები, ასევე დასაქმებულთა წარმომადგენლები სამეთვალყურეო საბჭოში, ვალდებული არიან იმოქმედონ კომპანიის საუკეთესო ინტერესების შესაბამისად.⁹⁸

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, სამუშაო ძალა (*Workforce*) ზეგავლენას ახდენს კომპანიაში გადანაცვებულების მიღების პროცესსა და მართვაზე, როგორც შიდაკორპორაციულ დონეზე, ასევე სამუშაო ძალის მეშვეობით. აღნიშნულის გათვალისწინებით, გერმანიაში მოქმედი კორპორაციული მართვის მოდელის თანახმად, კანონმდებლობით დადგენილ შემთხვევებში დასაქმებულები არჩეულნი არიან სამეთვალყურეო საბჭოში და ამ გზით აქტიურად მონაწილეობენ კომპანიის მართვაში. ანგლო-ამერიკულ ქვეყნებში აღნიშნული პრინციპი მკაცრად არის აკრძალული და უარყოფილი.⁹⁹

⁹⁶ იქვე.

⁹⁷ Jausas, (Edit) Lachmann, Germany, in: Company Formation, Globe Business Publishing, London, 2009, 337.

⁹⁸ German Corporate Governance Code (as amended on May 13, 2013 with proposals from the plenary meeting of May 13, 2013) Foreword, ხელმისაწვდომია: http://www.thyssenkrupp.com/documents/investor/German_Corporate_Governance_Code_May_2013.pdf (ბოლოს გამოხმობილია: 14.05.2014)

⁹⁹ Hopt, Wymeersch, (Edit) Hopt, Corporate Governance in Germany in: Capital Markets and Company Law, Oxford University Press, New York, 2003, 292.

გერმანიის კორპორაციული მართვის კოდექსი უშვებს ერთსაფეხურიანი სისტემის არჩევის შესაძლებლობას ევროპული კომპანიებისათვის¹⁰⁰. (*SE-Societas Europaea (lat.)*)¹⁰¹ აღნიშნული შესაძლებლობის დაშვებით, გერმანული კანონმდებლობა შესაბამისობაში მოდის ევროდირექტივასთან, რომლის თანახმადაც, ევროპულ კომპანიას შეუძლია გააკეთოს არჩევანი ერთსაფეხურიან და ორსაფეხურიან მართვის მოდელს შორის.¹⁰²

საფრანგეთის კანონმდებლობა, რომლიც ისედაც ითვალისწინებს მსგავსი არჩევანის შესაძლებლობას, დამატებით ადგენს, რომ აქციონერებს, აქციონერთა კრებაზე, ნებისმიერ დროს შეუძლიათ შეცვალონ თავდაპირველი გადაწყვეტილება მმართველობის სისტემასთან დაკავშირებით. ევროდირექტივა¹⁰³ ასეთ პირდაპირ მითითებას არ შეიცავს, თუმცა არჩევანის უფლება გამომდინარეობს კომპანიის დაფუძნებისას თავისუფალი ნების გამოხატვის პრინციპიდან.¹⁰⁴

გერმანიაში კორპორაციული მართვის სისტემურ ელემენტებს წარმოადგენენ:

- ბორდი (დირექტორატი და სამეთვალყურეო საბჭო)
- დასაქმებულთა კომპანიის მართვაში მონაწილეების წესი *labour co-determination and labour markets*
- ფინანსური შუამავლები (*financial intermediaries*)
- საფონდო ბირჟები და კაპიტალის ბაზარი (*Stock exchange and capital market*)

100 *German Corporate Governance Code* (as amended on May 13, 2013 with proposals from the plenary meeting of May 13, 2013) Foreword, ხელმისაწვდომია: http://www.thyssenkrupp.com/documents/investor/German_Corporate_Governance_Code_May_2013.pdf (ბოლოს გამოხმობილია: 14.05.2014)

101 ევროპული კომპანია (*The European Company*, International, ლათინურად: *Societas Europaea*, აბრევიატურა *SE*) წარმოადგენს კომპანიის იურიდიულ ფორმას ევროკავშირსა და ევროპის ეკონომიკურ სივრცეში, რომლიც შექმნილია ევროპული სამართლის შესაბამისად და მოქმედებს 2004 წლიდან. აღნიშნული ფორმით კომპანიის აფუძნებენ ძირითადად იმ მიზნით, რათა გასცდნენ ერთი კონკრეტული ქვეყნის საზღვრებს და ბიზნესი აწარმოონ მთელი ევროპის მასშტაბით, ხოლო კომპანია დაქვემდებაროს ევროკავშირის კანონმდებლობას, დირექტივებსა და რეგულაციებს. იხ. *Van Gervan, Paul (Edit)*, *The European Company*, Volume II, Cambridge University Press, New York, 2008, 3-4.

102 *Van Gervan, Paul (Edit)*, *The European Company*, Volume II, Cambridge University Press, New York, 2008, 33.

103 Council Regulation (EC) No 2157/2001 of 8 October 2001 on the Statute for a European Company (SE) article: 38(b) ხელმისაწვდომია: <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:294:0001:0021:en:PDF> (ბოლოს გამოხმობილია: 16.05.2014)

104 *Van Gervan, Paul (Edit)*, *The European Company*, Volume II, Cambridge University Press, New York, 2008, 134.

- კორპორაციული კონტროლის ბაზარი (შერწყმა დაუფლება) *market of corporate control e.i. take-over bids*
- ინფორმაციის გამჟღავნება და აუდიტი (*disclosure and auditing*)¹⁰⁵

ინფორმაციის მინოდება და აუდიტი მნიშვნელოვან როლს თამაშობს როგორც გერმანიაში ასევე საეთაშორისო მასშტაბით კორპორაციული მართვის სისტემაში. კომპანიათა მხრიდან ინფორმაციის გამჟღავნების (*Disclosure*) ვალდებულება, რომლებიც მრავალ ფომით არის გამოხატული, უტყუარი ინფორმაციის მიღების გარანტიას წარმოადგენს აღნიშნულ ბაზარზე მონაწილეთათვის, განსაკუთრებით კი აუდიტის შედეგად მიღებული ინფორმაციაა მნიშვნელოვანი.¹⁰⁶

დიდი ბრიტანეთისგან განსხვავებით (*UK Companies Act 2006*), გერმანიაში არ არის ერთი ჰომოგენური კანონი კომპანიების შესახებ. სს-ის მარეგულირებელ ნორმებს შეიცავს კანონი სააქციო საზოგადოების შესახებ, შპს-ს შესახებ კი კანონი შეზღუდული პასუხისმგებლობის კომპანიების შესახებ. კომპანია, რომლის აქციებიც საჯაროდ არის სავაჭროდ დაშვებული, უნდა ჩამოყალიბდეს სს-ის ფორმით ან გამოიყენოს ევროპული სანარმოს (*Societas Europea (SE)*) იურიდიული ფორმა. გერმანული სააქციო საზოგადოების შესახებ კანონის თანახმად, ორ საფეხურიანი კორპორაციული მართვის სისტემის არსებობა სავალდებულოა, კერძოდ სავალდებულოა სამეთვალყურეო საბჭო და დირექტორატი. გერმანიაში სასამართლო პრაქტიკას არ აქვს გავლენა სანარმოს ორგანიზაციასა და სტრუქტურის ჩამოყალიბებასთან დაკავშირებით ისე როგორც ეს დიდ ბრიტანეთშია.¹⁰⁷

გემანული საკორპორაციო კანონმდებლის თანახმად სს-ს მოეთხოვება ჰყავდეს სამეთვალყურეო საბჭო სულ ცოტა სამი წევრით მაინც. ამასთან, ნებისმიერ შემთხვევაში, წევრების რაოდენობა სამზე გაყოფადი უნდა იყოს. სამეთვალყურეო საბჭოს წევრების რაოდენობა შემდეგნაირად არის შეზღუდული:

105 Hopt, Wymeersch, (Edit) Hopt, Corporate Governance in Germany in: Capital Markets and Company Law, Oxford University Press, New Yourk, 2003 P.291 იხ. ასევე: ჰოპტი, კ., კორპორაციული მართვა ევროპაში: რეგულირების ახალი მოდელი და რბილი სამართალი, სამართლის ჟურნალი, თსუ იურიდიული ფაკულტეტი 1, 2009 თარგმნი: ბურდული.

106 Hopt, Wymeersch, (Edit) Hopt, Corporate Governance in Germany in: Capital Markets and Company Law, Oxford University Press, New Yourk, 2003, 295.

107 kawamura, Anderson. (Edit) Rodewald, Tielman, Germany :in Corporate Governance, Jurisdictional Comparisons, Sweet & Maxwell, London 2013, 97.

- კომპანიას, რომელსაც აქვს 1.5 მილიონ ევრომდე ოდენობის სანესდებო კაპიტალი, უფლება აქვს ჰყავდეს სამეთვალყურეო საბჭო არაუმეტეს 9 წევრის შემადგენლობით.
- 1.5 მილიონ ევროზე მეტი სანესდებო კაპიტალის მქონე კომპანიებს, უფლება აქვთ ჰყავდეთ სამეთვალყურეო საბჭო არაუმეტეს 15 წევრის შემადგენლობით.
- ხოლო 10 მილიონ ევროს ზემოთ სანესდებო კაპიტალის მქონე კომპანიებს არაუმეტეს 21 წევრის შემადგენლობით.¹⁰⁹

შპს (*Gesellschaft mit beschränkter Haftung-GmbH*) იურიდიული პირის ყველაზე გავრცელებული ფორმაა გერმანიაში ვინაიდან, ამ ორგანიზაციულ სამართლებრივი ფორმის კომპანიის მიმართ ნაკლები მოთხოვნებია დაწესებული კანონმდებლის მხრიდან სს-თან (*Aktiengesellschaft -AG*) შედარებით. შებამისად, შპს-უფრო მოქნილ ფორმას წარმოადგეს შედარებით მცირე ბიზნესის წარმოებისას, ვინაიდან შპს-ში, ისევე როგორც სს-ში, აქციონერთა პასუხისმგებლობა შეზღუდულია. სს-საგან განსხვავებით აქციონერებს აქვთ მნიშვნელოვნად მეტი შესაძლებლობა ჩაერიონ კომპანიის მართვის პროცესში, უფრო მეტიც, მათ საშულება აქვთ მისცენ პირდაპირი ინსტრუქციები შპს-ს დირექტორებს.¹⁰⁹ მიუხედავად აქციონერთა მხრიდან პირდაპირი მითითების შესაძლებლობისა, დირექტორები ერთობლივად და ინდივიდუალურად არიან პასუხისმგებელი კომპანიის მიმართ.¹¹⁰ (*GmbH 43, sub.2*)

დირექტორატი ვალდებულია სამეთვალყურეო საბჭოს მიანოდოს სრულყოფილი და ამომწურავი ინფორმაცია კომპანიის საქმიანობის, მისი პოლიტიკისა და ბიზნესის განვითარების შესახებ.¹¹¹

გერმანული კორპორაციული მართვის მოდელი ნაკლებად ეფექტური და მოქნილია ამერიკულ მართვის მოდელთან შედარებით. გერმანიაში კომპანიები მოკლებულნი არიან შესაძლებლობას, ჰყავდეთ მრავალფეროვანი აქციონერები და, შესაბამისად, მიიღონ შენატანი მათგან. ბიზნესი არ განიცდის ეფექტს შერწყმა-დაუფლებათა შედეგად, რის გამოც, კომპანიამ, რომლიც ვერ მუშაობს ეფექტურად, შესაძლოა კვლავაც გააგრძელოს არაეფექტური საქმიანობა. ბანკების მხრიდან მნიშვნელოვანი გავლენა მენეჯმენტზე აიძულებს მათ მოა-

108 Jausas, (Edit Lachmann, Germany, in: Company Formation, Globe Business Publishing, London, 2009, 340.

109 Van Hulle, Gesell, (Edit) European Corporate Law, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2006, 155.

110 იქვე. 158.

111 Girasa, Corporate Governance and Finance Law, Palgrave&Macmillan, New York, 2013,98.

ხდინონ ინვესტირება უსაფრთხო ოპერაციებში და თავი შეიკავონ სარისკო ინვესტირებისაგან,¹¹² რომელსაც, როგორც წესი, შესაძლოა მეტი სარგებელი ჰქონდეს.

მიუხედავად ჩამოთვლილი ნაკლოვანებებისა, სამართლიანობა მოითხოვს აღინიშნოს, რომ გერმანულ კომპანიებს, სხვა დასავლეთ ევროპულ კომპანიებთან შედარებით, ყველაზე ნაკლებად შეეხოთ მსოფლიო ეკონომიკური კრიზისი. გერმანულ კომპანიაში დასაქმებულები სარგებლობენ მნიშვნელოვნად უფრო მეტი შეღავათებით და უფლებებით, ვიდრე ამერიკაში. იგულისხმება ანაზღაურება, ანაზღაურებადი შვებულების ხანგრძლივობა, დაცულობა სამსახურიდან დათხოვნის წინააღმდეგ და სხვა ბენეფიტები.¹¹³

2.4. ინგლისის კორპორაციული მართვის მოდელი როგორც პრო-აქციონერისტული მოდელის გაუმჯობესებული (მოდერნიზებული) ვარიანტი – Enlightened Shareholder Model

ინგლისის საკორპორაციო სამართალი ცდილობს მიაგნოს ოქროს შუალედს აქციონერთა მიმართ მეგობრულად განწყობლ (*Shareholder*) და სტეიკჰოლდერ (*Stakeholder*) მოდელებს შორის. კომპანიათა შესახებ აქტის თანახმად, კომპანიის უპირველესი მიზანია შექმნას მოგება აქციონერთათვის, მაგრამ იგი უფრო შორს მიდის და ადგენს, რომ ამით არ შემოიფარგლება კომპანიის მიზანი, ფუნქცია და ვალდებულებები და რომ იგი ვალდებულია საწარმოში დასაქმებულ პირთა, მოხმარებელთა, კრედიტორების და ზოგადად საზოგადოების ინტერესები გაითვალისწინოს. მიიჩნევა, რომ ზემოაღნიშნული ფაქტორები, საბოლოო ჯამში, გავლენას ახდენს კომპანიის მომგებიანობაზე.¹¹⁴

აღნიშნული მოდელის სტრატეგიულ განმასხვავებელი ნიშანი სწორედ იმაში მდგომარეობს, რომ ამ მოდელის თანახმად, დირექტორატის უპირველეს მიზანს წარმოადგენს აქციონერთათვის მოგების მოტანა, თუმცა ეს არ არის მისი ერთადერთი მიზანი. დირექტორატი ვალდებულია გაითვალისწინოს კომპანიის გრძელვადიანი და მოკლევადიანი ინტერესები, რაც თავისთავად გულისხმობს უმარვი სოციალური, ეთიკური, გარემოსდაცვითი, ეკონომიკური და ზოგადად, საზოგადეო-

112 იქვე.

113 *Girasa*, Corporate Governance and Finance Law, Palgrave&Macmillan, New York, 2013,98.

114 იქვე.108

ბის ინტერესებისა და ფაქტორების გათვალისწინებას.¹¹⁵ აღნიშნული მიდგომის თანახმად, დირექტორატი არ არის ვალდებული აქციონერთა ჯგუფისა თუ უმრავლესობაში მყოფ აქციონერთა მიმართ არამედ დირექტორი ვალდებულია კომპანიის როგორც მთლიანის წინაშე და აღნიშნული ვალდებულების გათვალისწინებით, კომპანიის მართვის ამ ორგანომ უნდა უზრუნველყოს მისი წარმატება და მომგებიანობა გრძელვადიან პერსპექტივაში.

ეს მოდელი პრო-აქციონერისტული მოდელის (*Shareholder Model*) საფუძველზეა აღმოცენებული და ემსახურება აქციონერთა შემოსავლის გაზრდას გრძელვადიან პერსპექტივაში, რაც ამ თეორიის თანახმად თავისთავად გულისხმობს, რომ კომპანიის წარმატება გრძელვადიან პერსპექტივაში მხოლოდ აქციონერთა ინტერესებს სცდება და მოიცავს სტიეკჰოლდერების ინტერესების გათვალისწინებასაც.¹¹⁶

ბრიტანული კანონმდებლობის მიერ აღნიშნულ მოდელზე არჩევანის გაკეთება იკვეთება კომპანიათა შესახებ აქტის 172-ე (1) მუხლის შინაარსიდან, რომლის თანახმადაც, დირექტორები ვალდებულნი არიან ხელი შეუწყონ კომპანიას წარმატების მიღწევაში, იმოქმედონ კეთილსიდიდისიერად (*Act in good faith*) იმ რწმენით, რომ მათი ეს მოქმედება წარმატებას მოუტანს კომპანიას, აქციონერების, როგორც ერთი მთლიანი ჯგუფის, საკეთილდღეოდ. (*for the benefit of its members as a whole*) ამ განმარტებიდან ნათლად ჩნას, რომ დირექტორის მიერ ვალდებულების დარღვევას ექნება ადგილი, თუკი იგი იმოქმედებს აქციონერთა რომელიმე ჯგუფის, თუნდაც უმრავლესობაში მყოფი აქციონერის, და არა აქციონერთა, როგორც ერთი მთლიანი ჯგუფის, საკეთილდღეოდ.¹¹⁷

ზემოაღნიშნული პრინციპი ხაზს უსვამს იმ გარემოებას, რომ ბრიტანეთის კომპანიათა შესახებ აქტი (*Companies Act 2006*) აქციონერებს ანიჭებს პრიორიტეტს. დასახელებული აქტის 172-ე პარაგრაფი არ უნდა იქნეს ნაკითხული იმგვარად, თითქოს იგი აღიარებს ფართო, სტიეკჰოლდერულ მოდელს, ვინაიდან დირექტორებს გააჩნიათ უფლებამოსილება განიხილონ მესამე პირთა ინტერესები, მხოლოდ იმ ოდენობით, რაც აუცილებელია აქციონერთა აქციების ღირებულების მაქსიმიზაციისათვის (*Maximizing Shareholder Value*), რაც იმაზე მიუთითებს, რომ ბრიტანეთის კორპორაციული მართვის მოდელი პრო-აქციონერის-

115 იქვე.

116 Mortimore, (Edit) *Company Directors Duties, Liabilities and Remedies*, 2nd Ed, Oxford University Press, Oxford, 2013, 257.

117 იქვე-257.

ტულია.¹¹⁸

შეიძლება ითქვას, რომ აშშ-ში და დიდ ბრიტანეთში არსებული კორპორაციული მართვის მოდელის პირობებში, აქციონერების მხრიდან კომპანიის მმართველობასა და ყოველდღიურ საქმიანობაში ჩარევა იშვიათად ან თითქმის საერთოდ არ ხდება, მაშინ, როდესაც გერმანიაში მსგავსი ფაქტები საკმაოდ ხშირია. დიდ ბრიტანეთსა და აშშ-ში ინსტიტუციური ინვესტორები ქარბობენ და, შესაბამისად, იშვიათია დიდი წილის მქონე აქციონერების არსებობა. გერმანიაში ხშირია აქციათა დიდი წილის ფლობის ფაქტები, რაც აქციონერთა მხირადნ კომპანიის მართვის პროცესში ჩარევის შესაძლებლობას ზრდის და ინვესს სამეთვალყურეო საბჭოსა და დირექტორატის არასათანადო დამოუკიდებლობას. მაშინ, როდესაც ინსტიტუციური ინვესტორი მრავალ კომპანიაში ახდენს კაპიტალდაბანდებას და იგი არ არის დაინტერესებული მოახდინოს კომპანიის მმართველობის სისტემის მოდელირება, იგი ამ პროცესებში არ ერევა და ურჩევნია გავიდეს არასასურველი კომპანიიდან აქციების გასხვისების გზით, ვიდრე მის მართვის სისტემის რეფორმირებაზე დაკარგოს დრო.¹¹⁹

აქციონერთა მხრიდან პასიური როლის შესრულება კომპანიის მართვის პროცესში, დადებით მოვლენად შეიძლება ჩაითვალოს იმდენად, რამდენადაც დირექტორატს, როგორც წესი, აქვს ბიზნესის მართვის შესაძლებლობა, ცოდნა, გამოცდილება და უნარი. მაშინ, როდესაც აქციონერი შესაძლოა არ იყოს გათვითცნობიერებული ამ პროცესებში და მისი მხრიდან ჩარევა უარყოფით გავლენას ახდენდეს კომპანიის ბიზნეს საქმიანობაზე.

თუმცა არსებობს მერე მხარეც, დირექტორებს შესაძლოა გაუჩნდეთ ცდუნება გამოიყენონ კომპანიაზე კონტროლი საკუთარი, და არა კომპანიის ინტერესებისათვის (*Agency Cost*). ასევე შეიძლება წარმოიშვას კომპანიის სახსრების მფლანგველობითი ხარჯვის პრობლემა, რაც, როგორც წესი, გამოიხატება ხოლმე არააუცილებელ ვიზიტებში, შეუსაბამოდ მაღალ ხელფასსა და ბონუსებში და სხვა მსგავსი სახის დანახარჯებში.¹²⁰

118 *Bruner*, Corporate Governance in the Common-Law World, Cambridge University Press, New York, 2013, 35.

119 *Girasa*, Corporate Governance and Finance Law, Palgrave&McMillan, New York, 2013, 110.

120 *იქვე*.

2.4.1. დაემორჩილე ან განმარტე¹²¹ – Comply or Explain Rule

ბრიტანეთის კორპორაციული მართვის კოდექსის თანახმად, პრინციპი "დაემორჩილე ან განმარტე" (*Comply or Explain Rule*) დიდი ბრიტანეთის კორპორაციული მართვის სავაჭრო ნიშანია. კოდექსი არ ნარმოდგენს მკაცრი დანაწესების ერთობლიობას და მიიჩნევა, რომ კარგი კორპორაციული მართვა შესაძლოა განხორციელდეს სხვაგვარადაც, ვიდრე ეს კოდექსითაა დადგენილი. შესაბამისად დირექტორატს მოეთხოვება იმოქმედოს კოდექსით დადგენილი წესების დაცვით, ან შეძლოს დადგენილი წესებისაგან გადახვევის აუცილებლობის სრულყოფილად და სარწმუნოდ დასაბუთება, ახნა იმისა, თუ რატომ მიიღო სხვაგვარი გადაწყვეტილება. აღნიშნული დანაწესი კოდექსის მოქნილობას უზრუნველყოფს და მოწონებას იმსახურებს, როგორც აქციონერების ასევე დირექტორთა მხრიდანაც.¹²²

"დაემორჩილე ან განმარტე" – პრინციპი წარმატებით გამოიყენება ფასიანი ქაღალდებით მოვაჭრე კომპანიებისათვის. ამ ტიპის კომპანიის ვალდებულებას წარმოადგენს დაემორჩილოს „ლისტინგის“ წესებს, ან დაასაბუთოს რა მიზეზით არ იცავს დადგენილ ნორმებს.¹²³

კორპორაციული მართვის კოდექსის თანახმად, დირექტორთა რაოდენობა კომპანიში უნდა განისაზღვროს კომპანიის საქმიანობის შესაბამისად, იმგვარად, რომ კომპანიამ ნორმალურად და ეფექტურად საქმიანობის განხორციელება შეძლოს. იგი არ უნდა იყოს შეუსაბამოდ შემცირებული ან გაზრდილი.¹²⁴ ამასთან ბორდის თავჯდომარისა (*Chairman*) და აღმასრულებელი დირექტორის (*Chief Executive*) ფუნქციები სხვადასხვა პიროვნების მიერ უნდა სრულდებოდეს და მათ შორის უფლებამოსილებები მკაფიოდ უნდა იყოს გამიჯნული.¹²⁵

ბორდის თავჯდომარისა და გენერალური აღმასრულებელი დი-

121 ზოგიერთ წყაროში ნათარგმნია როგორც "დაემორჩილე ან ახსენი" იხ. ევროგაერთიანება კორპორაციული მართვის გაუმჯობესებისათვის, ხელმისაწვდომია: <http://www.elg.ge/?action=news&npid=28&lang=geo>, ასევე: Green Paper The EU Corporate Governance Framework : http://www.elg.ge/cms/site_images/EU%20Green%20Paper.pdf

122 *The UK Corporate Governance Code*, as amended on September 2012, Comply or Explain, ხელმისაწვდომია: <https://www.frc.org.uk/Our-Work/Publications/Corporate-Governance/UK-Corporate-Governance-Code-September-2012.pdf> (ბოლოს გამოხმობილია 14.05.2014)

123 ევროგაერთიანება კორპორაციული მართვის გაუმჯობესებისათვის, ხელმისაწვდომია: <http://www.elg.ge/?action=news&npid=28&lang=geo>

124 *Smerdon, A practical Guide to Corporate Governance*, 4th Edition, Sweet&Maxwell, London, 2010, 58.

125 *The UK Corporate Governance Code*, as amended on September 2012, provision A.2.1, ხელმისაწვდომია: <https://www.frc.org.uk/Our-Work/Publications/Corporate-Governance/UK-Corporate-Governance-Code-September-2012.pdf> (ბოლოს გამოხმობილია 14.05.2014)

რექტორის პოზიციაზე ერთიდაიგივე პირის დანიშვნა არ არის რეკომენდირებული. აღნიშნული თანამდებობრივი ფუნქციები შესრულებულ უნდა იქნეს სხვადსხვა პიროვნებებს მიერ, ფუნქციები ამ ორ პოზიციას შორის ნათლად, (წერილობითი დოკუმენტის სახით) უნდა იყოს გამოვლენული.¹²⁶

კორპორაციული მართვის კოდექსი არ უშვებს ყოფილი აღმსრულებელი დირექტორის დანიშვნას ბორდის თვმჯდომარის პოზიციაზე თუკი აქციონერთა უმრავლესობის მხრიდან არ იქნება გაცემული თანხმობა აღნიშნულთან დაკავშირებით. ასეთ შემთვევაში კომპანიის აქციონერებს უნდა წარედგინოთ აქტი "*დაემორჩილე ან განმარტე*" (*comply or explain*), სადაც განმარტებული იქნება მსგავსი გადანყვეტილების საფუძვლები და აუცილებლობა კომპანიისათვის.¹²⁷ აღნიშნული შეზღუდვა განპირობებულია იმ საშიშროების არსებობით, რომ აღმასრულებელი დირექტორი, მის მიერ მანამდე განხორციელებული საქმიანობის სპეციფიკის გათვალისწინებით, ვერ შეძლებს დამოუკიდებლობის შენარჩუნებას. მარტივად რომ ითქვას, იგი კვლავაც ეცდება განახორციელოს აღმასრულებელი დირექტორის ფუნქციები ან დაფაროს აღმასრულებელ პოზიციაზე ყოფნის პერიოდში ჩადენილი გადაცდომები.

მიუხედავად ზემოთთქმულისა, არსებობს იმგვარი პრეცედენტებიც, როდესაც კომპანიის აღმასრულებელი დირექტორი ბორდის თავმჯდომარედ დაინიშნა, მათ შორის *Barclays Bank* და *HSBC*, სადაც, შესაბამისად, მეთ ბარეტი (*Matt Barrett*) და სტეფან გრინი (*Stephen Green*) დანიშნულ იქნენ ბორდის თავმჯდომარის პოზიციაზე მას შემდეგ, რაც ისინი იკავებდნენ აღმასრულებელი დირექტორის თანამდებობას. ორივე კომპანიის მიერ წრდგენილ იქნა აქციონერთათვის წერილი "*დაემორჩილე ან განმარტე*" პრიციპების შესაბამისად.¹²⁸ კორპორაციული მართვის კოდექსი ასევე ითვალისწინებს დამოუკიდებელი დირექტორების აუცილებელ არსებობას ბორდის შემადგენლობაში.¹²⁹

ნესს "*დაემორჩილე ან განმარტე*" ითვალისწინებს გერმანიის კორპორაციული მართვის კოდექსიც, რომლის თანახმადაც, ტექსტში გამოყენებული სიტყვა "უნდა", თავის თავში გულისხმობს, რომ გერმანულმა

126 *Mortimore, (Edit) Company Directors Duties, Liabilities and Remedies, 2nd Ed, Oxford University Press, Oxford, 2013, 65.*

127 *Smerdon, A practical Guide to Corporate Governance, 4th Ed, Sweet&Maxwell, London, 2010, P.60-61.*

128 იქვე 61.

129 *Smerdon, A practical Guide to Corporate Governance, 4th Ed, Sweet&Maxwell, London, 2010, 63.*

კომპანიამ უნდა შეასრულოს აღნიშნული რეკომენდაცია ან, წინააღმდეგ შემთხვევაში, ახსნას, რატომ მიიღო სხვაგვრად მოქმედების გადაწყვეტილება. აღნიშნული წესი ხელს უწყობს კოდექსის მოქნილობას და ასევე საშულებას აძლევს კომპანიის მენეჯმენტს, საკუთარი წვლილი შეიტანოს კორპორაციული მართვის შემდგომ განვითარებაში.¹³⁰

სააქციო საზოგადოებათა შესახებ კანონის 161-ე პარაგრაფის თანახმად, სააქციო საზოგადოება ვალდებულია საჯაროდ დაადასტუროს, რომ კორპორაციული მართვის კოდექსის შესაბამისად ოპერირებს, ხოლო წინააღმდეგ შემთხვევაში, ვალდებულია ახსნას კოდექსის კონკრეტული რეკომენდაცი(ებ)ის შეუსრულებლობის მიზეზი და საფუძველი.¹³¹

აღნიშნულიდან გამომდინარე, ცხადია, რომ გერმანული კანონმდებლობის თანახმად, კორპორაციული მართვის კოდექსის პრინციპების ზედმიწევნით შესრულება სავალდებულო არ არის. თუმცა სააქციო საზოგადოებათა შესახებ კანონის 161-ე პარაგრაფის თანახმად სავალდებულო წესით, საჯაროდ უნდა იქნეს გამჟღავნებული, კორპორაციული მართვის კოდექსის პრინციპების შესაბამისად ხდება კომპანიის მართვა თუ არა.

მენეჯმენტის მიერ ცრუ ინფორმაციის მიწოდება კორპორაციული მართვის კოდექსთან კომპანიის მართვის შესაბამისობის შესახებ, თავისთავად და ცალსახად არ წარმოშობს მათ პასუხისმგებლობას, მაგრამ თუკი კოდექსთან შეუსაბამობასთან ერთად სახეზეა სამოქალაქო სამართლებრივი ან სისხლისსამართლებრივი გადაცდომა, მაშინ შესაძლოა დირექტორთა პირადი პასუხისმგებლობის საკითხი დადგეს.¹³²

კორპორაციული მართვის გამართულ სისტემას უამრავი დადებითი შედეგი მოაქვს როგორც თავდ კომპანიისათვის, ასევე ზოგადად იმ საზოგადოებისათვის, სადაც კომპანია ახორციელებს საქმიანობას. კორპორაციული მართვა, შესაძლოა გამოყენებულ იქნეს როგორც რისკების ეფექტური მართვის მექანიზმი. იგი ასევე იძლევა "გარანტიას", რომ კომპანია არ აღმოჩნდება მაკონტროლებელი ორგანიზაციების მხრიდან დაწესებული ჯარიმებისა თუ სხვაგვარი საჯარიმო გადასახადების პირისპირ. შესაბამისად, თუკი კომპანიის კორპორაციული მართვა ამ

130 *German Corporate Governance Code* (as amended on May 13, 2013 with proposals from the plenary meeting of May 13, 2013) ხელმისაწვდომია: http://www.thyssenkrupp.com/documents/investor/German_Corporate_Governance_Code_May_2013.pdf (ბოლოს გამოხმობილია: 14:05.2014)

131 *kawamura, Anderson, (Edit) Rodewald, Tielman, Germany :in Corporate Governance, Jurisdictional Comparisons, Sweet & Maxwell, London ,2013, 97.*

132 *იქვე.*

ყველაფერს უზრუნველყოფს მიიჩნევა, რომ ფუნქცია შესრულებლია, ვინაიდან მის დანიშნულებას წარმოადგენს სწორედ კომპანიაში საკუთრებისა და კონტროლის გამიჯვნის შედეგად წარმოშობილი ინტერესთა კონფლიქტის ეფექტური რეგულირება და მართვა.

2.5 კორპორაციული მართვის სისტემა საქართველოში

ქართულ კანონმდებლობაში კორპორაციული მართვის ერთიანი განმარტება არ არსებობს¹³³, თუმცა იურიდიულ ლიტერატურაში იგი ისევე განიმარტება როგორც ზემოთ იქნა განხილული¹³⁴ და როგორც ამას ალიარებს თითქმის ყველა ქვეყნის კორპორაციული მართვის კოდექსი, კერძოდ კორპორაციული მართვა წარმოადგენს კორპორაციების ხელმძღვანელობისა და მართვის სისტემას.¹³⁵

საქართველოში მოქმედი კომერციული ბანკებისათვის შექმნილი კორპორაციული მართვის კოდექსი განმარტავს, რომ კორპორაციული მართვა წარმოადგენს მართვისა და კონტროლის ერთიან სისტემას, რომელიც განსაზღვრავს უფლებებისა და პასუხისმგებლობების განაწილებას მმართველ ორგანოებს, აღმასრულებელ ორგანოებს, აქციონერებსა და კომპანიით დაინტერესებულ სხვა მხარეებს შორის. კორპორაციული მართვა ასევე მოიცავს გადაწყვეტილებისა და კომპანიის საქმიანობის განხორციელების ეფექტურობაზე მონიტორინგთან დაკავშირებულ ნებსებს და პროცედურებს.¹³⁶

საქართველოში არ არის უნიფიცირებული საკანონმდებლო აქტი კორპორაციულ მართვასთან დაკავშირებით და შესაბამისად რელევანტური ქვეყნის ნებსები დადგენილია და განმარტებულია სხვადასხვა საკანონმდებლო წყაროებში. კერძოდ, მენარმეთა შესახებ საქართველოს კანონი, ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ კანონი, კომერციული ბანკების საქმიანობის შესახებ კანონი, ეროვნული ბანკის ბრძანებებთან ერთად, არეგულებს კორპორაციულ მართვასთან დაკავშირებულ მნიშვნელოვან საკითხებს. კომერციულ ბანკებთან მიმართება-

133 Fleickner, Hopt, (Edit) Chanturia, Jugeli, Georgia: Corporate Governance of Business Corporations in: Comparative Corporate Governance, A Functional and International Analysis, Cambridge University Press, New York, 2013, 504.

134 იხ. თავი III

135 იხ. ჭანტურია, კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბილისი, 2006, 11.

136 კორპორაციული მართვის კოდექსი კომერციული ბანკებისათვის, მხული 2 (ა) IFC- International Financial Corporation, თბილისი 2009.

ში, IFC¹³⁷-ის მიერ, ბანკების ასოციაციასთან და საფონდო ბირჟასთან ერთად შემუშავებულ იქნა კორპორაციული მართვის კოდექსი რომელიც არ წარმოადგენს სავალდებულო დაკუმენეტს და სარეკომენდაციო ხასიათს ატარებს.¹³⁸

ფინანსური ინსტიტუტები მნიშვნელოვან როლს თამაშობენ არაერთი ქართული კომპანიის კორპორაციული მართვის პროცესში. მაგალითად ბანკი როგორც კრედიტორი, საკერდიტო ხელშეკრულებიდან გამომდინარე ინარჩუნებს უფლებამოსილებას მონიტორინგი გაუწიოს მსესხებელი კომპანიის საქმიანობას.¹³⁹ ამ მხრივ, გერმანიაში არსებულ მდგომარეობასთან მსგავსება აშკარად იკვეთება.

ქართული კომპანიები ძირითადად დებიტორული ფინანსირებით სარგებლობენ რაც კომერციული ბანკების ძალაუფლებას ზრდის, თუმცა უნდა აღინიშნოს, რომ კომერციულ ბანკებს საქართველოში არ აქვთ შესაძლებლობა დაეუფლონ კომპანიის საკოტროლო პაკეტს, ეროვნული ბანკის ნებართვის გარეშე.

კომერციული ბანკების საქმიანობის შესახებ საქართველოს კანონის მე-10(ა) მუხლის თანახმად, კომერციული ბანკი უფლებამოსილია ეროვნული ბანკის წინასწარი ნებართვის გარეშე, პირდაპირ ან არაპირდაპირ ფლობდეს იურიდიული პირის სანესდებო კაპიტალის წილის არაუმეტეს 20 % ისა, თუ ბანკის წილი არ აღემატება მისი სააქციო კაპიტალის 15 %-ს. აღნიშნული მუხლიდან გამომდინარე, კომერციული ბანკის მიერ სხვა იურიდიული პირის სანესდებო კაპიტალის საკონტროლო პაკეტის ფლობის შესაძლებლობა გამორიცხული არ არის. კომერციულ ბანკს ამისათვის დასჭირდება ეროვნული ბანკის თანხმობა. ეროვნული ბანკის თანხმობა საჭირო ასევე, თუკი კომერციული ბანკის მიერ სხვა სანარმოში შექმნილი წილი აღემატება ბანკის სააქციო კაპიტალის 15%-ს.

მენარმეთა შესახებ საქართველოს კანონი თავდაპირველად გერმანული კანონმდებლობის გავლენას განიცდიდა განსხვავებით ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ კანონისაგან, რომელიც ამერიკული მო-

137 IFC-International Finance Corporation, საერთაშორისო საფინანსო კორპორაცია, კორპორაციის შესახებ დეტალური ინფორმაცია იხ. http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/corp_ext_content/ifc_external_corporate_site/home

138 Fleickner; Hopt, (Edit) Chanturia, Jugeli, Georgia: Corporate Governance of Business Corporations in: Comparative Corporate Governance . A Functional and International Analysis. Cambridge University Press, New York, 2013, 505.

139 Fleickner; Hopt, (Edit) Chanturia, Jugeli, Georgia: Corporate Governance of Business Corporations in: Comparative Corporate Governance . A Functional and International Analysis, Cambridge University Press, New York, 2013, 506.

დელის მიხედვით იქნა შექმნილი.

მენარმეთა შესახებ საქართველოს კანონში 2008 წლის 14 მარტს განხორციელებული ცვლილებების შემდეგ, ძნელი სათქმელია, თუ სანარმოს მმართველობის რომელი ფორმა და სისტემა იქნა არჩეული. კარდინალურად შეიცვალა ქართული კორპორაციების რეგულირების სამართლებრივი რეჟიმი. კანონის მანამდე არსებული რედაქცია სააქციო საზოგადოებაში სამეთვალყურეო საბჭოს არსებობას სავალდებულოდ თვლიდა, შპს-ებისათვის ეს ორგანო ფაკულტატური იყო. ცვლილებების შემდეგ შპს-ის მომწესრიგებელი ნორმების მოცულობა მკვეთრად შემცირდა. კანონმდებელმა მენარმე სუბიექტებს მისცა შესაბამისი საკითხების წესდებით რეგულირების ფართო უფლებამოსილება რის შედეგადაც სამეთვალყურეო საბჭოზე მითითება შპს-სთან მიმართებაში საერთოდ გაქრა. სამეთვალყურეო საბჭოს არსებობა ფაკულტატურია სააქციო საზოგადოებისათვისაც, გარდა კანონით გათვალისწინებული შემთხვევებისა.

შეიძლება ითქვას, რომ განხორციელებული ცვლილებების შედეგად იმპერატიული ნორმები „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონში საგრძნობლად შემცირებულია შესაბამისად კანონმდებლის მიერ *default rule* ანუ დისპოზიციური მოწესრიგების რეჟიმი იქნა არჩეული¹⁴⁰. საერთო კრების კომპეტენცია, ნაწილობრივ ან თუნდაც მთლიანად, შესაძლოა სამეთვალყურეო საბჭოს ან დირექტორატს გადაეცეს. ასეთი დანაწესი უცხოა გერმანული სააქციო სამართლისათვის.¹⁴¹

საზოგადოების დაფუძნების მსურველს თავისუფლად შეუძლია წესდებაში შეტანის გზით დაარეგულიროს და გაითვალისწინოს მისთვის მნიშვნელოვანი საკითხები. მაგალითად: „დივიდენდების ოდენობა და მისი მიღების წესი განისაზღვრება საზოგადოების წესდებით“¹⁴², „წესდებით შეიძლება დადგინდეს განსხვავებული წესი, რომელიც უზრუნველყოფს ჩვეულებრივი და პრივილეგირებული აქციების უფლებათა სხვაგვარად განსაზღვრას“.¹⁴³ კანონის ძველი ვერსია, პრივილეგირებული და ჩვეულებრივი აქციების უფლებათა სხვაგვარად განსაზღვრის შესაძლებლობას, წესდებაში განსხვავებული წესის შეტანის გზით არ ითვალისწინებდა.

ამგვარად, შეიძლება ითქვას, რომ კორპორაციული მართვის ქართული მოდელი სულ უფრო მეტად დაშორდა გერმანულს, მაგალითად:

140 ბურდული, სააქციო სამართლის საფუძვლები, ტომი I, თბილისი, 2010, 98.

141 იქვე.

142 „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი, 52.1-ე მუხლი, 3-ე წინადადება.

143 „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი, 52.1-ე მუხლი 4-ე წინადადება.

“ნესდებით შეიძლება განისაზღვროს, რომ სამეთვალყურეო საბჭოს წევრი (წევრები) იყოს ამ სააქციო საზოგადოების დირექტორი (დირექტორები)”.¹⁴⁴ ამ ახალი ნორმის შესაბამისად გაუქმდა კიდევ ერთი იმპერატიული ნორმა, რომელსაც „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი ითვალისწინებდა: „სამეთვალყურეო საბჭოს წევრი არ შეიძლება იმავდროულად იყოს საზოგადოების დირექტორი ან სხვა პასუხისმგებელი აღმასრულებელი პირი”.¹⁴⁵ აგრეთვე კანონის გაუქმებული რედაქციის თანახმად, დირექტორატის ფუნქციები არ შეიძლება გადასცემოდა სამეთვალყურეო საბჭოს. მოქმედი რედაქცია კი საპირისპიროს ანებსებს და არაორაზროვნად განმარტავს, რომ დირექტორატის ფუნქციები შეიძლება გადაეცეს სამეთვალყურეო საბჭოს, თუკი ეს წესდებით იქნება განსაზღვრული.

ქართული სამენარმეო კანონმდებლობის რეფორმირების აუცილებლობაზე ამ სფეროში მოღვაწე ყველა იურისტი თანხმდება, თუმცა კამათსა და აზრთა სხვადასხვაობას იწვევს საკითხი, კორპორაციული მართვის ერთ-საფეხურიანი (მონისტური) სისტემა უნდა იქნეს არჩეული, თუ ორ საფეხურიანი (დუალისტური). შესაბამისად, ამ სისტემებს ჰყავს თავისი მომხრეებიც და მოწინააღმდეგეებიც, რომლებიც ცდილობენ დაასაბუთონ საკუთარი პოზიციის მართებულობა.

აღნიშნულთან დაკავშირებით, მსოფლიოში არსებული პრაქტიკა აჩვენებს, რომ ორივე მათგანს შეუძლია შექმნას წარმატებული მართვისა და ზედამხედველობის სისტემა, იფუნქციონიროს წარმატებულად.¹⁴⁶

გერმანია ორსაფეხურიანი სისტემის მიმდევარია, მაშინ როდესაც აშშ-ში და დიდ ბრიტანეთში ერთსაფეხურიანი ბორდი წარმატებით ფუნქციონირებს. შესაბამისად, ეს ის შემთხვევაა, როდესაც იურისტების დავა ამ სისტემების დადებით თუ უარყოფით მხარეებზე არაფრის მომცემია (იმ თვალსაზრისით, რომ ორივე მათგანს აქვს დადებითი და უარყოფითი მხაეები). მთავარია არსებული ტრადიციებისა და პრაქტიკის გათვალისწინებით შეირჩეს ის სისტემა, რომელიც უფრო მისაღები

144 „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი, 55—ე მუხლი 2-ე პუნქტი, მეორე წინადადება.

145 „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი, 55.3 მუხლი, (გაუქმებული რედაქცია). გაუქმებულია საქართველოს კანონით «მენარმეთა შესახებ» კანონში ცვლილებებისა და დამატებების შეტანის შესახებ, დოკუმენტის 5913, 14.03.2008

146 Recommendation on the role of (independent) non-executive or supervisory directors. Consultation document of the Services of the Internal Market Directorate General. European Commission, Brussels, 5 May 2004. ხელმისაწვდომია: http://ec.europa.eu/internal_market/company/docs/independence/2004-05-consultation_en.pdf (ბოლოს გამოხმობილია: 24.04.2014)

და მოსახერხებელია ქართული რეალობისათვის, რომელიც შეძლებს უფრო წარმატებულად ფუნქციონირებას ჩვენს ქვეყანაში.

მენარმეთა შესახებ კანონი კომპანიის დამფუძნებლებს ანიჭებს უფლებამოსილებას გააკეთონ არჩევანი კორპორაციული მართვის მონისტურ და დუალისტურ სისტემებს შორის. აქციონერს/პარტნიორს თუ ექნება უფლება აირჩიოს კორპორაციული მართვის მოდელი, გააკეთოს არჩევანი ერთსაფეხურიან (მონისტურ) და ორსაფეხურიან (დუალისტურ) სისტემებს შორის, ამაში ცხადია ცუდი არაფერია. მენარმეთა შესახებ კანონის ხარვეზს წარმოადგენს ის, რომ კანონის თანახმად ნათლად არ არის განსაზღვრული როგორ უნდა იქნეს მართული კომპანია არჩევანის გაკეთების შემდეგ. ამ მხრივ, კანონში ცვლილების განხორციელების აუცილებლობა აშკარად სახეზეა.

კანონით უნდა განისაზღვროს დამოუკიდებელი დირექტორების არსებობის აუცილებლობა იმ შემთხვევაში, თუკი დამფუძნებელთა მიერ არჩეული იქნება ერთსაფეხურიანი სისტემა. ასევე არ უნდა იყოს დასაშვები დამოუკიდებელი დირექტორების და აღმასრულებელი დირექტორების ფუნქციათა აღრევა, ისევე როგორც ეს არ არის დასაშვები ამერიკულ და ინგლისურ ბორდში. დუალისტური სისტემის არჩევის შემთხვევაში, კანონი არ უნდა იძლეოდეს შესაძლებლობას, რომ სამეთვალყურეო საბჭოს ნეერი იმავდროულად იყოს დირექტორატის ნევრიც, სხვაგვარად ამ ორ ორგანოს შორის ფუნქციათა გამიჯვნა აზრს დაკარგავს. (გერმანული მოდელი)

ამგვარად, ქართული კორპორაციული მართვის მოდელი მიმზიდველი აღმოჩნდება როგორც ამერიკული, ასევე ბრიტანული თუ ევროპული კომპანიებისათვის, ვინაიდან მათ ექნებათ საშუალება აირჩიონ მათთვის ნაცნობი რეგულირება. ქართული კომპანიების მოქნილობის თვალსაზრისით, ასევე მნიშვნელოვანია, რომ კანონით შესაძლებელი იყოს ერთხელ არჩეული კორპორაციული მართვის სისტემის შეცვლა, ხოლო აღნიშნული გადაწყვეტილების მიღების უფლება აქციონერთა უმრავლესობას უნდა ქონდეს. მსგავსი ნორმის არსებობა საშუალებას მისცემს კომპანიას ეძებოს ინვესტორი, ბიზნეს პარტნიორი თუ პოტენციური მყიდველი (მაგალითად შერწყმის მიზნით) როგორც ამერიკაში, ასევე ევროპის ნებისმიერ ქვეყანაში, ექნება რა მას საშუალება მოახდინოს კორპორაციული მართვის სისტემის ცვლილება მყიდველის ინტერესების შესაბამისად.

2.6. დირექტორატის როლი კორპორაციული მართვის სისტემაში

დირექტორატი, კორპორაციული მართვის სისტემაში ასრულებს, საიმედო დაცვის ფუნქციას კომპანიასა და კომპანიის მესაკუთრეებს (აქციონერებს) შორის, ხოლო მეორე მხრივ, უზუნველყოფს საკონტრაქტო ურთიერთობის დაცვას მენეჯმენტსა და კომპანიას შორის.¹⁴⁷

აშშ-ის კორპორაციული მართვის მოდელში, დირექტორი ცენტრალურ როლს ასრულებს. დირექტორატს მიცემული აქვს ფართო უფლებამოსილება მიიღოს გადწყვეტილებანი კომპანიის საქმიანობასთან დაკავშირებულ თითქმის ყველა მნიშვნელოვან საკითხზე. ამ კუთხით, იგი განსხვავდება იურისდიქციებისგან სადაც მნიშვნელოვან გადწყვეტილებებს, (მაგალითად, დივიდენდის განაწილების პოლიტიკა, კომპანიისათვის საჭირო გარკვეული საგნების შექმნის საკითხი და ა.შ.) აქციონეტა კრება იღებს, ხოლო დირექტორატი კი მხოლოდ აღასრულებს მათ.¹⁴⁸

ბორდი წარმოადგენს კორპორაციული მართვის ორგანოს, რომელსაც კომპანიის კაპიტალის მფლობელები აღიარებენ, როგორც უმთავრეს დაცვის საშუალებას საზოგადოების ქონების მითვისებისა და აშკარად არასწორი მართვის წინააღმდეგ.¹⁴⁹ ეს დაცვის საშუალება ქართული მენარმეთა კანონის თანახმად საგრძნობლად შესუსტებულია იმ ნორმით რომელიც შესაძლებლად მიიჩნევს, რომ სამეთვალყურეო საბჭოს წევრი იმავდროულად იყოს დირექტორატის წევრიც. აღნიშნულ საკითხზე დეტულად ქვემოთ იქნება საუბარი.

კომპანიის ბიზნეს საქმიანობას უძღვება დირექტორატი (*Board of Directors*) თუკი კომპანიის წესდებით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული. თუკი კომპანიის წესდება არ ითვალისწინებს ბორდის არსებობას მაშინ იმ ორგონოს თუ პირს, რომელიც ასრულებს ბორდის ფუნქციას აქვს იგივე უფლებები და მოვალეობები რაც ბორდს.¹⁵⁰

აშშ ბორდი (*Board of Directors*) შეგება "შიდა" (*Inside*) და "გარე" (*outside*)

147 მითითებულია: *Mantysaari, Organising the Firm, Theories of Commercial Law, Corporate Governance and Corporate Law, Springer-Verlag, Berlin-Heidelberg, 2012, 97.* მიხედვით

148 *kawamura, Anderson, (Edit) Emmerich, Niles, Kenny. United States of America :in Corporate Governance, Jurisdictional Comparisons, Sweet & Maxwell, London 2013, 439.*

149 *Mantysaari, Organising the Firm, Theories of Commercial Law, Corporate Governance and Corporate Law, Springer-Verlag, Berlin-Heidelberg, 2012, 97.*

150 *Delaware General Coporation Law, para..141 (a) იხ. Eisenberg (Edit) Corporatins and Other Business Organizations, 2013 Ed, West Academic Publishing, St.Paul, 2013, 570.*

de) დირექტორებისაგან.¹⁵¹ როგორც ცნობილია აშშ-ში ერთსაფეხურიანი მმართველობის სისტემა ანუ ბორდი მართავს კომპანიას, თუმცა თავად ბორდი დაყოფილია. თუკი შევადარებთ ორსაფეხურიან სისტემას მაგალითად როგორც ეს გერმანიაში და ნაწილობრივ, კანონმდებლობით გათვალისწინებულ შემთხვევებში, საქართველოშიც, გარე ანუ *outside* (ლიტერატურაში ასევე ხშირად მოიხსენიება როგორც დამოუკიდებელი *independent*) დირექტორები ასრულებენ სამეთვალყურეო საბჭოს ფუნქციებს, ხოლო შიდა *Inside* დირექტორები ასრულებენ იგივე ფუნქციებს რასაც ქართული და გერმანული დირექტორატი. მათ ხშირად მოიხსენიებენ, როგორც კორპორაციის ოფიცრებს *corporate officers* ვინაიდან სწორედ ისინი უძღვებიან კომპანიის ყოველდღიურ საქმიანობას. აშშ-ში ბორდის წარმომადგენელი არ არის უფლებამოსილი წარმომადგენლის მეშვეობით მიიღოს მონაწილეობა დირექტორთა კრებაზე, იგი ვალდებულია უშუალოდ და პირადად დაესწროს შეხვედრას.¹⁵²

დამოუკიდებელი დირექტორები არიან იურისტები, პროფესორები, დირექტორი სხვა კორპორაციაში და ა.შ. ისინი პოზიციაზე არჩეულნი არიან საკუთარი ცოდნისა და ბიზნეს გამოცდილების გამო¹⁵³ მსგავსად საქართველოში და გერმანიაში მოქმედი სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებისა, რომლებიც როგორც წესი ასევე სხვადასხვა პროფესიის, ბიზნესში გამოცდილი ადამიანები არიან.

გარადა ზედამხედველობისა და კონტროლის მნიშვნელოვანი როლისა დამოუკიდებელი, გარე დირექტორები წარმოადგენენ კომპანიისა და მესამე პირების (მაგ. მომხმარებლები, მომწოდებლები და ა.შ.) დამაკავშირებელ რგოლს. დამოუკიდებელ დირექტორების არსებობა ზრდის კომპანიის შესაძლებლობას გამოიყენოს ან/და აკონტროლოს კომპანიისათვის სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანი რესურსები, ამ უკანსკნელთა მიერ კომპანიისათვის მოხმარებული ცოდნის, გამოცდილებისა და სოციალური კაპიტალის ხარჯზე. ისინი ასევე ზრდიან კომპანიისათვის საჭირო, პოტენციური და ახალი კავშირების წარმოშობის შესაძლებლობას.¹⁵⁴

დირექტორატი უნდა შედგებოდეს ერთი ან მეტი ფიზიკური პორი-

151 *Cheesemen*, Business law: Legal Environment, Online Commerce, Business Ethics, and International Issues, 10th Ed, Pearson Education, New Jersey, 2013, 625.

152 *Cheesemen*, Business law: Legal Environment, Online Commerce, Business Ethics, and International Issues, 10th Ed, Pearson Education, New Jersey, 2013, 625.

153 იქვე 625.

154 *Filatovchev, Wright*. (Edit) The Life Cycle of Corporate Governance, Corporate Governance in the New Global Economy, MPG Books Ltd, Cornwall, 2005, 39.

საგან, ბორდის წევრების რაოდენობა შესაძლოა განისაზღვროს წესდებით. ასეთ შემთხვევაში, დირექტორთა ოდენობის შეცვლა დასაშვებია მხოლოდ წესდების შეცვლის შედეგად. არ არის სავალდებულო, რომ დირექტორები წარმოადგენდნენ კომპანიის აქციონერებს თუკი წესდება ამგვარ რამეს არ ითვალისწინებს. წესდებით შესაძლოა დადგინდეს გარკვეული სახის საკვალიფიკაციო მოთხოვნები დირექტორებისათვის.¹⁵⁵

კომპანია, რომლის აქციებიც განთავსებულია საჯაროდ, ვალდებულია გამიჯნოს კომპანიის სათავეში მდგომთა ფუნქციები. გამიჯნული უნდა იყოს ვალდებულებანი ბორდის საქმიანობის სწორად წარმართვასა და აღმასრულებელ დირექტორთა ვალდებულებას შორის.¹⁵⁶ ბორდის საქმიანობის სწორად წარმართვას უზუნველყოფს ბორდის თავმჯდომარე (*Chairman*), ხოლო კომპანიის ყოველდღიურ საქმიანობას უძღვება აღმასრულებელი დირექტორი. (*Chief Executive Director*)¹⁵⁷

ბორდის თავმჯდომარეს გააჩნია უფრო მეტი ვალდებულება, ვიდრე მხოლოდ დირექტორატის სხდომის ხელმძღვანელობაა. მას უნდა ჰქონდეს მალალი კვალიფიკაცია, რისი საშუალებითაც შეძლებს დაკისრებულ უფლება-მოვალეობათა განხორციელებას. იგი უძღვება დირექტორატის სხდომას, ვალდებულია უზრუნველყოს ამ ორგანოს ეფექტურობა. ვალდებულია უზრუნველყოს შესაბამისი დღის წესრიგის განრიგის დადგენა და დარწმუნდეს იმაში, რომ განსახილველად საჭირო შესაბამისი დრო აქვს დათმობილი დღის წესრიგით გათვალისწინებულ თითოეულ საკითხს. უზრუნველყოს რომ დირექტორებმა მიიღონ ზუსტი, დროული და ნათელი ინფორმაცია, და სელი შეუწყოს გულახდილი დებატების არსებობას, რათა ამ გზით მოხერხდეს თითოეული დირექტორის მხრიდან ეფექტური როლის შეტანა გადაწყვეტილების მიღების პროცესში. ბორდის თავმჯდომარემ უნდა შეძლოს კონსტრუქციული გარემოს შექმნა და ამგვარი (კონსტრუქციული) დამოკიდებულების შენარჩუნება აღმასრულებელ და არა-აღმასრულებელ (დამოუკიდებელ) დირექტორებს შორის.¹⁵⁸

თუკი დირექტორთა ხმები კონკრეტულ საკითხთან დაკავშირებით გაიყო, მაშინ ბორდის თავმჯდომარის ხმას გადამწყვეტი მნიშვნელო-

155 *Delaware General Coporation Law, para. 141 (b) in Eisenberg (Edit) Corporatins and Other Business Organizations*, 2013 Ed, West Academic Publishing, St. Paul, 2013, 570.

156 *Mortimore. (Edit) Company Directors Duties, Liabilities and Remedies*, 2nd Ed, Oxford University Press, Oxford, 2013, 65.

157 იქვე. 65.

158 იქვე. 117.

ბა ენიჭება. აღნიშნული წესი არ მოქმედებს თუ, ნესდების თანახმად, კვორუმის ან ხმის მიცემის მიზნებისათვის მიიჩნევა, რომ თავმჯდომარე სხდომას არ ესწრება.¹⁵⁹

დირექტორს შეუძლია გადადგეს ნებისმიერ დროს საკუთარი განცხადების საფუძველზე. განცხდება უნდა მიენოდოს კომპანიას ნერილობითი ფორმით ან ელექტრონული საშუალების გამოყენებით. გადადგომა ძალამოსილია მას შემდეგ, რაც ის ადრესატს მიუვა, თუკი თავად გადადგომის შესახებ განცხადება არ შიიცავს სხვა თარიღს ან მითითებას რაიმე სამომავლო მოვლენაზე.¹⁶⁰

ბორდის სრული შემადგენლობის უმრავლესობა წარმოდგენს კვორუმს და უფლებამოსილია მიიღოს გადაწყვეტილება, თუკი ნესდებით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული.¹⁶¹

ნესდება შეიძლება ითვალისწინედეს გადაწყვეტილების მიღების შესაძლებლობას უბრალო უმრავლესობაზე უფრო მცირე ხმების ოდენობით, (კვორუმი) რაც, ნებისმიერ შემთხვევაში, არ შეიძლება იყოს ხმების 1/3 ზე ნაკლები.¹⁶²

დირექტორატი უფლებამოსილია შექმნას ერთი ან მეტი კომიტეტი, თითოეულის შემადგენლობაში ერთი ან მეტი დირექტორის მონაწილეობით.¹⁶³

თუკი დაფუძნების დოკუმენტით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული, ნესდებით ან კომიტეტის დანიშვნის შესახებ დირექტორატის გადაწყვეტილებით შეიძლება განისაზღვროს ქვე კომიტეტის არსებობა, კომიტეტის ერთი ან რამდენიმე წევრის მონაწილეობით, რომლებზეც მოხდება გარკვეულ უფლებამოსილებათა დელეგირება.¹⁶⁴

დირექტორატის წევრები შესაძლოა დანიშნული იქნენ იმგვარად, რომ სრული შემადგენლობის 1/3 ამოენუროს უფლებამოსილების ვადა დანიშვნიდან ერთ წელიწადში, 1/3 შემდეგ წელს, ხოლო დანარჩენ ერთ მესამედს კი შემდეგ წელს. ყოველი ვადის ამონურვის შემდეგ ყოველწლიურ აქციონერთა კრებაზე არჩეულ იქნება იმავე კლასის დირე-

159 იქვე.118.

160 *Delaware General Coporation Law, para..141 (b) ob. Eisenberg (Edit) Corporatins and Other Business Organizations*,2013 Edition, West Academic Publishing, St.Paul, 2013, 570.

161 *Delaware General Coporation Law, para..141 (b) ob. Eisenberg (Edit) Corporatins and Other Business Organizations*,2013 Ed, West Academic Publishing, St.Paul, 2013, 570.

162 *Delaware General Coporation Law, para..141 (b) ob. Eisenberg (Edit) Corporatins and Other Business Organizations*,2013 Ed, West Academic Publishing, St.Paul, 2013, 570.

163 *Delaware General Coporation Law, para. 141 (c) (2)ob. Eisenberg (Edit) Corporatins and Other Business Organizations*,2013 Ed, West Academic Publishing, St.Paul, 2013, 570.

164 *Delaware General Coporation Law, para..141 (c) (3)ob. Eisenberg (Edit) Corporatins and Other Business Organizations*,2013 Ed, West Academic Publishing, St.Paul, 2013, 570.

ქტორები, რომლებსაც ვადა ამოენურათ.¹⁶⁵ (კლასიფიცირებული ბორდი).

აღნიშნული მუხლი ითვალისწინებს I, II ან III კლასის დირექტორების არსებობას. პირველ კლასს უფლებამოსილების ვადა ენურება ასეთი კლასიფიკაციის შემდეგ ჩატარებულ აქციონერთა პირველ ყოველწლიურ კრებაზე, მეორე კლასს ამ მომენტიდან ერთი წლის შემდეგ, ხოლო მესამე კლასს 2 წლის შემდეგ.

ნებისმიერი დირექტორი ან მთლიანად დირექტორატი შესაძლოა გათავისუფლებულ იქნეს დაკავებული პოზიციიდან რაიმე მიზეზით, ან მიზეზის გარეშე ხმის უფლების მქონე, უმრავლესობაში მყოფი აქციონერების მიერ, გარდა ისეთი შემთხვევებისა, როდესაც კომპანიის წესდება სხვაგვარად არეგულირებს ამ საკითხს. კერძოდ, თუკი წესდება ითვალისწინებს კლასიფიცირებული ბორდის არსებობას, ან თუკი კომპანიას აქვს კუმულატიური ხმის მიცემის სისტემა, მაშინ აქციონერები უფლებამოსილნი არიან დაითხოვონ ასეთი ბორდი მხოლოდ რაიმე საფუძვლით.¹⁶⁶

ასევე, თუკი კომპანიას აქვს წესდებით გათვალისწინებული კუმულატიური ხმის მიცემის სისტემა და გადაყენებულ უნდა იქნეს არა მთლიანი ბორდი არამედ კონკრეტული დირექტორი, ასეთი დირექტორის დათხოვნა საფუძვლის გარეშე დაშვებული არ არის თუკი ხმები მისი გაშვების წინააღმდეგ საკმარისი იქნებოდა მის ასარჩევად, მთლიანი ბორდის არჩევისას კუმულატიური წესით ხმის მიცემის შედეგად, ან თუკი არსებობს დირექტორთა კლასები, იმ კლასისი დირექტორის ასარჩევად რომელ კლასსაც იგი განეკუთვნება.¹⁶⁷

ჩანაწერი, რომელიც დირექტორთა ყოველგვარი საფუძვლის გარეშე დათხოვნას უშვებს, შეიძლება ემსახურებოდეს დირექტორატის პასუხისმგებლობისა და ანგარიშვალდებულების გაზრდას. თავისთავად ცხადია, როდესაც დირექტორისათვის ცნობილია, რომ ნებისმიერ დროს შეიძლება გათავისუფლებულ იქნეს პოზიციიდან, იგი უფრო მე-

165 *Delaware General Coporation Law, para.141 (d) ob. Eisenberg (Edit) Corporatins and Other Business Organizations*, 2013 Ed, West Academic Publishing, St.Paul, 2013, 572.

166 *Delaware General Coporation Law; para..141 (k) (i) ob. Eisenberg (Edit) Corporatins and Other Business Organizations*, 2013 Ed, West Academic Publishing, St.Paul, 2013, 573.

167 *Delaware General Coporation Law, para..141 (k) (ii) ob. Eisenberg (Edit) Corporatins and Other Business Organizations*, 2013 Ed, West Academic Publishing, St.Paul, 2013, 573. (In the case of a corporation having cumulative voting, if less than the entire boards to be removed, no director may be removed without cause if the votes cast against such director's removal would be sufficient to elect such director if then cumulatively voted at an election of the entire board of directors, or, if there be classes of directors, at an election of the class of directors of which such director is a part.)

ტი მონდომებით მოეკიდება საქმეს, ვინაიდან მის გასათავსუფლებლად საჭირო არ არის რაიმე საფუძველის არსებობა, მაგალითად ვალდებულების დარღვევა და ა.შ. ამ პირობებში აქციონერი უფლებამოსილია გაუშვას დირექტორი დაკავებული პოზიციიდან უბრალოდ იმიტიომ, რომ მას ასე სურს. დაუშვით მას მიაჩნია, რომ დირექტორის მიერ შესრულებული სამუშაო საშუალო ხარისხისაა და არ განეკუთვნება უმაღლესს პროფესიულ დონეს. ამ დანაწესის არარსებობის შემთხვევაში დირექტორის გათავისუფლება დაკავებული პოზიციიდან მისი ვადის ამონურვამდე შესაძლებელი იქნება მხოლოდ უხეში გადაცდომისა თუ ვალდებულების დარღვევის გამო. უბრალოდ სამუშაოს არასათანადოდ შესრულება (*Mere underperformance*) ვერ გახდება გათავისუფლების მიზეზი.¹⁶⁸

აქციონერთა უფლებამოსილება, გაათავისუფლონ დირექტორი ყოველგვარი საფუძველის გარეშე, ქრება, თუკი დელავერში რეგისტრირებულ კომპანიას კლასიფიცირებული (*Classified or Staggered Board*) ბორდი ჰყავს.¹⁶⁹ როგორც მითითებული მუხლიდან გამომდინარეობს დელავერის საკორპორაციო კანონმდებლობის თანახმად, შესაძლებელია რომ აქციონერს არ ქონდეს უფლება ნებისმიერ დროს საკუთარი გადანყვეტილებით გაათავისუფლოს დირექტორი დაკავებული პოზიციიდან, თუკი წესდება ითვალისწინებს გათავისუფლებისათვის შესაბამისი საფუძველის არსებობას. თუ რა შეიძლება ჩაითვალოს შესაბამის საფუძველად, ეს სასამართლოს მსჯელობის საკითხი შეიძლება გახდეს. აღნიშნული მუხლი იცავს დირექტორებს უსაფუძველოდ დათხოვნისგან, რაც მეტ დამოუკიდებლობას ანიჭებს მათ საქმიანობის განხორციელებისას და აქციონერებისაგან უფრო დამოუკიდებლად გრძნობენ თავს. აღნიშნული ფაქტი კი გამორიცხავს დირექტორის გადახრას უმრავლესობაში მყოფი აქციონერ(ებ)ის მიმართ. ასეთი სახის ჩანაწერს არ იცნობს არც ინგლისის, არც გერმანიის და არც საქართველოს საკორპორაციო კანონმდებლობა, სადაც უმრავლესობაში მყოფი აქციონერ(ებ)ი უფლებამოსილია ნებისმიერ დროს, ყოველგვარი საფუძველის გარეშე, გაათავისუფლოს დირექტორი დაკავებული პოზიციიდან.

ზემოაღნიშნული ნორმა საშუალებას აძლევს აქციონერებს აწონ-დანწონ და გააკეთონ არჩევანი იმასთან დაკავშირებით, თუ კომპანიის მართვის პროცესში ძალაუფლების გადანაწილების თვალსაზრისით რომელია მათთვის მისაღები მოდელი. მოდელი, რომელიც

168 Moore, Corporate Governance in The Shadow of the State, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2013, 103.

169 იქვე, 103.

დირექტორთა გაზრდილ პასუხისმგებლობას გულისხმობს აქციონერთა მიმართ (საფუძვლის გარეშე გათავისიფლების შესაძლებლობა), თუ ბორდის დამოუკიდებლობა, სტრატეგიული განგრძობადობა და აქციონერთა ჩარევისაგან ავტონომიურობის შენარჩუნებაა მათთვის მნიშვნელოვანი (გათავისფულების შესაძლებლობა მხოლოდ სათანადო საფუძვლით)¹⁷⁰

ინგლისში მოქმედი კომპანიათა შესახებ აქტის მეათე თავი ეხება დირექტორთა დანიშვნისა და კომპანიის მიმართ მათი ვალდებულებების საკითხებს.

აქტის თანხმად, დიდ ბრიტანეთში ნებისმიერი კომპანია ვალდებულია ჰყავდეს დირექტორი. აუცილებელია, რომ დირექტორატში ერთი ფიზიკური პირი მაინც იყოს, ხოლო მინიმალური ასაკი დირექტორად დასანიშნი პირისათვის არის 16 წელი.¹⁷¹ აქტი ასევე განსაზღვრავს, რომ დირექტორთა არჩევასთან დაკავშირებით გადანყვეტილება აქციონერთა კრებამ უნდა მიიღოს ინდივიდუალურად თითოეულ მათგანთან მიმართებაში.¹⁷² ე.წ. *Block Voting*¹⁷³ აქტის თანახმად დაშვებული არ არის.

არც მენარმეთა შესახებ საქართველოს კანონი ითვალისწინებს დირექტორათა ერთობლივად დანიშვნას, თითოეული მათგანის დანიშვნასთან დაკავშირებით ხდება გადანყვეტილების მიღება. გადანყვეტილება აქაც მიიღება აქციონერთა კრების მიერ იმ კომპანიებში, რომლებსაც, კანონის თანახმად, არ მოეთხოვებათ ჰყავდეთ სამეთვალყურეო საბჭო, ხოლო იმ კომპანიებში, სადაც სამეთვალყურეო საბჭო ფუნქციონირებს, ან საკუთარი სურვილით, ან კანონის მოთხოვნათა შესაბამისად, (მაგ. კომერციული ბანკები) გადანყვეტილებას დირექტორთა დანიშვნის შესახებ იღებს სამეთვალყურეო საბჭო, თითოეულ მათგანთან დაკავშირებით ცალ-ცალკე და არა ერთობლივად.¹⁷⁴

170 Moore, Corporate Governance in The Shadow of the State, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2013, 103.

171 *Companies Act 2006*, Para: 154, 155, 157, ხელმისაწვდომია: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/pdfs/ukpga_20060046_en.pdf (ბოლოს გამოხმობილია :29.04.2014)

172 *Companies Act 2006*, Para: 160(1), ხელმისაწვდომია: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/pdfs/ukpga_20060046_en.pdf (ბოლოს გამოხმობილია :29.04.2014)

173 *Block Voting*- არის აქციონერთა კრებაზე ხმის მიცემის წესი, რომლის თანახმადაც თითოეულ ხმის უფლების მქონე აქციონერს შესაძლებლობა აქვს ხმა მისცემს ერთზე მეტ კანდიდატს ხოლო საბოლოო ჯამში დირექტორის პოზიციაზე არჩეულად ითვლება ის ვინც მეტ ხმას მიიღებს, თუნდაც ამ უკანასკნელს არ ქონდეს მიღებული ხმის უფლების მქონე აქციონერთა ხმების ნახევარზე მეტი. (51%) <http://www.electoral-reform.org.uk/block-vote>

174 „კომერციული ბანკების საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონი მუხლი 15 (1)

კომპანიათა შესახებ აქტის 162 (1) პარაგრაფის თანახმად, დირექტორთა შესახებ მონაცემები სავალდებულო რეგისტრაციას ექვემდებარება. 168 (1) პარაგრაფის თანახმად დირექტორი შესაძლოა გათავისუფლებულ იქნეს დაკავებული თანამდებობიდან პარტნიორთა საერთო კრების მიერ სათანადოდ მიღებული გადაწყვეტილებით, მისი უფლებამოსილების ვადის ამოწურვამდე და მის გათავისუფლებას არ შეიძლება ხელი შეუშალოს დირექტორსა და კომპანიას შორის გაფორმებულმა რაიმე სახის ხელშეკრულებამ.¹⁷⁵

აღნიშნულთან დაკავშირებით, დირექტორს უფლება აქვს თავი დაიცვას გათავისუფლების წინააღმდეგ და მოითხოვოს, რომ მოუსმინონ პარტნიორთა/აქციონერთა კრებაზე. მას ასევე შეუძლია წერილობით დააფიქსიროს საკუთარი პოზიცია და მოითხოვოს, რომ მისი მოხსენება ნაიკითხონ კრებაზე. ამასთან მოხსენება გონივრული მოცულობის უნდა იყოს.¹⁷⁶

ინგლისის კანონმდებლობა უშვებს შესაძლებლობას კომპანიის წესდებით განისაზღვროს დირექტორთა უფლება-მოვალეობი, თუმცა ამ დოკუმენტით კანონმდებლობით დადგენილი მოთხოვნები არ უნდა გაუფასურდეს ან შეიზღუდოს.¹⁷⁷

ნებისმიერი დებულება, რომელიც გამორიცხავს დირექტორის პასუხისმგებლობას მისი მხრიდან კომპანიის მიმართ ჩადენილი დაუდევრობის, ვალდებულების არ შესრულების, კეთილსინდისიერებისა და ნდობის დარღვევის გამო, ბათილია.¹⁷⁸

2.6.1. კომპანიის მმართველი ორგანოები ქართულ კორპორაციულ მართვის სისტემაში

სამეთვალყურეო საბჭო ქართული კომპანიებისათვის სავალდებულო ორგანოს აღარ წარმოადგენს. მენარმეთა შესახებ საქართველოს კანონის 55.1 მხულით განისაზღვრება თუ როდის არის სავალდებულო სამეთვალყურეო საბჭოს შექმნა. კერძოდ, სამეთვალყურეო საბჭოს

175 *Companies Act 2006*, Para: 168(1), ბელმისანვდომია: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/pdfs/ukpga_20060046_en.pdf (ბოლოს გამოსმობილია :29.04.2014)

176 *Companies Act 2006*, Para: 169 ბელმისანვდომია: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/pdfs/ukpga_20060046_en.pdf (ბოლოს გამოსმობილია :29.04.2014)

177 *Hollington, Hollington on Shareholder's Rights*, 7th Ed, Sweet & Maxwell, London, 2013, 50. იხ. ასევე *Comp. Act. Sec. 232*

178 იქვე 55.

არსებობა სავალდებულოა იმ სააქციო საზოგადოებებისათვის, რომელიც "ფასიანი ქალაქების ბაზრის შესახებ" საქართველოს კანონის მიხედვით არის ანგარიშვალდებული სანარმო,¹⁷⁹ რომლის ფასიანი ქალაქები სავაჭროდ არის დაშვებული ფასიანი ქალაქების ბაზარზე, ან სააქციო საზოგადოება საქართველოს ეროვნული ბანკის მიერ არის ლიცენზირებული, ან სააქციო საზოგადოების აქციონერთა რაოდენობა აღემატება ასს.¹⁸⁰

რაც შეეხება კომერციულ ბანკებს, რომლებიც როგორც ცნობილია სააქციო საზოგადოების ფორმით იქმნება, სამეთვალყურეო საბჭოს შექმნის წესებს აქ „კომერციული ბანკების საქმიანობის შესახებ“ კანონი განსაზღვრავს.¹⁸¹ დანარჩენ შემთხვევებში სამეთვალყურეო საბჭოს უფლებამოსილებანი შესაძლოა შესრულებულ იქნეს კომპანიის მართვის სხვა ორგანოს მიერ.

მენარმეთა შესახებ კანონის 9.8 მუხლის თანახმად, იმ საზოგადოებაში, რომელშიც სახელმწიფო ფლობს ხმათა საერთო რაოდენობის 50%-ზე მეტს, საქართველოს მთავრობის გადაწყვეტილებით შეიძლება შეიქმნას სამეთვალყურეო საბჭო. ასევე სამთვალყურეო საბჭოს სავალდებულება შესაძლოა განისაზღვროს წესდებით.¹⁸²

მრავალფეროვანი ფუნქციები რაც სამეთვალყურეო საბჭოს გააჩნია შესაძლებელია შეჯამდეს ძირითადი ტერმინის "დირექტორატის კონტროლი" ქვეშ.¹⁸³

სამეთვალყურეო საბჭო ნიშნავს და ათავისუფლებს დირექტორებს, უფლებამოსილია გამოთხოვოს დირექტორატის საქმიანობის შესახებ ინფორმაცია, შეისწავლოს დამოუკიდებლად ან გარე ექსპერტების დახმარებით კომპანიის ფინანსური მდგომარეობა, კომპანიის საქმიანობის განხორციელების პროცესი, აქტივები და პასივები. სამეთვალყურეო საბჭო ასევე ადასტურებს წლიურ და შუალედურ ანგარიშებს.¹⁸⁴ მენარმეთა შესახებ კანონის 55-ე (8) მუხლის თანახმად, თუკი

179 ანგარიშვალდებულ სანარმოდ (საჯარო ფასიანი ქალაქების ემიტენტად) მიიჩნევა „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის შესაბამისად დაფუძნებული იურიდიული პირი, რომელსაც გამოშვებული აქვს საჯარო ფასიანი ქალაქები (გარდა სრულად დაფარული სასესხო ფასიანი ქალაქებისა). "ფასიანი ქალაქების ბაზრის შესახებ" საქართველოს კანონი მუხლი 9.1.

180 „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი მუხლი 55.1.

181 „კომერციული ბანკების საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონი, მუხლი 14.

182 „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი, მუხლი 54.6 (ე)

183 Fleickner, Hopt, (Edit) Chanturia, Jugeli, Georgia: Corporate Governance of Business Corporations in: Comparative Corporate Governance. A Functional and International Analysis. Cambridge University Press, New York, 2013, 508.

184 „მენარმეთა შესახებ“ კანონი, მუხლი 55.1.

ნესდებით სხვა რამ არ არის განსაზღვრული, გარკვეული ოპერაციების განხორციელება მხოლოდ სამეთვალყურეოს საბჭოს კომპეტენციაში შედის.¹⁸⁵ ხოლო ამავე კანონის 55-ე მუხლის მე-10 პუნქტის თანახმად, "ამ მუხლის მე-8 პუნქტის შესაბამისად სამეთვალყურეო საბჭოს მიერ თანხმობის გაუცემლობის შესახებ ინფორმაცია, შეტანილი უნდა იქნეს სააქციო საზოგადოების წლიურ ანგარიშში, თუ ნესდებით სხვა რამ არ არის დადგენილი."

2010 წლის 10 ივნისის გადაწყვეტილებაში საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ განმარტა, რომ დანანესი, რომლითაც განისაზღვრება გარკვეულ ტრანზაქციებზე სამეთვალყურეო საბჭოს თანხმობის აუცილებლობა (მაგ. მშკ 55.8), წარმოადგენს კორპორაციული მართვის ცალკეული ორგანოების კომპეტენციათა გამიჯვნის მკაცრ რეგლამენტაციას, რომლითაც რეგულირდება საზოგადოების შიგნით მართვის ორგანოთა უფლება-ვალდებულებების საკითხი. ამდენად, სამეთვალყურეო საბჭოს თანხმობა წარმოადგენს ამ ორგანოს არა ვალდებულებას, არამედ უფლებას, რომელიც ემსახურება საზოგადოების კორპორაციულ მართვას.¹⁸⁶

საკასაციო პალატამ განმარტა, რომ ზემოაღნიშნული დანანესით

185 „მენარმეთა შესახებ“ კანონი, 55.8 თუ ნესდებით სხვა რამ არ არის დადგენილი, მხოლოდ სამეთვალყურეო საბჭოს თანხმობით შეიძლება განხორციელდეს შემდეგი საქმიანობა:

- ა) სანარმოს 50%-ზე მეტი წილის შექენა და გასხვისება;
- ბ) ფილიალების დაარსება და ლიკვიდაცია;
- გ) წლიური ბიუჯეტისა და გრძელვადიანი ვალდებულებების მიღება;
- დ) ვალდებულებათა აღება და უზრუნველყოფა, რომლებიც აღემატება სამეთვალყურეო საბჭოს მიერ დადგენილ ოდენობას; დაუმჯებელია სამეთვალყურეო საბჭოს ნეერებისა და დირექტორების ვალდებულებათა უზრუნველყოფა, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც ამის თაობაზე გადაწყვეტილება მიღებულია საერთო კრების მიერ;
- ე) დირექტორთა უფლებამოსილების ფარგლების დადგენა;
- ვ) ახალი სახის ეკონომიკური საქმიანობის დაწყება ან არსებული სახის საქმიანობის შეწყვეტა;
- ზ) სამეურნეო პოლიტიკის ზოგადი პრინციპების დადგენა;
- თ) სავაჭრო წარმომადგენლების (პროკურისტების) დანიშვნა და გამოწვევა;
- ი) საზოგადოების აქციებისა და სხვა ფასიანი ქაღალდების საფონდო ბირჟაზე სავაჭროდ დაშვების შესახებ გადაწყვეტილების მიღება;
- კ) ხელმძღვანელი პირებისათვის მოგებასა და მსგავს ურთიერთობებში მონაწილეობის განსაზღვრა, მათი საქენიო უზრუნველყოფის პრინციპების დადგენა და საერთო კრებისთვის დასამტკიცებლად წარდგენა;
- ლ) საზოგადოების ქონების შექენის ან გასხვისების (ან ერთმანეთთან დაკავშირებული ასეთი გარიგებების) შესახებ გადაწყვეტილებების მიღება, რომელთა ღირებულება აღემატება სამეთვალყურეო საბჭოს მიერ დადგენილ ოდენობას;
- მ) იმ საკითხზე გადაწყვეტილების მიღება, რომელიც კანონით არ განეკუთვნება საერთო კრებისა და დირექტორის კომპეტენციას.

186 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება ას-1234-1493-09, 10 ივნისი, 2010 წელი.

საზოგადოების ხელმძღვანელის (დირექტორის) უფლებამოსილების შეზღუდვის მიუხედავად, ამ უკანასკნელის მიერ იმ გარიგების დადება, რომლის დადების უფლებამოსილება მას არ გააჩნდა, მესამე პირის პასუხისმგებლობას იწვევს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ამ შეზღუდვის შესახებ იცოდა კონტრაქტმა ან, როცა საზოგადოების წარმომადგენელი და კონტრაქტის მოქმედებდნენ განზრახ ("მენარმეთა შესახებ" საქართველოს კანონის (2002 წლის რედაქციის) 9.5 მუხლი). აღნიშნული ნორმით დაცულია საზოგადოების ინტერესები და, როგორც აღინიშნა, ამ დაცვითი მექანიზმის ამოქმედებისათვის აუცილებელია არსებობდეს კონტრაქტის არაკეთილსინდისიერების ფაქტი.¹⁸⁷

მენარმეთა კანონის 55(9) მუხლის თანახმად, "სამეთვალყურეო საბჭოს პასუხისმგებლობისათვის გამოიყენება ამ კანონის მე-9 მუხლის მე-6 პუნქტი და 56-ე მუხლის მე-4 პუნქტი". კანონის ეს ნორმა იმპერატიული ფორმით არის ჩამოყალიბებული, რაც იმას ნიშნავს, რომ ამ დანაწესის წესდებით შეცვლა დაუშვებელია, სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებს გააჩნიათ სანარმოს მიმართ დირექტორატის იდენტური ვალდებულებები, შესაბამისად, წიგნში ცალკე სამეთვალყურეო საბჭოს მოვალეობები განხილული არ არის გარდა სპეციფიკური შემთხვევებისა, რაც სამეთვალყურეო საბჭოს წევრზე შეიძლება გავრცელდეს.

როგორც აღინიშნა, დირექტორი დაკავებული პოზიციიდან შესაძლოა გათავისუფლებულ იქნეს სამეთვალყურეო საბჭოს მიერ, აღნიშნული მიდგომა საკითხისადმი გამონეუულია დირექტორისათვის კომპანიის მართვის პროცესში მინიჭებული ძალაუფლების გამო წარმოშობილი რისკის დაბალანსების აუცილებლობით.¹⁸⁸

არსებული საკორპორაციო კანონმდებლობა უშვებს დირექტორატის აღმასრულებელი ფუნქციის სამათვალყურეო საბჭოს მიერ შესრულების შესაძლებლობას, წესდებით გათვალისწინებულ გამოწვევების შემთხვევებში. თუმცა ნათლად განსაზღვრული არ არის თუ რა შეიძლება იგულისხმებოდეს "გამონაკლის შემთხვევებში", მაგალითად, შესაძლებელია თუ არა, რომ ეს იყოს გარდამავალი პერიოდი დირექტორის გადაყენებას და ახალი დირექტორის დანიშვნას შორის.¹⁸⁹

187 საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება ას-1234-1493-09, 10 ივნისი, 2010 წელი.

188 Fleckner, Hopt, (Edit) Chanturia, Jugeli, Georgia: Corporate Governance of Business Corporations in: Comparative Corporate Governance, A Functional and International Analysis, Cambridge University Press, New York, 2013, 508. ასევე იხ. სუს გადაწყვეტილება 3კ/359-01, 712, 715, 30 მარტი, 2001 წელი

189 Fleckner, Hopt, (Edit) Chanturia, Jugeli, Georgia: Corporate Governance of Business Corporations in: Comparative Corporate Governance, A Functional and International Analysis, Cambridge University Press, New York, 2013, P.508

სამეთვალყურეო საბჭოს ძირითადი ფუნქციები სწორედ დირექტორატის საქმიანობაზე კონტროლში გამოიხატება. სამეთვალყურეო საბჭოს, ნებისმიერ დროს შეუძლია მოითხოვოს დირექტორებისაგან საქმიანობის ანგარიში. ნიშნავს და ნებისმიერ დროს გამოიწვევს დირექტორებს. როგორც პროფესორი ლადო ჭანტურია აღნიშნავს, დირექტორების საქმიანობაზე ზედამხედველობის განხორციელება სამეთვალყურეო საბჭოს მხრიდან არ ნიშნავს მხოლოდ საქმიანობის მართლზომიერებაზე ზედამხედველობას და კონტროლს, არამედ საქმიანობის მიზანშეწონილობისა და ყაირათიანობის გაკონტროლებას.¹⁹⁰ ამიტომ სამეთვალყურეო საბჭო პასუხისმგებელი არაა მხოლოდ დირექტორატის მიერ მართლზომიერ განხორციელებაზე, არამედ მის ეფექტურობაზეც იმ პერსპექტივით, რომ საწარმომ რაც შეიძლება მეტი მოგება ნახოს¹⁹¹.

მენარმეთა შესახებ კანონის 55-ე მუხლის მე-7² პუნქტის თანახმად, დირექტორის ფუნქცია წესდებით გათვალისწინებულ შემთხვევებში შეიძლება გადაეცეს სამეთვალყურეო საბჭოს წევრს. ასევე, ამავე მუხლის მეორე პუნქტის მეორე წინადადების თანახმად, სამეთვალყურეო საბჭოს წევრი უფლებამოსილია იმავდროულად იყოს საწარმოს დირექტორი, რაც იმას გულისხმობს, რომ მაკონტროლებელი, იმავე დროს, არის პირი ვისზეც კონტროლი ხორციელდება.¹⁹²

ისმის კითხვა, თუ საზოგადოების დირექტორი იმავდროულად სამეთვალყურეო საბჭოს წევრიც იქნება, ხომ არ გამოიწვევს ეს სამეთვალყურეო საბჭოს მხრიდან დირექტორატზე კონტროლის შესუსტებას? აღნიშნული კონტროლის არარსებობა კი, თავის მხრივ, შეიძლება სავალალოდ აისახოს საზოგადოების მომავალზე. დასმულ კითხვაზე დადებითი პასუხი უნდა გაეცეს. დირექტორი, რომელიც იმავდროულად სამეთვალყურეო საბჭოს წევრიცაა, თავის თავს ვერ გააკონტროლებს ეფექტურად და ხარისხიანად, ხოლო კანონის დანაწესი, რომლის თანახმადაც დირექტორები არ შეიძლება უმრავლესობას წარმოადგენდნენ სამეთვალყურეო საბჭოში,¹⁹³ მარტივად რომ ვთქვათ, სათანადო გარანტიებს ვერ იძლევა და ვერ პასუხობს კორპორაციული მართვის თანამედროვე სტანდარტებს, რაც ცალსახად უარყოფითად უნდა

190 Grunewald, Gesellschaftsrecht. 2. Aufl. 1996, S. 254-255. მითითებულია: ჭანტურია ლ., ნინიძე თ., მენარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, გამომცემლობა "სამართალი," 2002, 411.

191 ჭანტურია., ნინიძე, მენარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, გამომცემლობა "სამართალი," 2002, 411.

192 ბურდული, საქციო სამართლის საფუძვლები, ტომი I, თბილისი, 2010, 98.

193 „მენარმეთა შესახებ“ კანონი 55-ე მუხლი, მეორე ნაწილი, ბოლო წინადადება

შეფასდეს.

დირექტორების მონაწილეობით არსებული სამეთვალყურეო საბჭო სულ უფრო მეტად ემსგავსება ამერიკულ ბორდს (*The Board of Directors*), ვიდრე გერმანულ სამეთვალყურეო საბჭოს (*Aufsichtsrat*). საყოველთაოდ აღიარებული მოსაზრების თანახმად, ამერიკული ბორდი კორპორაციის მართვის ერთადერთი სავალდებულო ორგანოა.¹⁹⁴ გარდა ამისა, ბორდს აქვს როგორც სამეთვალყურეო საბჭოს, ასევე გამგეობის (დირექტორატის) უფლებამოსილება, რაც მას აქცევს კორპორაციის ყველაზე ძლიერ და გავლენიან ორგანოდ.¹⁹⁵ სწორედ ასეთ ორგანოს შეიძლება წარმოადგენდეს ქართული სამეთვალყურეო საბჭო, რომლის შემადგენლობაშიც დირექტორი შედის. თუმცა მენარმეთა შესახებ კანონს ნაკლოვანებები აქვს, ვინაიდან იგი არ ითვალისწინებს იმ შეზღუდვებს და მოთხოვნებს რასაც კორპორაციული მართვის საუკეთესო პრაქტიკა იძლევა და რომლებიც ამერიკულ ბორდზე ვრცელდება.

კორპორაციული მართვის საუკეთესო პრაქტიკა იძლევა რეკომენდაციას, რომ კომპანიაში გენერალური აღმასრულებელი დირექტორისა და ბორდის თავმჯდომარის პოზიციებზე დანიშნულ იქნეს სხვადასხვა პიროვნებები. ვინაიდან, აღმასრულებელი დირექტორის მიერ ბორდის თავმჯდომარის პოზიციის შესრულებაც დიდ ძალაუფლებას ანიჭებს და ქმნის ამ ძალაუფლების ბოროტად გამოყენების საფრთხეს.¹⁹⁶ ამ დროს, ფაქტიურად, მართვისა და კონტროლის ფუნქციები არეულია ერთმანეთში, ვინაიდან, ბორდის თავმჯდომარეს ევალება აკონტროლოს აღმასრულებელ დირექტორთა საქმიანობა. ცხადია, ზემოთ მოყვანილი გარემოების არსებობისას, კონტროლის მექანიზმი საგრძნობლად იქნება შესუსტებული, რაც საბოლოო ჯამში უარყოფითად შეიძლება აისახოს კომპანიის საქმიანობაზე.

კორპორაციული მართვის თვალსზრისით, ასევე დიდი მნიშვნელობა აქვს დამოუკიდებელი გარე დირექტორების არსებობას, ვინაიდან ისინი ახორციელებენ მაკონტროლებელ ფუნქციას კომპანიის მართვის პროცესში. *პირველი*, მათ გააჩნიათ საჭირო ცოდნა და გამოცდილება, ხოლო თუკი აღმოჩნდება, რომ ისინი არაკომპეტენტურები არიან ამ,

¹⁹⁴ *ჭანტურია*, კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, გამომცემლობა "სამართალი", თბ., 2006, 112.

¹⁹⁵ *ჭანტურია*, კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, გამომცემლობა "სამართალი", თბ., 2006, 113.

¹⁹⁶ *Adelopo*, Auditor Independence-Auditing, Corporate Governance and Market Confidence-Corporate Social Responsibility Series, Gower Publisher Limited, Surrey, 2012, 14.

ნაკარგებს და *მეორე*, ვინაიდან ისინი არ არიან ჩართული კომპანიის ყოველდღიურ საქმიანობაში, მოსალოდნელია, რომ მშვიდად, მიუყერ-ძობელად და კონსტრუქციულად განახორციელებენ დირექტორთა გა-დანწყვეტილებებზე დაკვირვებასა და კონტროლს.¹⁹⁷ ასევე აღიარებუ-ლია დამოუკიდებელი დირექტორების განსაკუთრებული როლი კომ-პანიათა შერწყმა-დაუფლებისას. ითვლება, რომ ისინი ხელს უწყობენ აქციონერთა პოზიციის დაცულობას ამ პროცესში.¹⁹⁸

მენარმეთა შესახებ კანონი სამთვალყურეო საბჭოს წევრების კვა-ლიფიკაციის, მათ ფინანსურ და იურიდიულ დამოუკიდებლობასთან დაკავშირებულ საკითხებს არ არეგულბერს და ღიად ტოვებს, რამაც შესაძლოა პრაქტიკაში ამ ორგანოს არაეფექტური მუშაობა გამოინ-ვიოს. ქართული კანონმდებლობა ასევე არ იცნობს დამოუკიდებელი დირექტორების ინსტიტუტს და არ შეიცავს სავალდებულო დანაწესს მათი კორპორაციული მართვის სისიტემაში არსებობის შესახებ, რაც იმ პირობებში, როდესაც სამთვალყურეო საბჭოს წევრებს შეუძლიათ დირექტორატის ფუქციები შეასრულონ და ასევე იმის გათვალისწინ-ნებით, რომ სამთვალყურეო საბჭოში, როგრც წესი, უმრავლესობაში მყოფი აქციონერების წარმომადგენლები იკავებენ ადგილს, (ვინაიდან ეს ორგანო აქციონერთა მიერ აირჩევა) ცალსახად უარყოფითად უნდა შეფასდეს.¹⁹⁹

2.6.1.1. დირექტორატი

მენარმეთა კანონში განხორციელებული ცვლილებების გათვა-ლისწინებით, დირექტორატი უნდა იქნეს მიჩნეული იმ ძირითად ორგა-ნოდ, რომელსაც გააჩნია კომპანიის საქმიანობის მართვისა და კონტრო-ლის უფლებამოსილება. შესაბამისად, მნიშვნელოვანია, რომ მოხდეს დირექტორატის წევრებთან ერთად კონტროლის ფუნქციის აუდიტის კომიტეტისათვის (არსებობის შემთხვევაში) გადაცემა.²⁰⁰

დირექტორი სამენარმეო საზოგადოების მართვის აუცილებელი ორგანოა, რომელსაც გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება საზოგადოე-

197 იქვე.33.

198 იქვე.

199 იხ. Fleickner; Hopt, (Edit) Chanturia, Jugeli, Georgia: Copprorate Givernance of Business Corporations in: Comparative Corporate Governance, A Functional and International Analysis, Cambridge University Press, New York, 2013, 509.

200 Fleickner; Hopt, (Edit) Chanturia, Jugeli, Georgia: Copprorate Givernance of Business Corporations in: Comparative Corporate Governance, A Functional and International Analysis, Cambridge University Press, New York, 2013, 507.

ბის საქმიანობის სწორად წარმართვაში.²⁰¹ როგორც აღნიშნა, განხორციელებული ცვლილებების შემდეგ არ იქნა გათვალისწინებული დამოუკიდებელი დირექტორების არსებობა. ე.წ. "Non-management Directors". იმ პირობებში, როდესაც სამეთვალყურეო საბჭო სავალდებულო ორგანოს აღარ წარმოადგენს, მნიშვნელოვანია არსებობდეს კონტორილი დირექტორატის საქმიანობაზე.

აქციონერთა საერთო კრება ყოველდღიურ ბიზნესის წარმოებას ეფექტურ კონტროლს ვერ გაუწევს. ინვესტორისათვის, რომელიც აპირებს ფულის დაბანდებას უდიდესი მნიშვნელობა ენიჭება იმას, თუ როგორ ხდება გადაწყვეტილებების მიღება და ხორციელება თუ არა კონტროლი დირექტორის საქმიანობაზე. მიღებული გადაწყვეტილების შესრულებაზე კონტროლს, რა თქმა უნდა, თავად დირექტორატი ახორციელებს. ინვესტორისათვის საინტერესოა, როგორ იღებს ეს ორგანო გადაწყვეტილებას და არსებობს თუ არა გადაწყვეტილებათა მიღების პროცესზე ეფექტური კონტროლი.

დამოუკიდებელი დირექტორების არსებობა ბორდში, მნიშვნელოვანი სიგნალია ინვესტორებისათვის, ვინაიდან აღნიშნული ფაქტი ცხადყოფს, რომ დირექტორატი ყოველთვის მზადაა "შემომნება" გაიაროს დამოუკიდებელი პროფესიონალების მხრიდან, მეორე დადებითი თვისება, რაც დამოუკიდებელი დირექტორების არსებობას შეიძლება ქონდეს, არის ის, რომ დირექტორები უფრო მეტად დაცულნი არიან აქციონერთა მიერ მათ წინააღმდეგ წარდგენილი სარჩელებისგან²⁰².

აღნიშნულის გათვალისწინებით შესაძლებელია დასკვნის გაკეთება, რომ განხორციელებული ცვლილებების შემდეგ მენარმეთა შესახებ საქართველოს კანონით გათვალისწინებული სანარმოს მართვის სისტემა არც თუ მიმზიდველია ინვესტორებისათვის. დირექტორატის უფლებები და ფუნქციები გაზრდილია, კონტროლი კი შესუსტებული.

საქართველიში კორპორაციული მართვის გამოცდილების და კულტურის სიმცირის გამო, დირექტორები, სამეთვალყურეო საბჭო (ასეთის არსებობის შემთხვევაში) და აქცინერები "ხიდის" ერთ მხარეს არაინ, ხოლო სანარმოში დასაქმებული მუშაკები კი ამ ხიდის მეორე

201 ლაზარაშვილი, თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის თეორიული და პრაქტიკული საკითხები, სასამსახურო ხელშეკრულება სანარმოს დირექტორთან, პარტნიორი და დირექტორი შიდასაზოგადოებრივ ურთიერთობებში 309-342, გამომცემლობა "მერიდიან," 2009, 309.

202 Clarke D. C., Three Concepts of the Independent Directors (PP 73-111) in: Delaware Corporate Law Journal, Volume 32, Widener University School of Law, 2007, 106, <http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/decor32&id=1&collection=journals&index=journals/decor>..

მხარეს. საქართველოში დამკვიდრებული მცდარი პრაქტიკის შესაბამისად, დირექტორი უნდა ასრულებდეს აქციონერთა და სამეთვალყურეო საბჭოს წევრთა მითითებებს, წინააღმდეგ შემთხვევაში იგი სამსხურს დაჰკარგავს.²⁰³ აღნიშნული პრაქტიკა, რა თქმა უნდა, არ შესაბამეა მენარმეთა შესახებ საქართველოს კანონის დანაწესს, რომლის თანახმადაც, საზოგადოების ხელმძღვანელების ვალდებულება არ წყდება იმის გამო, რომ ისინი მოქმედებდნენ პარტნიორთა გადაწყვეტილების შესასრულებლად.²⁰⁴

საზოგადოების წინაშე პასუხისმგებელი არიან სამეთვალყურეო საბჭოსა და დირექტორატის წევრები, თუკი ისინი მენარმისათვის დამახასიათებელი კეთილსინდისიერებითა და გულმოდგინებით არ მოეკიდებიან მათზე დაკისრებულ მოვალეობას.²⁰⁵

დირექტორი (მენეჯერი) უნდა იყოს კარგი მედიატორი და მოქმედებდეს როგორც აქციონერთა, ასევე კომპანიაში დასაქმებულ თანამშრომელთა სასარგებლოდ. დირექტორი, რომელიც “ხიდის” ერთ მხარეს დგას, პირნათლად ვერ შეასრულებს კანონმდებლობით მასზე დაკისრებულ მოვალეობებს, მიუხედავად იმისა თუ ხიდის რომელ მხარეს დგას იგი.

2.6.2. იურიდიული კონსულტაციის მიღების უფლება

დირექტორი საზოგადოების მართვის უმთავრესი რგოლია. მისი პროფესიონალიზმი და უნარიანობა მნიშვნელოვნად განსაზღვრავს საწარმოს წარმატებას, შესაბამისად დირექტორის უფლება - მიიღოს იურიდიული რჩევა, გაიაროს კონსულტაცია შესაბამის თანამშრომელთან ან თუნდაც კომიტეტთან, ძალზე მნიშვნელოვანია.

დელავერის კანონმდებლობა ამ უფლებას სასიცოხლო უფლებას უწოდებს. საქართველოს კანონი “მენარმეთა შესახებ”, მსგავსი სახის დანაწესს არ იცნობს, თუმცა კანონის შესაბამისი მუხლების განმარტების საფუძველზე²⁰⁶ შესაძლებელია დასკვნის გაკეთება, რომ ქართული

203 იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2003 წლის 26 ივნისის განჩინება (საქმეა 68-767-03) უზენაესმა სასამართლომ საქმე დააბრუნა ხელახლა განსახილველად, საქმე ეხებოდა დირექტორის თანამდებობიდან გათავისუფლებას, ხოლო გათავისუფლების მიზეზად დირექტორსა და აქციონერებს შორის არსებული უთანხმოება სახელდებოდა.

204 “მენარმეთა შესახებ” საქართველოს კანონი 9.6 მუხლი.

205 ბურდული, ქონებრივი ურთიერთობა სააქციო საზოგადოებაში, თბილისი, 2008, 94-95

206 “მენარმეთა შესახებ” საქართველო კანონი მე-9, 56-ე მუხლები,

კომპანიის დირექტორს უფლება აქვს მოითხოვოს იურიდიული კონსულტაცია გადაწყვეტილებასთან დაკავშირებით არსებულ მნიშვნელოვან საკითხებზე. უფრო მეტიც, თუ დირექტორი მიიღებს გადაწყვეტილებას შესაბამისი ინფორმაციის გარეშე, შესაძლებელია, რომ მას პასუხი მოეთხოვოს ზიანისათვის თუკი გადაწყვეტილებას მსგავსი შედეგი მოყვება²⁰⁷.

დირექტორების მოვალეობაა, უფრო მეტიც, ისინი ნახალისებულ უნდა იყვნენ იმისათვის, რომ მიიღონ სარისკო გადაწყვეტილებები, რათა გაზარდონ მოგება და შემოსავალი საწარმოსათვის და შესაბამისად აქციონერთათვის.²⁰⁸ რა თქმა უნდა, აქ არ იგულისხმება გადაწყვეტილების ბრმად მიღება. სარისკო გადაწყვეტილება აუცილებლად სათანადო, სრულყოფილი ინფორმაციის საფუძველზე უნდა იქნეს მიღებული, რომ დირექტორის პასუხისმგებლობის საკითხი არ დადგეს.

2.6.3. დირექტორის ანაზღაურება

დირექტორის ანაზღაურება უნდა ასახავდეს ისეთ ღირებულებებს, როგორცაა სამართლიანობა და კეთილსინდისიერება²⁰⁹. ვინაიდან ანაზღაურების საკითხი შეიცავს ასევე მორალურ კომპონენტებს, როგორებიცაა სიძუნწე და საკუთარი ინტერესების ხარჯზე სხვათა უგულებელყოფა. შესაბამისად, საწარმოს მოგების თანაბარი და სამართლიანი გადანაწილება არის ერთ-ერთი მაჩვენებელი ნამდვილად მოქმედებს თუ არა კომპანია სამართლიანობისა და მაღალი ეთიკური ნორმების დაცვით.²¹⁰

დირექტორთა უმრავლესობის ანაზღაურება მჭიდროდ არის დამოკიდებული კომპანიის წარმატებაზე და ფორმულა, რომლის მიხედვითაც დირექტორი ანაზღაურებას იღებს, კავშირში უნდა იყოს იმასთან, თუ რამდენად მომგებიანია კომპანია. თუკი კომპანია მოგების მიღებას ვერ ახერხებს, ხოლო დირექტორი მაინც ცდილობს მიიღოს საარგებლი ბონუსის სახით, აღნიშნული ქმედება მას ჩაეთვლება საწარმოს მიმართ

207 „მენარმეთა შესახებ“ საქართველო კანონი 56.4-ე მუხლი

208 იქვე.

209 Rosamund, Business Ethics in: Corporate Social Responsibility, Publisher, Kluwer Law International, Hague, 2005, 32.

210 Rosamund, Business Ethics, in: Corporate Social Responsibility, Publisher, Kluwer Law International, Hague, 2005, 32.

ზრუნვისა და ერთგულების მოვალეობის დარღვევად.²¹¹

სარბანეს ოქსელის აქტის 304-ე მუხლის თანახმად, დირექტორები ვალდებული არიან დააბრუნონ ბონუსის სახით აღებული თანხა, თუკი გაირკვევა, რომ კომპანია კანონმდებლობის შესაბამისად არ აწარმოებდა ფინანსურ ანგარიშგებას და მას მოუხდებდა ახალი ანგარიშგების წარგენა.²¹² აღნიშნული აქტი ასევე უკრძალავს საჯარო (ლია) სააქციო საზოგადოებებს სესხების გაცემას ბორდის წევრებზე, როგორც დამოუკიდებელ ასევე აღმასრულებელ დირექტორებზე.²¹³

გერმანიაში, დირექტორის ანაზღაურებასთან დაკავშირებით კომპანიის სახელით აქციონერებთან მოლაპრაკებას აწარმოებს სამეთვალყურეო საბჭო. ანაზღაურება არ შეიძლება სადაო გახდეს აქციონერთა ან მარაგეულირებელი ორგანოების მხრიდან, მაგრამ შესაძლოა დადგეს სამეთვალყურეო საბჭოს პასუხისმგებლობის საკითხი, თუკი აღმოჩნდება, რომ ანაზღაურება შეუსაბამოდ დიდია.²¹⁴

გერმანიის კორპორაციული მართვის კოდექსის რეკომენდაციის თანახმად, კონტრაქტის ვადამდე შეწყვეტის გამო კომპენსაცია არ უნდა აღემატებოდეს ბოლო ორი წლის განმავლობაში მიღებულ ანაზღაურებას, დამატებითი ბენეფიტების ჩათვლით.²¹⁵

პრეცედენტული სამართლის თანახმად, დირექტორი არ არის უფლებამოსილი მიიღოს გადაწყვეტილება საკუთარი ანაზღაურებისა და კომპენსაციის შესახებ. აღნიშნული შეზღუდვა განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი გახდა მას შემდეგ, რაც ბოლო ხანებში დირექტორთა ანაზღაურების ზრდის კოლოსალური მაჩვენებელი დაფიქსირდა.²¹⁶

აშშ-ში, როგორც წესი აღმასრულებელი დირექტორების ანაზღაურების საკითხს დამოუკიდებელი, გარე დირექტორები წყვეტენ. დირექტორატის ანაზღაურებასთან დაკავშირებით მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილება იქნა მიღებული დისნეის საქმეზე დელავერის სასამართლოს მიერ. აღნიშნული საქმეს ასევე მნიშვნელობა აქვს *Business Judgement*

211 Walsh, Lowry, CSR and Corporate Governance, in: Corporate Social Responsibility, Publisher, Kluwer Law International, Hague, 2005, 51.

212 Walsh, Lowry, CSR and Corporate Governance, in: Corporate Social Responsibility, Publisher, Kluwer Law International, Hague, 2005, 52.

213 Barnes, Dworkin, Richards, Law For Business, 12th Ed, McGraw-Hill Education, New York, 2014, 519.

214 kawamura, Anderson, (Edit) Rodewald, Tielman, Germany :in Corporate Governance, Jurisdictional Comparisons, Sweet & Maxwell, London 2013, 101.

215 kawamura, Anderson, (Edit) Rodewald, Tielman, Germany :in Corporate Governance, Jurisdictional Comparisons, Sweet & Maxwell, London 2013, 101.

216 Barnes, Dworkin, Richards, Law For Business, 12th Ed, McGraw-Hill Education, New York, 2014, 518.

Rule- თან მიმართებაშიც, იმდენად, რამდენდაც მიუხედავად საქმიდან გამომდინარე, კომპანიის პრეზიდენტისათვის მიცემული ამკარად გადამეტებული ანაზღაურებისა, დირექტორები მაინც აღმოჩნდნენ აღნიშნული ინსტიტუტის დაცვის ქვეშ.²¹⁷

საქართველოს კანონი მენარმეთა შესახებ არ არეგულირებს დირექტორთა ანაზღაურებასთან დაკავშირებულ საკითხებს. კანონში სიტყვა "ანაზღაურება" ამ კონტექსტში არც ერთხელ არ არის გამოყენებული. შესაბამისად, არსებული რეგულირების თანახმად, იგი მთლიანად მხარეთა შეთანხმებაზე დამოკიდებულია. ცხადია მხარეთა შეთანხმება მნიშვნელოვანია ანაზღაურების განსაზღვრის პროცესში, მაგრამ, მსოფლიოში დამკვიდრებული პრაქტიკიდან გამომდინარე, კანონი უნდა იძლეოდეს ძირითად მიმართულებებს, ზოგად მითითებებს ანაზღაურებასთან დაკავშირებით. მაგალითად, აკეთებდეს ხაზგასმას ანაზღაურების სამართლიანობაზე, კომპანიის მომგებიანობასა და დირექტორატის ანაზღაურებას შორის ლოგიკურ კავშირზე. როგორც კორპორაციული მართვის გაუმჯობესებისათვის ევროკავშირის სამოქმედო გეგმაში, ე.წ. "მწვანე მოხსენებაშია" აღნიშნული, მმართველი ორგანოს ანაზღაურება კომპანიის საქმიანობას უნდა შეესაბამებოდეს.²¹⁸ აღნიშნული საკითხის დარეგულირება მნიშვნელოვანია რათა შეზღუდოს ამ კუთხით არაკეთილსინდისიერი დამოკიდებულება კომპანიის მიმართ. მსგავსი შინაარსის ნორმას პრევენციული მნიშვნელობაც აქვს. იგი უბიძგებს დირექტორს უარი თქვას შეუსაბამოდ მაღალი ანაზღაურების მიღებაზე. დავის არსებობისას, ყოველი კონკრეტული შემთხვევიდან გამომდინარე სასამართლომ უნდა დაადგინოს, რა წილთვლება შეუსაბამოდ მაღალ ანაზღაურებად.

3. აქციონერები (წილის მფლობელები) კორპორაციული მართვის სისტემაში

კორპორაციული მართვის მოდელების შექმნის ერთ-ერთ ძირითად მიზნს, აქციონერთა უფლებების დაცვა წარმოადგენს. განსაკუთრებით უმცირესობაში მყოფი აქციონერთა ჯგუფის ინტერესების დაცვა საჭირო, ვინაიდან მათ კომპანიის საქმიანობის კონტროლის შესაძლებლობა ნაკლებად აქვთ. ბოლო ხანების რეფორმები ინკლისსა და ამერიკაში

217 დეტალურად დისნეის საქმესთან დაკავშირებით იხ. თავი IV, ქვეთავი მე-2.

218 Green Paper, The EU Corporate Governance Framework: <http://www.ecg.europa.eu/eng/ES/EU%20Green%20Paper.pdf>

რიკაში სწორედ ამ იდეით არის შთაგონებული. რაც განაპირობებს კიდევ იმ პირების პასუხისმგებლობას რომლებიც სანარმოს მართავენ. პასუხისმგებლობის დაწესების ერთ-ერთ უმთავრეს მიზანს სწორედ აქციონერთა უფლებების დაცვა წარმოადგენს. ყველაზე მნიშვნელოვანი, რაც აქციონერთა დაცვის თვალსაზრისით არსებობს, არის უტყუარი ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება და რეფორმები მიმართულია სწორედ იმისკენ, რომ გაიზარდოს აქციონერისათვის მიწოდებული ინფორმაციის ხარისხი და სისწორე.²¹⁹

აქციონერები კომპანიის მესაკუთრეებს წარმოადგენენ. მათ შესაძლებლობა აქვთ გავლენა მოახდინონ ბიზნესის მართვაზე დირექტორთა დანიშვნის ან/და სწარმოს წესდებაში ცვლილებების შეტანის გზით, მაგრამ მათ არ გააჩნიათ უფლებამოსილება მიიღონ მმართველობითი გადაწყვეტილებანი კომპანიის ყოველდღიურ საქმიანობასთან დაკავშირებით. აღნიშნული ძალაუფლება დელეგირებულია დირექტორებზე.²²⁰

აქციონერებს, როგორც წესი, არ გააჩნიათ უფლებამოსილება მისცენ მითითებები დირექტორებს კომპანიის ყოველდღიური საქმიანობის მართვის შესახებ. თუმცა არსებობს გარკვეული საკითხები, რაც აუცილებლად მოწონებული უნდა იქნეს აქციონერთა მხრიდან. მაგალითად, გადანყვეტილება შერწყმასთან დაკავშირებით, კომპანიის მთელი აქტივის ან აქტივის მნიშვნელოვანი ნაწილის (როგორც წესი განსაზღვრულია წესდებით) გასხვისების, ლიზინგით გაცემის ან გაქირავების შესახებ, ლიკვიდაციის შესახებ ნებაყოფლობით გადანყვეტილების მიღება და ა.შ., თუმცა, ბიზნეს კორპორაციების შესახებ მოდალური აქტის თანახმად (*MBCA*), წინადადება აღნიშნულ კორპორაციულ ქმედებებთან დაკავშირებით უნდა მოდიოდეს დირექტორატისგან.²²¹

აქციონერისათვის ინფორმაციის მიწოდების გარეშე მისი მონაწილეობა კომპანიის მართვაში აქციონერთა მთავარ კრებამდე ან კრების ჩატარების პროცესში, ვერ იქნება ეფექტური. მას პერიოდულად უნდა მიეწოდებოდეს ინფორმაცია დირექტორატისგან კომპანიაში მიმდინარე მნიშვნელოვან მოვლენებთან დაკავშირებით. შესაბამისად, აქციონერთა საერთო კრების დანიშვნის შესახებ ინფორმაციის დროულად მიწოდება აუცილებელია იმისათვის, რათა აქციონერმა კრებაში აქ-

219 Walsh, Lowry, *CSR and Corporate Governance in: Corporate Social Responsibility*, Publisher, Kluwer Law International, Hague, 2005, 54.

220 Barnes, Dworkin, Richards, *Law For Business*, 12th Ed, McGraw-Hill Education, New York, 2014, 514.

221 იქვე. 514.

ტიური და სრულყოფილი მონაწილეობა შეძლოს.²²²

მოგების განაწილება, ძირითადად, დამოკიდებულია მენეჯმენტის გადაწყვეტილებაზე, კომპანიის ეკონომიკურ განვითარებასა და წინსვლაზე და კაპიტალური ბაზრის ზენოლაზე.²²³ აღნიშნული ფაქტი მნიშვნელოვანია იმდენად, რამდენადაც სწორედ დირექტორატი იღებს გადაწყვეტილებას მოგების განაწილებასთან დაკავშირებით და წარადგენს შესაბამის წინადადებას აქციონერთა საერთო კრებაზე. აშშ-გან განსხვავებით, მენარმეთა შესახებ კანონის მე-8 მუხლის თანახმად, გადაწყვეტილებას დივიდენდის განაწილების შესახებ აქციონერთა საერთო კრება იღებს.

კორპორაციული მართვის მნიშვნელოვანი შემადგენელი ელემენტია და ამიტომ აუცილებლად უნდა აღინიშნოს, აქვთ თუ არა აქციონერებს ერთგულების ვალდებულება საწარმოს და სხვა აქციონერთა მიმართ. მიჩნეული იყო, რომ ძირითადად უმრავლესობაში მყოფ აქციონერს თუ აქციონერთა ჯგუფს გააჩნდა ეს ვალდებულება საწარმოს მიმართ. თუმცა, გერმანიის კანონმდებლობის თანახმად, უმცირესობაში მყოფ აქციონერებსაც წარმოეშობათ ერთგულების მოვლეობა თუკი მათ შეუძლიათ გავლენის მოხდენა (მაგ. თუკი მათ აქვთ გადაწყვეტილების დაბლოკვის შესაძლებლობა *blocking shareholding* ან ვეტოს უფლება *veto right* და სხვა მსგავსი სახის შემთხვევებში) აქციონერთა გადაწყვეტილებაზე. აღნიშნულის გათვალისწინებით შეიძლება ითქვას, რომ ერთგულების მოვალეობის სტანდარტი აქციონერთათვის აქციონერთა გადაწყვეტილებაზე გავლენის მოხდენის პროპორციულია.²²⁴

გერმანული კანონმდებლობის თანახმად, აქციონერის მხრიდან ერთგულების ვალდებულება არსებობს არა მხოლოდ კომპანიასთან, არამედ სხვა აქციონერებთან მიმართაც, თუმცა სასამართლო პრაქტიკა ადგენს, რომ უმიცირესობაში მყოფ აქციონერებს არ გააჩნიათ ასეთი ვალდებულება.²²⁵

აქციონერთა ფიდუციური ვალდებულების არსებობამ კამათი გამოიწვია დიდ ბრიტანეთში. კერძოდ, დამკვიდრებული პრაქტიკის თანახმად, ფიდუციური ვალდებულება შეიძლება ჰქონდეს იმას, ვისაც სხვის აქტივებზე აქვს წვდომა და ჩაბარებული აქვს ეს აქტივი სამარ-

222 *Siems, Convergence in Shareholder Law*, Cambridge university Press, New York, 2008, P 96

223 იქვე. 97.

224 *Neville, Sorenson, (Edit) Company Law and SMEs*, Thomson Reuters Professional, Copenhagen, 2010, 130-131.

225 *Neville, Sorenson, (Edit) Company Law and SMEs*, Thomson Reuters Professional, Copenhagen, 2010, 131.

თავად. ასეთ პირებს წარმოადგენენ დირექტორები, რომლებსაც გააჩნიათ კიდევ ფიდუციური ვალდებულებანი საწარმოს მიმართ, მაგრამ აქციონერები არ მართავენ კომპანიის აქტივს, შესაბამისად მათ არ უნდა ჰქონდეთ ფიდუციური ვალდებულება საწარმოს მიმართ.²²⁶ თუმცა მიუხედავად ამისა, არსებობს გარემოებები როდესაც აქციონერებს გააჩნიათ ერთგულების ვალდებულება საწარმოს მიმართ და ასეთ საქმეებს ბრიტანეთის პრეცედენტული სასამართლო პრაქტიკაც იცნობს.

მაგალითად, სასამართლო პრაქტიკა ადგენს, რომ საწარმოს წესდების შეცვლისას უმრავლესობაში მყოფ აქციონერს გააჩნია საწარმოს, როგორც მთლიანის, მიმართ ფიდუციური ვალდებულება. თუმცა განსაკუთრებით რთულ ამოცანად რჩება კონკრეტულად ჩამოყალიბება იმისა, თუ როგორ მოქმედებას ავალდებულებს აღნიშნული ვალდებულება უმრავლესობაში მყოფ აქციონერებს.²²⁷

არსებობს ასევე მეორე მიდგომა შეზღუდვა სამართლიანობის საფუძველზე, (*equitable restriction*) რომლის თანახმად, უმრავლესობაში მყოფ აქციონერებს გააჩნიათ კეთილსინდისიერად მოქმედების ვალდებულება, იმგვარად, რომ გამოირიცხოს უმცირესობაში მყოფთა მიმართ მოტყუებითი, თაღლითური და უსამართლო დამოკიდებულების არსებობა.²²⁸ უნდა აღინიშნოს, რომ ეს უკანასკნელი მეტ შეზღუდვებს ითვალისწინებს ვიდრე ერთგულების მოვალეობის არსებობა.²²⁹

აშშ-ის სასამართლო პრაქტიკა კიდევ უფრო შორს მიდის და ადგენს, რომ უმრავლესობაში მყოფ აქციონერებს გააჩნიათ მკაცრად დადგენილი ერთგულების ვალდებულება უმცირესობაში მყოფთა მიმართ, რაც უმრავლესობაში მყოფთ ართმევს უფლებას გამოიყენონ მაკონტროლებელი პოზიცია და "გამონურონ" ეკონომიკური სარგებელი კომპანიიდან უმცირესობაში მყოფთა ხარჯზე.²³⁰

აშშ-ში ასევე არსებობს მოსაზრება, რომ საწარმოს მიმართ ერთგულების ვალდებულება უნდა გააჩნდეთ ინსტიტუციურ ინვესტორებს და ე.წ. "აქტიურ აქციონერებს."²³¹

გერმანიის საკორპორაციო კანონმდებლობის თანახმად, აქციონერი უფლებამოსილია გაეცნოს და შეიტანოს შესწორებანი დღის წესრიგში, მოითხოვოს სპეციალური აუდიტის ჩატარება. ნებისმიერ, თუნ-

226 იქვე.134.

227 იქვე. 135.

228 იქვე.136.

229 იქვე.

230 იქვე.

231 იქვე. 139.

დაც ერთი აქციის მქონე, აქციონერს უფლება აქვს დასვას კითხვები კომპანიის მართვასთან დაკავშირებულ ნებისმიერ საკითხზე, გაასჩივროს დირექტორატის გადაწყვეტილებანი თუკი მიიჩნევს, რომ ისინი არ არის შესაბამისობაში კანონმდებლობასთან. აქციონერს უფლება აქვს შესთავაზოს მენეჯმენტს საკუთარი, ალტერნატიული მოსაზრებები მისაღებ გადაწყვეტილებასთან დაკავშირებით.²³²

ცხადია, აღნიშნული ქმედებანი გამომწვეული და ნაკარნახევი უნდა იყოს კომპანიის საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინებით და მიზნად არ უნდა ისახავდეს პირადი გავლენის გაზრდას მენეჯმენტზე ან რომელიმე კონკრეტული გადაწყვეტილების დაბლოკვას და ა.შ.

აქციონერის მხრიდან მსგავს ქმედებათა პრევენციას ემსახურება ის გარემოება, რომ ზოგადად დამკვიდრებული მოსაზრების შესაბამისად, აქციონერსაც გააჩნია ერთგულების ვალდებულება სანარმოს მიმართ. შესაბამისად, თუკი იგი ბოროტად გამოიყენებს კანონმდებლობით მისთვის მინიჭებულ უფლებამოსილებას, მისი პასუხისმგებლობის საკითხიც შეიძლება დადგეს და მოუწიოს კომპანიისათვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურება, თუკი, რა თქმა უნდა, მისი ქმედება სისხლისსამართლებრივ ნიშნებს არ შეიცავს.

აქციონერის ხმის უფლება (*Voting Right*) წარმოადგენს აქციონერთა უმინშვნელოვანეს უფლებას და ცენტრალურ ნერტილს კორპორაციულ მართვაში. ვინაიდან სადავო არ არის ის ფაქტი, რომ მნიშვნელოვანი მექანიზმი, (სამართალწარმოების დანყების გარდა, მაგ. დერივატიული სარჩელი) რაც აქციონერს უფლებათა აღსრულებაში ეხმარება სწორედ ხმის უფლებათა.²³³

აქციონერები უფლებამოსილნი არაინ აქციონერთა კრების სპეციალური გადაწყვეტილებით მიუთითონ დირექტორებს თავი შეიკავონ ან პირიქით, განახორციელონ კონკრეტული ქმედება. ასეთი გადაწყვეტილება ძალას არ უკარგავს დირექტორატის მიერ აქციონერთა მიერ დასახელებული გადაწყვეტილების მიღებამდე განხორციელებულ ქმედებებს.²³⁴ ასეთ გადაწყვეტილებას არ გააჩნია რეტროსპექტიული ეფექტი დირექტორატის მიერ უკვე განხორციელებულ ქმედებებთან მიმართებაში.

აქციონერებს სს-ში და წილის მფლობელებს შპს-ში გააჩნიათ ერთ-

232 kawamura, Anderson (Edit) Rodewald, Tielman, Germany :in Corporate Governance, Jurisdictional Comparisons, Sweet & Maxwell, London 2013, 99.

233 Reisberg, Derivative Actions and Corporate Governance, Oxford University Press, New York, 2007, 25.

234 Mortimore, (Edit) Company Directors Duties, Liabilities and Remedies, 2nd Ed. Oxford University Press, Oxford, 2013, 81.

თვალყურეო საბჭო.²⁴³

აქციონერების ამკარად დადგენილი ფიდუციური ვალდებულება-ნი კომპანიის მიმართ ან ერთმანეთთან ურთიერთობაში არ არსებობს. თუმცა მეორეს მხრივ აქციონერსა და კომპანიას შორის ჩველებრივ კორპორაციულ ურთიერთობაზე უფრო ინტენსიურმა და მჭიდრო კავშირმა, შესაძლებელია გამოიწვიოს ფიდუციური ურთიერთობების არსებობა. აღნიშნული მტკიცება სამოქალაქო კოდექსის პრინციპებს ეფუძნება²⁴⁴, რომლის თანახმადაც ნებისმიერ უფლება განხორციელებულ უდა იქნეს კეთილსიდიისიერად.²⁴⁵

ზემოაღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით, საინტერესოა მენარმეთა შესახებ კანონის 3.5' მუხლი, რომელიც გადანყვეტილების დაბლოკვის საშუალებას აძლევს აქციონერს "თუ წესდების ცვლილება ეხება პარტნიორის ხმის უფლებას, მოგებაში/ზარალში წილს ან ლიკვიდაციისას მის უფლებებს" ადგენს რა რომ "აღნიშნული ცვლილება მიღებული უნდა იქნეს ერთხმად, თუ წესდების შესაბამისი ნაწილით, რომელიც პარტნიორების მიერ ერთხმად იყო მიღებული, სხვა რამ არ არის დადგენილი." ანუ დასახელებული ცვლილებების განხორციელებისას აქციონერს ფაქტიურად ვეტოს უფლება აქვს (*veto right*). მართალია მენარმეთა შესახებ კანონი პირდაპირ მითითებას არ აკეთებს აქციონერის/პარტნიორის ერთგულების ვალდებულებაზე, მაგრამ საერთაშორისო პრაქტიკის გათვალისწინებით მიზანშეწონილია, რომ ქართული სასამართლოების მიერ ასეთი დავის განხილვის შემთხვევაში დასახელებული ნორმა ფართოდ იქნეს განმარტებული და საკითხი განხილულ და გადანყვეტილ იქნეს აქციონერის/პარტნიორის ერთგულების მოვალეობის კონტექსტში, ხოლო ერთგულების მოვალეობის სტანდარტი განისაზღვროს აქციონერის მიერ აქციონერთა გადანყვეტილებაზე გავლენის მოხდენის პროპორციულად.

243 ბურდული, მცირე აქციონერის უფლებათა ბოროტად გამოყენება/ თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის თეორიული და პრაქტიკული საკითხები, თინათინ წერეთლის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტი, გამომცემლობა "მერიდიან" 2009, 276.

244 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, 8.3, 5.2, 361, მუხლები

245 Fleickner, Hopt, (Edit) Chanturia, Jugeli, Georgia: Corporate Governance of Business Corporations in: Comparative Corporate Governance, A Functional and International Analysis, Cambridge University Press, New York, 2013, 514.

3.1. აქციათა უპირატესი შესყიდვის უფლება

როგორც წესი, აქციონერს უფლება აქვს გაასხვისოს აქციები, თუმცა შესაძლოა არსებულ აქციონერებს სურდეთ შეზღუდონ აქციების გასხვისება ისეთ პირობებზე, ვინც აქციონერი არ არის. აღნიშნულის გათვალისწინებით შესაძლოა მოხდეს აქციონერთა შეთანხმება, რათა გამოირიცხოს არასასურველი პირის მიერ აქციების შეძენა.²⁴⁶ ბიზნეს კორპორაციების შესახებ მოდელური აქტის 6.27 მუხლის თანახმად (*Revised Model Business Corporation Act, (RMBCA)*). ამგვარი შეზღუდვის ორი მეთოდია გათვალისწინებული. კერძოდ, უპირატესი შესყიდვის უფლება სხვა აქციონერებისათვის, რაც გულისხმობს იმას, რომ აქციონერი ვალდებულია აქციების შესყიდვა შესთავაზოს შეთანხმების მონაწილე დანარჩენ აქციონერებს, სანამ გაყიდვას მას შესაძლებელია პირზე. თუკი აქციონერები არ გამოიყენებენ ამ უფლებას, მაშინ უკვე გამყიდველი აქციონერი თავისუფალია და შეუძლია გაასხვისოს აქციები. აღნიშნული უფლება, შეთანხმების თანახმად, შესაძლებელია ასევე მიენიჭოს თავად კომპანიას.²⁴⁷ (*Right of First Refusal.*) ასევე შესაძლოა არსებობდეს შეთანხმება, რომლის თანახმადაც, აქციონერი ვალდებულია გაყიდოს აქციები დანარჩენ აქციონერებზე ან თავად კომპანიაზე დადგენილ ფასად.²⁴⁸ (*Buy-and-sell-agreement*) ფასის დადგენა ხდება სპეციალური ფორმულის მიხედვით, რომელიც, სხვა ფაქტორებს შორის, ითვალისწინებს იმას, თუ რამდენად მომგებიანია კომპანია.²⁴⁹

კომპანიის წესდება შესაძლოა ანიჭებდეს აქციონერებს კომპანიის მიერ გამოშვებული ახალი აქციების უპირატესი შესყიდვის უფლებას (*Preemptive Rights*). აღნიშნული უფლება არსებულ აქციონერს ანიჭებს უფლებამოსილებას, უპირატესი შესყიდვის უფლებით, შეიძინოს კომპანიის მიერ გამოშვებული ახალი აქციები მის საკუთრებაში არსებული აქციების პროპორციულად, რათა არ მოხდეს კომპანიაში მისი წილის გაუფასურება.²⁵⁰ *RMBCA* 6.30 მუხლის თანახმად, აქციონერს შეუძლია უპირატესი შესყიდვის უფლება გამოიყენოს აქციათა გამოშვებიდან 30 დღის განმავლობაში, სანამ გაკეთდებოდეს აქციათა საჯაროდ შეთავაზება. თუკი აქციონერი დადგენილ ვადაში არ იყენებს ამ უფლებას,

246 *Cheesemen*, Business law: Legal Environment, Online Commerce, Business Ethics, and International Issues, 10th Ed, Pearson Education, New Jersey, 2013, 621.

247 *Revised Model Business Corporation Act, (RMBCA)* section 6.27

248 *Revised Model Business Corporation Act, (RMBCA)* section 6.27

249 *Cheesemen*, Business law: Legal Environment, Online Commerce, Business Ethics, and International Issues, 10th Ed, Pearson Education, New Jersey, 2013, 621.

250 იქვე. 620.

აქციები შესაძლოა გაყიდულ იქნეს ნებისმიერ პირზე.²⁵¹

საქართველოში დამკვიდრებული პრაქტიკის თანახმად, აქციონერი თუ ნილის მფლობელი კომპანიაში მიიჩნევს, რომ ნებისმიერ დროს საკუთარი შეხედულებისამებრ შეუძლია გაასხვისოს ნილი თუ აქციები და მათგან ძალიან მცირე ნაწილს თუ ესმის, რომ ეს ოპერაცია გარკვეულ შეზღუდვებთან შეიძლება იყოს დაკავშირებული.

იბადება მარტივი კითხვა, რატომ უნდა არსებობდეს შეზღუდვა საკუთრების გასხვისებაზე? აქციების თუ ნილის გასხვისებაუნარიანობა, რა თქმა უნდა, ძალიან მნიშვნელოვანია და აღიარებულია საქართველოს კანონმდებლობით. კომპანიაში ნილის მფლობელს უნდა ჰქონდეს უფლება განყვიტოს ურთიერთობა კომპანიასთან ნილის გასხვისების გზით, თუკი მას აღარ სურს, სხვადასხვა მიზეზთა გამო, ამ კომპანიაში ნილს ფლობდეს. მაგრამ მთავარია ერთი მნიშველოვანი გარემოების გათვალისწინება, კერძოდ ის, რომ აქციათა/ნილის გასხვისება შესაძლოა მტკივნეულად აისახოს თავად კომპანიაზე. სწორედ ამიტომ, პარტნიორებმა წესდებით უნდა დაარეგულირონ აღნიშნული საკითხი, ვინაიდან მენარმეთა შესახებ საქართველოს კანონით არ არის დადგენილი ნილის უპირატესი შესყიდვის უფლება. მიზანშეწონილია, კანონი ადგენდეს მინიმალურ სტანდარტს კომპანიის ინტერესების გათვალისწინებით იმ შემთხვევისათვის, თუკი შპს-ს პარტნიორებს წესდების შედგენისას გამოორჩათ ამ მეტად მნიშველოვანი საკითხის და-რეგულირება.

დახურული ტიპის სააქციო საზოგადოებაში აქცია და შპს-ს ნილი ერთი შეხედვით ძალიან ჰგავს ერთმანეთს. ორივე მათგანი გამოხატავს მესაკუთრის უფლებას საზოგადოების მიმართ და ისინი თავისუფლად გასხვისებაუნარიანნი არიან, თუკი წესდება რაიმე სახის შეზღუდვას არ ითვალისწინებს. მიუხედავად ამ მსგავსებისა, შპს-ს ნილი მაინც არ განეკუთვნება ფასიანი ქალაქის კატეგორიას.²⁵²

რაც შეეხება ღია სააქციო საზოგადოებას, გასათვალისწინებელია ის ფაქტი, რომ აქციათა გასხვისების გამარტივება სპეკულაციის საშულებას იძლევა, რაც დამლუპველი შეიძლება აღმოჩნდეს. სწორედ ამიტომ, გარკვეული შეზღუდვების დაწესება საკანონმდებლო დონეზე აქციების გასხვისებასთან მიმართებაში, მნიშველოვანია და დღემდე აქტუალურ თემად რჩება.²⁵³

251 იქვე.

252 იხ. ბურდული, სააქციო სამართლის საფუძვლები, ტომი I, თბილისი, 2010, გვ.266.

253 *Siems. Convergence in Shareholder Law*, Cambridge university Press, New York, 2008, 78.

3.2. დირექტორატის არჩევის და გათავისუფლების უფლება

როგორც წესი, აქციონერთა კრებაზე კენჭისყრა პირდაპირი ხმის მიცემის წესით ხდება, (*Straight (Noncumulative) Voting*) რომლის თანახმადაც, ერთი აქცია ერთ ხმას უდრის და ამგვარად, უმრავლესობაში მყოფ აქციონერს შესაძლებლობა აქვს აირჩიოს დირექტორატის ყველა წევრი.²⁵⁴ თუმცა უმცირესობაში მყოფ აქციონერთა დაცვის მიზნით შესაძლოა, რომ კომპანიის წესდება ითვალისწინებდეს ხმის მიცემის კუმულაციურ წესს, (*Cumulative Voting*)²⁵⁵ რაც უმცირესობაში მყოფ აქციონერებს აძლევთ საშუალებას მოახერხონ დირექტორის პოზიციაზე სასურველი კანდიდატის არჩევა.²⁵⁶ ხმის მიცემის კუმულაციური მეთოდის გამოყენება საშუალებას აძლევს უმცირესობაში მყოფ აქციონერებს, მიაღწიონ იმაზე უფრო მეტი სასურველი კანდიდატის დანიშვნას, ვიდრე მათ ამის საშუალებას საკუთრებაში არსებული აქციების ოდენობა აძლევს. ასეთ შემთხვევაში აქციების ოდენობა და პოზიციაზე დამტკიცებული დირექტორების ოდენობა პროპორციულ მიმართებაში არ არის ერთმანეთთან.²⁵⁷

გერმანული კანონმდებლობის თანახმად, შპს-ს უნდა ჰყავდეს ერთი ან მეტი დირექტორი, რომელთა არჩევა ხდება აქციონერთა კრებაზე, უბრალო უმრავლესობის მიერ, თუკი წესდებით სხვა რამ არ არის დადგენილი.²⁵⁸ წესდება შესაძლოა ითვალისწინებდეს უბრალო უმრავლესობაზე უფრო მეტი ხმების საჭიროებას დირექტორის ასარჩევად.²⁵⁹ ხოლო, თუკი კომპანიას ჰყავს სამეთვალყურეო საბჭო, მაშინ დირექტორთა

254 *Cheesemen, Business law: Legal Environment, Online Commerce, Business Ethics, and International Issues*, 10th Ed, Pearson Education, New Jersey, 2013, 620.

255 კანდიდატთა კუმულაციური წესით არჩევისას, (თითოეულ აქციონერის საკუთრებაში არსებული აქციების რაოდენობა მრავლდება კანდიდატთა რაოდენობაზე და მიღებული რიცხვები(ხმები), აქციონერს შეუძლია გადაანაწილოს ასარჩევ კანდიდატების რაოდენობაზე შეხედულებისამებრ, ან მთლიანად ერთ კანდიდატს დაუჭიროს მხარი. მაგალითად თუკი ა-ს აქვს 100 აქცია ხოლო ასარჩევია 3 დირექტორი, ა-ს შეუძლია გადაამრავლოს აქციების რაოდენობა (100) კანდიდატების რაოდენობაზე(3) და მიღებული 300 ხმით მთლიანად ერთ კანდიდატს დაუჭიროს მხარი, ან გადაანაწილოს იგი სასურველ კანდიდატებზე საკუთარი შეხედულებისამებრ.

256 *Cheesemen, Business law: Legal Environment, Online Commerce, Business Ethics, and International Issues*, 10th Ed, Pearson Education, New Jersey, 2013, 620.

257 *Branson, Corporate Governance*, The Michie Company-Law Publishers, Virginia, 1993, 24.

258 *Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG)&45 (2)* ხელმისაწვდომია: <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/gmbhg/gesamt.pdf>(ბოლოს გამოხმობილია: 26.05.2014)

259 *Meister, Heidenhain, Rosengarten, The German Limited Liability Company*, 7th Ed, Verlag C.H. Beck, Munchen, 2010, 50.

დანიშვნის ექსკლუზიური უფლებამოსილება ამ ორგანოს გააჩნია.²⁶⁰

შეზღუდული პასუხმგებლობის საზოგადოების შესახებ გერმანიის კანონის თანხმად, აქციონერები უფლებამოსილი არიან უბრალო უმრავლესობის მიერ მიღებული გადაწყვეტილების საფუძველზე თანამდებობიდან გაათავისუფლონ დირექტორი. მათ ამის უფლებამოსილება გააჩნიათ რაიმე საფუძვლით ან ყოველგვარი საფუძვლის გარეშე. კომპანიის წესდება შეიძლება ითვალისწინებდეს კონტრაქტით გათვალისწინებულ ვადაში დირექტორის უსაფუძვლოდ გათავისუფლების აკრძალვას, თუმცა, არ შეიძლება აკრძალულ იქნეს დირექტორის გათავისუფლება საფუძვლის არსებობის შემთხვევაში და ასეთი ჩანაწერი ნებისმიერ შემთხვევაში ბათილია.²⁶¹

თუკი კომპანიას ჰყავს სამეთვალყურეო საბჭო, მაშინ ამ ორგანოს გააჩნია დირექტორთა გათავისუფლების ექსკლუზიური უფლებამოსილება. თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ აქციონერებს რჩებათ დირექტორთა გათავისუფლების უფლებამოსილება, თუკი სამეთვალყურეო საბჭო ვერ ან არ ასრულებს მასზე დაკისრებულ ფუნქციებს.²⁶²

დირექტორი მომსახურებას ახორციელებს მომსახურების ხელშეკრულების საფუძველზე, რომლიც შეიძლება იყოს როგორც წერილობით, ასევე ზეპირი ფორმით. თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ როგორც წესი, ასეთი ხელშეკრულებები წერილობითი ფორმით იდება. ეს ხელშეკრულება რეგულირდება სახელშეკრულებო სამართლის ზოგადი წესების შესაბამისად, კონკრეტულად კი - მომსახურების ხელშეკრულების მარეგულირებელი ნორმებით.²⁶³ (*Dienstverträge*) დირექტორი არ წარმოადგენს ჩვეულებრივ დასაქმებულ პირს და შესაბამისად, შრომის კანონმდებლობით დასაქმებულთა დაცვის მიზნით დადგენილი ნორმები, დირექტორის მიმართ არ მოქმედებს.²⁶⁴

როგორც წესი, საბოლოო გადაწყვეტილებას დირექტორად დანიშვნის შესახებ შპს-ში აქციონერთა კრება იღებს, თუმცა გერმანული კანონმდებლობის თანახმად დირექტორმა უნდა მოახდინოს საკუთარი თანხმობის დეკლარირება ამ პოზიციაზე დანიშვნასთან დაკავშირე-

260 იქვე. 50.

261 იქვე. 51

262 იქვე იხ. ასევე: esetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG)&38(2) ხელმისაწვდომია: <http://www.gesetziminternet.de/bundesrecht/gmbhg/gesamt.pdf> (ბოლოს გამოსწობილია: 26.05.2014)

263 *Meister, Heidenhain, Rosengarten*, The German Limited Liability Company, 7th Ed, Verlag C.H. Beck, München, 2010, 52.

264 იქვე. 52.

ბით.²⁶⁵

ჯერ კიდევ დიდი ხნის წინ იქნა დადგენილი აშშ-ს სასამართლო პრაქტიკის მიერ, რომ დირექტორის გათავისუფლება კოპორაციის არსებობის და საქმიანობის ჩვეული დამახასიათებელი თვისებაა.²⁶⁶ ასევე დამკვიდრებული წესის თანახმად, სასამართლო უფლებამოსილია გაათავისუფლოს დირექტორი დაკავებული პოზიციიდან თუკი მის მიერ ჩადენილ იქნა სამართალდარღვევა და შესაბამისად, დარღვეულ იქნა ვალდებულება.²⁶⁷

დირექტორის გათავისუფლება დაკავებული პოზიციიდან, სათანადო საფუძვლის არსებობის გარეშე, როგორც წესი, დაშვებული არ არის, თუკი კანონმდებლობით ან/და კომპანიის წესდებით ასეთი რამ პირდაპირ გათვალისწინებული არ არის.²⁶⁸ *MBCA* ანიჭებს უფლებამოსილებას აქციონერებს გაათავისუფლონ დირექტორი რაიმე საფუძვლით ან ასეთი საფუძვლის გარეშე.²⁶⁹

ბრიტანეთის სასამართლო უფლებამოსილია გაათავისუფლოს დირექტორი დაკავებული თანამდებობიდან, (მოახდინოს მისი დისკვალიფიკაცია) (*Company Directors Disqualification Act 1986. Sec. 6*) თუკი დარწმუნდება იმაში, რომ პროფესიული საქმიანობის პროცესში კომპანიის დირექტორის მიერ განხორციელებული ქმედება, შეუსაბამოს ხდის მას, იყოს დაკავშირებული კომპანიის მართვასთან.²⁷⁰ კავშირი ზრუნვის მოვალეობის დარღვევასა და კომპანიის მართვასთან შეუსაბამოდ მიჩნევას შორის ცალსახა და ნათელი არ არის. დირექტორთა დისკვალიფიკაციის შესახებ აქტის თანახმად, მენეჯმენტისათვის შეუფერებლობა შეიძლება გამოიწვიოს დირექტორის მიერ ძალაუფლების ბოროტად გამოყენებამ ან ნებისმიერი ფიდეუციური თუ სხვა სახის ვალდებულების დარღვევამ. მოცემულობა ძალიან ზოგადია და შესაბამისად, დირექტორის კომპანიის მართვასთან კავშირის შეუსაბამობის საკითხი სასამართლოს ფართო დისკრეციას მიეკუთვნება და უნდა გადაწყდეს ყოველი კონკრეტული საქმიდან გამომდინარე.²⁷¹

265 Jausas, (Edit) Lachmann, Germany, in: Company Formation, Globe Business Publishing, London, 2009, 332-333.

266 Branson, Corporate Governance, The Michie Company-Law Publishers, Virginia, 1993, 105.

267 Branson, Corporate Governance, The Michie Company-Law Publishers, Virginia, 1993, 107.

268 Barnes, Dworkin, Richards, aw For Business, 12th Ed, McGraw-Hill Education, New York, 2014, 517.

269 იქვე.

270 Belcher, Directors' Decisions and the Law, Routledge, Taylor & Francis Group, London & New York, 2014, 43.

271 Belcher, Directors' Decisions and the Law, Routledge, Taylor & Francis Group, London & New

თუკი დადგინდება, რომ დირექტორის ცოდნა და უნარები შეუსაბამოა კომპანიისათვის, სასამართლო უფლებამოსილია მოახდინოს მისი დისკვალიფიკაცია.²⁷² სარჩელი დირექტორის დისკვალიფიკაციის შესახებ შესაძლოა აღძრულ იქნეს დაინტერესებული პირის მიერ. მაგ., უმცირესობაში მყოფი აქციონერი ან აქციონერთა ჯგუფი, რომლებსაც არ აქვთ სხვაგვარად დირექტორის სამსახურიდან დათხოვნის საშუალება. მათ სარწმუნოდ უნდა დაასაბუთონ, რომ დირექტორის ცოდნა და უნარები აშკარად შეუსაბამოა კონკრეტული კომპანიის საქმიანობის გაძლოლისათვის.

ბატონი ბურტი, (*Mr. Burt*) რომელიც იყო ბანკის გენერალური დირექტორი, ჩართულ იქნა ბანკსა და ერთ-ერთ კომპანიას შორის (*Continental Assurance of London plc (CAL)*) სესხის გაცემასთან დაკავშირებით მოლაპრაკებაში, ამ პროცესში იგი დანიშნულ იქნა კომპანიის (*CAL*) არააღმასრულებელი (დამოუკიდებელი) (*Non-executive director*) დირექტორის პოზიციაზე. სასამართლო გადანყვეტილება შემდეგს ადგენს:

“სასამართლო განხილვისას არ დადგენილა, რომ ბატონმა ბურტმა იცოდა რაც ხდებოდა. თუმცა დადგინდა, რომ ნებისმიერ კომპეტენტურ დირექტორს მის ადგილზე ეცოდინებოდა სესხთან დაკავშირებით მიმდინარე პროცესების შესახებ. ხოლო, ამ მხრივ, ინფორმაციის უქონლობა მეტყველებს მის (*Mr. Burt*) ღრმა არაკომპეტენტურობაზე ან გაუფრთხილებლობაზე *CAL* –ის საქმიანობასთან მიმართებაში.²⁷³”

ბრიტანეთში სასამართლო უფლებამოსილია გაათავისუფლოს დირექტორი დაკავებული პოზიციიდან, თუკი გარემოებები აჩვენებენ, რომ იგი ამ პოზიციისათვის შეუსაბამოა. გაათავისუფლების მიზანს არ წარმოადგენს დირექტორის დასჯა, არამედ იგი ემსახურება საჯარო ინტერესების დაცვას, და მიმართულია იმისაკენ, რომ თავიდან იქნეს აცილებელი მომავალში გადაცდომა ასეთი დირექტორის მიერ. მსგავს შემთხვევებში, დირექტორის მიერ ვალდებულების დარღვევა არ წამოადგენს აუცილებელ გარემოებას დაკავებული პოზიციიდან მისი გაათავისუფლებისათვის. სასამართლო, როგორც წესი, აფასებს მის წარსულ საქმიანობას და ადგენს მინიმალურ სტანდარტს და ამის მიხედვით იღებს გადანყვეტილებას დირექტორის გაათავისუფლების შესახებ.²⁷⁴

York, 2014, 43.

272 *Belcher*; *Directors' Decisions and the Law*, Routledge, Taylor&Francis Group, London&New York, 2014, 170.

273 *Continental Assurance of London plc (CAL)*(1997) *1BBCLC 48* ხელმისაწვდომია: <http://web2.westlaw.com> იხ. *Belcher*; *Directors' Decisions and the Law*, Routledge, Taylor&Francis Group, London&New York, 2014, 172.

274 *Loos*, (Edit) *Winckler, Ripin*, United States of America in: *Directors' Liability: A Worldwide Review*, Kluwer Law International and International Bar Association, Alphen aan den Rijn,

მენარმეთა შესახებ კანონი ნათლად არ მიუთითებს იმასთან დაკავშირებით, თუ რის საფუძველზე წარმოიშობა ურთიერთობა კომპანია-სა და დირექტორს შორის. მენარმეთა კანონის 9.7 მუხლის თანახმად: ხელმძღვანელობაზე/წარმომადგენლობაზე უფლებამოსილ პირთან (პირებთან), ასევე სამეთვალყურეო საბჭოსა და საწარმოს სხვა ორგანოების წევრებთან ურთიერთობები რეგულირდება ამ კანონით, საზოგადოების წესდებითა და მათთან დადებული ხელშეკრულებებით.²⁷⁵ მთავარ შეკითხვას, რაც პრაქტიკოს იურისტს საქმიანობის განხორციელებისას წარმოეშობა წარმომადგენს ის, თუ რა სახის და შინაარსის ხელშეკრულება იდება საწარმოს ხელმძღვანელობაზე/წარმომადგენლობაზე უფლებამოსილ პირთან.

დირექტორთან სამართლებრივი ურთიერთობა მყარდება ორი სამართლებრივი აქტის საფუძველზე, დანიშვნის ბრძანებით და სასამართლო ხელშეკრულებით,²⁷⁶ თუმცა საწარმოს მიმართ ვალდებულებების წარმოშობისათვის დანიშვნის ბრძანება საკმარისია.

დირექტორის დანიშვნის აქტი გამოიცემა პარტნიორთა გადაწყვეტილებით, ხოლო თუკი არსებობს სამეთვალყურეო საბჭო, მაშინ ასეთი აქტის გამოცემე კომპეტენტურ ორგანოს სამეთვალყურეო საბჭო წარმოადგენს.²⁷⁷ კომპეტენტური ორგანოს მიერ დირექტორის დანიშვნა არ განიხილება ვალდებულებით-სამართლებრივ ქრილში, არამედ იგი მოხსენიებულია როგორც "საკორპორაციო სამართლებრივი აქტი".²⁷⁸ დანიშვნის აქტის საფუძველზე დირექტორი თავად იქცევა კომპანიის აღმასრულებელ ორგანოდ, რომელიც შრომით ურთიერთობაში შედის სხვა თანამშრომლებთან, ამგვარად იგი განსხვავდება შრომის სამართალში არსებული ურთიერთობებისგან, მაგალითად, სამუშაოზე მი-

2006, 304.

275 „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი მუხლი 9.7 (24.06.2011. 4946 ამოქმედდეს გამოქვეყნებიდან მე-15 დღეს.)

276 *მიგრიაული*, შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებასა და დირექტორს შორის სამართლებრივი ურთიერთობების წარმოშობა და დასრულება (შედარებითი ანალიზი გერმანულ სამართალთან) ყოველვარტალყრი ჟურნალი, ნოტარიატი, სა-ნოტარო და კერძო სამართლის მიმოხილვა, პრაქტიკა, თბილისი, 2003, 31.

277 *მიგრიაული*, შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებასა და დირექტორს შორის სამართლებრივი ურთიერთობების წარმოშობა და დასრულება (შედარებითი ანალიზი გერმანულ სამართალთან) ყოველვარტალყრი ჟურნალი, ნოტარიატი, სა-ნოტარო და კერძო სამართლის მიმოხილვა, პრაქტიკა, თბილისი, 2003, 31.

278 *მიგრიაული*, შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებასა და დირექტორს შორის სამართლებრივი ურთიერთობების წარმოშობა და დასრულება (შედარებითი ანალიზი გერმანულ სამართალთან) ყოველვარტალყრი ჟურნალი, ნოტარიატი, სა-ნოტარო და კერძო სამართლის მიმოხილვა, პრაქტიკა, თბილისი, 2003, 31. იხ. ასევე, *ქანტურია, ნინიძე*, მენარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, 303.

ლება და ა.შ.. აღნიშნულიდან გამომდინარე, ცხადია, რომ დირექტორის დაქირავებასთან მიმართებაში არ გამოიყენება შრომის კოდექსი, რაზეც საქართველოს სასამართლო პრაქტიკა ჯერ კიდევ საკანონმდებლო ცვლილებებამდე მიუთითებდა. კერძოდ, უზენაესი სასამართლო გადაწყვეტილების თანახმად, დირექტორისათვის საწარმოს მართვისა და ქონების განკარგვის უფლების მინიჭების რისკის საკონპენსაციოდ, პარტნიორებს ყოველთვის უნდა ჰქონდეთ უფლება ნებისმიერ დროს გაათავისუფლონ დირექტორი და ასეთ შემთხვევებზე, შრომის კანონთა მოთხოვნები არ შეიძლება გავრცელდეს.²⁷⁹ განხორციელებული ცვლილების შედეგად, მენარმეთა შესახებ კანონში აისახა კიდევ სასამართლო პრაქტიკით დადგენილი წესები, თუმცა უმჯობესი იქნება თუკი კანონში ცალსახად დაფიქსირდება, რომ დირექტორთან იდება სასამსახურო ხელშეკრულება, რომლითაც უნდა განისაზღვროს მისი ანაზღაურება და სხვა ბენეფიტები, და რომ ამ ხელშეკრულების მიმართ მოქმედებს საქმოქალაქო კოდექსის ნორმები ხელშეკრულების შესახებ. ასეთი ჩანაწერი გამორიცხვას გაუგებრობას, რასაც ინვესტ მენარმეთა შესახებ კანონი, განსაკუთრებით კი 9.7² მუხლი, რომლის თანახმადაც პასუხისმგებელი პირები (საწარმოს ხელმძღვანელი ან სხვა უფლებამოსილი პირი) ვალდებული არიან მარეგისტრირებული ორგანოსათვის რეგისტრირებული პირის უფლებამოსილების შეწყვეტის შესახებ განცხადების წარდგენამდე, გააგზავნონ შეტობინება საქართველოს შრომის კოდექსის 38-ე მუხლით დადგენილი წესით. ამ წესის დაცვის გარეშე რეგისტრაციის შეწყვეტის შემთხვევაში მიყენებული ზიანისათვის პასუხისმგებლობა განისაზღვრება საქართველოს კანონმდებლობით.²⁸⁰

მიზანშეწონილია, ამერკაში დამკვედრებული პრაქტიკის შესაბამისად, ქართული კანონმდებლობაც უშვებდეს იმის შესაძლებლობას, რომ წესდებით განისაზღვროს დირექტორის გათავისუფლების საფუძველი, კერძოდ, გათავისუფლების შესაძლებლობა გაუფრთხილებლობის ან უხეში გაუფრთხილებლობის გამო და წესდებაში ასეთი ჩანაწერის არსებობის შემთხვევაში, დირექტორის უსაფუძვლოდ, ნებისმიერ დროს გათავისუფლება არ უნდა იყოს შესაძლებელი.

279 სუს, 30.03.2001 წლის განჩინება 3კ/350-01, ხელმისაწვდომია: <http://prg.supremecourt.ge/DetailViewCivil.aspx>

280 „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი მუხლი 9.7² (24.06.2011. 4946 ამოქმედდეს გამოქვეყნებიდან მე-15 დღეს.)

3.3. დივიდენდის მიღების უფლება

აქციონერთა უმნიშვნელოვანეს უფლებას წარმოადგენს მიიღონ მოგება, კაპიტალის გაზრდის ან დივიდენდის განაწილების ან კიდევ ორივე მათგანის საშუალებით.²⁸¹ ბიზნეს კორპორაციების შესახებ აქტის თანახმად, დივიდენდის განაწილების შესახებ გადაწყვეტილების მიღება დირექტორატის დისკრეციას წარმოადგენს. (*RMBCA* მუხლის 6.40) დირექტორატია პასუხისმგებელი მიიღოს გადაწყვეტილება და დაადგინოს: როდის, სად, როგორ და რამდენი იქნება გადახდილი აქციონერთათვის დივიდენდის სახით. დირექტორატს შეუძლია გააკეთოს არჩევანი არ გაანაწილოს იგი და გამოიყენოს კორპორაციის მიზნებისათვის. აქტის თანახმად, აღნიშნული უფლების დელეგირება სხვა ორგანოზე ან რიმელიმე კომიტეტზე დაშვებული არ არის.²⁸²

მოგების დივიდენდის სახით განაწილებასთან დაკავშირებით კომპანია ადგენს თარიღს, (*record date*) როგორც წესი, გადახდამდე რამდენიმე კვირით ადრე. პირი, ვინც არის აქციონერი ამ თარიღისათვის უფლებამოსილია მიიღოს დივიდენდი, თუნდაც რომ უშულოდ გადახდის მომენტისათვის იგი აქციონერი აღარ იყოს. თუკი კომპანიამ განაცხადა დივიდენდის განაწილების შესახებ, მისი გამოხმობა და გაუქმება დაუშვებელია. აქციონერი უფლებამოსილია წარადგინოს სარჩელი, განცხადებული, მაგრამ გადაუხდელი დივიდენდის ანაზღაურების შესახებ.²⁸³

როგორც აღინიშნა, აშშ-ში დივიდენდის დეკლარირება დირექტორატის სამეწარმეო გადაწყვეტილების დისკრეციას მიეკუთვნება, რაც წარმოშობს საშიშროებას, რომ მათ მიერ არ მოხდეს დივიდენდის განაწილება და არც სანარმოს ხაზინა შეივსოს მიღებული მოგებით. არამედ თანხები დაიხარჯოს შეუსაბამოდ მაღალი ანაზღაურებისა და დირექტორატისათვის ბონუსების გადახდის გზით. მიუხედავად აღნიშნული რისკისა, ამერიკული კანონმდებლის თანახმად, მტიკიცების ტვირთი, რომ დირექტორატის მიერ საკუთარი დისკრეციული უფლებამოსილება ბოროტად იქნა გამოყენებული, აქციონერთა მხარესაა.²⁸⁴

დივიდენდის მიღების უფლებასთან ერთად ასევე მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ აქციონერებს გააჩნიათ ვალდებულება სრულდ

281 *Cheesemen, Business law: Legal Environment, Online Commerce, Business Ethics, and International Issues*, 10th Ed, Pearson Education, New Jersey, 2013, 620.

282 იქვე. 622

283 იქვე.

284 *Barnes, Dworkin, Richards, Law For Business*, 12th Ed, McGraw-Hill Education, New York, 2014, 547.

დაუბრუნონ კომპანიას კანონმდებლობის დარღვევით განაწილებული დივიდენდი. ხოლო იმ შემთხვევაში, თუკი დივიდენდის მიმღები კეთილსინდისიერად მოქმედებდა, მის მიერ სავალდებულოდ დასაბრუნებელი თანხა შეზღუდულია იმ ოდენობით, რაც საჭიროა კრედიტორის დასაკმაყოფილებლად.²⁸⁵

უკანონოდ განაწილებული დივიდენდი ექვემდებარება კომპანიის მიერ მოთხოვნას, ამ მოთხოვნის წარმოშობიდან წლის განმავლობაში. ხოლო, თუკი დივიდენდის მიმღები არაკეთილსინდისიერად მოქმედებდა, გამოიყენება ხანდაზმულობის ვადის ზოგადი ნორმები.²⁸⁶

მენარმეთა შესახებ საქართველოს კანონის მე-8 მუხლი ადგენს, რომ გადწყვეტილებას დივიდენდის გადაწილების შესახებ აქციონერები იღებენ. ამავე კანონის 52.1. მუხლის ბოლო წინადადების თანახმად, "დივიდენდების უცილობლად გაცემის შეპირება ბათილია." მიზანშეწონილია, რომ მენარმეთა შესახებ კანონით გათვალისწინებული იქნეს რა მოხდება მაშინ, თუკი დივიდენდი უკანონოდ იყო განაწილებული, ვინ იქნება უფლებამოსილი მოითხოვოს მისი დაბრუნება. მენარმეთა შესახებ კანონის ნორმებიდან გამომდინარე დირექტორატია სარჩელის წარდგენაზე უფლებამოსილი ორგანო. სარჩელი შესაძლოა წარდგენილ იქნეს ასევე იმ აქციონერის მიერაც, რომელმაც ხმა მისცა დივიდენდის განაწილების წინააღმდეგ და არც ფაქტიურად მიუღია იგი.

ვინაიდან დივიდენდის განაწილების შესახებ გადაწყვეტილებას პარტნიორები იღებენ, გასაჩივრების ხანდაზმულობის ვადა დივიდენდის განაწილების შესახებ პარტნიორთა კრების ოქმის შედგენიდან 2 თვე იქნება, ხოლო თუკი კრება მოწვეულ იქნა ან ჩატარდა კანონით დადგენილი წესების უხეში დარღვევით, მაშინ გასაჩივრების ვადა იქნება ოქმის შედგენიდან ერთი წელი. რა შეიძლება ჩაითვალოს კანონით დადგენილი წესების უხეს დარღვევად სასამართლოს მიერ უნდა იქნეს შეფასებული, ყოველი კონკრეტული საქმის გარემოებების გათვალისწინებით.

უმჯობესია თუ კანონში შევა ცვლილება რომლის თანახმადაც გადაწყვეტილებას დივიდენდის განაწილებაზე მიიღებენ დირექტორები. დირექტორატის მიერ ამ გადაწყვეტილების მიღება უფრო გამართლებულია სხვადასხვა ფაქტორების გამო, კერძოდ: *პირველი*, როგორც წესი დირექტორი უფრო კარგად იცნობს (უნდა იცნობდეს) კომპანიის

²⁸⁵ Meister; Heidenhain, *Rosengarten*. The German Limited Liability Company, 7th Ed, Verlag C.H. Beck, Munchen, 2010, 43.

²⁸⁶ იქვე.

ფინანსურ მაჩვენებლებს, მდგომარეობას ბაზარზე და, აღნიშნულიდან გამომდინარე, კომპეტენტურია მიიღოს გადაწყვეტილება განაწილება დივიდენდი თუ დარჩება იგი კომპანიაში შემდგომი რეინვესტირებისათვის, ბაზარზე კონკურენტუნარიანობის შესანარჩუნებლად და წარმატების მისაღწევად. *მეორე*, დირექტორატი ვალდებულია გაითვალისწინოს თითოეული აქციონერისა და კომპანიის ინტერესები, მაშინ როდესაც უმრავლესობაში მყოფი აქციონერის მიერ გადაწყვეტილების მიღებისას, შესაძლებელია დასახელებულ პირთა ინტერესების უგულვებელყოფას ქონდეს ადგილი. *მესამე*, რა თქმა უნდა, დირექტორის მხრიდანაც შესაძლოა ქონდეს ადგილი გადაცდომას, თუმცა აქ პრევენციულ ფუნქციას იმ ვალდებულებათა არსებობა ასრულებს, რომლებიც ქართული კანონმდებლობის თანახმად დირექტორებს გააჩნიათ კომპანიის მიმართ, მაშინ როდესაც აქციონერთა ვალდებულებისა და პასუხისმგებლობის საკითხი ნათლად არ არის რეგულირებული და ბუნდოვანია.

ასევე შესაძლებელია, რომ კანონში ცვლილებების შეტანის შედეგად დივიდენდის განაწილებასთან დაკავშირებით გადაწყვეტილების მიღება ორგანოდ კვლავაც დარჩეს აქციონერთა (პარტნიორთა) კრება, თუმცა ამ შემთხვევაში აუცილებელია განისაზღვროს პარტნიორთა პასუხისმგებლობის საკითხი, თუკი ისინი ყურად არ იღებენ დირექტორატის რჩევას და მაინც გაანაწილებენ დივიდენდს. კანონს უნდა დაემატოს უმცირესობაში მყოფი აქციონერებისა და კომპანიის ინტერესების დამცავი ნორმები, რათა უმრავლესობაში მყოფ აქციონერს არ ქონდეს კანონიერი შესაძლებლობა "გამონ-უროს" სარგებელი კომპანიას და მოუკლას გრძელვადიანი პერსპექტივა, რაც არსებული რეგულირების პირობებში შესაძლებელია.

თუ გავითვალისწინებთ იმ მანკიერ წესსაც, რაც სამსუხაროდ ჯერ კიდევ მოქმედებს საქართველოში, რომლის თანახმადაც დირექტორატი ძირითადად უმრავლესობაში მყოფი აქციონერის ინტერესებს ემსახურება, ცხადი გახდება, რომ ეს ორგანო არასოდეს წარადგენს სარჩელს უმრავლესობაში მყოფი აქციონერის მიმართ უმცირესობაში მყოფთა და კომპანიის ინტერესების დასაცავად. უმცირესობაში მყოფ აქციონერს (პარტნიორს) საკუთარი უფლებების დასაცავად მხოლოდ სასარჩელო წარმოება არ უნდა რჩებოდეს, კანონი უნდა ასრულებდეს პრევენციულ ფუნქციას და იცავდეს მას.

3.4. დერივატიული სარჩელი - Derivative Lawsuit

აქციონერები, როგორც წესი, არ არიან უფლებამოსილნი აღასრულონ კომპანიის უფლებები. მაგალითად, თუკი კომპანიის დირექტორმა, დაარღვია საკუთარი ვალდებულება და კომპანიის ხარჯზე დააგროვა ერთი მილიონი დოლარი, აქციონერს არ აქვს უფლება წარადგინოს მის წინააღმდეგ სარჩელი და მოითხოვოს იმ დანაკარგის პროპორციულად ანაზღაურება რაც მან განიცადა. აღნიშნული წესი მოქმედებს იმიტომ, რომ კომპანია წარმოადგენს დამოუკიდებელ იურიდიულ პირს, რომელიც განცალკევებულია კონკრეტული აქციონერისაგან. მოცემულ შემთხვევაში, აქციონერი უფლებამოსილია წარადგინოს სარჩელი როგორც კომპანიის წრმომადგენელმა, კომპანიის სახელით და მის სასარგებლოდ.

კომპანიათა შესახებ მოდელური აქტის თანახმად (*RMBCA*), აქციონერმა რომ სარჩელი წარადგინოს კომპანიის სახელით ორი წინაპირობას უნდა აკმაყოფილებდეს: *პირველი*, იგი უნდა ფლობდეს აქციებს დირექტორის მიერ გადაცდომის ჩადენის მომენტისათვის და *მეორე*, თუ აქციონერმა მიმართა კომპანიას აღნიშნული სარჩელის წარდგენის მოთხოვნით, მაგრამ დირექტორატმა უარი განაცხადა სარჩელის წარდგენაზე, ან თუ არსებობს ინტერესთა კონფლიქტი რამაც შესაძლოა გამოიწვიოს დირექტორატის მხრიდან სარჩელის შეტანისაგან თავის შეკავება. თუ აქციონერის სარჩელი წარმატებული აღმოჩნდება, ამ უკანასკნელის მიერ მოგებული თანხა ჩაირიცხება კომპანიის ხაზინაში. შესაძლოა მას აუნაზღაურდეს სარჩელის წარდგენისათვის განეული ხარჯები.²⁸⁷

დირექტორები წარმოადგენენ კომპანიის ინტერესებს და სწორედ ამ უკანასკნელის მიმართ გააჩნიათ ვალდებულებანი. შესაბამისად, მათ მიერ ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში, ისინი პოტენციურად პირდაპირ ზიანს აყენებენ სწორედ კომპანიას, ხოლო არაპირდაპირ ზიანს კომპანიასთან დაკავშირებულ სხვა პირებს, აქციონერებს, კომპანიაში დასაქმებულებს, კრედიტორებს. შეაბამისად, პირველ რიგში კომპანია უფლებამოსილია წარადგინოს სარჩელი დირექტორის წინააღმდეგ, მის მიერ ვალდებულების დარღვევის გამო. თუმცა საქმე ისაა, რომ ხშირად სწორედ დირექტორთა კონტროლის ქვეშ არის კომპანია და ეს უკანასკნელი საკუთარი თავის წინააღმდეგ სარჩელის წარდგენასთან დაკავშირებით ცხადია არ მიიღებენ გადაწყვეტილებ-

²⁸⁷ *Barnes, Dworkin, Richards, Law For Business*, 12th Ed, McGraw-Hill Education, New York, 2014, 350.

ბას. ითვალისწინებს რა ასეთი შესაძლებლობის არსებობას, საკორპორაციო კანონმდებლობა აქციონერს ან აქციონერთა ჯგუფს ანიჭებს უფლებამოსილებას წარადგინოს სარჩელი დამრღვევ დირექტორთა წინააღმდეგ კორპორაციის ნაცვლად.²⁸⁸

თუკი კომპანიას მიადგა ზიანი მესამე პირთა მხრიდან, დირექტორატია ის უფლებამოსილი ორგანო, ვინც უნდა წარადგინოს სარჩელი ასეთი პირების წინააღმდეგ კომპანიის სახელით და მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება. მაგრამ, თუკი კომპანია არ წარადგენს სარჩელს, აქციონერია უფლებამოსილი წარადგინოს სარჩელი კომპანიის სახელით და მის ნაცვლად.²⁸⁹ აღნიშნულ სარჩელს ეწოდება დერივაციული, ანუ ნაწარმოები სარჩელი, ვინაიდან იგი ნაწარმოები და წარმოშობილია კომპანიის უფლებისგან. აქციონერს შეუძლია წარადგინოს დერივაციული სარჩელი თუკი იგი:

- ზიანის მიყენების მომენტისათვის აქციონერი იყო;
- სარჩელის წარდგენა წარმოადგენს კომპანიის საუკეთესო ინტერესს;
- მან წერილობით მოითხოვა კომპანიისგან ასეთი სარჩელის წარდგენა, მაგრამ მისი მოთხოვნის მიუხედავად სარჩელი არ წარდგენილა და მოთხოვნიდან გასულია 90 დღე²⁹⁰;

როგორც წესი, აქციონერმა წერილობით უნდა მოითხოვოს დირექტორთა მხრიდან სარჩელის წარდგენა ზიანის მიმყენებლის მიმართ. თუმცა, უნდა ითქვას, რომ ხშირად ზიანის მიმყენებელს თავად დირექტორები წარმოადგენენ. ასეთ შემთხვევაში აქციონერი არ არის ვალდებული წერილობითი მოთხოვნა წარუდგინოს ჯერ დირექტორებს და მხოლოდ 90 დღის უშედეგოდ გასვლის შემდეგ წარადგინოს დერივაციული სარჩელი.²⁹¹

სასამართლო უარს იტყვის დერივაციული სარჩელის განხილვაზე, თუკი დამოუკიდებელი დირექტორების უმრავლესობის ან სასამართლოს მიერ დანიშნულ დამოუკიდებელ პირთა მიერ წარმოდგენილ იქნება დასკვნა, რომ დერივაციული სარჩელი არ ემსახურება კომპანიის

288 *Loos, (Edit) Winckler, Ripin, United States of America in: Directors' Liability: A Worldwide Review, Kluwer Law International and International Bar Association, Alphen aan den Rijn, 2006, 103.*

289 *RMBCA sec. 7.40*

290 *RMBCA sec. 7.40*

291 *Cheesemen, Business law: Legal Environment, Online Commerce, Business Ethics, and International Issues, 10th Ed, Pearson Education, New Jersey, 2013, 622.*

საუკეთესო ინტერესებს. ამგვარი გადანყვეტილება მიღებულ უნდა იქნეს კეთილსინდისიერად, საქმის სათანადოდ, გონივრულად შესწავლისა და გამოძიების საფუძველზე.²⁹²

თუკი აქციონერის მიერ წარდგენილი დერივაციული სარჩელი წარმატებული აღმოჩნდება, წარმატების შედეგად მიღებული ნებისმიერი სახის ანაზღაურებას მიიღებს კომპანიის ხაზინა. აქციონერი უფლებამოსილია აინაზღაუროს სარჩელის წარდგენისათვის განეული გონივრული ხარჯები, მაგალითად, ხარჯები ადვოკატის, იურისტის მომსახურებისათვის და ა.შ..²⁹³

ინგლისში კომპანიის საუკეთესო ინტერესების შესაბამისად მოქმედება შესაძლოა ასევე თვის თავში გულისხმობდეს ინფორმაციის მინოდებას დირექტორის მხრიდან თავად ამ უკანსკნელის ან სხვა დირექტორის მიერ ჩადენილ გადაცდომასთან დაკავშირებით.²⁹⁴ სასამართლომ მხედველობაში უნდა მიიღოს ამ ვალდებულების მოთხოვნები, იმის დასადგენად, შესაძლებლი იქნება თუ არა დერივაციული სარჩელის წარდგენა.²⁹⁵

ვინაიდან დირექტორებს ვალდებულება გააჩნიათ სანარმოს მიმართ, ამ ვალდებულებათა დარღვევის გამო "დამნაშავე" დირექტორის წინააღმდეგ სარჩელის წარგენის უფლება სწორედ კომპანიას გააჩნია. ხოლო თუკი კომპანიას არ შეუძლია, ან არ გამოთქვამს სურვილს უჩივლოს "დამნაშავე" დირექტორს (რაც ძირითად მაშინ ხდება როდესაც ეს უკანასკნელი აკონტროლებს კომპანიას), ასეთ შემთხვევებში აქციონერები, წილის მფლობელები არიან ის პირები, ვისაც უფლება აქვთ წარადგინონ დერივაციული სარჩელი დირექტორის წინააღმდეგ საკუთარი სახელით, მაგრამ კომპანიის ნაცვლად.²⁹⁶

კომპანიათა შესახებ აქტის 261-ე პარაგრაფის თანახმად, აქციონერმა, რომლსაც დერივაციული სარჩელის წარდგენა სურს, ამასთან დაკავშირებით თანხმობა სასამართლოსგან უნდა მიიღოს. სასამართლო იღებს გადანყვეტილებას დაუშვას დერივაციული სარჩელი თუ არა. მოსარჩელეს მოუწევს წარადგინოს სათანადო მტკიცებულებანი აღნიშნული უფლების მოსაპოვებლად, ხოლო თუკი ამას ვერ შეძლებს,

292 *Cheesemen*. Business law: Legal Environment, Online Commerce, Business Ethics, and International Issues, 10th Ed, Pearson Education, New Jersey, 2013, 622.

293 იქვე, 622

294 *GHLM Trading Ltd v. Maroo* (2012) EWHC 61 (Ch) at (168) ხელმისაწვდომია: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/2012/61.html> (ბოლოს გამოხმობილია: 09.05.2014)

295 *Hollington*, *Hollington on Shareholder's Rights*, 7th Ed, Sweet & Maxwell, London, 2013, 67.

296 *Loose, Griffiths, Impey*: *The Company Director, Power, Duties and Liability*, 10th Ed, Jordan Published Limited, Bristol, 2008, 301.

სასამართლო უარს ეტყვის მას დერივაციული სარჩელის წარდგენაზე, აღნიშნულთან დაკავშირებით სასამართლო უფლებამოსლია გამოსცეს შესაბამისი ბრძანება, (*consequential order*) თუკი ამას იგი საჭიროდ მიიჩნევს.²⁹⁷

ინგლისური კანონმდებლობის თანახმად, მხოლოდ თავად კომპანია უფლებამოსილი უჩივლოს სასამართლოში მის ყოფილ ან არსებულ დირექტორს ვალდებულებათა დარღვევის გამო. ფაქტიურად, დირექტორების უფლებამოსილება ასეთ შემთხვევაში სარჩელის წარდგენა, ვინაიდან კომპანია ხელწინადად შექმნილი სუბიექტია და მას არ შეუძლია იფუნქციონიროს დირექტორატის გარეშე. დირექტორატის მხრიდან სარჩელის წარდგენის შემთხვევებს ადგილი აქვს ხოლმე ძირითადად ერთი კომპანიის მიერ მეორის დაუფლების შემდეგ. ასევე კომპანიის ლიკვიდატორი ან ადმინისტრატორი არის უფლებამოსილი პირი წარადგინოს სარჩელი.²⁹⁸

სასამართლოს მინიჭებული აქვს ძალაუფლება, ნება დართოს ინდივიდუალურ აქციონერს, რათა ამ უკანასკნელმა, დერივაციული სარჩელის გამოყენებით, წარადგინოს მოთხოვნა ვალდებულების დამრღვევი დირექტორის წინააღმდეგ, კომპანიის სახელით და მის ნაცვლად.²⁹⁹

გერმანიის სააქციო კანონის 117-ე პარაგრაფის შესაბამისად, ზიანის მოთხოვნის უფლება აქვს საზოგადოებას დირექტორატის მეშვეობით და არა ცალკეულ აქციონერს. თავად აქციონერს დამოუკიდებლად არ აქვს უფლება ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა წაუყენოს ზიანის მიმყენებელს, ამისთვის მან თავდაპირველად უნდა მიმართოს საზოგადოების დირექტორატს, როგორც ხელმძღვანელობით და წარმომადგენლობით ორგანოს.³⁰⁰ ვინაიდან გერმანიას ორსაფეხურანი მართვის სისტემა აქვს, სამეთვალყურეო საბჭოს გააჩნია ვალდებულება (და არა დისკრეცია) წარადგინოს სარჩელი დირექტორის წინააღმდეგ, რათა თავიდან აიშოროს საკუთარი პასუხისმგებლობა კომპანიის მიმართ.³⁰¹

მშკ-ის 53.5-ე მუხლი სს-ის პარტნიორს დერივაციული სარჩელის

297 *Companies Act 2006* Para:261(1,2), ხელმისაწვდომია: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/pdfs/ukpga_20060046_en.pdf (ბოლოს გამოხმობილია :12.05.2014)

298 *Smerdon, A practical Guide to Corporate Governance*, 4th Ed, Sweet&Maxwell, London, 2010, 90.

299 იქვე, 90

300 ბურდული, მცირე აქციონერის უფლებათა ბოროტად გამოყენება/ თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის თეორიული და პრაქტიკული საკითხები, თინათინ წერეთლის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტი, გამომცემლობა "მერიდიანი," 2009, 270-271.

301 *Loos, (Edit) Germany in: Directors' Liability: A Worldwide Review*, Kluwer Law International and International Bar Association, Alphen aan den Rijn, 2006,289.

აღძვრის უფლებას 2008 წლის მარტში განხორციელებული ცვლილებების შემდეგ აძლევს, თუმცა სამსუხაროდ მსგავს შესაძლებლობას კანონი არ ითვალისწინებდა შპს-ს პარტნიორებისათვის, რის გამოც საკორპორაციო სამართლის სფეროში დასაქმებულ იურისტებს ერთადერთ იმედად 53.5 მუხლის ანალოგიის წესით გამოყენების შესაძლებლობა რჩებოდა, თუმცა ეს მხოლოდ თეორიული მსჯელობა იყო და რამდენად გაიზიარებდა სასამართლო ამ მოსაზრებას ცხადია არავინ იცოდა. 2014 წლის 31 ოქტომბერს მენარმეთა კანონში შევიდა ცვლილება, კერძოდ კანონის 46-ე მუხლს დაემატა მე-5 ნაწილი³⁰², რომლითაც შპს-ის პარტნიორს მიენიჭა დერივაციული სარჩელის აღძვრის შესაძლებლობა. აღნიშნული ცვლილება ცხადია დადებითად უნდა შეფასდეს, თუმცა სამსუხაროდ ისიც უნდა ითქვას, რომ მენარმეთა კანონის 46.5 და 53.5 მუხლები დაზუსტებას საჭიროებენ.

კანონის დასახელებული ნორმები ორ ალტერნატივას უტოვებს კომპანიას, ვინაიდან კომპანიას წარმოადგენენ დირექტორები, შესაბამისად დირექტორატს აქვს ორი ალტერნატივა, *პირველი*, აღძვრას დერივაციული სარჩელი დამრღვევის მიმართ ასეთი მოთხოვნის მიღებიდან 90 დღის ვადაში და *მეორე*, ამავე ვადაში დაასაბუთოს, რომ დერივაციული სარჩელის აღძვრა ეწინააღმდეგება კომპანიის ინტერესებს.

უმთავრესი კითხვა, რომელზე პასუხის გაცემაც სასიცოცხლო მნიშვნელობისაა შემდეგია: ვის წინაშე უნდა მოხდეს იმის დასაბუთება რომ სარჩელის აღძვრა ეწინააღმდეგება საზოგადოების ინტერესებს?

302 მენარმეთა შესახებ კანონის 46-ე მუხლს დაემატა მეხუთე ნაწილი, რომელიც ითვალისწინებს დერივაციული სარჩელის აღძვრის შესაძლებლობას შპს-ს პარტნიორის მიერ, ცვლილების თანახმად: თუ მეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებამ არ განახორციელა საკუთარი მოთხოვნა მესამე პირის მიმართ, პარტნიორს შეუძლია საზოგადოების ნაცვლად და მის სასარგებლოდ, თავისი სახელით შეიტანოს სარჩელი აღნიშნული მოთხოვნის განსახორციელებლად. იგი მიიჩნევა სათანადო მოსარჩელედ, თუ საზოგადოება პარტნიორის წერილობითი მოთხოვნის მიღებიდან 90 დღის განმავლობაში არ აღძვრას სარჩელს მესამე პირის წინააღმდეგ ან ვერ დაასაბუთებს, რომ ასეთი სარჩელის აღძვრა ეწინააღმდეგება საზოგადოების ინტერესებს. სასამართლოს მიერ პარტნიორის სარჩელის დაკმაყოფილების შემთხვევაში საზოგადოება ვალდებულია აუნაზღაუროს პარტნიორს სარჩელთან დაკავშირებული, კეთილგონიერების ფარგლებში განუული სასამართლოსგარეშე ხარჯები, ადვოკატის ხარჯების ჩათვლით. საზოგადოებამ თავისუფლდება ამ ხარჯების ანაზღაურების მოვალეობისაგან, თუ იგი დაამტკიცებს, რომ სარჩელის დაკმაყოფილება საზოგადოებისათვის საზიანო აღმოჩნდა. თუ პარტნიორი მიჩნეულ იქნა არასათანადო მოსარჩელედ ან მისი სარჩელი არ დაკმაყოფილდა, პარტნიორის ეკისრება საზოგადოების მიერ კეთილგონიერების ფარგლებში განუული იმ ხარჯების ანაზღაურების ვალდებულება, რომლებიც წარმოიშვა პარტნიორის მოთხოვნასთან დაკავშირებით. პარტნიორის ქონებრივი მდგომარეობის გათვალისწინებით, სასამართლოს შეუძლია გადაუვადოს მას სასამართლო ხარჯების ანაზღაურება. (31.10.2014)

საკითხი განხილულ და გადაწყვეტილ უნდა იქნეს პარტნიორთა/აქციონერთა კრებაზე და კრებამ მიიღოს გადაწყვეტილება ხმების უბრალო უმრავლესობით. (დეტალურად იხ.ქვეთავი 3.4.1.)

თუკი 90 დღეში საზოგადოება არ დააყენებს სარჩელს, რომლის აღძვრასაც პარტნიორი/აქციონერი ითხოვს და არც კრების მიერ იქნება სათანადო გადაწყვეტილება მიღებული, მაშინ უკვე სასამართლომ უნდა იმსჯელოს წინასწარ ჯერ იმის თაობაზე, რამდენად მიზანშეწონილია სარჩელის აღძვრა კომპანიის ინტერესებიდან გამომდინარე, მოუსმინოს ორივე მხარეს და მხარეთა მოსმენის და ფაქტების შეფასების შემდეგ მიიღოს გადაწყვეტილება დაინყებს არსებით განხილვას თუ არა.³⁰³

მენარმეთა კანონის შესაბამისი ნორმები არ ითვალისწინებენ ძალიან მნიშვნელოვან საკითხს, კერძოდ თუკი დამრღვევი აკონტროლებს კომპანიას, მაშინ კანონი უნდა იძლეოდეს სარჩელის აღძვრის შესაძლებლობას დაუყოვნებლივ და 90 დღე მოცდა აღარ უნდა იყოს საჭირო, ვინაიდან არსებობს რეალური საფრთხე, რომ ამ ხნის განმავლობაში შესაძლოა საერთოდაც აზრი დაეკარგოს სარჩელს დამრღვევის მხრიდან განხორციელებულ ქმედებათა გამო და მეორე, თუკი დამრღვევი აკონტროლებს კომპანიას, (მაგ.ნარმოადგენს დირექტორს ამ კომპანიაში) ცხადია, იგი არ მიიღებს გადაწყვეტილებას საკუთარი თავის წინააღმდეგ სარჩელის წარდგენის შესახებ, შესაბამისად 90 დღიანი მოლოდინის რეჟიმიც აბსოლუტურად უადგილოა ასეთ შემთხვევებში. ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, კარგი იქნება, თუ კანონში ცვლილების განხორციელებამდე სასამართლოები გამოასწორებენ ამ ხარვეზს დერივაციული სარჩელის განხილვისას.

დერივაციული სარჩელის აღძვრის უფლება უნდა ქონდეს ასევე სანარმოს კრედიტოსაც, იმ შემთხვევაში, თუკი კომპანია გაკოტრების პირასაა. შესაბამისად, კანონში გამოყენებულ ფორმულირებას, "**პარტნიორს** შეუძლია საზოგადოების ნაცვლად და მის სასარგებლოდ, თავისი სახელით შეიტანოს სარჩელი მოთხოვნის განსახორციელებლად" (მშკ. მუხლი 46.5, 53.5) უნდა დაემატოს, რომ ასეთი სარჩელის აღძვრის უფლება აქვს კრედიტორსაც, თუკი კომპანია გადახდისუუნაროა ან გადახდისუუნარობის პირასაა. "მენარმეთა შესახებ" კანონის ნორმების ფართო განმარტების საფუძველზე, ასეთი დასკვნის გაკეთება შესაძლებელია,³⁰⁴ მაგრამ უმჯობესია კანონი არაორაზროვნად ადგენდეს

³⁰³ დეტალურად იხ. თავი, 3.4.1.

³⁰⁴ "მენარმეთა შესახებ" კანონი მუხლი 56.4 მუხლი 9.6. ანალიზის საფუძველზე ასეთი დასკვნის გაკეთება აბსოლუტურად ლოგიკურია. იმის გამო, რომ კანონის 56.4

ამ უფლებას, რათა სასამართლოს ინტერპრეტაციაზე არ იყოს დამოკიდებული კრედიტორის ბედი.³⁰⁵

ასევე ცალსახად უნდა ითქვას, რომ "მესამე პირს" კანონის 46.5 და 53.5 მუხლებიდან გამომდინარე წარმოადგენს ნებისმიერი პირი, ვის მიმართაც კომპანიას შეიძლება ჰქონდეს მოთხოვნა, მათ შორის დირექტორებს, სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებს (ასეთის არსებობის შემთხვევაში) და ა.შ.

აღსანიშნავია, რომ დერივაციული სარჩელის აღძვრის უფლება არ წარმოადგენს აბსოლუტურ უფლებას და იგი შესაძლოა შეზღუდულ იქნეს. კერძოდ, საკორპორაციო სამართალი იცნობს აქციონერთა მხრიდან დირექტორატის ქმედების ავტორიზაციას და რატიფიკაციას. ანუ აქციონერთა კრებას შეუძლია გადაწყვეტიოს, რომ მიუხედავად ჩადენილი გადაცდომისა არ წარადგინოს სარჩელი დირექტორის წინააღმდეგ. როგორც წესი, ასეთი გადაწყვეტილების მიღება უბრალო უმრავლესობის მიერ ხდება.

ვინაიდან მენარმეთა შესახებ კანონი დეტალურად და ნათლად არ არეგულირებს დირექტორთა გადაწყვეტილების რატიფიკაციასა და ავტორიზაციასთან დაკავშირებულ საკითხებს, მიზანშეწონილია ქართული სასამართლოს მიერ დერივაციული სარჩელის განხილვის შემთხვევაში, გათვლისწინებულ იქნეს ამერიკული და ევროპული გამოცდილება აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით, რასაც დეტალურად შემდეგ თავში შევხებით.

და 9.6. მუხლები მცირედით განსხვავებული შინაარსით არის წარმოდგენილი, სს-ის შემთხვევაში კრედიტორის მიერ დერივაციული სარჩელის აღძვრას შესაძლებლად მიიჩნევენ ქართველო იურისტები, ხოლო შპს – შემთხვევაში კი ეს დაუმეგობლად მიიჩნიათ. კერძოდ მენარმეთა კანონის 56.4 მუხლი ცალსახად განმარტავს, რომ "საზოგადოებას არ შეუძლია უარი ითქვას დირექტორისაგან ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნაზე. ეს მოთხოვნა შეიძლება გამოიყენონ საზოგადოების კრედიტორებმა, თუ საზოგადოებისაგან არ მიუღიათ თავიანთი მოთხოვნების კომპენსაცია." ასეთი პირდაპირი მინიშნება კრედიტორთა უფლებების შესახებ არ არის კანონის 9.6 პუნქტში, თუმცა მიმაჩნია რომ ნორმის ფორმულირება "საზოგადოების უარი რეგრესული ანაზღაურების მოთხოვნებზე ან საზოგადოების კომპრომისი ბათილია, თუ ანაზღაურება აუცილებელია საზოგადოების კრედიტორთა დასაკმაყოფილებლად" – ასევე უნდა განიხარტოს იმგვარად რომ შპს- კრედიტორსაც აქვს დერივაციული სარჩელის აღძვრის უფლება განსაზღვრულ შემთხვევებში. წინააღმდეგ შემთხვევაში აღნიშნული ჩანანერი კანონში აზრს დაკარგავს და უფუნქციოდ დარჩება.

305 იხ. თავი VII

3.4.1 აქციონერთა მხრიდან დირექტორთა გადანყვეტილების ავტორიზაცია/რატიფიკაცია და სარჩელის წარდგენაზე უარის თქმა

ბრიტანული საკორპორაციო კანონმდებლობა უშვებს შესაძლებლობას კომპანიის აქციონერთა მხრიდან თანხმობის შემთხვევაში არ ჩაითვალოს კომპანიის მიმართ ვალდებულების დარღვევად დირექტორის ქმედება (მოქმედება ან უმოქმედობა), რომელიც სხვაგვარად ვალდებულების დარღვევა იქნებოდა. აქციონერები უფლებამოსილი არიან აქციონერთა კრებაზე მოახდინონ დირექტორთა ქმედების ავტორიზაცია ან რატიფიკაცია. მათ შორის გარდა იმ განსხვავებისა, რომ ავტორიზაციას კონკრეტულ ტრანზაქციის განხორციელებამდე აქვს ადგილი, ხოლო რატიფიკაციას კი მას შემდეგ, რაც ტრანზაქცია უკვე განხორციელდა. ასევე არსებობს პროცედურული შინაარსის განსხვავებაც, რასაც უდიდესი პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს.

ავტორიზაციის შემთხვევაში დირექტორი, რომელსაც აქვს ინტერესთა კონფლიქტი საკითხთან დაკავშირებით, უფლებამოსილია, მას შემდეგ რაც მოახდენს ტრანზაქციასთან დაკავშირებით ინტერესთა კონფლიქტის გულწრფელ გამჟღავნება-დეკლარებას, მონაწილეობა მიიღოს სხდომის მიმდინარეობაში და კეჭისყრაში, თუკი იგი ამავე დროულად აქციონერიც არის. ხოლო რატიფიკაციის შემთხვევაში, ვინაიდან ამ დროს ვალდებულება უკვე დარღვეულია და მხოლოდ ამის შემდეგ ხდება მისი დადასტურება ანუ რატიფიკაცია აქციონერთა მიერ, დირექტორი, რომლის მხრიდანაც ვალდებულების დარღვევას ჰქონდა ადგილი, თუკი იგი იმავედროულად არის აქციონერიც არ არის უფლებამოსილი მონაწილეობა მიიღოს აქციონერთა კრებაში და რატიფიკაციასთან დაკავშირებით ხმის მიცემის პროცესში. უფრო მეტიც, ხმის მიცემის უფლება არ უნდა მიეცეთ ასევე გადაცდომის ჩამდენ დირექტორთან დაახლოებულ აქციონერებს. ასევე მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ თუკი მოხდა დირექტორის ქმედების ავტორიზაცია/რატიფიკაცია აქციონერებს აღარ აქვთ უფლება ავტორიზებულ ან რატიფიცირებულ საკითხთან დაკავშირებით აღძრან დერივაციული სარჩელი.³⁰⁶

დირექტორთა მხრიდან გადაცდომასთან დაკავშირებული ფაქტების სრულად გამჟღავნების (*Disclosure*) შემდეგ, ვალდებულების დარღვევის მთელ რიგი შემთხვევებში, შესაძლოა მათი რატიფიკაცია მოხდეს

³⁰⁶ *Morrison, (Edit) Company Directors Duties, Liabilities and Remedies, 2nd Ed. Oxford University Press, Oxford, 2013, 236.*

აქციონერთა მხრიდან, თუკი კომპანია კვლავაც ჩვეულებრივ განაგრძობს საქმიანობას. რატიფიკაციას ექვემდებარება ისეთი დარღვევები როგორებიცაა:

- კომპანიის წესდების შესაბამისად მოქმედების ვალდებულების დარღვევა;
- კომპანიის საუკეთესო ინტერესების შესაბამისად და სათანადო მიზნის მისაღწევად მოქმედების ვალდებულების დარღვევა;
- ინტერესთა კონფლიქტისათვის თავის არიდების ვალდებულების დარღვევა;
- დირექტორის პოზიციაზე ყოფნის გამოყენება, პირადი სარგებელის მისაღებად;
- კომპანიაზე ზრუნვისა და სათანადო უნარების ქონის ვალდებულების დარღვევა.³⁰⁷

რატიფიკაციის მექანიზმის არსებობა მნიშვნელოვანია, ვინაიდან გადანყვეტილების რატიფიკაციის უფლება დირექტორატის საქმიანობას უფრო მოქნილს ხდის.³⁰⁸

აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ დირექტორთა მიერ კომპანიის ქონების მითვისების ან არაკეთილსინდისიერი, თაღლითური მოქმედების არსებობის შემთხვევაში, რატიფიკაცია არ არის შესაძლებელი.³⁰⁹

გადაწყვეტილება რატიფიკაციის შესახებ მიღებულ იუნდა იქნეს აქციონერთა სართო კრებაზე. თუკი გადაწყვეტილება რატიფიკაციის შესახებ მიღებულ იქნა ერთხმად ასეთ გადაწყვეტილება შემდგომში სადაო აღარ შეიძლება გახდეს.³¹⁰ დავას წარმოშობს შემთხვევები, როდესაც დირექტორთა ქმედების რატიფიკაცია ხდება უმრავლესობაში მყოფ აქციონერთა მიერ, წარმოიშობა უმცირესობაში მყოფთა უფლების დაცვის პრობლემა.

307 Hirt. The Enforcement of Directors' Duties in Britain and Germany, European Academic Publishers, Bern 2004, 91.

308 იქვე, 90.

309 Hirt. The Enforcement of Directors' Duties in Britain and Germany, European Academic Publishers, Bern 2004, 91.

310 *Companies Act 2006*, Para: 261(1,6), ხელმისაწვდომია: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/pdfs/ukpga_20060046_en.pdf (ბოლოს გამოხმობილია :12.05.2014)

*Foss v Harbottle*³¹¹ მნიშვნელოვანი და ცნობილი პრეცედენტული საქმე ინგლისში საკორპორაციო სამართლის ისტორიაში, რომლის თანახმადაც ქმედების, რომელმაც გამოიწვია გადაცდომა კომპანიის მიმართ და შეაბამისად დააზარალა იგი, გასაჩივრების უფლება აქვს პირველ რიგში თავად კომპანიას და იგი წარმოადგენს სათანადო მოსარჩელეს. აღნიშნული ცნობილია როგორც *Foss v Harbottle* წესი, და სხვაგვარი შეხედულებანი, რომლებიც შემდგომში განვითარდა, წარმოადგენენ გამონაკლისს *Foss v Harbottle* წესიდან. ერთ-ერთ ასეთ გამონაკლისს წარმოადგენს დერივაციული სარჩელი, რომელიც საშუალებას აძლევს უმცირესობაში მყოფ აქციონერებს წარადგინონ სარჩელი კომპანიის სახელით. აღნიშნული უფლება განსაკუთრებით მნიშვნელობას იძენს მაშინ, როდესაც სამართალდამრღვევი აკონტროლებს კომპანიას.

დასახელებული გადაწყვეტიება მნიშვნელოვანია იმდენად, რამდენადაც ორი მნიშვნელოვანი პრინციპი იქნა დადგენილი ამ გადაწყვეტილებით. **პირველი**, თუკი გადაცდომა ჩადენილია კომპანიის მიმართ და ზიანიც ამ უკანასკნელმა განიცადა, მხოლოდ კომპანია უფლებამოსილი წარადგინოს სარჩელი და მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება (*Proper Plaintiff Rule*). **მეორე**, თუკი გადაცდომა, რომელიც ჩადენილია დირექტორის მიერ, ექვემდებარება აქციონერთა უბრალო უმრავლესობის მიერ კრებაზე მიღებული გადაწყვეტილებით რატიფიკაციას, მაშინ სასამართლო არ ჩაერევა და არ განიხილავს ასეთ დავას (*Majority Rule Principle*).³¹²

311 შეად: *Foss v Harbottle*³¹¹ (1843) 67 ER 189 *Boyle A. J.*, The rule in *Foss v. Harbottle*, excerpt : *Minority Shareholders' Remedies*, Cambridge University Press, ხელმისაწვდომია: http://assets.cambridge.org/9780521791069/excerpt/9780521791069_excerpt.pdf (ბოლოს გამოხმობილია: 12.05.2014)

312 *Foss v Harbottle*³¹² (1843) 67 ER 189 case brief ხელმისაწვდომია: <http://www.study-mode.com/essays/Case-Laws-For-Commercial-Laws-897897.html> (ბოლოს გამოხმობილია: 12.05.2014)

ფოსი (*Foss*) და ტურტონი (*Turton*) იყვნენ უმცირესობაში მყოფი აქციონერები, ხოლო ჰარბოტი (*Harbottle*) და მასთან ასოცირებული პირები კი დირექტორები და აქციონერები იმავე კომპანიაში. ჰარბოტმა და მასთან ასოცირებულმა პირებმა კომპანიის მიჰყიდეს მიწის ნაკვეთი არარეალურ, გაზრდილ ფასად. ფოსმა და სხვა უმცირესობაში მყოფმა აქციონერებმა წარადგინეს სარჩელი ჰარბოტისა და მასთან ასოცირებული პირების (დირექტორების) მიმართ. სარჩელში განმარტეს, რომ კომპანია მოტყუებულ იქნა ამ ტრანზაქციის შედეგად, ვინაიდან მიწა შეძენილია რეალურ ღირებულებაზე მეტ ფასად. შესაბამისად ზიანი სახეზეა. ჰარბოტის განმარტებით დირექტორატი იყო უფლებამოსილი განესაზღვრა თუ რა ფასად მოხდებოდა მიწის შეძენა. ხოლო სასამართლომ განმარტა, რომ აღნიშნული ქმედების შედეგად ზიანი მიეღვა კომპანიის და სწორედ ეს უკანააწველი იქნა მოტყუებული და დაზარალებულ და არა პერსონალურად ფოსი და სხვა უმცირესობაში მყოფი აქციონერები. სასამართლოს განმარტებით, ვინაიდან კომპანიას გააჩნია განცალკევებული იურიდიული იდენტობა, სამართალსუბიექტურობა, ამიტომ სწორედ იგია უფლებამოსილი წარადგინოს ასეთ შემთხვევაში სარჩელი და არა მისი აქციონერები. იხ. *Grier*; *UK Company Law*.

მოგვიანებით მიჩნეულ იქნა, რომ *Foss v Harbottle* გადაწყვეტილება უსამართლო იყო უმცირესობაში მყოფ აქციონერთა მიმართ და ოთხი ძირითადი გამონაკლისი დადგინდა ამ ნესიდან. კერძოდ, იგი არ ვრცელდება:

- დირექტორთა მხრიდან უფლებამოსილების გადამეტებისა (*Ultra Vires*) და უკანონო ტრანზაქციის განხორციელების შემთხვევაში;
- თუკი დირექტორი არ მოქმედებდა დადგენილი პროცედურის მიხედვით;
- დარღვეულ იქნა აქციონერის პერსონალური, პირადი უფლებები;
- ადგილი აქვს თაღლითობას უმრავლესობაში მყოფი აქციონერების მხრიდან უმცირესობაში მყოფთა მიმართ;³¹³

შესაბამისად, უმცირესობაში მყოფმა აქციონერმა დერივაციული სარჩელის წარდგენისათვის უნდა დაადასტუროს, რომ დირექტორატის მხრიდან ჩადენილია "სამართალდარღვევა", რომელიც არ ექვემდებარება აქციონერთა მხრიდან რატიფიკაციას ან/და რომ სამართალდამრღვევს აქვს იურიდიული კონტროლი კომპანიაზე.³¹⁴

განსხვავება არსებობს დირექტორთა ქმედების რატიფიციერებასა და სასამართლოში მათ წინააღმდეგ სარჩელის არ წარდგენასთან დაკავშირებით, აქციონერთა გადაწყვეტილებას შორის. რატიფიცირების შემთხვევაში კომპანია კარგავს შესაძლებლობას წარადგინოს სარჩელი დირექტორატის წინააღმდეგ მომავალში. ხოლო გადაწყვეტილება, რომლის თანხმაც აქციონერები უარს აცხადებენ უჩივლონ დირექტორებს, შეიძლება განხილულ იქნეს როგორც ამ უფლების შეჩერება, რადგანაც ასეთ შემთხვევაში შესაძლებელია მომავალში აქციონერებმა გადაიფიქრონ და წარადგინონ სარჩელი, ან ახალმა აქციონერმა ან კიდევ ვაკოტრების მმართველმა აღძრას იგი. რა თქმა უნდა, სარჩელის წარდგენისათვის არსებული ხანდაზმულობის ვადის დაცვით.³¹⁵

უმცირესობაში მყოფი აქციონერების დაცვის მიზნით შესაძლებელია დადგინდეს ფართო წრე დირექტორთა მხრიდან ჩადენილი ისეთი

John Wily & Sons Ltd, West Sussex, 1998, 314-315.

313 *Grier*, UK Company Law, John Wily & Sons Ltd, West Sussex, 1998, 314.

314 *Boyle*, The rule in *Foss v. Harbottle*, Excerpt : Minority Shareholders' Remedies, Cambridge University Press. ხელმისაწვდომია: http://assets.cambridge.org/9780521791069/excerpt/9780521791069_excerpt.pdf (ბოლოს გამოხმობილია: 12.05.2014)

315 *Hirt*, The Enforcement of Directors' Duties in Britain and Germany, European Academic Publishers, Bern 2004, 93.

გადაცდომებისა, რომლებიც არ ექვემდებარებიან რატიფიკაციას მაშინ, როდესაც გადაცდომის ჩამდენი დირექტორი არ აკონტროლებს კომპანიას, ვინაიდან თუკი გადაცდომის ჩამდენი აკონტროლებს კომპანიას, იგი ვერ მიიღებს გადაწყვეტილებას ტრანზაქციის რატიფიკაციის შესახებ.³¹⁶

გარდა დერივატიული სარჩელისა, ამერიკული კანონმდებლობის თანახმად აქციონერი უფლებამოსილია მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება, თუკი კომპანიის არასწორად მართვამ ამ უკანასკნელის დაშლა და გაკოტრება გამოიწვია. აქციონერი ასევე უფლებამოსილია სასამართლოს გზით მოითხოვოს დირექტორის შეცვლა, თუკი მას აქვს სათანადო მტკიცებულება იფიქროს, რომ კომპანია პრინციპულად არასწორად არის მართული.³¹⁷ (*Mismanagement of the company*)

კონტრაქტის დარღვევის ან დელიქტის გამო სასამართლო დაცვის საშუალების უმთავრესი ფუნქცია შესაძლოა შემდეგნაირად განიმართოს: კომპენსაცია, რესტიტუცია, დასჯა, პოზიტიურ ვალდებულებათა მყარი შესრულება, გადაცდომის პრევენცია, უფლებათა დეკლარირება.³¹⁸

Compensatory Damages-საკომპენსაციო ზიანის ანაზღაურების მიზანს წარმოადგენს ჩააყენოს მოსარჩელე იმ მდგომარეობაში, რომელშიც იგი იქნებოდა დელიქტს (ან ხელშეკრულების დარღვევას) ადგილი რომ არ ჰქონოდა.³¹⁹

გადაცდომისაგან თავის შეკავების უზრუნველყოფა ძირითადად გადაცდომის ჩამდენისათვის მიყენებული ზიანის სრულად ანაზღაურების დაკისრებით ხორციელდება (*Compensatory Damages*) და მიიჩნევა, რომ ეს ადეკვატური მექანიზმია გადაცდომის პრევენციისათვის. რაც *ex ante* მუშაობს, როგორც ზიანის მიყენებისაგან შემაკავებელი მექანიზმი და ამ გზით დანახარჯების ოპტიმიზაციის საშუალებას აძლევს კომპანიებს, ვინაიდან დირექტორი ინფორმირებულია *ex post* ვალდებულების წარმოშობის შესახებ და სულ მცირე ღრმად დაფიქრდება მაინც ჩაიდინოს თუ არა გადაცდომა.³²⁰

316 *Companies Act 2006* Para:239(4), ხელმისაწვდომია: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/pdfs/ukpga_20060046_en.pdf (ბოლოს გამოხმობილია :12.05.2014)

317 *Loos, (Ed) Winckler, Ripin*, United States of America in: *Directors' Liability: A Worldwide Review*, Kluwer Law International and International Bar Association, Alphen aan den Rijn, 2006,103.

318 *Burrows*, Remedies for Torts and Breach of Contract, 3rd Ed, Oxford University Press, New York, 2009, 9.

319 იქვე. 33.

320 *Reisberg*, Derivative Actions and Corporate Governance, Oxford University Press, New York, 2007, 65.

3.4.2. დერივაციული სარჩელის დანიშნულება, დადებითი და უარყოფითი მხარეები

მათთვის, ვისაც მიაჩნია რომ დერივაციული სარჩელი წარმოადგენს სამართალწარმოების ერთ-ერთ ფორმას, უნდა ითქვას, რომ ეს ასე არ არის. მაშინ, როდესაც დირექტორთა მხრიდან ვალდებულების მნიშვნელოვანი დარღვევის საფრთხე ან ეჭვი არსებობს, დერივაციული სარჩელი წარმოადგენს დირექტორთა კორპორაციული ანგარიშ-ვალდებულების მექანიზმს.³²¹

მართალია იგი კონტროლის სრულყოფილი და უნაკლო მექანიზმი არ არის, მაგრამ ეს ნაკლოვანებად არ უნდა ჩაითვალოს, ვინაიდან სრულყოფილი კორპორაციული მართვისა და კონტროლის მექანიზმი ბუნებაში არ არსებობს და ვერც იარსებებს, იმ მარტივის მიზეზის გამო, რომ თავად ადამიანი არ არის სრულყოფილი, ხოლო ეს მექანიზმები კი სწორედ ადამიანთა მიერ იქმნება.

დერივაციული სარჩელის გამოყენება უზურნველყოფს, რომ სამართალდარღვევით გამოწვეული ზიანი ანაზღაურებული იქნება კომპანიის სახელით მოქმედი აქციონერის მიერ.³²²

დერივაციული სარჩელი დაკავშირებულია კონტროლთან, მარტივად რომ ვთქვათ, იგი იმ დისბალანსის მაკონტროლებელ მექანიზმს წარმოადგენს, რომელიც წარმოიშობა დირექტორებს, როგორც კომპანიის ყოველდღიური საქმიანობის მმართველებს, და აქციონერებს შორის.³²³ რადგანაც ისინი, ვინც ფლობენ დიდ კორპორაციებს ვერ აკონტროლებენ მას, და პირიქით, ვინც აკონტროლებს ასეთ კორპორაციას, არ გააჩნია მნიშვნელოვანი მესაკუთრული ინტერესები მასთან.³²⁴

დერივაციული სარჩელის ერთ-ერთ მიზანს წარმოადგენს მენეჯმენტისა და აქციონერთა ინტერესების თანხვედრაში მოყვანა. ვინაიდან იგი წარმოადგენს ერთგვარ პრევენციას დირექტორის მხრიდან გადაცდომის წინააღმდეგ, იცის რა მან, რომ აქციონერი უფლებამოსილია დირექტორატის გვერდის ავლით დამოუკიდებლად აღძრას დერივაციული სარჩელი და მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება, მეორე მხრივ დერი-

321 *Reisberg*. *Derivative Actions and Corporate Governance*, Oxford University Press, New York, 2007.5.

322 *Reisberg*. *Derivative Actions and Corporate Governance*, Oxford University Press, New York, 2007.19.

323 *Reisberg*. *Derivative Actions and Corporate Governance*, Oxford University Press, New York, 2007. 20.

324 *Berle, Means*. *The Modern Corporation and Private Property*, New York, 1932.5. ხელმისაწვდომია: <http://www.unz.org/Pub/BerleAdolf193200001?View=PDF> (ბოლოს გამოხმობილია: 04.06.2014)

ვაციული სარჩელი ხელს უწყობს ე.წ. აგენტის დანახარჯების (*Agency Costs*)³²⁵ შემცირებას. კერძოდ, აქციონერთა მხრიდან მენეჯმენტის საქმიანობის მონიტორინგთან დაკავშირებული ხარჯების შემცირებას.³²⁶

დერივაციულ სარჩელს ნაკლოვანებებიც აქვს და მან შესაძლოა უარყოფითი გავლენა იქონიოს კომპანიის საქმიანობაზე სხვადასხვა მიზეზთა გამო. კერძოდ: **პირველი**, სარჩელის აღძვრის შედეგად საჯარო ხდება ინფორმაცია, რომელიც კომპანიის იმიჯზე უარყოფითად აისახება. აღნიშნული ფაქტი კი კომპანიის მიერ ინვესტიციების მოზიდვას აფერხებს. საერთო ჯამში შესაძლოა სამართალწორმობა არც ღირდეს იმ დანაკარგად, რასაც კომპანია განიცდის. **მეორე**, უცნობია როგორ დამთავრდება სამართალწარმოება (სასამართლოს დარწმუნება დირექტორის მიერ ვალდებულების დარღვევის ფაქტის არსებობაში საკმარის რთულია სხვადასხვა გარემობათა გამო) და გამოვა თუ არა გამარჯვებული კომპანია ამ პროცესიდან. არადა ზემოაღნიშნული უარყოფითი შედეგები ამის მიუხედავად უკვე ცალსახად სახეზე იქნება. **მესამე**, სასამართლო პროცესის წარმატებით დასრულების შემთხვევაშიც კი შესაძლებელია, რომ მოპასუხე დირექტორს უბრალოდ არ ჰქონდეს შესაძლებლობა (ფინანსური რესურსი) ანაზღაუროს ზიანი რაც კომპანიას მიადგა მისი ქმედების გამო. შედეგად სახეზეა გადაწყვეტილება, რომელიც ვერ აღსრულდება, კომპანია ვერ იღებს თანხას და ამის პარალელურად ის უარყოფითი შედეგები რაც სასამართლო განხილვას ახლავს თან, სახეზეა. **მეოთხე**, დირექტორთა წინააღმდეგ სამართალწარმოების შესაძლებლობის გაზრდილმა რისკებმა შესაძლოა გამოიწვიოს ამ პოზიციის დაკავებისაგან თავის შეკავების სურვილი, რაც კომპანიის ხარჯებს გაზრდის, ვინაიდან ვინც დაეთანხმება დაიკავოს დირექტორის პოზიცია, მოითხოვს დიდ ანაზღაურებას დიდი რისკების პროპორციულად. **მეხუთე**, როგორც აღინიშნა, უმცირესობაში მყოფ აქციონერს აქვს უფლება აღძრას დერივაციული სარჩელი, რაც ქმნის საშიშროებას, რომ ამ უკანასკნელმა სულაც არ გაითვალისწინოს მთლიანად კომპანიის ინტერესები გრძელვადიან პერსპექტივაში, იმის გამო, რომ მისი წილი არც თუ ისე დიდია. **მეექვსე** მნიშვნელოვან არგუმენტს დერივაციული სარჩელის წინააღმდეგ წარმოადგენს ის გარემოება, რომ ამგვარი სარჩელის შესაძლებლობა დირექტორს უკლავს სურვილს გამოიჩინოს ინიციატივა და მიიღოს სარისკო გადაწყვეტილება კომპანიის მართვის პროცესში მაშინ, როდეს-

³²⁵ დანვრილებით, იხ. თავი 2.2.2.1.

³²⁶ Reishberg, *Derivative Actions and Corporate Governance*, Oxford University Press, New York, 2007, 24.

აც ბიზნეს საქმიანობაში რისკი და მოგების მაღალი პროცენტული მაჩვენებელი ხშირად პირდაპირპროპორციულ დამოკიდებულებაშია ერთმანეთთან. *მეშვიდე*, ცალსახად უნდა ითქვას, რომ სამართალწარმოება არ წარმოადგენს დირექტორატის გადანყვევტლებისა და საქმიანობის შეფასების ეფექტურ მექანიზმს. *მერვე*, პირადი პასუხისმგებობის გამორიცხვის მიზნით, შესაძლოა დირექტორთა მიერ დაქირავებულ იქნეს ექსპერტთა უფრო ფართო წრე, მეტი თანამშრომელი და მეტი დრო მონადომოს მან გადანყვევტლების მიღებას, რაც ცხადია გაზრდის კომპანიის ხარჯებს და აისახება მისი საქმიანობის ეფექტურობაზე.³²⁷

დერივაციული სარჩელის სიხშირემ შესაძლოა გამოიწვიოს კვალიფიციური კადრების გადინება კომპანიიდან. ამიტომ ასეთი სარჩელის აღძვრამდე კარგად დაფიქრებაა საჭირო იმ აქციონერის მიერ, ვისაც მართლაც ადარდებს კომპანიის ბედი. თუმცა კანონმდებლობა მხოლოდ აქციონერების კეთილსინდისიერების იმედად არ ტოვებს კომპანიას და სწორედ ამიტომ არსებობს აშშ, ბრიტანეთის და გერმანიის კანონმდებლობაში ზემოთდასახელებული შემზუდეველი ფაქტორები, რაც დერივაციული სარჩელის აღძვრის მსურველმა უნდა გადალახოს, სანამ დაიწყებოდეს ძირითადი სამართალწარმოება.

ამერიკის სამართლის ინსტიტუტის (*American Law Institute-ALI*) მიერ აღიარებულია, რომ დერივაციული სარჩელის დანიშნულება უფრო გრძელვადიან პერსპექტივაში აქციონერთა ინტერესის დაცვაა, ვიდრე კონკრეტულ შემთხვევაში ზიანის ანაზღაურების მიღება, ვინაიდან იგი დირექტორებს უბიძგებს თავი შეიკავონ გადაცდომისაგან. ხოლო კონკრეტულ შემთხვევაში კი შესაძლოა სასამართლო ხარჯები აღემატებოდეს კიდევ ზიანის ანაზღაურების სახით მიღებულ თანხას.³²⁸ *ALI-ის* განმარტებით, დერივაციულ სარჩელს ასევე შეუძლია სოციალური საჯარო სარგებელის მოტანა, ვინაიდან იგი მომავლი სამართალდარღვევისაგან თავის შეკავებისაკენ არის მიმართული.³²⁹ ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე შეიძლება ითქვას, რომ *ALI-ის* დერივაციული სარჩელის უმთავრეს დანიშნულებად მისი გადაცდომის წინააღმდეგ შემეკავებელი ფუნქცია მიაჩნია, ვიდრე მისი საშუალებით კომპენსაციის მიღების შესაძლებლობა.

327 *Reisberg*, *Derivative Actions and Corporate Governance*, Oxford University Press, New York, 2007, 48-49-50.

328 *Reisberg*, *Derivative Actions and Corporate Governance*, Oxford University Press, New York, 2007,55.

329 *Reisberg*, *Derivative Actions and Corporate Governance*, Oxford University Press, New York, 2007,55.

3.5 კომპანიის შეზღუდული პასუხისმგებლობის უგულვებელყოფა- Piercing the Corporate Veil³³⁰

კომპანიის აქციონერთა თუ პარტნიორთა პასუხისმგებლობა კომპანიის კრედიტორთა წინაშე შეზღუდულია. ისინი პასუხს აგებენ მხოლოდ იმ წილით, რაც კომპანიაში გააჩნიათ. როგორც წესი, აქციონერთა პირადი პასუხისმგებლობა კომპანიის ვალდებულებათა გამო არ დგება. მიუხედავად ამისა, თუკი აქციონერი ან აქციონერთა ჯგუფი დომინანტია კომპანიაში და ისინი აღნიშნულ მდგომარეობას გამოიყენებენ კომპანიის ინტერესების სანაღმდევოდ, სასამართლო უფლებამოსილია უგულვებელჰყოს კომპანიის შეზღუდული პასუხისმგებლობის ხასიათი და დაადგინოს აქციონერთა პირადი პასუხისმგებლობა. აღნიშნულ დოქტრინას ეწოდება *Piercing The Corporate Veil*. მას ხშირად მიმართავენ კომპანიის კრედიტორები, რომლებიც ცდილობენ მოახდინონ იმ დავალიანების აქციონერთაგან ანაზღაურება, რომელიც მათ მიმართ კომპანიას გააჩნია.

სასამართლო დაადგენს აქციონერის პასუხისმგებლობას, თუკი საქმის გარემოებების გათვალისწინებით კომპანია შეიძლება მიჩნეულ იქნეს როგორც აქციონერის მეორე მე. (*alter ago*) სასამართლო, დასახელებულ საკითხს განიხილავს ყოველი კონკრეტული საქმიდან გამომდინარე, გარემოების გათვალისწინებით *case-by-case*.³³¹

პირველი სასამართლო გადაწყვეტილება, რომელმაც საფუძველი დაუდო *alter ago* დოქტრინას, მიღებულ იქნა 1921 წელს კალიფორნიის უზენაესი სასამართლოს მიერ *Minifie v. Rowley*³³² საქმეზე, სადაც სასამართლომ აღნიშნა, რომ კომპანიის დამოუკიდებელი, აქციონერისაგან

330 სიტყვასიტყვით თარგმანში, კორპორაციის პირბადის (სახის) გახვრეტა, თუმცა ასეთ შემთხვევებში სიტყვასიტყვითი თარგმანის გამოყენება არასწორი იქნება ვინაიდან იგი არ გადმოსცემს იმ შინაარსს რაც ამ ინსტიტუტს ახასიათებს, ამიტომ უმჯობესია შინაარსობრივი თარგმანის გამოყენება, რათა ჩანდეს ინსტიტუტის არსი და მნიშვნელობა და მკითხველი შეცდომაში არ იქნეს შეყვანილი და/ან რომ არ გამოიწვიოს ურთიერთსაპირისპირო მოსაზრებათა წარმოშობა. ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში ასევე თარგმნილია როგორც "კორპორაციული საფარველის გაჭოლვა"; "გამჭოლი პასუხისმგებლობა" იხ. ბურდული, ი. სანესდებო კაპიტალი და მისი ფუნქციები, კრებული: თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის თეორიული და პრაქტიკული საკითხები, თბილისი, 2009, გვ. 236-259. გულაშვილი, ნ. კორპორაციული საფარველის გაჭოლვა, როგორც კრედიტორთა დაცვის განსაკუთრებული ღონისძიება მშობელ-შვილობილ კომპანიათა ურთიერთობის კონტექსტში, საკორპორაციო სამართლის კრებული I, რედ. ბურდული, ი. თბილისი, 2011, გვ.69-108.

331 *Cheesemen*, Business law: Legal Environment, Online Commerce, Business Ethics, and International Issues, 10th Ed, Pearson Education, New Jersey, 2013. 623.

332 *Minifie v. Rowley* 87 Cal. 481. 202. 673. მითითებულია: *Hagan*, The Alter-Ago Doctrine Exception in California Corporate Law მიხედვით.

განცალკევებული პასუხისმგებლობის არსებობა საკანონმდებლო პრივილეგიას წარმოადგენს, შესაბამისად იგი გამოყენებული უნდა იქნეს ლეგიტიმური ბიზნეს მიზნებისათვის და არავის უნდა ჰქონდეს საშუალება შეზღუდული პასუხისმგებლობა ბოროტად გამოიყენოს.³³³

ორი ძირითადი წინაპირობის არსებობა იწვევს შეზღუდული პასუხისმგებლობის უგულვებელყოფას, კერძოდ, *პირველი*, თუკი არსებობს კომპანიისა და აქციონერთა საერთო ინტერესები და არსებითად საერთო საკუთრება, იმგვარად, რომ აქციონერისა და კომპანიის სეპარატული იდენტობა ფაქტიურად წაშლილია და აღარ არსებობს (*alter ego doctrine*), (მაგალითად როდესაც მშობელი კომპანია სრულად აკონტროლებს შვილობილი კომპანიის საქმიანობას³³⁴) *მეორე*, თუკი გარემოებათა გათვალისწინებით შეზღუდული პასუხისმგებლობის გამოყენება შეიძლება განხილულ იქნეს როგორც თაღლითობის სანქცირება ან უსამართლობის ნახალისება.³³⁵

აქციონერ(ებ)ის პასუხისმგებლობა კომპანიის ვალდებულებათა გამო შესაძლოა წარმოიშვას, თუკი კომპანიის და აქციონერის აქტივები ერთმანეთშია არეული და აღნიშული ფაქტი შენიღბულია არასწორი საბუღალტრო წარმოებით ან სხვა მსგავსი საშუალებებით, რაც არასასურველ მდგომარეობაში აყენებს კომპანიის კრედიტორს.³³⁶

კორპორაციის შეზღუდული პასუხისმგებლობის პრინციპის უგულვებელყოფა ასევე შეიძლება მოხდეს არასაკმარისი კაპიტალიზაციის შემთხვევაში, თუკი კომპანიის კაპიტალი აშკარად არასაკმარისი აღმოჩნდება უზრუნველყოფის კომპანიის ფინანსური საჭიროებანი.³³⁷

როგორც 2001 წელს გერმანიის ფედერალურმა სასამართლომ განმარტა, იმისათვის, რომ ისარგებლონ კომპანიის შეზღუდული პასუხისმგებლობის ხასიათით, აქციონერებმა არ უნდა გამოაცალონ კომპანიას აქტივი, რაც მას სჭირდება, რომ შეძლოს საკუთარი ვალდებულებების შესრულება კრედიტორთა მიმართ.³³⁸ ხოლო თუკი აქციონერების მიერ

333 Hagan. The Alter-Ago Doctrine Exception in California Corporate Law. ხელმისაწვდომია: <http://www.surfs-up.net/Downloads/Alter%20Ego%20Piercing%20the%20Corporate%20Veil.pdf>

334 იხ: *Fletcher v. Ates, Inc.*, 68 F. 3d1451 (1995) http://scholar.google.com/scholar_case?case=16439332799546168049&hl=en&as_sdt=2&as_vis=1&oi=scholar

335 Hagan. The Alter-Ago Doctrine Exception in California Corporate Law. ხელმისაწვდომია: <http://www.surfs-up.net/Downloads/Alter%20Ego%20Piercing%20the%20Corporate%20Veil.pdf>

336 Meister. *Heidenhain. Rosengarten*. The German Limited Liability Company, 7th Ed, Verlag C.H. Beck. Munchen, 2010, 47.

337 იქვე. 47.

338 *Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen*, April 28, 2008, BGHZ, 176, 204.

დარღვეულ იქნება ეს ვალდებულება, ჩაითვლება, რომ მათ ბოროტად გამოიყენეს კომპანიის შეზღუდული პასუხისმგებლობის სამართლებრივი ფორმა.³³⁹

თავდაპირველად გერმანიის ფედერალურმა სასამართლომ დაადგინა, რომ აქციონერის მიერ აღნიშნული სახის დარღვევის შემთხვევაში, კომპანიის კრედიტორებს წარმოეშობოდათ უფლება პირდაპირ წარედგინათ სარჩელი დამრღვევი აქციონერის მიმართ.³⁴⁰ თუმცა, შემდგომ ფედერალური სასამართლოს მიერ მოხდა შეზღუდული პასუხისმგებლობის კონცეფციის გადახედვა და 2007 წელს სასამართლომ დაადგინა, აქციონერთა პასუხისმგებლობა კომპანიის მიმართ, მათ მიერ ჩადენილი თაღლითური ქმედების გამო, დელიქტური სამართლის წესების შესაბამისად.³⁴¹

კომპანიის შეზღუდული პასუხისმგებლობის უგულვებელყოფა იშვიათ მოვლენას წარმოადგენს გერმანული სამართლის რეალობაში, რომელიც ცდილობს დაიცვას კომპანიის შეზღუდული პასუხისმგებლობის პრინციპი. თუმცა, რა თქმა უნდა, არსებობს გარემოებები რამაც შესაძლოა აქციონერთა პირადი პასუხისმგებლობა გამოიწვიოს.³⁴² კერძოდ, აქციონერის სახით მოქმედებისას, კომპანიის მიმართ დელიქტის ჩადენამ შეიძლება დააყენოს მისი პირადი ვალდებულების საკითხი. აღნიშნულ ფაქტს ადგილი ექნება ისეთი ქმედების შემთხვევაში, რომელმაც შესაძლოა კომპანიის არსებობას შეუქმნას საფრთხე.³⁴³ (*Existenzvernichtender Eingriff*) ასეთ შემთხვევაში აქციონერი ვალდებულია დააბრუნოს უკანონოდ, კომპანიის კაპიტალისა და ლიკვიდურობის დაცვასთან დაკავშირებით დადგენილი ნორმების დარღვევით მიღებული თანხა.

კომპანიის შეზღუდულმა პასუხისმგებლობამ, შესაძლოა გავლენა იქონიოს კრედიტორებზე, ვიდრე აქციონერებზე, ვინაიდან ისინი ატა-

Oktober 12, 2007, BGHZ, 175,12 მითითებულია: *Meister, Heidenhain, Rosengarten*, The German Limited Liability Company, 7th Ed, Verlag C.H. Beck, Munchen, 2010, 48. მიხედვით 339 *Meister, Heidenhain, Rosengarten*, The German Limited Liability Company, 7th Ed, Verlag C.H. Beck, Munchen, 2010, 48.

340 *Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen*, June 24, 2002, BGHZ 151, 181 მითითებულია: *Meister, Heidenhain, Rosengarten*, The German Limited Liability Company, 7th Edition, Verlag C.H. Beck, Munchen, 2010, 48. მიხედვით

341 *Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen*, July 16, 2007, BGHZ 173,246. *Meister, Heidenhain, Rosengarten*, The German Limited Liability Company, 7th Ed, Verlag C.H. Beck, Munchen, 2010, 48. მიხედვით

342 *Van Hulle, Gesell*, (Edit) European Corporate Law, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2006,158.

343 იქვე. 158-159.

რებენ ბიზნესის ნარუმატებლობით გამოწვეული დანახარჯების რისკს. ხოლო *piercing* ამ რისკს კვლავ უკან, აქციონერებთან ამისამართებს.³⁴⁴ სახელმწიფო, როგორც წესი, აქციონერებს ანიჭებს უფლებამოსილებას მოახდინონ პასუხისმგებლობის შეზღუდვა, თუმცა გამოანაკლისები არსებობს და ყოველი კონკრეტული საქმიდან გამომდინარე, სასამართლო წყვეტს უნდა მოხდეს შეზღუდული პასუხისმგებლობის გამოყენება, თუ უგულვებელყოფილი უნდა იქნეს იგი.³⁴⁵

კომპანიის პრინციპულ უპირატესობას წარმოადგენს ის ფაქტი, რომ როგორც წესი, კრედიტორები შეზღუდულნი არიან კომპანიის ქონებით. ისინი მხოლოდ კომპანიის აქტივის იმედზე უნდა იყვნენ, საკუთარ მოთხოვნათა დაკმაყოფილების თვალსაზრისით. ისინი არ არიან უფლებამოსილნი მიიღონ დაკმაყოფილება აქციონერთა პირადი ქონებიდან, თუკი ეს ქონება არ წარმოადგენდა კონკრეტული ტრანზაქციის, ხელშეკრულების უზრუნველყოფის საშუალებას ან სხვაგვარად არ იყო ჩართული ამ ტრანზაქციაში.³⁴⁶

თუმცა "გარკვეული" გარემოებების არსებობისას სასამართლო საშუალებას აძლევს კრედიტორებს უგულვებელყოფონ კომპანიის შეზღუდული პასუხისმგებლობა და მიიღონ დაკმაყოფილება უშუალოდ აქციონერისგან. აღნიშნულ პროცესს ეწოდება, სწორედ, კომპანიის შეზღუდული პასუხისმგებლობის უკუგდება.³⁴⁷

სასამართლო ხშირად იყენებს სხვადასხვა ფრაზებს აღნიშნული მოვლენების გამოსახატად, თუმცა უნდა ითქვას, რომ მათ მხოლოდ ინსტრუქციული მნიშვნელობა აქვთ, ვინაიდან კორპორაციული სტრუქტურა არასოდეს ადგენს, თუ როდის შეიძლება მოხდეს შეზღუდული პასუხისმგებლობის უგულვებელყოფა. *Piercing* წარმოადგენს სასამართლოს მიერ შექმნილ სამართლიან ანაზღაურებას მიყენებული ზიანისათვის.³⁴⁸

სასამართლოში საკმაოდ ხშირად განსახილველ საკითხს წარმოადგენს: უნდა მოხდეს თუ არა შეზღუდული პასუხისმგებლობის უგულვებელყოფა, ვინაიდან ერთი, ყველასათვის მოსაწონი მოსაზრება ამ საკითხთან დაკავშირებით არ არსებობს. შეზღუდული პასუხისმგებლობის უგულვებელყოფის საკითხი, ძირითადად წარმოიშობა მაშინ, როდესაც

344 *Bauman, Stevenson*, Corporations Law and Policy, Materials and Problems, 8th Ed, West Academic Publishing, St.Paul, 2013, 297.

345 იქვე. 297.

346 *Bauman, Stevenson, Jr.*, Corporations Law and Policy, Materials and Problems, 8th Ed, West Academic Publishing, St.Paul, 2013, 296.

347 იქვე. 296.

348 იქვე. 297.

კომპანიას არ გააჩნია საკმარისი აქტივი კრედიტორ(ებ)ის დასაკმაყოფილებლად, ან როდესაც მოსარჩელე წარადგენს სარჩელს აქციონერის წინააღმდეგ ტაქტიკური მოსაზრებით, კერძოდ იმ მიზნით, რომ საქმე განხილულ იქნეს იმ იურისდიქციის მიერ, სადაც მოსარჩელეს ეს უფრო ხელსაყრელად მიაჩნია, ან როდესაც მოსარჩელეს სურს დაადასტუროს, რომ აქციონერი საკმაოდ დიდი აქტივს ფლობს, რათა გაზარდოს ე.წ. სადამსჯელო ზიანის (*Punitive Damages*) ანაზღაურების შესაძლებლობა.³⁴⁹

შეზღუდული პასუხისმგებლობის უგულვებელყოფის გამოყენებას აზრი აქვს მაშინ, როდესაც სახეზეა დელიქტური ზიანი და იგი არ შეიძლება გავრცელდეს სახელშეკრულებო ურთიერთობის შედეგად წარმომოხილ ზიანზე, ვინაიდან სახელშეკრულებო ურთიერთობისას ხელშეკრულების თითოეული მხარე იცნობს ერთმანეთს და მათთვის ასევე ცნობილია (უნდა იყოს) კომპანიის შეზღუდული პასუხისმგებლობის ხასიათი. შესაბამისად, მათ შეუძლიათ თავი დაიზღვიონ და მოითხოვონ აქციონერისგან გარანტია ან სხვა კანონმდებლობით დასაშვები უზრუნველყოფა, რასაც ვერ ვიტყვით ისეთ ვარემოებებთან დაკავშირებით, როდესაც სახეზეა დელიქტური ზიანი. დელიქტის შედეგად წარმომოხილ კრედიტორებს თავდაცვის ზემოაღნიშნული საშუალებანი არ გააჩნიათ. ზემოაღნიშნული მსჯელობიდან გამომდინარე, შეიძლება განჩნდეს მოლოდინი, რომ სასამართლო უფრო მარტივად მიიღებს კომპანიის შეზღუდული პასუხისმგებლობის ფორმის უგულვებელყოფის შესახებ გადაწყვეტილებას დელიქტური ზიანის არსებობისას, სახელშეკრულებო ურთიერთობიდან წარმომოხილი ზიანისაგან განსხვავებით.³⁵⁰ თუმცა, პროფესორ რობერტ ტომპსონის კვლევები საპირისპიროს ამტკიცებს, რომლის შესაბამისადაც სასამართლო უფრო ხშირად აკმაყოფილებს შეზღუდული პასუხისმგებლობის ფორმის უგულვებელყოფის შესახებ მოთხოვნას სახელშეკრულებო ურთიერთობების არსებობისას (42%) დელიქტურ ზიანთან შედარებით (31%) (*Robert. B. Thompson, Piercing the Corporate Veil: An Empirical Study*)³⁵¹

მენარმეთა შესახებ საქართველოს კანონი უშვებს კორპორაციის შეზღუდული პასუხისმგებლობის უგულვებელყოფის შესაძლებლობას.³⁵² ძირითადად ეს ისეთ შემთხვევებშია დასაშვები, როდესაც აქ-

349 იქვე.

350 Bauman, Stevenson, Jr., *Corporations Law and Policy, Materials and Problems*, 8th Ed. West Academic Publishing, St. Paul, 2013, 305.

351 იქვე, 305.

352 „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი, მუხლი 3.6

ციონერის მიერ კომპანიის შეზღუდული პასუხისმგებლობის ხასიათის ბოროტად გამოყენება ხდება. უნდა აღინიშნოს, რომ დასახელებულ საკითხთან დაკავშირებით საინტერესო გადაწყვეტილება იქნა მიღებული საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მიერ.³⁵³ იგი მნიშვნელოვანია იმ თვალსაზრისითაც რომ აქამდე მსგავსი სახის გადაწყვეტილება არ არსებობდა.³⁵⁴

„მენარმეთა შესახებ“ კანონის 3.6 მუხლი კომპანიის კრედიტორების წინაშე კომპანიის პარტნიორის პირადი პასუხისმგებლობის შესაძლებლობას ითვალისწინებს რომლის თანახმად, შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების პარტნიორები კრედიტორების წინაშე პასუხს აგებენ პირადად, თუ ისინი ბოროტად გამოიყენებენ პასუხისმგებლობის შეზღუდვის სამართლებრივ ფორმებს.

უზენაესი სასამართლოს განმარტებით, აღნიშნული ნორმა ფართოდ განიმარტება და თავისთავში მოიცავს არა მხოლოდ პასუხისმგებლობის შეზღუდვის კორპორატიული ფორმის ბოროტად გამოყენებას (მაგ., კორპორაციის, როგორც მხოლოდ პარტნიორის მიზნის მისაღწევი „ინსტრუმენტის“ დანიშნულებით გამოყენება; „კორპორატიული ფორმალობების დაუცველობა“; კორპორაციის, როგორც პარტნიორის „ალტერ ეგოს“ არსებობა), არამედ თავად შეზღუდული პასუხისმგებლობის, როგორც პასუხისმგებლობის ელემენტის, ბოროტად გამოყენებას, რაც გულისხმობს პარტნიორის მიერ პასუხისმგებლობის შეზღუდვის პრივილეგიის მარტოოდენ სხვისი ინტერესების საზიანოდ გამოყენებას და საკუთარი ეკონომიკური რისკებისა და დანაკარგის სხვაზე გადაკისრებას კრედიტორის განზრახ მცედლოში შეყვანით.³⁵⁵

საკასაციო პალატამ განმარტა, რომ პარტნიორის მიერ შეზღუდული პასუხისმგებლობის ფორმის ბოროტად გამოყენება სახეზეა, როცა შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების პარტნიორი საზოგადოებაში უშუალოდ ხელმძღვანელობს და ახორციელებს ისეთ საქმიანობას, რომელიც მიზნად ისახავს გადასახადებისაგან თავის არიდებას, ანუ როცა საზოგადოება პარტნიორის მიერ გამოიყენება არადეკლარირებული შემოსავლის მაგენერირებელი წყაროს დანიშნულებით.³⁵⁶

სასამართლოს განმარტებით კომპანიის პარტნიორის მიერ შეზღუ-

353 სუს გადაწყვეტილება საქმე ას-1307-1245-2014

354 იხ. Fleickner, Hopt, (Edit) Chanturia, Jugeli, Georgia: Coprporate Governance of Business Corporations in: Comparative Corporate Governance, A Functional and International Analysis, Cambridge University Press, New York, 2013, 514.

355 სუს გადაწყვეტილება საქმე ას-1307-1245-2014

356 სუს გადაწყვეტილება საქმე ას-1307-1245-2014

დული პასუხისმგებლობის ფორმის ბოროტად გამოყენების მტკიცების ტვირთი ეკისრება მოსარჩელეს.³⁵⁷

სასამართლოს მიერ მტკიცების ტვირთის ამგვარი გადანაწილება მისასალმებელია, თუმცა ვერ დაეთანხმებით იმ ნაწილში, სადაც იგი აღნიშნავს, რომ შეზღუდული პასუხისმგებლობის ფორმის ბოროტად გამოყენება სხვა დანარჩენთან ერთად გულისხმობს პარტნიორის მიერ პასუხისმგებლობის შეზღუდვის პრივილეგიის მარტოოდენ სხვისი ინტერესების საზიანოდ გამოყენებას და საკუთარი ეკონომიკური რისკებისა და დანაკარგის სხვაზე გადაკისრებას კრედიტორის განზრახ შეცდომაში შეყვანით. აღნიშნული განმარტება გარკვეულწილად გამოსცემს სამოქალაქო კოდექსის 115-ე მუხლით დადგენილ შინაარსს, რომლის თანახმადაც "დაუშვებელია უფლების გამოყენება მარტოოდენ იმ მიზნით, რომ ზიანი მიადგეს სხვას". არადა განსახილველ შემთხვევაში დამრღვევს არ ამოძრავებს ის სურვილი რომ ზიანი მიაყენოს სხვას, არამედ იგი ცდილობს თავი აარიდოს მატერიალურ პასუხისმგებლობას.

დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ განხილული გადანყვეტილება წარმოადგენს მოწინავე საკორპორაციო რეგულაციების მქონე ქვეყნების (აშშ, ინგლისი, გერმანია) გამოცდილების გაზიარების კარგ მცდელობას, რაც ცალსახად დადებით შეფასებას იმსახურებს.

4. კომპანიის საქმიანობის კანონმდებლობასთან შესაბამისობა- Corporate Compliance

ნებისმიერი კომპანია ვალდებულია მოქმედებდეს კანონმდებლობის შესაბამისად. კომპანიის მუშაობის კანონმდებლობასთან შესაბამისობა უზრუნველყოფილი უნდა იყოს დირექტორატის მიერ. აღნიშნული ფაქტი, რა თქმა უნდა, არ ნიშნავს, რომ დირექტორი პირადად ასრულებდეს ყველა ფუნქციას რაც კანონმდებლობის შესაბამისად მუშაობისთვისაა საჭირო. ვინაიდან დირექტორატი არის კომპანიის პოლიტიკის განმსაზღვრელი, ამ ორგანოს ვალია შექმნას იმგვარი მმართველობის სისტემა, რომ კომპანიის მიერ განხორციელებული ნებისმიერ ქმედება კანონმდებლობასთან იყოს შესაბამისობაში.

კომპლაენს ოფიცერის დამოუკიდებლობა გარანტირებული უნდა იყოს, როგორც კომპანიის ცალკეული სტრუქტურული ერთეულებისგან ასევე თავად დირექტორატისგანაც, რათა მან შეძლოს საკუთარი

³⁵⁷ სუს გადანყვეტილება საქმე ას-1307-1245-2014

მოვალეობის, როგორც კანონისა და წესრგის მცველის, შესრულება. აღნიშნულის მისაღწევად ასევე შესაძლოა გათვალისწინებულ იქნეს მისი დაცულობა, სამსახურიდან დათხოვნის თვალსაზრისით.³⁵⁸

აშშ-ში არსებობს სპეციალური გაიდლაინები კომპანიის საქმიანობის შესაბამისობის (*Compliance*) ფუნქციასთან დაკავშირებით. უფრო მეტიც, კომპლიენს ფუნქციისთან დაკავშირებით დანაწესებს შეიცავს პასუხისმგებლობაში მიცემის შესახებ გაიდლაინებიც *U.S. Sentencing Guidelines Manual*.³⁵⁹ რომლის განახლებაც ხდება ყოველწლიურად. აღნიშნული გაიდლაინები წარმოადგენს რეკომენდაციას ამერიკული სასამართლოსათვის კონკრეტული დამნაშავეის სისხლისამართლებრივ პასუხისმგებლობაში მიცემასთან დაკავშირებით. მოცემული გაიდლაინების მერვე თავი ეხება კომპანიათა სისხლისამართლებრივი პასუხისმგებლობის საკითხს. აქვეა ნორმები და რეკომენდაციები კომპანიებისათვის, რათა მათ ჰქონდეთ სათანადო შესაბამისობის და ეთიკის პროგრამა, რომელიც უზრუნველყოფილი უნდა იქნეს შესაბამისობის დეპარტამენტის მიერ. კერძოდ, აშშ-ის პასუხისმგებლობაში მიცემის შესახებ გაიდლაინების §8B2.1a მუხლი ეხება ეფექტური ეთიკისა და კულტურის დანერგვას კომპანიაში, რომლის თანახმადაც :

"კომპანიამ უნდა გამოიჩინოს სათანადო წინდახედულება და ზრუნვა, რათა მოახდინოს დანაშაულის ჩადენის პრევენცია და დროული აღმოჩენა, კომპანიამ უნდა წაახალისოს კანონთან შესაბამისობაში მყოფი და ეთიკური საქციელი, რაც საბოლოო ჯამში უზრუნველყოფს კომპანიის მოქმედების კანონმდებლობასთან შესაბამისობას".³⁶⁰

ამავე გაიდლაინების თანახმად, კომპანიის მმართველი ორგანო გათვითცნობიერებული უნდა იყოს შესაბამისობის პროგრამის ფუნქციონირებაში და უნდა გამოიჩინოს სათანადო უნარი და ცოდნა, რათა ზედამხედველობა გაუწიოს პროგრამის თანმიმდევრულ შესრულებას. მმართველობის ზედა საფეხურზე მდგომ კონკრეტულ პიროვნებას უნდა დაევალოს კომპანიის საქმიანობის კანონმდებლობასთან შესაბამისობის კონტროლი და შესაბამისად მისი უზრუნველყოფის ვალდებულება.³⁶¹

358 Du Plessis. *Grossfeld, Lutterman, Seanger, Sandrock, Casper*, German Corporate Governance in International and European Context, 2nd Ed, Springer-Verlag, Berlin-Haidelberg, 2012, 382-283.

359 http://www.uscc.gov/Guidelines/2013_Guidelines/Manual_PDF/Chapter_8.pdf

360 U.S. Sentencing Guidelines Manual, §8B2.1 a, ხელმისაწვდომია: http://www.uscc.gov/Guidelines/2013_Guidelines/Manual_PDF/Chapter_8.pdf (ბოლოს გამოხმობულია 16.04.2014)

361 U.S. Sentencing Guidelines Manual, §8B2.1 b, ხელმისაწვდომია: <http://www.uscc.gov>

პიროვნებას, ვისაც დევალეზა კომპანიის შიგნით აღნიშნული ვადლებულების შესრულება, უნდა მიეცეს სათანადო უფლებები და უზრუნველყოფილ უნდა იქნეს ყველა საშუალებით, რაც საჭიროა დაკისრებული მოვალეობის პირნათლად და კეთილსინდისიერად შესასრულებლად. ეს პიროვნება ვალდებულია დადგენილი პერიოდულობით მიაწოდოს ინფორმაცია მმართველობის უმაღლეს საფეხურზე მდგარ პერსონებს.³⁶² (დირექტორებს)

ამ პიროვნებას ნებისმიერ დროს უნდა ქონდეს საშუალება უშუალოდ შეხვედეს და მიაწოდოს ინფორმაცია დირექტორატს მნიშვნელოვან საკითხებთან დაკავშირებით. დანაშაულებრივი ქმედების აღმოჩენის შემთხვევაში კომპანიამ უნდა მოახდინოს სწრაფი რეაგირება, დაადგინოს გამომწვევი მიზეზები და, საჭიროების შემთხვევაში, შეცვალოს შესაბამისობის პოლიტიკა.

გარდა აღნიშნულისა, კმპანიის საქმიანობის კანონმდებლობასთან შესაბამისობის უზრუნველყოფაში შედის ასევე ყოველგვარი დანაშაულის ჩადენის პრევენცია და აღმოჩენა. მაგალითად, *Foreign Corrupt Practice Act* აშშ-ში უკრძალავს კომპანიას ან მის წარმომადგენელს გადაუხადოს თანხა უცხო სახელმწიფოს მთავრობას კონკრეტულ სახელმწიფოში ბიზნისის "წარმატებულად ფუქციონირებისათვის". დასახელებული აქტის თანახმად, ასევე აკრძალულია თანხის მესამე პირისათვის გადახდა, თუკი ნათელია, რომ შემდგომში ეს პირი უკანონოდ გადახდილ თანხას შესაბამის მთავრობას მიანდის. ამ უკანასკნელ შემთხვევაში უნდა დადგინდეს იცოდა თუ არა კომპანიამ, რომ მესამე პირი თანხას არაოფიციალურად გადასცემდა მთავრობას.³⁶³

იცოდა თუ არ კომპანიამ ამ ფაქტის შესახებ, კონკრეტული გარემოებების შესწავლის შედეგად უნდა დადგინდეს. მაგალითად ისეთი აშკარა ნიშნების არსებობისას (*read flags*) როგორებიცაა თანხის მიღება ხელზე და არა გადარიცხვით, ან თანხის გადარიცხვა მოგონილი სახელით, რაც ცხადს ხდის, რომ გადარიცხვის მონაწილეებისათვის ცნობილი იყო თანხის არალეგალურად, კორუფციული მიზნებისათვის გამოყენების შესაძლებლობა.³⁶⁴ ამგვარ გაუგებრობაში მოხვედრის,

gov/Guidelines/2013_Guidelines/Manual_PDF/Chapter_8.pdf (ბოლოს გამოხმობულია 16.04.2014)

³⁶² U.S. Sentencing Guidelines Manual, §8B2.1 b, ხელმისაწვდომია: http://www.uscc.gov/Guidelines/2013_Guidelines/Manual_PDF/Chapter_8.pdf (ბოლოს გამოხმობულია 16.04.2014)

³⁶³ *McGreal*, Corporate Compliance Survey, in: *The Business lawyer*, Section of Business Law, American Bar Association, Vol:67, Num.1, Chicago, Il,2011/2012, 242.

³⁶⁴ *McGreal*, Corporate Compliance Survey, in: *The Business lawyer*, Section of Business Law,

დანაშაულის პრევენციისა და ასეთის არსებობის შემთხვევაში, მისი დროულად დადგენის მიზნით, კომპანიამ უნდა დანერგოს შესაბამისობის კონტროლის სათანადო პოლიტიკა და სისტემა.³⁶⁵

მნიშვნელოვანია, რომ შესაბამისობის პოლიტიკა და პროცედურა ნერილობით ჩამოყალიბდეს და უზრუნველყოფილი იყოს მისი გაცნობა კომპანიის თანამშრომლებისათვის.

ამერიკული სასამართლო პრაქტიკა, დირექტორების მხრიდან შესაბამისობისა და ეთიკის პოლიტიკის ზედამხედველობის პროცესში დარღვევას, ფიდუციური ვალდებულების დარღვევად მიიჩნევს. *Caremark Intern. Inc. Derivative Litigation* საქმეზე მსჯელობისას სასამართლომ აღნიშნა, რომ დირექტორატს აქვს ვალდებულება ზედამხედველობა გაუწიოს კომპანიის საქმიანობის კანონმდებლობასთან შესაბამისობას.³⁶⁶ (*Oversee a corporation's legal compliance*)

გადანყვეტილების თანახმად, ზედამხედველობის ვალდებულება მოიცავს ასევე დირექტორატის ვალდებულებას, გამოიჩინოს კეთილსინდისიერება და ყველა ღონე იხმაროს, რათა კომპანიას ჰქონდეს რეპორტირებისა და ინფორმაციის მიწოდების ადეკვატური სისტემა,³⁶⁷ რაც ასევე შესაბამისობის უზრუნველყოფის სისტემის მნიშვნელოვანი შემადგენელი ნაწილია.

დელავერის საკანცლერო სასამართლომ, ზემოთმოყვანილ საქმესთან დაკავშირებით განმარტა, რომ *Caremark*-ის დირექტორებისათვის არ იყო ცნობილი სამართალდარვევების შესახებ და არც მტკიცებულებები ყოფილა წარმოდგენილი, რომლებიც დაადასტურებდა, რომ ისინი ფლობდნენ ინფორმაციას სამართალდარღვევაზე. საქმეში ასევე არ არსებობს დასტური იმასთან დაკავშირებით, რომ დირექტორები "დამნაშავენი" იყვნენ და არ ასრულებდნენ მათზე დაკისრებულ სანარმოს საქმიანობის ზედამხედველობის ვალდებულებას. პირიქით, დადგინილია, რომ სანარმოში ინფორმაციის მიწოდებისა და რეპორტირების სისტემა კეთილსინდისიერად იყო დანერგილი, შესაბამისად დირექტორები გულწრფელად ცდილობდნენ ინფორმირებულები ყოფილიყვნენ მნიშვნელოვან საკითხებთან დაკავშირებით. ხოლო ის ფაქტი, რომ მათ არ იცოდნენ სპეციფიური და კონკრეტული საკითხები კომპანიის მიერ

American Bar Association, Vol:67, Num.1, Chicago, Il,2011/2012, 242.

365 *McGreal*, Corporate Compliance Survey, in :The Business lawyer, Section of Business Law, American Bar Association, Vol:67, Num.1, Chicago, Il,2011/2012, 242.

366 *Caremark Intern. Inc. Derivative Litigation*, 698 A.2d 959Del.Ch.,1996, ხელმისაწვდომია <http://web2.westlaw.com>, ბოლოს გამოხმობილია: 16.04.2014)

367 *Caremark Intern. Inc. Derivative Litigation*, 698 A.2d 959Del.Ch.,1996, ხელმისაწვდომია <http://web2.westlaw.com>, ბოლოს გამოხმობილია: 16.04.2014)

განსახორცილებელ ქმედებებთან დაკავშირებით, პასუხისმგებლობის დადგომის საფუძველი ვერ გახდებოდა.³⁶⁸

მოსამართლემ განმარტა, რომ ტექნოლოგიების, ტექნიკის და უზღვაო ინფორმაციის ყოველდღიურად მოწოდების ერაში, შეუძლებელია, და უსამართლოც იქნება, დირექტორებს მოვთხოვოთ ფლობდნენ ინფორმაციას ყოველი ტრანზაქციის კონკრეტულ და სპეციფიურ საკითხებზე.³⁶⁹

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, არ დასტურდებოდა, რომ დირექტორები მოქმედებდნენ არაკეთილსინდისიერად და არ ახორციელებდნენ ზედამხედველობის ფუნქციას. არც ის დადასტურებულა, რომ შეგნებულად დაუშვეს სამართალდარღვევა კომპანიის მხრიდან. შესაბამისად, სასამართლომ განმარტა, რომ მათ წინააღმდეგ წარდგენილი სარჩელი სუსტია.

აღნიშნული საქმე მნიშვნელოვანია იმდენად, რამდენადაც ამ გადწყვეტილებით დადგინდა სტანდარტი, დირექტორატის ვალდებულება *Caremark Duty* – რომლის თანხმადაც, მხოლოდ მძიმე დარღვევის დროს ითვლება *Caremark Duty*- დარღვეულად. მაგალითად, როდესაც დირექტორატი არ მოახდენს რეაგირებას აშკარა, მოსალოდნელ ან მომხდარ სამართალდარღვევაზე. დროულად არ მოხდება ისეთ აშკარა ფაქტებზე რეაგირება, რომლებიც ცალსახად და ერთი შეხედვითაც ნათელია რომ დარღვევას წარმოადგენს.³⁷⁰ დელავერის სასამართლო აქტიურად იყენებს *Caremark*-ის სტანდარტს დირექტორთა წინააღმდეგ სარჩელების განხილვისას და მოსარჩელეს ევალუბა დაადასტუროს, რომ ეს სტანდარტია დარღვეული. მხოლოდ უმნიშვნელო ინფორმაციის არქონის გამო, მაშინ როდესაც დირექტორატი კეთილსინდისიერად მოქმედებდა, ამ ორგანოს პასუხისმგებლობის საკითხი არ დგება.

დირექტორებმა სულ ცოტა წელიწადში ერთხელ უნდა მოახდინონ შიდა კონტროლის სისტემათა ჯგუფის ეფექტურად მუშაობის გადამოწმება და აცნობონ ამის შესახებ აქციონერებს. გადამოწმება უნდა შეეხოს ყველა სახის კოტროლს, მათ შორის ფინანსურ, ოპერაციულ, რისკების მართვისა და კომპანიის საქმიანობის კანონმდებლობასთან და არსებულ რეგულაციებთან შესაბამისობის საკითხებს.³⁷¹

368 *Caremark Intern. Inc. Derivative Litigation* 698 A.2d 959Del.Ch., 1996, ხელმისაწვდომია <http://web2.westlaw.com>, ბოლოს გამოხმობილია: 16.04.2014

369 *Caremark Intern. Inc. Derivative Litigation* 698 A.2d 959Del.Ch., 1996, ხელმისაწვდომია <http://web2.westlaw.com>, ბოლოს გამოხმობილია: 16.04.2014

370 *McGreal*, Corporate Compliance Survey, in: *The Business lawyer*, Section of Business Law, American Bar Association, Vol:67, Num.1, Chicago, Il, 2011/2012, 236.

371 *Belcher*, *Directors' Decisions and the Law*, Routledge, Taylor&Francis Group, London&New

ისეთი დიდი კორპორაციების ფინანსურმა კოლაფსმა, როგორებიც იყო ენრონი (Enron) და ვორლდკომი (Worldcom), კორპორაციის მენეჯერთა პასუხისმგებლობის გაზრდისა და კონტროლის აუცილებლობა დააყენა დღის წესრიგში. სარბანეს ოქსლეს აქტი (*Sarbanes-Oxley Act*) სწორედ ამ საჭიროების გამოძახილია ამერიკულ საკორპორაციო კანონმდებლობაში, რომელიც მოითხოვს ფინანსური ინფორმაციის სრულყოფილ და კეთილსინდისიერ გამჟღავნებას კომპანიისაგან და შესაბამისი კომპანიის გენერალურ დირექტორს და ფინანსურ დირექტორს აკისრებს მათ სისწორეზე პასუხისმგებლობას.³⁷²

სარბანეს ოქსლეს აქტის 906-ე მუხლის თანახმად, იმ კომპანიის გენერალური დირექტორი და ფინანსური დირექტორი, რომელიც განათავსებს აქციებს საჯაროდ ვაჭრობისათვის, ვალდებული არიან ნერილობით დაადასტურონ, ფასიანი ქაღალდებით ვაჭრობის შესახებ აქტით (*Securities Exchange Act 1934*) დადგენილი, კომპანიის პერიოდული ფინანსური რეპორტების სისწორე³⁷³.

აქტი ასევე იცავს იმ პირებს, რომლებიც გადაცდომის შესახებ ინფორმაციას აწვდიან შესაბამის უფლებამოსილ ორგანოებს. კანონმდებელი მათ უწოდებს „განგაშის ამტყებებს“ (*Whistleblower*) და ვინაიდან ასეთი პირი ხშირად სამსახურის დაკარგვის საფრთხის წინაშე დგას, აქტი ადგენს იმ პირთა პასუხისმგებლობას, რომლებიც მოქმედებენ „განგაში ამტყების“ საზიანოდ, რომელიც პატიოსნად და გულწრფელად აწვდის ინფორმაციას სამართლის აღმასრულებელ ოფიცერს, ჩადენილი ან მოსალოდნელი შესაძლო გადაცდომისა თუ დანაშაულის შესახებ.³⁷⁴

საქართველოში, სამსუხაროდ, ჯერჯერობით არ არის დანერგილი პრაქტიკა, რომლის თანახმადაც კომპანიას ეყოლება შესაბამისობის დეპარტამენტი (*Compliance Department*), რომელიც უზრუნველყოფს მისი საქმიანობის კანონმდებლობასთან შესაბამისობას,³⁷⁵ ამიტომ ეს

York, 2014, 114.

372 *Ashcroft, Ashcroft, Patterson*, Law for Business, South-Western, Cengage Learning, Ohio, 2013, 434.

373 *Barnes, Dworkin, Richards*, Law For Business, 12th Ed, McGraw-Hill Education, New York, 2014, 565.

374 *Ashcroft, Ashcroft, Patterson*, Law for Business, South-Western, Cengage Learning, Ohio, 2013, 434-435.

375 რამდენიმე ქართული კომპანიის სტრუქტურისა და მუშაობის სტილის შესწავლის შედეგად აღმოჩნდა, რომ არც ერთ მათგანს არ ქონდა ნერილობით ჩამოყალიბებული შესაბამისობის სტრატეგია (*Compliance Strategy*) და არ ყავდა შესაბამისობის დეპარტამენტი (*Compliance Department*) ხოლო შესაბამისობის ფუნქციის შესრულება გაბნეული და გადახანტილებული იყო სხვადასხვა სამსახურებზე, ყოველგვარი გააზრებისა და სისტემური განაწილები გარეშე. ცხადია გასაგები მიზეზების გამო, ამ კომპანიების დასახელება არ მოხდება. ონკრეტული კომპანიის დასახელებას არ აქვს

ფუნქციები, როგორც ნესი გადანაწილებულია სხვადასხვა განყოფილებებსა თუ დეპარტამენტებზე. შესაბამისობის (Compliance) ფუნქციის ამგვარად არაორგანიზებულად და გაბნეულად არსებობა საფრთხის შემცველია, ვინაიდან გადაცდომის (თუნდაც შეცდომის შედეგად) აღბათობა დიდია. უფრო მეტიც, ხშირია შემთხვევები, როდესაც ქართულ კომპანიაში სრულდება გარკვეული სტრუქტურული ერთეულების მიერ შესაბამისობის ფუნქციები, ისე, რომ პასუხისმგებელმა თანამშრომლებმა არც კი იციან ამის შესახებ. მათ გაცნობიერებული არ აქვთ რა მნიშვნელოვან როლს ასრულებენ. ეს მათი საქმიანობის ყოველდღიურობაა, რაც ზრდის რისკს გადავიდეს კომპანია კანონთან შესაბამისობის რელსებიდან, არა წინასწარ განზრახულად, არამედ გაუცნობიერებლად, კონკრეტული თანამშრომლის მიერ ყოველდღიური სამუშაოს უხარისხოდ შესრულების შედეგად.

ამგვარი გადაცდომის თავიდან აცილების მიზნით, მიზანშეწონილია არსებობდეს ერთი კონკრეტული სამსახური (დეპარტამენტი, განყოფილება), რომელიც კომპანიის საქმიანობის კანონმდებლობის შესაბამისად ოპერირებაზე იქნება პასუხისმგებელი, როგორც ეს, მაგალითად, აშშ-ში და ევროპის ქვეყნებშია.

დირექტორები ვალდებული არიან შექმნან ეფექტური შიდა კონტროლის სისტემა. აღნიშული წინადადება მარტივა, მაგრამ უამრავ კითხვას შეიძლება ბადებდეს დირექტორის პოზიციაზე მყოფთათვის. კერძოდ, რას ნიშნავს ეფექტური მართვის სისტემა და როგორ უნდა მოხდეს იმის შეფასება, თუ რა ჩაითვლება ეფექტურად და რა არა. უნდა ითქვას, რომ მართვის სისტემის ეფექტურობა ყოველი კონკრეტული კომპანიის საქმიანობის მიხედვით უნდა შეფასდეს. შიდა კონტროლის სისტემის არსებობა იმისთვის არის საჭირო და აუცილებელიც, რომ მოხდეს იმ რისკების მინიმუმამდე დაყვანა, რომლის წინაშეც კომპანია ყოველდღიურად დგას. ეფექტური კონტროლი ვერ უზრუნველყოფს რისკების აღმოფხვრას, მისი მიზანია მაქსიმალურად შეამციროს ისინი. მინიმუმადე დაყვანილი რისკების კვალდაკვალ, კომპანიის შემოსავლიანობის პროცენტი იზრდება, შესაბამისად, ეფექტური შიდა კონტროლი პირდაპირპროპორციულ დამოკიდებულებაშია კომპანიის მომგებიანობასთან და სწორედ ეს უკანასკნელი უნდა წარმოადგენდეს შიდა კონტროლის ეფექტურობის მთავარ საზომს, ისევე როგორც ის არის, ზოგადად, კომპანიის საქმიანობის, წარმატების თუ წარუმატებლობის საზომი.

პრატიკული მნიშვნელობა, მთავარია ფაქტები, რომლებიც პრობლემის არსებობაზე მიუთითებენ.

ზემოაღნიშნულდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ დირექტორები უნდა დარწმუნდნენ, რომ შიდა კონტროლი ეფექტურია სწორედ რისკებთან მიმართებაში, რაც გულისხმობს რიკების აღმოჩენისა და პრიორიტეტულობის განსაზღვრას და რისკების მართვის მიმართ სწორი დამოკიდებულების დანერგვას კომპანიის კორპორაციულ კულტურაში და ყოველდღიურ ბიზნეს საქმიანობაში.³⁷⁶

5. კომპანიის სოციალური პასუხისმგებლობა, (21-ე საუკუნის კორპორაციული მართვა) Corporate Social Responsibility (CSR)

„Corporate Social Responsibility is the continuing commitment by business to contribute to economic development while improving the quality of life of the workforce and their families as well as of the community and society at large.“³⁷⁷

ბიზნეს ეთიკა შესაძლოა განხილულ იქნეს როგორც ბიზნეს საქმიანობისა და პრაქტიკის განახლებული ხედვა, რომელიც მართავს ბიზნეს კორპორაციების ქცევას და იდეალებს. 21-ე საუკუნეში, ეთიკა, როგორც პოლიტიკურ, ასევე ბიზნეს საქმიანობაში წინ არის წამოწეული, როგორც მორალის მამოძრავებელი ძრავა, რომლის გამოყენებითაც ხდება კომპანიის თუ სახელმწიფოს მართვა.³⁷⁸

სოციალური პასუხისმგებლობა, გულისხმობს კომპანიის დამოუკიდებელ და ნებაყოფლობით გადაწყვეტილებას, პატივი სცეს და დაიცვას საზოგადოება, ხელი შეუწყოს ჯანსაღი გარემოს შექმნასა და შენარჩუნებას და ამ გზით შეასრულოს სოციალური ვალდებულება.³⁷⁹

376 Belcher. Directors' Decisions and the Law, Routledge, Taylor&Francis Group, London&New York, 2014. 116.

377 WBCSD - World Business Council for Sustainable Development, Definition of corporate social responsibility ხელმისაწვდომია <http://www.wbcsd.org/work-program/business-role/previous-work/corporate-social-responsibility.aspx> (ბოლოს გამოხმობილია: 07.05.2014) (კომპანიის სოციალური პასუხისმგებლობა ეს არის ბიზნესის განგრძობადი ვალდებულება, იმოქმედოს აქტიურად ეკონომიკური განვითარებისათვის, ხელი შეუწყოს სამუშაო ძალის, დასაქმებულთა და მათი ოჯახების ცხოვრების დონის ამაღლებას და კეთილდღეობას, აგრეთვე გაითვალისწინოს ზოგადად საზოგადოების ინტერესები.)

378 Mullerat. (Edit) Corporate Social Responsibility, The Corporate Governance of 21st Century, 2nd Ed. Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2011, 34.

379 Mullerat. (Edit) The Global Responsibility of Business, in: Corporate Social Responsibility, Publisher. Kluwer Law International, Hague, 2005, 3.

კომპანიის სოციალური პასუხისმგებლობა, ეს არის ბიზნესის ნებაყოფლობითი თვითდავალდებულება საკუთარი როლის შესრულებას მოეკიდოს პასუხისმგებლობით³⁸⁰ (*International chamber of commerce*).

კომპანიას უნდა გააჩნდეს ეთიკა, მორალი და ღირებულებები, აღნიშნული დამოკიდებულება განასკუთრებით პოპულარული გახდა მას შემდეგ, რაც აღიარებულ იქნა, რომ კომპანიას გააჩნია სოციალური ვალდებულებანი.³⁸¹ კომპანია ხელოვნური ქმნილებაა და როგორც სავინი აღნიშნავს,³⁸² წარმოადგენს სამართლის ფიქციას. შესაბამისად ცხადია, რომ ეთიკურ ქცევისა და გადაწყვეტილების მიღების პროცესის დანერგვა, დირექტორატის უფლება-მოვალეობათა სფეროა.³⁸³

ეთიკური ქცევა დირექტორატის მხრიდან წარმოადგენს ერთ-ერთ მნიშვნელოვან დედაბოძს კარგი კორპორაციული მართვის შექმნის გზაზე, ვინაიდან ამგვარი ქცევით, დირექტორი იძლევა მაგალითს და მიმართულებას, რაც გრძელვადიან პერსპექტივაში ემსახურება იმ იდეას, რომ კომპანია ეთიკური ქცევების ერთგული დარჩეს.³⁸⁴

კორპორაციათა კოლაფსი, სხვადასხვა მიზეზთა გამო ხდება, თუმცა დადასტურებულად შეძლება ითქვას, რომ ამაში ყოველთვის დიდ როლს ასრულებს არაეთიკური ქცევა.³⁸⁵

ბიზნესის ინტერნაციონალიზაცია და გლობალიზაცია აუცილებელს ხდის დადგინდეს ერთიანი საფუძველი, განიმარტოს თუ რა უნდა იქნეს მიჩნეული კორპორაციათა მხრიდან "ეთიკურ ქცევადა" და მოხდეს მისი დანერგვა, როგორც კარგი კორპორაციული მართვის მოძრავებელი ძალისა.³⁸⁶

სადავოა კომპანიის სოციალური პასუხისმგებლობის სავალდებულობის საკითხი. გულისხმობს იგი ვალდებულებას, რომელიც განმტკიცებულია კანონმდებლობით და მისი დარღვევისათვის პასუხისმგებლობა დადგება, თუ მხოლოდ მორალის და ბიზნეს ეთიკის ნაწილია და მისი უგულვებელყოფა არ იწვევს რაიმე სახის სავალდებულო სანქციებს?! ავტორთა და საზოგადოების ერთი ნაწილი მიიჩნევს, რომ იგი

380 Mullerat, (Edit) *The Global Responsibility of Business*, in: *Corporate Social Responsibility*, Publisher, Kluwer Law International, Hague, 2005, 3.

381 Du Plessis, Hargovan, Bagaric, Bagaric, *Principles of Contemporary Corporate Governance*, 2nd Ed, Cambridge University Press, New York, 2011, 125.

382 ჭანტურია, სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბილისი, 2011, 224.

383 Du Plessis, Hargovan, Bagaric, *Principles of Contemporary Corporate Governance*, 2nd Ed, Cambridge University Press, New York, 2011, 125.

384 იქვე. 125.

385 იქვე. 126.

386 იქვე. 127.

არ უნდა გახდეს სავალდებულო, ხოლო მეორე ნაწილი კი, განსაკუთრებით არასამთავრობო ორგანიზაციები, თვლიან, რომ მნიშვნელოვანი ვალდებულებები, რაც სოციალურ კომანიას აქვს, ვერ იქნება ეფექტურად დანერგილი თუ არ მოხდება მათი საკანონმდებლო დონეზე დარეგულირება.³⁸⁷

დადასტურებულია, რომ საზოგადოებასთან ინტეგრირებული სანარმო, მის მიერ შესრულებული სოციალური როლის გამო, თვითონაც პოულობს სარგებელს, კერძოდ:

- კომპანიას აქვს მნიშვნელოვანი მოგება ინვესტიციებზე;
- გაუმჯობესებულია კორპორაციული მართვა, განსაკუთრებით რისკების მართვა;
- კომპანია მუშაობს არსებული რეგულაციების შესაბამისად (*Compliance*);
- დაცულია ბრენდის რეპუტაცია;
- ჩამოყალიბებულია ნდობა სანარმოს მიმართ;
- განვითარებულია რესურსი, ეფექტურობა და არსებულ კაპიტალთან წვდომა;
- ნახალისებულია სიახლეები (*thinking out of the box*);
- ხდება სამომავლო საბაზრო შესაძლებლობების მშენებლობა.³⁸⁸

მხოლოდ იმის კეთება, რაც დაუყოვნებლივ მოგების მომტანია და ხელსაყრელია აღარ არის საკმარისი, კომპანიის პოლიტიკა და კონკრეტული მოქმედება ასევე სწორად უნდა დაიგეგმოს, იმ თვალსაზრისით, რომ მისი სარწმუნოდ დაცვა იყოს შესაძლებელი კეთილგონიერი ადამიანების წინაშე.³⁸⁹

დიდ ბრიტანეთში მოქმედი კომპანიათა შესახებ აქტის 172 (1) პარაგრაფის თანახმად, დირექტორები ვალდებული არიან ხელი შეუწყონ

387 Mullerat, (Edit) *The Global Responsibility of Business in: Corporate Social Responsibility*, Publisher, Kluwer Law International, Hague, 2005, 4.

388 Hu li, Findig Sustainable Profitability: The U.S. Financial Services Industry's Pursuet of Corporate Social Responsibility, in : *The Corporate Law Review*, Val.2, number 1, Standston academic press, South Yarra, Victoria, 2006, 348.

389 Quoted in *Business Survival and Social Change: A practical guide to responsibility and partnership*, John Hargreaves and Jan Dauman, Associated Business Programmes 1975, p7 მითითებულია: *Milward-Oliver*, *The Soul of the Corporation*, in: *Corporate Social Responsibility*, Publisher, Kluwer Law International, Hague, 2005, P 61 მიხედვით. (*It is no longer enough for a company to do what is immediately profitable, expendent or useal; a policy or particular action must also be right, in the sense that it can be convincingly defended before reasonable men.*)

კომპანიას წარმატების მიღწევაში, იმოქმედონ კეთილსინდისიერად იმ რწმენით, რომ მათი ეს მოქმედება წარმატებას მოუტანს კომპანიას, მისი (კომპანიის) წევრების საკეთილდღეოდ. აღნიშნულიდან გამომდინარე, სხვა საკითხებთან ერთად, დირექტორმა უნდა გაითვალისწინოს კომპანიის საქმიანობის გავლენა და ზემოქმედება საზოგადოებასა და გარემოზე. (CA. sec.172 (1)(d)³⁹⁰

აღნიშნული მუხლი ცხადყოფს, რომ დიდ ბრიტანეთში მოქმედი კომპანიის დირექტორი ვალდებულია მხედველობაში ჰქონდეს კომპანიის სოციალური პასუხისმგებლობა და ყოველი გადაწყვეტილების მიღებისას ითვალისწინებდეს მას.

ამერიკაში მოქმედებს კომპანიის სოციალური პასუხისმგებლობის უფრო ვიწრო განმარტება. აშშ-ში დამკვიდრებული განმარტების თანახმად, კომპანიის სოციალური პასუხისმგებლობა არის კომპანიის მოგების ნაწილის უანგაროდ გაცემა საქველმოქმედო მიზნებისათვის, შესაძლო საპასუხო შესრულების მოლოდინის გარეშე.³⁹¹

ევროკავშირის განმარტების თანახმად, კომპანიათა სოციალური პასუხისმგებლობა არის კონცეპტი, რომლის თანახმადაც კომპანიები ახდენენ სოციალურ და გარემოსდაცვითი საკითხების ინტეგრირებას საკუთარი ბიზნესის ოპერირების პროცესში და მათი ურთიერთქმედება სტეიკჰოლდერებთან, ნებაყოფლობის საფუძველზე.³⁹²

General Motors-ის ბორდის წევრის, *Leon H. Sullivan*-ის მიერ კომპანიის სოციალურ პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებით ჩამოყალიბებულ იქნა პრინციპები, რომლებიც სალივანის პრინციპების სახელით არის ცნობილი. იგი მნიშვნელოვან როლს ასრულებს კომპანიათა საქმიანობაში და საპატიო ადგილს იკავებს ამ სფეროში არსებულ გაიდლაინებს შორის.³⁹³ სალივანის პრინციპები ითვალისწინებს დასაქმებულთა დაცვასა და ნებისმიერი სახის დისკრიმინაციული დამოკიდებულების დაუშვებლობას, ღირსეული სამუშაო პირობების შექმნას და სათანადო ანაზღაურების მიცემას დასაქმებულთათვის; სახელმწიფოსთან მუშაობას გარემოსა და ცხოვრების პირობების გასაუმჯობესებლად.³⁹⁴

390 *Companies Act 2006* Para:172(1)(d) ხელმისაწვდომია: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/pdfs/ukpga_20060046_en.pdf (ბოლოს გამოხმობილია :29.04.201

391 *Girasa*, *Corporate Governance and Finance Law*, Palgrave&Macmillan, New York, 2013, 114.

392 ხელმისაწვდომია: http://publications.europa.eu/index_en.htm (COM(2001)366, final Green Paper Promoting a European framework for Corporate Social Responsibility) - ბოლოს გამოხმობილია:07.05.2014

393 *Girasa*, *Corporate Governance and Finance Law*, Palgrave&Macmillan, New York, 2013 P.116

394 სალივანის წესები დეტალურად იხ. <http://www1.umn.edu/humanrts/links/sullivanprinciples.html>

მნიშვნელოვანია ასევე ბიზნესის სოციალური პასუხისმგებლობის შესახებ ევროკავშირის წესები, რომელიც ათი პრინციპის სახელით არის ცნობილი და ოთხი ნაწილისგან შედგება, ესენია:

I. ადამიანის უფლებები

1. ბიზნესმა პატივი უნდა სცეს და დაიცვას საერთაშორისო საზოგადოების მიერ აღიარებული ადამიანის უფლებები და
2. დარწმუნდეს, რომ იგი არ არის ამ უფლებების დარღვევის თანამონაწილე

II. სამუშაო ძალა, დასაქმებულები

3. ბიზნესმა ხელი უნდა შეუწყოს გაერთანებისა და კოლექტიური ვაჭრობის ეფექტიურ აღიარებას და მხარდაჭერას,
4. ხელი შეუწყოს იძულებითი შრომის ყველა ფორმის აღმოფხვრას,
5. ბავშვთა შრომის აღმოფხვრას,
6. დასაქმებულთა დისკრიმინაციის ნებისმიერი ფორმის აღმოფხვრას.

III. გარემო

7. სიფრთხილით მოეკიდოს გარემოს დაცვასთან დაკავშირებულ ცვლილებებს,
8. თავის თავზე აიღოს ინიციატივა და ხელი შეუწყოს გარემოს დაცვასთან დაკავშირებულ ღონისძიებებს,
9. ხელი შეუწყოს გარემოსადმი მეგობრული ტექნოლოგიების განვითარებასა და პოპულარიზაცია-გავრცელებას.

IV. ანტიკორუფციული ქმედებები

10. ბიზნესი უნდა მუშაობდეს კორუფციის ნებისმიერი ფორმის, მათ შორის გამოძალვისა და ქრთამის აღმოსაფხვრელად.³⁹⁵

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, კარგი იქნება, თუკი საქართველოში მოქმედი დიდი კორპორაციები დაიწყებენ ამ პრინციპების დანერგვასა და განვითარებას, რითაც ბიძგს მისცემენ მეტად მნიშვნე-

395 The UN Global Compact's ten principles in the areas of human rights, labour, the environment and anti-corruption <https://www.unglobalcompact.org/abouttheGc/TheTenprinciples/index.html>

ლოვანი პროცესის დაწყებას.

ეთიკა, მორალი და მაღალი ღირებულებები, თანდათან უფრო მნიშვნელოვანი გახდება კომპანიებისათვის, ვინაიდან დადასტურებულია, რომ კარგი კორპორაციული მართვა ჭეშმარიტად მატებს ფასს კომპანიას, ხოლო კარგი კორპორაციული მართვის სისტემის შექმნა კი ეთიკის, მორალისა და ღირებულების გარეშე ნარმოუდგენელია. კომპანია, რომლის სტრატეგიაც მოიცავს სოციალური ვალდებულების გათავისებას, მეტად არის ინტეგრირებული საზოგადოებაში და განიცდის ინტეგრაციის დადებით ზეგავლენას. ეს ორმხრივი პროცესია, რომლის შედეგადაც მოგებული რჩება როგორც კომპანია, ასევე საზოგადოება.

ცხადია, სანამ ჩამოყალიბდებოდეს სოცულაური პასუხისმგებლობის მქონე სანარმოდ, ყველა კონკრეტულმა კომპანიამ უნდა გაიროს განვითარების ეტაპები. შეუძლებელია საქართველოში არსებული სანამოთა კორპორაციული ქცევის სწრაფი, მყისიერი ცვლილება რაოდენ სასურველიც არ უნდა იყოს ეს. მთავარია ქართულ კომპანიათა მენეჯმენტმა გაითავისოს, რომ ამ თვალსაზრისით დახარჯული დრო და რესურსი (როგორც ფულადი ასევე ადამიანური), უკვალოდ არ ჩაივლის და საბოლოო ჯამში დადებითად აისახება როგორც თავად კომპანიაზე, ასევე იმ საზოგადოებაზე, სადაც კომპანია ოპერირებს. ნებისმიერი მენეჯერი უნდა ცდილობდეს, რომ კომპანია, რომელსაც ის მართავს "პატიოსანი მოქალაქე" იყოს. იყოს მოქალაქე, რომელიც ორიენტირებულია არა მხოლოდ საკუთარ ინტერესებზე, არამედ მიზნების მიღწევის გზაზე ითვალისწინებს და არ ლახავს სხვათა ინტერესებსა და უფლებებს.

IV. დირექტორატის (დირექტორის) მოვალეობები კომპანიის მართვისას

ფიდუციური მოვალეობა იცავას არა მარტო აქციონერებს, არამედ ხელს უწყობს სამართლიან კონკურენციასა და ბაზრის ფუნქციონირებას.

*Fiduciary duty not only protects shareholders but also the fair competition and the functioning of the markets.*³⁹⁶

კომპანია რომ გადარჩეს, უნდა უზრუნველყოს მოგების გენერირება გრძელვადიან პერსპექტივაში. მომგებიანობის უზრუნველყოფა წარმოადგენს მნიშვნელოვან და საბოლოო მიზანს. ამ მიზნის მისაღწევად კი საჭიროა ინვესტიცია, ოპერაციული ეფექტურობა და წარმოშობილი რისკების სათანადო მართვა.³⁹⁷ ბიზნესთან დაკავშირებით გადაწყვეტილება რაციონალური უნდა იყოს. რაციონალური გადაწყვეტილება არის სათანადო ინფორმაციაზე დაფუძნებული გადაწყვეტილება.³⁹⁸ თავისთავად ცხადია, რომ თავად კომპანიას არ გააჩნია გონება, რომ რაციონალური გადაწყვეტილება მიიღოს, ამიტომ ასეთი გადაწყვეტილების მიღების მოვალეობა აქვს იმ ორგანოს, (დირექტორატს) რომელიც გონების და ტვინის ფუნქციას ასრულებს კომპანიაში.

1. ზოგადი მიმოხილვა

დირექტორებს გააჩნიათ ძალაუფლება მართონ და უხელმძღვანელონ კომპანიის საქმიანობას. მათ შეუძლიათ განახორციელონ ნებისმიერი კანონიერი ქმედება კომპანიის მიზნების მისაღწევად უფლებამოსილების ფარგლებში. დირექტორის მიერ საკუთარი უფლებამოსილების განხორციელების ფარგლებში მიღებული ინფორმაცია კომპა-

396 Clark, Corporate law, მითითებულია *Hopt*, Trusteeship and Conflicts of Interest in Corporate, Banking and Agency Law: Toward Common legal Principles for Intermediaries in the Modern Service-Oriented Society, in: Reforming Company and takeover law in Europ, Oxford University Press, New York, 2004, P. 54, მიხედვით

397 *Mantysaari*, Organising the Firm, Theories of Commercial Law, Corporate Governance and Corporate Law, Springer-Verlag, Berlin-Heidelberg, 2012, P.44-45

398 *Mantysaari*, Organising the Firm, Theories of Commercial Law, Corporate Governance and Corporate Law, Springer-Verlag, Berlin-Heidelberg, 2012, P.46

ნიას ეკუთვნის.³⁹⁹ ძალაუფლების განხორციელებისას, რა თქმა უნდა, გარკვეული ვალდებულებებიც წარმოიშობა, კერძოდ დირექტორატი ვალდებულია განსაზღვროს პოლიტიკა, რომელიც კორპორაციის მიზნების მისაღწევად არის საჭირო, შეარჩიოს და დანიშნოს აღნიშნული პოლიტიკის განმახორციელებელი პირები (*Executives*) და უხელმძღვანელოს მათ, რათა უზრუნველყოს მათ მიერ დანერგილი პოლიტიკის შესაბამისად მუშაობა.⁴⁰⁰

ერთგულების ვალდებულება ასახავს დირექტორის ვალდებულებას, იმოქმედოს უპირატესად კომპანიის ინტერესების შესაბამისად.

"დირექტორთა მოვალეობა"- ძალიან ფართო ცნებაა. უნდა აღინიშნოს, რომ დირექტორები წარმოადგენენ აუცილებელ (შეიძლება ითქვას სავალდებულო) პერსონებს კომპანიითა მართვისა და მათი მესამე პირებთან წარმომადგენლობის პროცესში.⁴⁰¹ მენარმეთა შესახებ საქართველოს კანონის 56-ე მხულის პირველი ნაწილის თანახმად, საზოგადოების ხელმძღვანელობა და წარმომადგენლობა ევალებათ დირექტორებს. როგორც პროფესორი ლადო ჭანტურია აღნიშნავს, დირექტორატის მოვალეობები და ფუნქციები იმდენად სპეციფიურია, რომ არ შეიძლება ისინი გადაცემულ იქნეს კომპანიის სხვა ნებისმიერ ორგანოზე.⁴⁰² აღნიშნული მოსაზრება სრულად იზიარებს სამენარმეო სამართლის განვითარების თანამედროვე მიმართულებას, რომლის თანახმადაც დირექტორები წარმოადგენენ იმ პერსონებს, რომელსაც ეკისრებათ საწარმოს მართვის ვალდებულება, ის რომ სწორედ მათ და არა აქციონერებს აქვთ ძალაუფლება კომპანიის მართვისას, წარმოშობს დირექტორთა ვალდებულებებს, როგორც აქციონერების ასევე თავად საწარმოს მიმართ.⁴⁰³ სამსუხაროდ ქართული საკორპორაციო სამართალი არ გამოირჩევა დირექტორთა მოვალეობების ზუსტი ფორმულირებით და განსაზღვრადობით.

ერთ-ერთ ცნობილ საქმეზე, *Smith vs Van Gorkom*,⁴⁰⁴ დელავერის უმაღლესმა სასამართლომ განმარტა, რომ დირექტორთა მოვალეობე-

399 *Ashcroft, Ashcroft, Patterson, Law for Business, South-Western, Cengage Learning, Ohio, 2013, 432.*

400 იქვე. 432.

401 ჭანტურია, ნინიძე, მენარმეთა შესახებ საქართველოს კანონის კომენტარი, თბილისი 2002, 119.

402 იქვე.

403 *Smith, Morreale Global Climate Change and U.S. Law, Ed 2007, 498.*

404 *Supreme Court of Delaware, Smith v Van Gorkom, 488A.2d 858 Delaware 1985, <http://international.westlaw.com/find/default.wl?sp=intbuers-000&rp=%2ffind%2fdefault.wl&sv=Split&rs=WLIN11.04&cite=488A.2d+858+&fn=_top&mt=314&vr=2.0&findjuris=00001>.*

ბი სანარმოს მიმართ მოიცავს ზრუნვის (*Duty of Care*) და ერთგულების (*Duty of Loyalty*) ვალდებულებას⁴⁰⁵, მსგავს ცალსახა მითითებას ქართულ სასამართლო პრაქტიკა არ იცნობს, თუმცა დირექტორს რომ გააჩნია მოვალეობები სანარმოს მიმართ ეს სადავო საკითხს არ ნარმოადგენს.

დირექტორები ვალდებულნი არიან მართონ სანარმო კეთილსინდისიერად (*Act in good faith*) და გულწრფელი რწმენით, რომ მიღებული გადაწყვეტილება უპირველესად კომპანიის ინტერესებს ემსახურება და მიმართულია იმისკენ, რომ გაზარდოს აქციონერთა შემოსავლები.⁴⁰⁶

დელავერის საკორპორაციო სამართლისა (DGCL) და ბიზნეს კორპორაციების შესახებ მოდელური აქტის (*MBCA*) თანახმად, დირექტორთა ვალდებულებები სანარმოს მიმართ, განხილულია ინდივიდუალურად, თითოეულ დირექტორთან მიმართებაში და არა დირექტორატის, როგორც ორგანოს მიმართ. დირექტორს განსხვავებულ ვითარებაში შესაძლოა სხვადასხვა მოვალეობა გააჩნდეს. დირექტორის ვალდებულება კომპანიის მიმართ არსებობს უცვლელად, მუდმივად, მაგრამ თუ რა სახის ვალდებულება გააჩნდა მას საქმიდან გამომდინარე, სწორედ ამ კონკრეტული საკითხის განხილვის შედეგად უნდა გაირკვეს. მაგალითად, დირექტორის ვალდებულება სანარმოსთან მიმართებაში, რომელიც ფინანსური პრობლემების წინაშე დგას და დირექტორის ვალდებულება ისეთი სანარმოს მიმართ, რომლის გაყიდვაც არის განსაზღვრული, განსხვავებული იქნება და თითოეული გარემოების დამოუკიდებლად განხილვის შედეგად უნდა დადგინდეს.

ამერიკული კანონმდებლობის თანახმად, დირექტორებს გააჩნიათ ფართო უფლებამოსილება კომპანიის ყოველდღიური საქმიანობის მართვასთან დაკავშირებით, თუმცა მათი უფლებამოსილება შეუზღუდავი არ არის, დირექტორატის გადაწყვეტილებები და მოქმედებანი კანონმდებლობით დადგინდ სტანდარტებს უნდა პასუხობდეს.

ინგლისში, კომპანიათა შესახებ აქტი დირექტორის შვიდ ძირითად ვალდებულებას ადგენს:

1. იმოქმედოს უფლებამოსილების ფარგლებში (*CA. sec.171*);
2. ხელი შეუწყოს კომპანიის წარმატებას (*CA. sec.172*);
3. მიიღოს დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი გადაწყვეტილება (*CA. sec.173*);
4. გამოიჩინოს გონივრული ზრუნვა, უნარები და გულმოდგინე-

405 *Welch E. P., Tineyn A. J* Folk on the Delaware General Corporation Law, Fundamentals. 2005 edition "aspen publisher" 2005, 82.

406 *Hamilton R. W* The Law of Corporations, Fifth Ed, West Group, St. Paul, 2000, 497.

ბა(CA. sec.174);

5. თავი აარიდოს ინტერესთა კონფლიქტს (CA. sec.175);
6. უარი თქვას მესამე პირებისაგან რაიმე სარგებლის მიღებაზე (იგულისხმება სარგებლის მიღება დირექტორის პოზიციაზე ყოფნის გამო) (CA. sec.176);
7. მოახდინოს კონკრეტულ ტრანზაქციასთან დაკავშირებით პირადი დაინტერესების კანონმდებლობის შესაბამისად გამჟღავნება-დეკლარირება (CA. sec.177)⁴⁰⁷

კომპანიის ხელმძღვანელობასა და მართვასთან დაკავშირებულ ნებისმიერ საკითხს დირექტორი უნდა მოეციდეს მონესრიგებული ბიზნესმენის გულმოდგინებით. აღნიშნული ზოგადი ვალდებულება, რასაც გერმანიის შპს-ს შესახებ კანონი ადგენს, თავის თავში აერთიანებს ვალდებულებათა მთელ რიგს, კერძოდ: დირექტორის ვალდებულება გამოიყენოს მთელი ძალისხმევა კომპანიის საუკეთესო ინტერესების მისაღწევად, უზრუნველყოს კომპანიის საქმიანობის შესაბამისობა კანონმდებლობით დადგენილ რეგულაციებთან და მოთხოვნებთან, უზრუნველყოს სათანადო ფინანსური და ბუღალტრული ჩანაწერების არსებობა, არ გადაიხადოს ან არ დაეთანხმოს არამიზნობრივად თანხის გადახდას, არ ჩადგეს კომპანიასთან კონკურენტულ მდგომარეობაში და არ მიითვისოს მისი ბიზნეს შანსები. საიდუმლოდ შეინახოს და არ გაამჟღავნოს კომპანიის კუთვნილი კონფიდენციალური ინფორმაცია.⁴⁰⁸

მონესრიგებული და გონიერი ბიზნესმენის გულმოდგინებით საქმისადმი დამოკიდებულების აუცილებლობა ასევე ავალდებულებს დირექტორს, თავიდან აირიდოს ნებისმიერი სახის რისკი, რამაც შესაძლოა საფრთხე შეუქმნას კომპანიის არსებობას. სს-ის დირექტორატი ვალდებულია შექმნას და პრაქტიკაში დანერგოს რისკების მართვის სისტემა, რომელიც საშუალებას მისცემს მას წინასწარ დაადგინოს და თავიდან აირიდოს მოვლენათა იმგვარი განვითარება, რამაც შეიძლება კომპანიის არსებობას შეუქმნას საფრთხე. მიუხედავად იმისა, რომ შპს-ის დირექტორთა მიმართ მსგავსი პირდაპირი საკანონმდებლო მოთხოვნა არ არსებობს, შეიძლება ითქვას, რომ გონიერი ბიზნესმენის გულმოდგინებით სანარმოს საქმიანობის გაძლოლის მოვალეობა ამ ვალდებულებასაც მოიცავს.⁴⁰⁹

407 *Mortimore. (Edit) Company Directors Duties, Liabilities and Remedies*, 2nd Ed, Oxford University Press, Oxford, 2013, 222.

408 *Meister, Heidenhain, Rosengarten, The German Limited Liability Company*, 7th Ed, Verlag C.H. Beck, Munchen, 2010, 55.

409 *Meister, Heidenhain, Rosengarten, The German Limited Liability Company*, 7th Ed, Verlag C.H. Beck, Munchen, 2010, 55.

დირექტორატი ვალდებულია:

1. იმოქმედოს მინიჭებული ძალაუფლების ფარგლებში, კომპანიის ინტერესების შესაბამისად და არა რომელიმე კონკრეტული აქციონერის ინტერესების საკეთილდღეოდ. თანაბრად გაითვალისწინოს ყველა აქციონერის ინტერესები და არ მიანიჭოს უპირატესობა რომელიმე მათგანს.
2. გამოიჩინოს სათანადო გულმოდგინება და მზრუნველობა კომპანიის საქმიანობასთან მიმართებაში.
3. მოქმედებდეს კეთილსინდისიერად იმ რწმენით, რომ საწარმოს საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინებით მოქმედებს.⁴¹⁰
4. არ გამოიყენოს კომპანიის საკუთრება როგორც საკუთარი.
5. არ გამოიყენოს პირადი ინტერესებისათვის კომერციული შესაძლებლობა, რომელიც მისთვის ცნობილი გახდა დირექტორის უფლებამოსილების განხორციელებისას.
6. ნებისმიერი გარიგება დადოს კომპანიის სათანადო მიზნების მისაღწევად და არა პირადი გამორჩენის მიზნით.⁴¹¹

„მენარმეთა შესახებ“ კანონის 9.6; 56.4 და „ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ“ კანონის 16.1. მუხლები განსაზღვრავენ დირექტორთა და სამეთვალყურეო საბჭოს წევრთა ვალდებულებებს.

„მენარმეთა შესახებ“ კანონის 9.6 მუხლის თანახმად, სამეთვალყურეო საბჭოს წევრები და დირექტორები: საზოგადოების საქმეებს უნდა გაუძღვნენ კეთილსინდისიერად; კერძოდ, ზრუნავდნენ ისე, როგორც ზრუნავს ანალოგიურ თანამდებობაზე და ანალოგიურ პირობებში მყოფი ჩვეულებრივი, სალად მოაზროვნე პირი, და მოქმედებდნენ იმ რწმენით, რომ მათი ეს მოქმედება ყველაზე ხელსაყრელია საზოგადოებისათვის.

დასახელებული მუხლებიდან გამომდინარე, დირექტორებს მოეთხოვებათ შეასრულონ სამი ძირითადი წინაპირობა საკუთარი უფლებამოსილების განხორციელებისას თუკი სურთ, რომ თავიდან აირიდონ პასუხისმგებლობა. *პირველი*, გადწყვეტილების მიღებისას უნდა მოქმედებდნენ კეთილსინდისიერად (საზოგადოების საქმეებს უნდა გაუძღვნენ კეთილსინდისიერად; (*act in good faith*). *მეორე*, გამოიჩინონ სათანადო მზრუნველობა კომპანიის მიმართ, რაც გულისხმობს

410 *Barnes, Dworkin, Richards, Law For Business*, 12th Edition, McGraw-Hill Education, New York, 2014, 520.

411 *Grier, UK Company Law*, John Wily & Sons Ltd, West Sussex, 1998, 388.

ზრუნავდნენ ისე, როგორც ზრუნავს ანალოგიურ თანამდებობაზე და ანალოგიურ პირობებში მყოფი ჩვეულებრივი, საღად მოაზროვნე პირი (*duty of care*) და შესაბამისად, მოქმედებდნენ იმ რწმენით, რომ მათი ეს მოქმედება ყველაზე ხელსაყრელია კომპანიისათვის (*duty of loyalty*)⁴¹²

შესაბამისად, თუკი დირექტორი ან/და სამეთვალყურეო საბჭოს წევრები მოქმედებენ ზემოაღნიშნული სამი ძირითადი სტანდარტის დაცვით, მათ ვალდებულება არ წარმოეშობათ კომპანიის მიერ განცდილი დანაკარგის გამო.⁴¹³ თუ ისინი არ შეასრულებენ ამ მოვალეობას, საზოგადოების წინაშე წარმოშობილი ზიანისთვის პასუხს აგებენ სოლიდარულად, მთელი თავისი ქონებით, პირდაპირ და უშუალოდ.⁴¹⁴

მენარმეთა შესახებ საქართველოს კანონის მე-9 მუხლი მოიცავს ნციის აკრძალვას, კორპორაციული შესაძლებლობის გამოყენების აკრძალვას, კორპორაციის ინფორმაციის პირადი მიზნებისათვის გამოყენების დაუშვებლობას შესაბამისი თანხმობის გარეშე და ადგენს, რომ ამ ვალდებულებათა შეუსრულებლობა იწვევს დირექტორთა პირად პასუხისმგებლობას.

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ჩამოთვლილი მოვალეობები, ცნობილი ტრადის ქვეშ ერთიანდება. ესენია კეთილსინდისიერების (*duty of good faith*) ზრუნვის, (*duty of care*) და ერთგულების (*duty of loyalty*) მოვალეობები.

ზრუნვის მოვალეობა მოიცავს გონივრული ზრუნვისა, უნარებისა და გულმოდგინების გამოჩენის ვალდებულებას. ერთგულების და კეთილსინდისიერების მოვალეობის ქვეშ მოისაზრება უფლებამოსილების ფარგლებში მოქმედება, კომპანიის წარმატებისათვის ხელშეწყობა, დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი გადაწყვეტილების მიღება, ინტერესთა კონფლიქტისათვის თავის არიდება.

უნდა აღინიშნოს, რომ ზემოაღნიშნული სამი ძირითადი მოვალეობის გამოყოფა საკორპორაციო სამართალში პირობითი ხასიათისაა, ვინაიდან ისინი მჭიდროდ არიან დაკავშირებული და გადაჯაჭვული ერთმანეთთან.

412 „ფასიანი ქალაქების ბაზრის შესახებ“, საქართველოს კანონი მუხლი. 16.1. (ა,ბ,გ.) „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი, მუხლი. 9.6

413 Fleckner; Hopt. (Edit) Chanturia, Jugeli, Georgia: Corporate Governance of Business Corporations in: Comparative Corporate Governance, A Functional and International Analysis, Cambridge University Press, New York, 2013, 510.

414 „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი, მუხლი 9.6., იხ. ასევე: იხ. სუს-გას-899-1185-09, 26 მარტი, 2010

2. ზრუნვის მოვალეობა - Duty of Care

*ზრუნვის მოვალეობა წარმოადგენს ერთ-ერთ მნიშვნელოვან მოვალეობას, იმ მოვალეობათაგან, რომელიც დირექტორს კომპანიის მიმართ გააჩნია.*⁴¹⁵

ზრუნვის მოვალეობა მოითხოვს, რომ გადაწყვეტილების მიღებამდე, დირექტორთა მხრიდან სათანადოდ იყოს შესწავლილი და გამოძიებული საკითხი. ბიზნესის გლობალიზაციის პირობებში, ცხადია დირექტორისათვის ყველაფრის ცოდნის მოთხოვნა არაგონივრულია, შესაბამისად ზრუნვის სტანდარტი უშვებს იმის შესაძლებლობას, რომ დირექტორი გადაწყვეტილების მიღებისას დაეყრდნოს მესამე პირთა, დამოუკიდებელ ექსპერთა თუ იურისტთა რჩევებს, თუკი ამ რჩევაზე დაყრდნობა არსებულ ვითარებაში მიზანშეწონილია.⁴¹⁶

ზრუნვისა და გულისხმიერების ვალდებულება გარკვეულწილად ადგენს წინდახედული და კეთილგონიერი ბიზნესმენის სტანდარტს. ხოლო ამ ვალდებულების დარღვევა კი იწვევს პასუხისმგებლობას. ძირითადად საკორპორაციო კანონმდებლობა ავალდებულებს დირექტორს გამოიჩინოს სათანადო გულისხმიერება და ზრუნვა, ისე როგორც წინდახედული და კეთილგონიერი ბიზნესმენი გამოიჩენდა იგივე სიტუაციაში.⁴¹⁷

მოსამართლე ტინდალის (*Judge Tindal*) მიერ 1837 წელს *Vaughan v. Menlove* საქმის განხილვისას პირველად იქნა გამოყენებული და დადგენილი გონიერი ადამიანის სტანდარტი, როგორც მოქმედების შეფასების ობიექტური კრიტერიუმი. იგი დღემდე პოპულარულია და გამოიყენება სასამართლო გადაწყვეტილებებსა თუ საკანონმდებლო რეგულირების დონეზე. სტანდარტი გულისხმობს სანარმოს მიმართ ზრუნვასა და გულმოდგინებას ისე, როგორც ამას ელოდებიან ჩვეულებრივ ფრთხილი და წინდახედული დირექტორისაგან მსგავს სიტუაციაში.⁴¹⁸

დირექტორის ზრუნვის ვალდებულება მოიცავს ძალიან განსხვავებულ ზრუნვის სტანდარტს, ვინაიდან ბიზნესი ბუნება და სამეწარმეო საქმიანობა, გულისხმობს რისკის განევას და ზოგ შემთხვევაში გადამეტებული რისკიც კი შესაძლოა მიზანშეწონილი იყოს. არც მოსამართ-

415 *Hollington*, *Hollington on Shareholder's Rights*, 7th Ed, Sweet & Maxwell, London, 2013, 66.

416 *იქვე*, 521.

417 *იქვე*, 520-521.

418 *Branson*, *Corporate Governance*, The Michie Company-Law Publishers, Virginia, 1993, 251.

ლეს და არც ნაფიც მსაჯულებს გააჩნიათ უნარი შეაფასონ იყო თუ არა დაუშვებლად დიდი რისკი განუვლი ბიზნეს საქმიანობისას. სწორედ ამიტომ, დირექტორის მიმართ მოქმედება "გონივრულობის" სტანდარტმა, განსხვავებული განვითარების გზა გააიარა.⁴¹⁹

ფასიანი ქაღალდების შესახებ აქტის თანახმად (*Securities Act 1933*), იმის დასადგენად თუ რას გულისხმობს საკითხის სათანადო გამოკვლევა და რაციონალური საფუძველი გადაწყვეტილების მისაღებად, გამოყენებულ უნდა იქნეს გონივრულობის სტანდარტი, რომელიც ნაყენება ჩვეულებრივ კეთილგონიერ ადამიანს საკუთარი ქონების მართვის პროცესში.⁴²⁰

ზრუნვის მოვალეობა დირექტორს ავალდებულებს გადაწყვეტილება მიიღოს ინფორმირებულობის საფუძველზე, ყველა შესაძლო ინფორმაცია კონკრეტულ ტრანზაქციასთან დაკავშირებით, კეთილსინდისიერად უნდა იქნეს მოპოვებული და გადაწყვეტილება კარგად მოფიქრებული. კერძოდ: *პირველი*, დირექტორები უნდა მოქმედებდნენ კეთილსინდისიერად და *მეორე*, მათ გულწრფელად უნდა სჯეროდეთ, რომ გადაწყვეტილება კომპანიის საუკეთესო ინტერესებს ემსახურება. რწმენა უნდა იყოს საკითხთან დაკავშირებით არსებულ ყველა შესაძლო ინფორმაციის სრულყოფილად შესწავლისა და გამოძიების შედეგი.⁴²¹

სასამართლო იყენებს *Business Judgement Rule*-ს რათა დაადგინოს დარღვეულ იქნა თუ არა დირექტროთა მხრიდან ზრუნვის ვალდებულება. *Business Judgement Rule*-ის თანახმად, თუკი დირექტორი მოქმედებდა კეთილსინდისიერად, როგორც ჩვეულებრივ გონიერი ადამიანი იმოქმედებდა მის ადგილზე, იგი არ შეიძლება დადგეს პასუხისმგებლობის ქვეშ, მხოლოდ იმ არასასურველი შედეგის გამო, რაც გადაწყვეტილებას მოჰყვა⁴²².

იმის დასადგენად, მოქმედებდა თუ არა დირექტორი აღნიშნული ვალდებულების შესაბამისად, სუბიექტური და ობიექტური ტესტის გავლაა საჭირო. ობიექტური შეფასების კრიტერიუმს წარმოადგენს ის გარემოება, რომ მისი ქმედება განხილულ იქნეს იმის მიხედვით თუ როგორ იმოქმედებდა მის ადგილზე მყოფი ჩვეულებრივ საღად მოაზროვნე, გონიერი ადამიანი. თუმცა ობიექტური კრიტერიუმის მიხედვით დადებითი შეფასება სულაც არ ნიშნავს, რომ დირექტორის მიერ ვალდებულების დარღვევას ადგილი არ აქვს, ვინაიდან არსებობს ასევე სუბიექ-

419 იქვე. 251-252.

420 იქვე. 252.

421 *Aronson v. Lewis*, 473 A.2d 805, 812 (Del. 1984).

422 დეტალურად იხ. თავი V.

ტური კრიტიერიუმიც, რომლის თანხმაც მხედველობაში უნდა იქნეს მიღებული კონკრეტული დირექტორის ცოდნა, უნარები და გამოცდილება. თუკი დირექტორს მეტი ცოდნა, უნარები და გამოცდილება აქვს, ვიდრე ეს ჩვეულებრივ მის ადგილზე მყოფი გონიერი ადამიანისგან არის მოსალოდნელი, მაშინ მას მოუწევს უფრო მაღალი სტანდარტის დაკმაყოფილება. თუკი იგი ამას ვერ შეძლებს, ვალდებულება დარღვეულად ჩაითვლება.⁴²³

დირექტორთა ფუნქციების ჩამონათვალი, რომელთა მიმართაც ზრუნვის ვალდებულება ვრცელდება, ცხადია არ არსებობს და არც შეიძლება არსებობდეს. ბიზნეს კომპანიათა შესახებ მოდელური აქტის თანახმად, ზრუნვის მოვალეობა გულისხმობს, დირექტორის მიერ სათანადო მზრუნველობის გამოჩენას კომპანიის სახელით გადანყვევტილების მიღებისას.⁴²⁴ აღნიშნული ვალდებულება დირექტორმა უნდა შეასრულოს კეთილსინდისიერად. იზრუნოს ისე, როგორც, ჩვეულებრივ, გონიერი ადამიანი იზრუნებდა მსგავს ვითარებაში.⁴²⁵

დირექტორი, რომელიც არღვევს ზრუნვის მოვალეობას პირადად არის პასუხისმგებელი კომპანიისა და აქციონერთა წინაშე ზიანისათვის, რაც ვალდებულების დარღვევამ გამოიწვია.⁴²⁶

ვალდებულების დარღვევა ხშირად ხდება დირექტორთა მხრიდან *გაუფრთხილებლობის გამო*, კერძოდ ვალდებულება დარღვეულად შეიძლება ჩაითვალოს თუ დირექტორმა:

- არ განახორციელა საკითხის სათანადო და გონივრული შესწავლა (*Failure to Inquire*);
- არ ესწრებოდა დირექტორატის სხდომებს რეგულარულად;
- ვერ განახორციელა სათანადო და სრულყოფილი ზედამხედველობა დაქვემდებარებულ პირზე, ვისმა მოქმედებამაც ზიანი მიაყენა კომპანიას;
- არ იყო ადეკვატურად ინფორმირებული კომპანიის საქმიანობასთან დაკავშირებით (*Keep adequately informed about corporate affairs*);⁴²⁷

423 *Mortimore, (Edit) Company Directors Duties, Liabilities and Remedies, 2nd Ed, Oxford University Press, Oxford, 2013, 297.*

424 *Cheesemen, Business law: Legal Environment, Online Commerce, Business Ethics, and International Issues, 10th Ed, Pearson Education, New Jersey, 2013, 625.*

425 *RMBCA sec.8.30 (a), 8.42 (a)*

426 *Cheesemen, Business law: Legal Environment, Online Commerce, Business Ethics, and International Issues, 10th Ed, Pearson Education, New Jersey, 2013, 629.*

427 *Cheesemen, Business law: Legal Environment, Online Commerce, Business Ethics, and International Issues, 10th Ed, Pearson Education, New Jersey, 2013, 629.*

- არ ფლობდა სათანადო ცოდნასა და უნარებს.

სასამართლო, ვალდებულების დარღვევის არსებობას განიხილავს და ადგენს ყოველი კონკრეტული საქმიდან გამომდინარე (*case-by-case*) გარემოებების გათვალისწინებით.⁴²⁸

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ზრუნვის მოვალეობის დარღვევას წარმოადგენს, დირექტორის მხრიდან არაინფორმირებულ მდგომარეობაში თავის ჩაყენება (*Failure to keep informed*), საკითხის არასათანადოდ გამოკვლევა⁴²⁹ (*Failure to Inquire*)

ზრუნვის მოვალეობასთან დაკავშირებით ორი მნიშვნელოვანი და ყველაზე ხშირად ციტირებადი სასამართლო გადაწყვეტილება არსებობს აშშ-ში, კერძოდ კი დელავერის შტატში. ესენია: დისნეის საქმე (*Disney case*) და სმიტ ვან გორკომის საქმე (*Van Gorkom case*).

დისნეის ბორდის თავმჯდომარემ და აღმასრულებელმა დირექტორმა მიხაელ ეისნერმა დაიქირავა მიხაელ ოვიცი კომპანიის პრეზიდენტის პოზიციაზე. 15 თვის შემდეგ დისნეიმ შეწყვიტა ოვიცთან ხელშეკრულება. ხელშეკრულების განწყვეტის გამო, მიხაელ ოვიცს კომპანიამ გადაუხადა 140 მილიონი აშშ დოლარი. ასეთი დიდი თანხის გადახა, მხოლოდ 15 თვიანი მუშაობის შემდეგ, არაბუნებრივად მიიჩნეეს დისნეის აქციონერებმა და წარადგინეს დერივაციული სარჩელი. სასარჩელო მოთხოვნის თანახმად, მიხელ ეისნერს, მიხეილ ოვიცს და სხვა დირექტორებს კომპანიის ხაზინაში უნდა დაებრუნებინათ 140 მილიონი დოლარი და 60 მილიონი დოლარი დამატებით, როგორც პროცენტი.

კეთილსინდისიერების ვალდებულების დაზუსტებისა და განმარტების შემდეგ, დელავერის სასამართლომ დაასკვნა, რომ მიხეილ ეისნერს და სხვა დირექტორებს, მართალია არ უჩვენებიათ სამაგალითო კორპორაციული საქციელი, მაგრამ მათ მიერ მიხეილ ოვიცის დაქირავება არ წამოადგენდა არაკეთილსინდისიერ საქციელს ან ზრუნვის მოვალეობის დარღვევას. სასამართლო მსჯელობის თანახმად, პოტენციული დანახარჯებისა და ალტერნატიული შესაძლებლობების ანონდანონის შემდეგ, ბატონი ეისნერის მიერ მიღებულ იქნა გადაწყვეტილება, რაც მას მიაჩნდა რომ დისნეის საუკეთესო ინტერესების შესაბამისი იყო. აღნიშნულიდან გამომდინარე, ის მოქმედებდა კეთილსინდისიერად. როგორც სასამართლომ განმარტა, მიუხედავად იმისა, რომ დანარჩენ დირექტორებს არ ქონიათ სათანადო ინფორმაცია, ადგილი არ

⁴²⁸ იქვე.

⁴²⁹ Branson, Corporate Governance, The Michie Company-Law Publishers, Virginia, 1993, 268.

აქვს მათ მიერ დაკისრებული ვალდებულების განზრახ იგნორირებას, არამედ ისინი მოქმედებდნენ კეთილსინდისიერად. ზრუნვის მოვალეობის დარღვევა "დანაშაულებრივ" ხასიათს ატარებს, ხოლო დისნეის დირექტროთა ქმედებას არ მიუღწევია ასეთი დონისათვის.⁴³⁰ გადანყვეტილების მიღების პროცესში დირექტორი უნდა მოქმედებდეს დინჯად, ინფორმირებულობის საფუძველზე. უხეში გაუფრთხილებლობა კი წარმოადგენს სტანდარტს, რათა დადგინდეს დარღვეული იყო თუ არა მისი მხრიდან ზრუნვის მოვალეობა.⁴³¹

სასამართლომ ასევე განმარტა, რომ აღნიშნული საქმე განსხვავდება *Van Gorkom*⁴³² -ის საქმისგან, სადაც სასამართლომ დაადგინა რომ ზრუნვის მოვალეობა დარღვეული იყო დირექტორთა მიერ, ვინაიდან დირექტორატმა კომპანიის გაყიდვასთან დაკავშირებით საკითხი განიხილა და გადანყვეტილება მიიღო 2 საათზე ნაკლებ დროში, ისე რომ არ ჰქონდა სათანადო და სრულყოფილი ინფორმაცია ტრანზაქციასთან დაკავშირებით, დაეყრდნო რა ორი აღმასრულებელი ოფიცრის მიერ მცდარი ინფორმაციის საფუძველზე გაკეთებულ პრეზენტაციას. წარმოდგენილი არ ყოფილა დამოუკიდებელი და სამართლიანი მოსაზრება საკითხის შესახებ.

სხვაგვარად იყო საქმე დისნეისთან დაკავშირებით. მართალია მიხეილ ოვიცის დაქირავება და შემდგომ მისი გათავისუფლება საკმაოდ დიდი თანხა დაუჯდა კომპანიას, მაგრამ დისნეის ზომების გათვალისწინებით, იგი აბსოლუტურად განსხვავდება გადანყვეტილებისგან, რომელმაც შესაძლოა კომპანიის არსებობის შეწყვეტა გამოიწვიოს, როგორც ეს ვან გორკომის საქმის შემთხვევაში იყო.

მენარმეთა შესახებ საქართველოს კანონი ადგენს, დირექტორების და სამეთვალყურეო საბჭოს წევრების ვალდებულებას, მართონ სანარმო კეთილსინდისიერად და ზრუნავდნენ ისე, როგორც ზრუნავს ანალოგიურ თანამდებობაზე და ანალოგიურ პირობებში მყოფი ჩვეულებრივი სალად მოაზროვნე პირი და მოქმედებდნენ იმ რწმენით, რომ მათი ეს მოქმედება ყველაზე ხელსაყრელია სანამოსათვის.⁴³³ მითითებული ნორმა ძალიან ზოგადია. კითხვის ნიშნის ქვეშ რჩება, თუ ვინ მიიჩნევა "მსგავს სიტუაციაში და თანამდებობაზე მყოფ ჩვეულებრივ სალად მოაზროვნე პირად" და რა მოთხოვნებს უნდა აკმაყოფილებდეს იგი. ქართული სასამართლო პრაქტიკის მიერ ჯერჯერობით მკაფიოდ

430 *Walt Disney Co. Derivative Litigation*, 906 A.2d 27, 53 (Del. Ch. 2006).

431 *Walt Disney Co. Derivative Litigation*, 906 A.2d 27, 53 (Del. Ch. 2006).

432 *Smith v. Van Gorkom*, 488 A.2d (Del. 1985)

433 „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი მე-9 მუხლი, მე-6 პუნქტი.

დადგენილი და დაზუსტებული არ არის მოცემული ნორმა. დელავერის საკორპორაციო სამართლის თანახმად, დირექტორი ვალდებულია გადაწყვეტილების მიღებისას ჰქონდეს სრული ინფორმაცია და ითვალისწინებდეს ყველა შესაძლო შედეგს. დელავერის საკორპორაციო სამართლის ეს დანაწესი, შესაძლოა, კარგი მაგალითი იყოს ქართული სამართლისათვის და სასამართლო პრაქტიკისათვის დირექტორთა ზრუნვის ვალდებულებაზე საუბრისას. მართალია არც ეს უკანასკნელი იძლევა აბსოლუტური სიზუსტით დირექტორის მოქმედების შეფასების შესაძლებლობას, მაგრამ აქ მეტი სიცხადეა შეტანილი, მეტად არის დაკონკრეტებული თუ რა მოეთხოვება დირექტორს სანარმოს მართვისას და ზოგადად გადაწყვეტილების მიღებისას.

დირექტორის პასუხისმგებლობა შესაძლოა დადგეს თუკი დადგინდება, რომ მიღებულ იქნა დაუფიქრებელი და გაუაზრებელი გადაწყვეტილება, ან თუკი გაირკვევა, რომ არაფერი იქნა გაკეთებული შესაძლო დანაკარგის თავიდან ასაცილებლად.⁴³⁴ უფრო მეტიც, თუნდაც ისეთი სუბიექტური გარემოებები, როგორებიცაა: დირექტორის ავადმყოფობა, ასაკი და ა.შ., ვერ გახდება მისი პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების საფუძველი. ვინაიდან, კომპანიის მენეჯმენტის წევრობა სულ ცოტა ერთ ვალდებულებას მაინც აკისრებს დირექტორს - გადადგეს დაკავებული პოზიციიდან, თუკი იგი გრძნობს, რომ ვერ ასრულებს იმ მოთხოვნებს და ვალდებულებებს, რაც საკორპორაციო კანონმდებლობით და კომპანიის წესდებით არის დადგენილი.

დირექტორი ვერ იქნება თავისუფალი თავის ვალდებულებებისაგან მხოლოდ იმიტომ, რომ ეს ვალდებულებები მისთვის მძიმე შესასრულებელია⁴³⁵. დასახელებული პრინციპები შესაძლოა საერთოდ ვერ გამოიციხავს დირექტორთა პასუხისმგებლობას ვალდებულების დარღვევის გამო, მაგრამ მნიშვნელოვნად ამცირებს რისკს⁴³⁶, ვინაიდან მინიმალური სტანდარტი მაინც უნდა არსებობდეს. ეს მხოლოდ დაეხმარებათ დირექტორებს და მათ იურისტებს, რათა მათთვის ცნობილი იყოს, რა მინიმალური ვალდებულება ეკისრება დირექტორს სანარმოს მიმართ.

დელავერის საკანცლერო სასამართლოს (*Court of Chancery*⁴³⁷) განმარტების თანახმად, თუკი დირექტორისათვის ცნობილი იყო საკითხი რომელზეც დირექტორატმა გადაწყვეტილება მიიღო, მაგრამ მსჯელო-

434 Smith, *Morvale*. Global Climate Change and U.S. Law, edition 2007, 498.

435 Hamilton, *The Law of Corporations*, Fifth Ed, West Group, St. Paul, 2000, 451-452.

436 იქვე, 453.

437 <http://courts.delaware.gov/chancery/>

ბისას მას თავის პოზიცია არ დაუფუქსირებია, ითვლება, რომ იგი მიღებული გადაწყვეტილების წინააღმდეგაა. მსგავსი მიდგომა ეხმარება სასამართლოს და თავად კომპანიებს, განსაზღვრონ დაარღვია თუ არა დირექტორმა ზრუნვის ვალდებულება სანარმოს მიმართ, როდესაც მისი პოზიცია კონკრეტულ ტრანზაქციასთან დაკავშირებით ნათელი არ არის.⁴³⁸

დირექტორი ვალდებულია მართავდეს და აკონტროლებდეს სანარმოს.⁴³⁹ დირექტორი ვალდებულია გადაწყვეტილება მიიღოს და ენდობოდეს მხოლოდ სრულყოფილ და გადამოწმებულ ინფორმაციას. თუმცა მისი პასუხისმგებლობა არ ვრცელდება ინფორმაციის ხარისხზე, რომელიც მან დაქვემდებარებულ პასუხისმგებელ პირთაგან მიიღო.

ზრუნვის მოვალეობა მოითხოვს, რომ დირექტორი უნდა მოქმედებდეს კეთილსინდისიერად იმ ინფორმაციის საფუძველზე, რაც მას ხელთ აქვს და არ ეხება ინფორმაციის წარმომავლობას, ნყაროს. შესაბამისად, დირექტორების მხრიდან ზრუნვის ვალდებულება დარღვეულად არ ითვლება, როდესაც ისინი გადაწყვეტილებას იღებენ უფლებამოსილ პირთაგან მიღებული ინფორმაციის საფუძველზე.⁴⁴⁰

მიუხედავად ზემოაღნიშნულისა, აუცილებელია დადგინდეს იქნეს მინიმალური სტანდარტი დირექტორის მიერ მოპოვებულ ინფორმაციასთან მიმართებაში. დირექტორი ვალდებულია გააანალიზოს ყველა შესაძლო ალტერნატიული გადაწყვეტილება კონკრეტულ კორპორაციულ ტრანზაქციასთან დაკავშირებით, სადაც ასევე მის მიერ გათვალისწინებული უნდა იქნეს ტრანზაქციის მნიშვნელობა კომპანიისათვის, მისი ღირებულება და ა.შ.

მაგალითად, როდესაც გადაწყვეტილება ეხება კომპანიის გასხვივებას ან რეკაპიტალიზაციას, რასაც შესაძლოა მოჰყვეს კომპანიაზე კონტროლის ცვლილება, ტრანზაქციის მნიშვნელობიდან გამომდინარე, დირექტორს განსაკუთრებულ პასუხისმგებლობას აკისრებს. მან უნდა შეძლოს იმის დადასტურება, რომ გადაწყვეტილება შესაბამისი, სრულყოფილი ინფორმაციის საფუძველზე იქნა მიღებული.⁴⁴¹

უნდა ითქვას, რომ კეთილსინდისიერება ინფორმაციის მოპოვებისას და შეფასებისას წარმოადგენს დამაბრკოლებელ გარემოებას

438 *Welch, Turezyn Folk on the Delaware General Corporation Law, Fundamentals*, 2005 Ed "aspens publisher" 2005, 119.

439 *Welch, Turezyn, Folk on the Delaware General Corporation Law, Fundamentals*, 2005 Ed "aspens publisher" 2005, 119.

440 იქვე, 104.

441 *Welch, Turezyn Folk on the Delaware General Corporation Law, Fundamentals*, 2000 Ed "aspens publisher" 2005, 82.

დირექტორისათვის პასუხისმგებლობის დაკისრებასთან დაკავშირებით.⁴⁴² როგორც ერთ-ერთი ცნობილი საქმის *Smith v Van Gorkom* განხილვისას გაირკვა, ფუნანსური ინტერესის არმქონე დირექტორიც კი შეიძლება იყოს პერსონალურად პასუხისმგებელი ბიზნეს გადაწყვეტილების გამო, თუკი მის მიერ დარღვეულ იქნა ზრუნვის ვალდებულების აუცილებელი სტანდარტი.⁴⁴³ შესაბამისად, დირექტორის მხრიდან ტრანზაქციის მიმართ ფინანსური ინტერესის არ ქონა, არ ნიშნავს, რომ იგი აუცილებლად კეთილსინდისიერად იღებდა გადაწყვეტილებას.

ამერიკის სამართლის ინსტიტუტის მიერ შემუშავებული კორპორაციული მართვის პრინციპების თანახმად, დირექტორი, რომელიც იღებს ბიზნეს გადაწყვეტილებას, მოქმედებს საკუთარი ვალდებულების შესაბამისად თუკი მას:

- არ გააჩნია პირადი დაინტრესება;
- ფლობს სათანადო ინფორმაციას, იმ მოცულობით, რაც მისი გონივრული რწმენის შესაბამისად აუცილებელია კონკრეტული გადაწყვეტილების მისაღებად;
- რაციონალურად სჯერა, რომ ბიზნეს გადაწყვეტილება კომპანიის საუკეთესო ინტერესებს ემსახურება.⁴⁴⁴

მტკიცების ტვირთი, რომ დირექტორის მიერ დარღვეულ იქნა ზრუნვის ვალდებულება, ეკისრება მოსარჩელეს. ხოლო თუკი დავა ეხება ზიანს, მაშინ მოსარჩელეა ვალდებული დაადასტუროს, რომ ზიანი ვალდებულების დარღვევამ გამოიწვია.⁴⁴⁵

2.1. ინფორმირებულობის მოვალეობა

დირექტორიები არ მოქმედებენ მეცნიერების, იურისტების და არქიტექტორების მსგავსად. მათი ვალდებულება ძირითადად გულისხმობს ბიზნესის ზედამხედველობას, კორპორაციული პოლიტიკის განსაზღვრას და გადაწყვეტილების მიღებას, იმასთან დაკავშირებით, თუ რო-

⁴⁴² იქვე.

⁴⁴³ *Allen., Kraakman., Subramanian., Commentary and Cases on The Law of Business Organization*, Second Ed, Aspen publishers, New-York, 2007, 257.

⁴⁴⁴ American Law Institute, *Principles of Corporate Governance: Analysis and Recommendations*, Para.4.01 (c) იხ. *Eisenberg (Edit) Corporatins and Other Business Organizations*, 2013 Ed, West Academic Publishing, St.Paul, 2013, 1363.

⁴⁴⁵ American Law Institute, *Principles of Corporate Governance: Analysis and Recommendations*, Para.4.01 (d) იხ. *Eisenberg (Edit) Corporatins and Other Business Organizations*, 2013 Ed, West Academic Publishing, St.Paul, 2013, 1363.

მელი ბიზნეს ტრანზაქცია იქნება უფრო მომგებიანი სანარმოსათვის.⁴⁴⁶ შესაბამისად, დირექტორის მიერ გადანყვეტილების მიღებისას სრული ინფორმაციის ფლობას სასიცოცხლო მნიშვნელობა ენიჭება.

დირექტორებს გააჩნიათ განგრძობადი ვალდებულება, იყვნენ ინფორმირებულნი კომპანიის საქმიანობის შესახებ. მათ უფლება არ აქვთ თვალები დახუჭონ კორპორაციულ გადაცდომაზე და შემდეგ ამ საფუძვლით განაცხადონ, რომ რადგან არ დაუნახავთ გადაცდომა, არც პასუხისმგებლობა ეკისრებათ. ამ პოზიციაზე მყოფ "მძინარე დირექტორს" ვერაფერი სიკეთე მოაქვს კომპანიისათვის. მენჯემენტს, არ მოეთხოვება კომპანიის ყოველდღიური აქტივობების დეტალური შემოწმება, მაგრამ იგი ვალდებულია აკონტროლოს კომპანიის საქმიანობის მნიშვნელოვანი საკითხები და პოლიტიკა.⁴⁴⁷

Smith v. Van Gorkom საქმის განხილვისას, დელავერის სასამართლომ ხაზი გაუსვა ინფორმირებულობის ვალდებულების მნიშვნელობას და განმარტა, რომ ზრუნვის მოვალეობა ავალდებულებს დირექტორს, გადანყვეტილების მიღებამდე გაეცნოს ნებისმიერ სახის მნიშვნელოვან ინფორმაციას, რაც გონივრულობის ფარგლებში მისთვის ხელმისაწვდომია.⁴⁴⁸

დირექტორებს შეუძლიათ იყვნენ ინფორმირებულნი სხვადასვა მექანიზმების გამოყენებით. დირექტორატის სხდომაზე დასწრება ერთ-ერთ გზას წარმოადგენს, ვინაიდან კოლეგებთან საუბარის შედეგად მნიშვნელოვანი ინფორმაციის მიღებაა შესაძლებელი.

რეპორტების გაცნობა დირექტორს აწვდის ინფორმაციას კომპანიის საქმიანობის შესახებ. მნიშვნელოვანია ინფორმაციის მოპოვება-გაცნობა საქმიანობის იმ სფეროს შესახებ, სადაც მის დაქვემდებარებაში მყოფი კომპანია ოპერირებს.⁴⁴⁹

რა თქმა უნდა, არ არსებობს ამომწურავი ჩამონათვალი და არც დეფინიცია, თუ რა იგულისხმება ინფორმირებულებაში, ან რას უნდა აკეთებდეს დირექტორი, რომ იგი ვალდებულების დამრღვევი არ აღმოჩნდეს. საკითხი სასამართლოს მიერ უნდა დადგინდეს ყოველი სა-

446 *Hanks Evaluating Recent State Legislation on director and Officer Liability Limitation and Indemnification in: Reprinted from The Business Lawyer vol. 43, No.4, August 1988, a Publication of the Section of Business Law (Formerly section Section of Corporation, Banking and Business Law) American Bar Association. Copyright 1988 American Bar Association. 1232.*

447 *Francis v. United Jersey Bank, 432 A. 2d 814, 822 (N.J. 1981)* მითითებულია: *Branson, Corporate Governance, The Michie Company-Law Publishers, Virginia, 1993, P.269-270* მიხედვით

448 *Smith v. Van Gorkom, 488 A.2d 858,872 (Del. 1985)*

449 *Branson, Corporate Governance, The Michie Company-Law Publishers, Virginia, 1993, 270.*

ქმის განხილვის შედეგად, კონკრეტული გარემოების *გათვალისწინებით*. ბიზნეს საქმიანობა მრავალფეროვანია, შესაბამისად *სხვადასხვა* პირობებში ერთმანეთის მსგავსმა ქმედებამ შესაძლოა განსხვავებული შედეგები წარმოშვას.

როგორც ცნობილია, დირექტორატის მიერ ხშირად ხდება უფლებამოსილებათა დელეგირება კომიტეტებზე თუ სხვა თანამშრომლებზე. ეს ბუნებრივი მოვლენაა და კომპანიის მართვა უფლებამოსილებათა დელეგირების გარეშე, ფაქტიურად წარმოუდგენელია, საშუალო სიდიდის კომპანიაშიც კი, დიდ კორპორაციებზე რომ არაფერი ვთქვათ.

დირექტორი ვალდებულია გამოიკვლიოს საკითხი, თუკი მისთვის ცნობილი გახდა, ან გონიერი დირექტორისათვის ცნობილი უნდა ყოფილიყო, რომ მის მიერ დელეგირებული უფლებამოსილების არასათანადო და არასწორი გამოყენება ხდება.⁴⁵⁰

თუკი საკითხის გამოკვლევას დირექტორის მხრიდან ადგილი ჰქონდა, პასუხი უნდა გაეცეს კითხვას, იყო თუ არა იგი სათანადოდ განხორციელებული. ამ მხრივ შეფასებისას ყველაზე უფრო ხშირად გამოყენადი სიტყვებია - გარემოებანი (*circumstances*) და ეჭვი (*suspicion*).

დირექტორი ვალდებულია განახორციელოს საქმის სათანადო გამოკვლევა, როდესაც არსებობს აშკარა ნიშნები (*red flags*), რომლებიც დარღვევას მიანიშნებენ, როდესაც გარემოთა გათვალისწინებით, გონივრულობის ფარგლებში, დირექტორს ეჭვი უნდა გაუჩნდეს.⁴⁵¹

მაგალითად, ერთ-ერთ საქმესთან დაკავშირებით (*Harman v. Willbern*) სასამართლომ მიიჩნია, რომ დირექტორის მხრიდან ადგილი ჰქონდა ვალდებულების დარღვევას, ვინაიდან იგი ცხრა თვის განმავლობაში ეკითხებოდა დაქვემდებარებაში მყოფ პირებს კომპანიის საქმიანობის შესახებ, ხოლო მათგან იღებდა მოკლე პასუხს: "კომპანიის გაყიდვები იზრდება და ვითარდება". როგორც შემდეგ გაირკვა, ამ ხნის განმავლობაში კომპანია "იძარცვებოდა". მიუხედავად იმისა, რომ როგორც სასამართლო განხილვისას დადგინდა, ფასიანი ქაღალდებით ვაჭრობის შესახებ მარეგულირებელ კომისიასაც (*SEC*) კი გაუჭირდა ამ სქემის გახსნა, რომლის გამოყენებითაც კომპანია იძარცვებოდა, დირექტორის პასუხისმგებლობის საკითხი მაინც დადგა.⁴⁵²

სასამართლომ განმარტა, რომ დირექტორს უნდა ვაუწყებინა უფრო მეტი, ვიდრე პერიოდული კითხვის დასმავა. აღნიშნული კითხვები მხოლოდ ფორმალური ხასიათის იყო, ხოლო რეალურად, როგორც

450 Branson, Corporate Governance, The Michie Company-Law Publishers, Virginia, 1983, 270

451 Branson, Corporate Governance, The Michie Company-Law Publishers, Virginia, 1983, 273

452 Branson, Corporate Governance, The Michie Company-Law Publishers, Virginia, 1983, 273

აღმოჩნდა, იგი ვერ აკონტროლებდა პირებს, ვისზეც უფლებამოსილება ჰქონდა დელეგირებული.

საქართველოს კანონი მენარმეთა შესახებ, რაიმე სპეციალურ დანაწესს მითითებულ უფლებასთან დაკავშირებით არ იცნობს. აქვე უნდა ითქვას, რომ ამ უფლების რეალიზაციის გარეშე, დირექტორი (დირექტორატი) ვერ შეძლებს თავის ვალდებულებების სრულყოფილად შესრულებას.

შესაბამისი ინფორმაციის ფლობის გარეშე გადაწყვეტილების მიღება, ყოველგვარი გონიერების ფარგლებს ცდება. მენარმეთა შესახებ საქართველოს კანონი დირექტორებს ავალდებულებს გამოიჩინონ წინდახედულება და გადაწყვეტილების მიღებისას მოიქცნენ ისე, როგორც გონიერი ადამიანი მოიქცეოდა მსგავს სიტუაციაში.⁴⁵³

დელავერის შტატში მოქმედი კანონმდებლობის თანახმად, დირექტორს აქვს უფლება ფლობდეს სრულ ინფორმაციას ბორდის მიერ განსახორციელებელ ოპერაციებთან დაკავშირებით, თუმცა არსებობს შემთხვევები, როცა აქციონერს შესაძლებლობა აქვს არ დაუშვას დირექტორი გარკვეული სახის ინფორმაციასთან. გარდა ასეთი გამოწინააღმდეგობისა, დირექტორი ყველა შემთხვევაში უფლებამოსილია ფლობდეს სრულ ინფორმაციას კომპანიის საქმიანობასთან დაკავშირებით.⁴⁵⁴

მმართველობის კოლეგიური ორგანოს წევრი ვალდებულია დანარჩენ წევრებს გააცნოს ინფორმაცია, რომელიც მნიშვნელოვანია მათ მიერ გადაწყვეტილების მიღების ან ზედამხედველობის განსახორციელებლად.⁴⁵⁵

ინფორმირებულობის მოვალეობა არ გულისხმობს დირექტორის მხრიდან ყველა საკითხთან დაკავშირებით ამომწურავი ცოდნის ვალდებულებას. მას შეუძლია დაეყრდნოს თანამშრომელთა მიერ მიწოდებულ ცნობებსა და მოხსენებებს, ბორდის კომიტეტის დასკვნებს, იურიისტის, საგადასახადო მრჩეველის ან სხვა ექსპერტის რეკომენდაციებს. გადაწყვეტილებების მიღებისას იგი ასევე უფლებამოსილია კომიტეტის ან თანამდებობის პირთა მიერ დელეგირებული უფლებამოსილების შესრულების შედეგები გაითვალისწინოს.⁴⁵⁶ სწორედ ამიტომ, დელავერის საკორპორაციო სამართლი ადგენს დირექტორის აბსოლუ-

453 "მენარმეთა შესახებ" საქართველოს კანონი 9.6 მუხლი.

454 Welch Turezyn . Folk on the Delaware General Corporation Law, Fundaments, 2000 Ed "aspen publisher," 2005, 94.

455 ვ.ჯულია, კაპიტალის დაცვა სააქციო საზოგადოებაში, გამომცემლობა „სიეს-ტა," თბილისი, 2010, 165.

456 იქვე, 166.

ტურ დაცულობას (*Director should be fully protected*), თუკი იგი გადანვეტილები მიღებისას მოქმედებდა კეთილსინდისიერად, დაქვემდებარებული მენეჯერების ან დაქირავებული ექსპერტის მიერ მიღებული ინფორმაციის საფუძველზე.⁴⁵⁷

2.2. ცოდნისა და უნარების ფლობის მოვალეობა

დირექტორი ვალდებულია გამოავლნოს გონივრული ზრუნვა, უნარები და გულისხმიერება სანარმოს საკეთილდღეოდ. აღნიშნული გულისხმობს ცოდნას და გამოცდილებას, რომელსაც გონივრულად ელოდებიან დირექტორის პოზიციაზე მყოფი ადამიანისგან.⁴⁵⁸ ნორმიდან გამომდინარეობს, რომ ცოდნა და უნარები (*Skill and knowledge*) ზრუნვის მოვალეობის ინგრედიენტებს წარმოადგენენ. თუმცა ამერიკულ საკორპორციო კანონმდებლობაში ასეთი ცალსახა მინიშნება არ არსებობს.

თუკი დირექტორს გააჩნია ცოდნა და უნარები, რა თქმა უნდა, იგი ვალდებულია გამოიყენოს ისინი საქმიანობის პროცესში. მაგრამ იზადება კითხვა, ზრუნვის მოვალეობიდან გამომდინარე ვალდებულია თუ არა დირექტორი ფლობდეს გარკვეული სახის ცოდნას და გააჩნდეს უნარები?

დირექტორის ფუნქციის შესასრულებლად არ არის საჭირო რაიმე სახის ცოდნა და გამოცდილება, თუმცა ზოგადად დამკვიდრებული შეხედულების თანახმად, დირექტორი ვალდებულია გარკვეული იყოს კომპანიის საქმიანობის ფუნდამენტურ საკითხებში. ხოლო თუკი იგი გრძნობს, რომ არ გააჩნია ცოდნა და უნარები, რაც მას კვალიფიკაციას მიანიჭებდა კონკრეტულ საკითხთან დაკავშირებით გადანვეტილები მიღებისას, ვალდებულია შეიძინოს საჭირო ცოდნა საკითხის სათანადო გამოკვლევის საფუძველზე ან უარი თქვას მოქმედებაზე.⁴⁵⁹

ზრუნვა გულისხმობს მზრუნველობას, უნარები - უნარიანობას,

457 *Delaware General Corporate Law*. Section 141(c)od provides that members of the board of directors or committees of the board shall, in the performance of their duties, be "fully protected" in relying in good faith upon the records of the corporation and upon such information, opinions, reports, or statements presented to the corporation by any of the corporation's officers or employees or committees of the board or by reasonably selected outside experts or consultants. See also: *Drexler D. A., Black L. S., Sparks, Gilchrist, A. Delaware corporation law and practice*, "bender," New York, 2010, 15-45.

458 *CA. Sec. 174 (1, 2)*

459 *Francis v. United Jersey Bank, 432 A. 2.d 814, 822 (N.J. 1981)* ვუთითებ: *Branson, Corporate Governance, The Michie Company-Law Publishers, Virginia, 1993, 264 მიხედვით*

გულმოდგინება შესაძლოა განმარტებულ იქნეს, როგორც დირექტორის ვალდებულება, იმოქმედოს კეთილსინდისიერად კომპანიის ინტერესების შესაბამისად.⁴⁶⁰

აღნიშნული დანაწესის ერთ-ერთ მთავარი მიზანია ხაზი გაუსვას იმ გარემოებას, რომ დირექტორები არ არიან პასუხისმგებელნი და ვალდებულნი მხოლოდ იმის გამო, რაც რეალურად მათ იციან, არამედ იმისთვისაც, რაც გონივრულობის ფარგლებში მათგან მოსალოდნელია, რომ იცოდნენ.⁴⁶¹

რის ცოდნა შეიძლება იყოს გონივრულობის ფარგლებში დირექტორისაგან მოსალოდნელი, ყოველი კონკრეტული საქმის განხილვის შედეგად უნდა დადგინდეს. აღნიშნული ვალდებულება პრევენციული ხასიათისაა, დირექტორის პოზიციის დაკავებამდე პირი აუცილებლად უნდა დაფიქრდეს, აქვს თუ არა მას ის ცოდნა და უნარები რასაც კონკრეტული კომპანიის დირექტორისგან შესაძლოა გონივრულობის ფარგლებში მოელოდნენ.

როგორც ნესი, საკორპორაციო კანონმდებლობა არ ადგენს პროფესიათა ჩამონათვალს, თუ ვინ შეიძლება დაიკავოს დირექტორის პოზიცია, ამიტომ მითითებული ნორმა დადებით როლს ასრულებს პრაქტიკაში, ვინაიდან მან შესაძლოა დირექტორის პოზიციის დაკავებისაგან თავშეკავებისაკენ უბიძგოს მას, ვინც დარწმუნებული არ არის საკუთარ შესაძლებლობებში.

დირექტორი ვალდებულია შეაფასოს საკუთარი შესაძლებლობები, ცოდნა და გამოცდილება და ამის შემდეგ გადაწყვიტოს დაიკავებს თუ არა პოზიციას და აქვს თუ არა მას ის უნარები, რასაც კონკრეტული კომპანიის დირექტორისგან ელოდებიან.

ნორმა მნიშვნელოვანია იმდენად, რამდენადაც არაკვალიფიციური დირექტორის დანიშვნის შესაძლებლობას ამცირებს. ასევე მოცემული ნორმა იძლევა შესაძლებლობას წარდგენილ იქნეს პრეტენზია დირექტორის წინააღმდეგ, თუკი იგი არაკვალიფიციური და ამ თვალსაზრისით დაკავებული პოზიციისათვის შეუფერებელი აღმოჩნდება.

ქართული კანონი მსგავსი სახის ჩანაწერს არ ინცობს. შესაბამისად, იგი იძლევა საშუალებას ნებისმიერი პიროვნება დაინიშნოს კომპანიის დირექტორად, როგორც ეს სამსუხაროდ ხშირად ხდება ხოლმე, პირადი ნაცნობობის და არა ცოდნისა და უნარების გათვალისწინებით. (აქ

460 *Barnes, Dworkin, Richards, Law For Business*, 12th Ed, McGraw-Hill Education, New York, 2014, 298

461 *Belcher, Directors' Decisions and the Law*, Routledge, Taylor&Francis Group, London&New York, 2014, 170

არ იგულისხმება კომერციული ბანკები, რომელთა დირექტორებსაც ნაყენებათ გარკვეული მოთხოვნები, რაც კონტროლდება ეროვნული ბანკის მხრიდან).⁴⁶² აღნიშნულის გათვალისწინებით, მიზანშეწონილია მენარმეთა შესახებ კანონიც შეიცავდეს მსგავს პრევენციული მნიშვნელობის ნორმას, რაც პირადი პასუხისმგებლობის დადგომის შესაძლებლობის გამო, უბიძგებდა არაკვალიფიციურ პირებს, უარი ეთქვათ დირექტორის საპასუხისმგებლო პოზიციის დაკავებაზე.

დირექტორთა ვალდებულებები კუმულატიური ხასიათისაა, შესაბამისად, საჭიროა ყველა მათგანის შესრულება.⁴⁶³

კომპანია ატარებს დირექტორის მიერ ვალდებულების დარღვევის რისკს.⁴⁶⁴ დირექტორებს გააჩიათ ვალდებულებანი კომპანიის მიმართ. თუმცა აღნიშნული ვალდებულებები განსხვავდება ყოველი ინდივიდუალური საქმის მიხედვით და დამოკიდებულია კომპანიის მიერ წარმოებული ბიზნესის ტიპზე, მოცულობაზე და კონკრეტულ გარემოებებზე.⁴⁶⁵

კომპანია წარმოადგენს გადასახადის გადამხდელს, შესაბამისად დირექტორი ვალდებულია აწარმოოს საჭირო ანგარიშგებები. დირექტორი ასევე ვალდებულია წარმოადგინოს წლიური თუ კვარტალური ანგარიშები.⁴⁶⁶

ზემოაღნიშნული ვალდებულებები არ გულისხმობს იმას, რომ დირექტორმა ეს ყველაფერი პირადად უნდა აკეთოს. მას ევალება შექმნას სათანადო სისტემა და აკონტროლოს ამ სისტემის გამართული მუშაობა. მაგალითად, შექმნას კომიტეტები ანგარიშგებ(ებ)ის საწარმოებლად ან თუ კომპანიის სიდიდის გათვალისწინებით მთელი კომიტეტის არსებობა ამ ფუნქციის გამართულად შესრულების მიზნით საჭირო არ არის, დაიქირაოს სათანადო ცოდნისა და გამოცდილების მქონე სპეციალისტი.

ზრუნვის მოვალეობა და მასთან დაკავშირებული მნიშვნელოვანი საკითხები, განვითარების გზას ადგას საქართველოში. ძირითადი პრიციპები და სტანდარტები დასახელებულ საკითხთან დაკავშირე-

462 „კომერციული ბანკების საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონი, მუხლი, 15. კომერციული ბანკების აღმინისტრატორთა შესაფერისობის კრიტერიუმების შესახებ დებულების დამტკიცების თაობაზე საქართველოს ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის ბრძანება 50/04 2014 წლის 17 ივნისი ქ.თბილისი

463 *Hollington*. *Hollington on Shareholder's Rights*, 7th Ed, Sweet & Maxwell, London, 2013, P.58

464 *Stengel, Volhard*. (Edit) *German Limited Liability Company*, Wiley&Sons, West Sussex, 1997, 140.

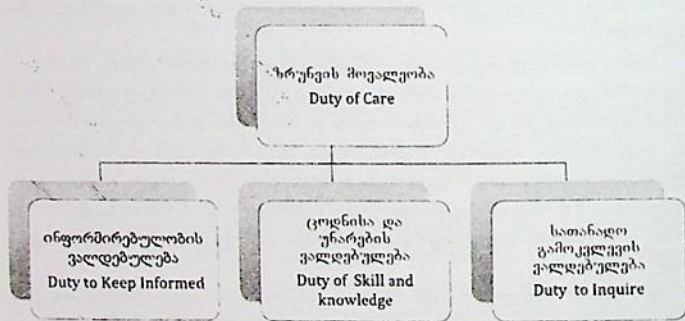
465 იქვე. 152.

466 იქვე. 153.

ბით ჯერჯერობით დადგენილი არ არის სასამართლო პრაქტიკის მიერ. შესაბამისად, ზრუნვის მოვალეობასთან დაკავშირებით გერმანიის, ინგლისისა და დელავერის საკორპორაციო სამართლისა და მდიდარი სასამართლო პრაქტიკის გამოცდილება, შესაძლოა გახდეს მაგალითი და დამხმარე საშუალება ქართული საკორპორაციო სამართლისათვის.

მიზანშეწონილია "მენარმეთა შესახებ" კანონში ჩამოყალიბებული იყოს ზრუნვის მოვალეობასთან დაკავშირებული ძირითადი ვალდებულებანი, რაც კომპანიის ხელმძღვანელ პირს წაეყენება. კერძოდ, რომ ზრუნვის მოვალეობა ავალდებულებს დირექტორს, ფლობდეს ცოდნასა და უნარებს, რასაც გონივრულად ელოდებიან ასეთ პოზიციაზე მყოფი პირისგან, რომ იგი ვალდებულია სათანადოდ გამოიკვლიოს საკითხი გადაწყვეტილების მიღებამდე და შექმნას რეპორტირების სისტემა, რაც მის ინფორმირებულობას უზრუნველყოფს.

სქემატური გამოსახულება №1:



2.3 გაუფრთხილებლობის სტანდარტი ზრუნვის მოვალეობის დარღვევისას

ზრუნვის მოვალეობის დარღვევის გამო რომ შეედაოს დირექტორს, მოსარჩელემ უნდა დაადასტუროს უფრო მეტი, ვიდრე დირექტორის მიერ ჩადენილი უბრალო გაუფრთხილებლობა.⁴⁶⁷

⁴⁶⁷ Delaware Corporation law Annotated, 2013-2014 Ed.As amended up to and including the 2013 Regular Session of the One Hundred Forty-Seventh General Assably, Lexis, Nexis.

ინგლისის საკორპორაციო კანონმდებლობა ამერიკული მიდგომისაგან განსხვავებულ განმარტებას აკეთებს, რომლის თანახმადაც: "ლოგიკურად ძალიან ძნელია მიიჩნიო, რომ დირექტორი მოქმედებდა გონივრულად, მაშინ როდესაც იგი გაუფრთხილებლობისათვის არის პასუხისმგებელი".⁴⁶⁸

დელავერის კანონმდებლობა დირექტორებს აკისრებს ზრუნვის ვალდებულებას იმ მოცულებით, რაც ჩვეულებრივ ფრთხილი და კეთილგონიერი პირისგან არის მოსალოდნელი არსებითად მსგავსი გარემოებების არსებობისას.⁴⁶⁹

ამერიკის სამართლის ინსტიტუტის მიერ შემუშავებული კორპორაციული მართვის პრინციპების თანხმად, დირექტორი ვალდებულია გამოიჩინოს "მზრუნველობა, როგორც მსგავს პოზიციაზე მყოფი კეთილგონიერი ადამიანისაგან ელოდებიან, არსებითად ანალოგიური გარემოებების არსებობისას".⁴⁷⁰ მოდელური აქტი ბიზნეს კორპორაციების შესახებ ადგენს, რომ დირექტორი ვალდებულია გამოიჩინოს მზრუნველობა იმგვარად, როგორც ამას გონივრული რწმენის საფუძველზე გამოიჩენდა იგივე პოზიციაზე მყოფი პირი, არსებითად მსგავსი გარემოებების არსებობისას.⁴⁷¹ როგორც ჩანს, განსაზღვრება "ჩვეულებრივ კეთილგონიერი ადამიანი" (*Ordinarily Prudent Person*) მოდელურ აქტში არ გვხვდება და მის ადგილს იკავებს განსაზღვრება "მსგავს პოზიციაზე მყოფი პირი" (*A person in a like position*). აღნიშნულის გათვალისწინებით გადამწყვეტ მნიშვნელობას იძენს არა ის, თუ რა მიაჩნია კონკრეტულ დირექტორს სათანადო მზრუნველობად (სუბიექტური კრიტერიუმი), არამედ ის, თუ რას მიიჩნევდა შესაბამის მზრუნველობად მსგავს პოზიციაზე მყოფი და არსებითად მსგავს გარემოებაში მოქმედი პირი მის ადგილზე (ობიექტური სტანდარტი). ხოლო თავად პორცესი კი, რომლის საშუალებითაც დირექტორმა ინფორმაცია მიიღო, შესაძლოა განსხვავებული იყოს.⁴⁷² აღნიშნული განმარტება ასევე ხაზგასმას აკეთებს, რომ ყოველ კონკრეტულ გარემოებას აქვს მნიშვნელობა. ჩანანე-

Delaware, 2013, 47. *Werner v. Miller* 831 A.2d. 318, (Del.ch.2003)

468 *Bachner*, *Creditor Protection in Private Companies*, Anglo-German Perspectives for a European Legal Discourse, Cambridge University Press, Edinburgh, 2009, P.170 *The Company Law Review*

469 *Graham v. Allis-Chalmers Mfg. Co.* 188 A.2d (Del.1963) *ob. Bainbridge*, *Corporate Law*, 2nd Edition, Foundation Press, New York, 2009, P.125

470 ALI-Principles Rule 4.01 (a)

471 see. *Comments. Eisenberg (Edit) Corporatins and Other Business Organizations*, 2013 Ed. West Academic Publishing, St.Paul, 2013, 696.

472 *იქვე*, 811.

რი, "არსებითად მსგავსი გარემოებების არსებობისას" სწორედ ამაზე მიახლოებებს.⁴⁷³

მიუხედავად ზემოაღნიშნულისა, დირექტორთა ვალდებულების ფარგლები და ბუნება ერთ-ერთი ყველაზე უფრო ხშირად განხილვადი საკითხია დელავერის პრეცედენტულ სამართალში და დოქტრინაში.

მოსაზრებები განსხვავებულია იმასთან დაკავშირებით, თუ რა მოთხოვნა უნდა წაეყონოს დირექტორს. ჩათვლება დირექტორის მხრიდან გაუფრთხილებლობა (*negligent*) და არაკეთილგონიერება (*imprudent*) ვალდებულების დარღვევად თუ მხოლოდ უხეში გაუფრთხილებლობის (*gross negligent*) დროს უნდა დადგეს პასუხისმგებლობა.⁴⁷⁴

შეუძლებელია პრაქტიკოსმა იურისტმა გვერდი აუაროს ზრუნვის ვალდებულების სტანდარტზე საუბარს, დირექტორისათვის შესაბამისი რეკომენდაციების მიცემისას, სწორედ ამიტომ დელავერის სააპელაციო სასამართლო ცდილობს გააკეთოს მნიშვნელოვანი განმარტებანი, შეიმუშაოს ე.წ. გაიდლაინები, დირექტორის ზრუნვის მოვალეობასთან დაკავშირებით.⁴⁷⁵

დასახელებული განმარტებანი მნიშვნელოვანია იმდენად, რამდენადაც მათ მიერ დადგენილი სტანდარტის დარღვევის შემთხვევაში მიიჩნევა, რომ დირექტორი გაუფრთხილებლად მოქმედებდა, ხოლო აშშ-ის გარკვეულ ნაწილში "გაუფრთხილებლობას" (*Negligence*) მიიჩნევენ რელევანტურ სტანდარტად ზრუნვის მოვალეობის დარღვევასთან დაკავშირებით საქმეთა განხილვისათვის,⁴⁷⁶ რაც იმას გულისხმობს, რომ გაუფრთხილებლობის შემთხვევაში დირექტორს ვეღარ დაიცავს *Business Judgment Rule* და სასამართლოში საქმის არსებითი განხილვა შედგება. თუმცა, უნდა აღინიშნოს, რომ გაუფრთხილებლობის ფაქტის არსებობა მტკიცების ტვირთის დირექტორზე გადატანაზე მიახლოებს, ხოლო ამ უკანასკნელს, რა თქმა უნდა, შანსი აქვს თავი იმართლოს. აღნიშნულის საპირისპიროდ დელავერის შტატის სასამართლოს მიერ რელევანტურ სტანდარტად დადგენილ იქნა უხეში გაუფრთხილებლობა (*Gross Negligence*)⁴⁷⁷

473 იქვე. 813.

474 Drexler, Black, Sparks, Gilchrist, A. Delaware corporation law and practice. "bender," New-York, 2010, 15-40.

475 Drexler, Black Sparks, Gilchrist, A. Delaware corporation law and practice. "bender," New-York, 2010, 15-41.

476 Bainbridge, Corporate Law, 2nd Ed, Foundation Press, New York, 2009, 125.

477 McMullin v. Beran. 765 A. 2d 910 (Del.2000) (Director liability for breaching the duty of care is predicated upon concepts of gross negligence) Smith v. Van Gorkom, 488 A.2d (Del.1985) (gross negligence is the proper standard for determining whether a business judgment was an informed one)

უხეშ გაუფრთხილებლობად მიიჩნევა დირექტორის გულგრილი და-
მოკიდებულება განსახორციელებელი, მნიშვნელოვანი ტრანზაქციის
მიმართ ან წინასწარ განზრახვლად აქციონერთა და საწარმოს ინტე-
რესებისა უსაფუძვლო იგნორირება.⁴⁷⁸

უხეში გაუფრთხილებლობა სასამართლოს მიერ განიმარტა, რო-
გორც უგზური (განუსჯელი) ინდიფერენტულობა (*Reckless Indifference*),
ან/და აქციონერთა და კომპანიის ინტერესების განზრახული უგულვე-
ბელყოფა (*Deliberate disregard of the stockholders.*), ან ქმედება, რომელიც
გონიერების ფარგლებს ცდება⁴⁷⁹ (*conduct outside the bounds of reason*).

მენარმეთა შესახებ კანონი და სასამართლო პრაქტიკა არ მიჯნავს
დირექტორის მხრიდან გაუფრთხილებლობით ან უხეში გაუფრთხილე-
ბლობით ჩადენილ გადაცდომას და შესაბამისად, არც განსხვავებული
სახის სამართლებრივ შედეგებს უკავშირებს მას. ზოგადად, გაუფრ-
თხილებლობის ან უხეში გაუფრთხილებლობის ლეგალური განმარტე-
ბა ქართულ კანონმდებლობაში და სასამართლო პრაქტიკაში არ არსე-
ბობს, რაც სირთულეს ქმნის ზრუნვის მოვალეობის დარღვევის გამო
პასუხისმგებლობის დაკისრებისა თუ გამორიცხვის თვალსაზრისით.
აღნიშნულის ნათლად განსაზღვრას პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს,
ვინაიდან საერთაშორისო პრაქტიკის თანახმად, გაუფრთხილებლობით
ან უხეში გაუფრთხილებლობით ჩადენილი გადაცდომის დროს, (გააჩ-
ნია რა პოზიციას არიჩევს კანონმდებელი და სასამართლო პრაქტიკა)
Business Judgement Rule-ის გამოყენება აღარ ხდება, რაც არ გულისხმ-
ობს იმთავითვე დირექტორის მხრიდან ვალდებულების დარღვევის
ფაქტის არსებობას და მხოლოდ მტკიცებების ტვირთის ამ უკანასკნელზე
გადატანას მიანიშნებს.

ინგლისის და გერმანიის კანონმდებლობას გაუფრთხილებლობის
შემთხვევაში მტკიცების ტვირთი დირექტორზე გადააქვს და აღარ
აძლევს მას საშუალებას ისარგებლოს *Business Judgement Rule*-ის დაც-
ვით. იგივე სტანდარტი არსებობს აშშ-ის თითქმის ყველა შტატში. დე-
ლავერის შტატის საკორპორაციო კანონმდებლობის და სასამართლო
პრაქტიკის თანახმად, *Business Judgement Rule*-ის გამოყენებას გამორი-
ცხავს უხეში გაუფრთხილებლობა.

ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, მიზანშეწილია გაზიარებულ
იქნეს მსოფლიოს მოწინავე ქვეყნებში არსებული პრაქტიკა და ქართუ-
ლი სასამართლოს მიერ დადგენილ იქნეს ერთიანი პრაქტიკა. კერძოდ

478 Smith, *Morvale*. Global Climate Change and U.S. Law, Ed. 2007, 500.

479 იხ. *Rabkin v. Philip A. Hunt Chemical Corp.* 547 A.2d (Del.ch. 1986) იხ. *Bainbridge*. *Corpor-
ate Law*, 2nd Ed, Foundation Press, New York, 2009, 125.

ნათელი უნდა იყოს რა შემთხვევაში ვერ მოახერხებს საქართველოში მოქმედი კომპანიის დირექტორი ისარგებლოს *Business Judgement Rule*-ის დაცვით. *Business Judgement Rule*-ის გადასალახად იქნება საკმარისი იმის მტკიცება რომ სახეზეა გაუფრთხილებლობა თუ მოსარჩელემ უნდა დაადასტუროს უხეში გაუფრთხილებლობის არსებობა.

ასევე მნიშვნელოვანია სასამართლოს მიერ განიმარტოს, თუ რა იქნება მიჩნეული გაუფრთხილებლობად და რა უხეშ გაუფრთხილებლობად.

იმის გათვალისწინებით, რომ საქართველოში არ არის სათანადოდ განვითარებული საკორპორაციო სამართლებრივი ინსტიტუტები და არც კორპორაციული მართვის ისეთი მაღალი სტრანდარტი და კულტურა არსებობს, როგორც ეს დელავერის შტატშია, მიზანშეწონილია განისაზღვროს, რომ გაუფრთხილებლობის შემთხვევაში, მტკიცების ტვირთი გადაინაცვლებს დირექტორზე და მას ვერ დაიცავს *Business Judgement Rule*. ხოლო გაუფრთხილებლობად მიჩნეულ უნდა იქნეს გადაწყვეტილების მიღება წინდაუხედავად, სათანადო ინფორმაციის მიღების გარეშე, რაც ვერ პასუხობს კეთილგონიერებისა და რაციონალურობის სტანდარტს.

პროცესი, რომლის საშუალებითაც დირექტორმა ინფორმაცია მიიღო, შესაძლოა განსხვავდებოდეს ყოველი კონკრეტული საქმიდან გამომდინარე. რაც მთვარია გაუფრთხილებლობის დადგენისას პრიორიტეტი უნდა მიენიჭოს არა სუბიექტურ სტანდარტს, ანუ რა მიაჩნდა დირექტორს სათანადო მზრუნველობად და რა სწამდა გულწრფელად, არამედ ობიექტურ სტანდარტს. დირექტორები უნდა ზრუნავდნენ ისე, როგორც ზრუნავს ანალოგიურ თანამდებობაზე და ანალოგიურ პირობებში მყოფი ჩვეულებრივი, სალად მოაზროვნე პირი.⁴⁸⁰ მეწარმეთა შესახებ კანონის ეს ნორმა, სწორედ ობიექტურ სტანდარტს ადგენს.

გაუფრთხილებლობა წარმოადგენს ვალდებულების არაგანზრახულ დარღვევას, რამაც ზიანი გამოიწვია. იმისათვის რომ მიიღოს ზიანის ანაზღაურება, მოსარჩელემ უნდა დაადასტუროს რომ:

1. მოპასუხეს გააჩნდა ვალდებულება არ მიეცნებინა ზიანი მოსარჩელისათვის;
2. მოპასუხემ დაარღვია აღნიშნული ვალდებულება;
3. მოპასუხის მიერ ვალდებულების დარღვევამ გამოიწვია ზიანი. არსებობს კავშირი ვალდებულების დარღვევასა და დამდგარ

480 "მეწარმეთა შესახებ" საქართველოს კანონი 9.6 მუხლი.

შედგეს (ზიანს) შორის.⁴⁸¹

გაუფრთხილებლობის შეფასების ობიექტურ კრიტერიუმს წარმოადგენს ის, რომ პირი უნდა მოქმედებდეს გონივრულად, როგორც ჩვეულებრივ მის ადგილზე მოქმედებდა გონიერი, წინდახედული ადამიანი. "გონიერი ადამიანი" (*reasonable person*) წარმოადგენს ჰიპოთეტურ დანაწესს და მიუთითებს ზოგადად ადამიანზე, რომელიც ყოველთვის წინდახედული და ფრთხილია და არაგონივრული ქმედებით ზიანს არ აყენებს სხვებს.⁴⁸²

არსებობს თუ არა მხარეებს შორის ურთიერთობა, რომელიც განსაზღვრულ უფლება-მოვალეობებს წარმოშობს მათ შორის, დგინდება სასამართლს მიერ, შეისწავლის რა მხარეთა „ურთიერთობის“ საფუძველს.⁴⁸³

თავისთავად ცხადია, დირექტორსა და სწარმოს შორის არსებობს ურთიერთობა, რომელიც დირექტორს გარკვეულ მოვალეობებს აკისრებს საწარმოს მიმართ და ამ ფაქტის დადგენა სასამართლოსათვის სირთულეს არ წარმოადგენს. სირთულეა დაგინდეს განსხვავება უხემ გაუფრთხილებლობას და გაუფრთხილებლობას შორის, ვინაიდან ხშირად სწორედ ამ ფაქტზეა დამოკიდებული დადგენა თუ არა დირექტორის პასუხისმგებლობა.

2.3.1 კაუზალურობა – Causation

როგორც არ უნდა იყოს ზრუნვის ვალდებულების დარღვევის სტანდარტი, იქნება ეს გაუფრთხილებლობა თუ უხეში გაუფრთხილებლობა, მოსარჩელე ვალდებულია დაადასტუროს ყველა იმ გარემოების არსებობა, რაც დელიქტურ სამართალშია მიღებული. კერძოდ, დელიქტური სამართლის თანახმად, გაუფრთხილებლობის გამო ვალდებულების დაკისრება მოითხოვს არა მხოლოდ იმის ჩვენებას, რომ ვალდებულების დარღვევას აქვს ადგილი, არამედ აუცილებელია ზიანის არსებობაც და კავშირი (კაუზა) დამდგარ ზიანს და ქმედებას შორის.⁴⁸⁴

Barnes v. Andrews საქმის განხილვისას სასამართლომ განმარტა,

481 *Barnes, Dworkin, Richards, Law For Business*, 12th Ed, McGraw-Hill Education, New York, 2014, 120

482 იქვე. 120.

483 იქვე. 120.

484 *Bainbridge, Corporate Law*, 2nd Ed, Foundation Press, New York, 2009, 126.

რომ მოსარჩელემ უნდა დაადასტუროს არა მხოლოდ ზრუნვის ვალდებულების დარღვევა დირექტორის მხრიდან, არამედ ის, რომ ვალდებულებათა შესრულების შედეგად ზიანის, ანუ კომპანიის მიერ განცდილი დანაკარგის თავიდან აცილება იყო შესაძლებელი.⁴⁸⁵

მოსარჩელე ვალდებულია დაადასტუროს ქმედებასა და დამდგარ შედეგს შორის კავშირის არსებობა.⁴⁸⁶ (*Plaintiff must prove causation*) ზემოთდასახელებული საქმე ყველაზე უფრო ხშირად ციტირებადია, რომელიც ცალსახად მიუთითებს, რომ დირექტორის მხრიდან გაუფრთხილებლობით ჩადენილმა გადაცდომამ, შესაძლოა არ გამოიწვიოს პასუხისმგებლობა, თუკი მოსარჩელე ვერ შეძლებს დაადასტუროს, რომ სწორედ გაუფრთხილებლობამ გამოიწვია ზიანი.⁴⁸⁷

მენარმეთა შესახებ კანონის 56.4. მუხლის თანახმად, "თუ დირექტორი არ შეასრულებს თავის მოვალეობას, იგი ვალდებულია აუნაზღაუროს საზოგადოებას მიყენებული ზარალი. დირექტორები პასუხს აგებენ სოლიდარულად, მთელი თავისი ქონებით, პირდაპირ და უშუალოდ. თუ დადგენილია ზიანის ფაქტი, მაშინ დირექტორებმა უნდა დაადასტურონ, რომ ისინი საქმეს უძღვებოდნენ ამ კანონის მე-9 მუხლის მე-6 პუნქტის შესაბამისად. საზოგადოებას არ შეუძლია უარი თქვას ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნაზე. ეს მოთხოვნა შეიძლება გამოიყენონ საზოგადოების კრედიტორებმა, თუ საზოგადოებისაგან არ მიუღიათ თავიანთი მოთხოვნების კომპენსაცია." არსებულ ვითარებაში, ზემოაღნიშნული ნორმა იმგვარად უნდა განიმარტოს, რომ თუკი არსებობს ზიანის ფაქტი, დირექტორს აღარ დაიცავს სამენარმეო გადანყვეტილების თავისუფლება (*Business Judgment Rule*) და მას უნდა მიეცეს შესაძლებლობა თავი იმართლოს და დაადასტუროს, რომ არ არღვევდა კანონმდებლობით მასზე დაკისრებულ მოვალეობებს.

ხოლო თუკი დირექტორის მოქმედების უშუალო შედეგი არ არის ზიანი, იგი არ აგებს პასუხს, თუნდაც მისი მხრიდან ვალდებულების დარღვევას ჰქონდეს ადგილი.

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, მოსარჩელემ უნდა დაადასტუროს რომ:

- მოპასუხეს ჰქონდა ზრუნვის ვალდებულება;
- მოპასუხის ქმედება (მოქმედება ან უმოქმედობა) ვერ პასუხ-

485 *Barnes v. Andrews* 298 F.614 (S.D.N.Y. 1924) *ob. Bainbridge*, Corporate Law, 2nd Ed, Foundation Press, New York, 2009, 126

486 *Bainbridge*, Corporate Law, 2nd Ed, Foundation Press, New York, 2009, P.126

487 Clark, Robert C. Corporate law, 1986, P.126 მითითებულია: *Bainbridge*, Corporate Law, 2nd Ed, Foundation Press, New York, 2009, P.127 მიხედვით

- ობს ობიექტურ სტანდარტს – დარღვეულია ვალდებულება;
- მოსარჩელემ განიცადა ზიანი;
- არსებობს კავშირი ვალდებულების დარღვევასა და ზიანს შორის.

3. ერთგულების მოვალეობა – Duty of Loyalty

ერთგულების მოვალეობის სამი კატეგორია არსებობს: სახელშეკრულებო, კორპორაციული და პროფესიული.⁴⁸⁸ დირექტორის მოვალეობა სამივე მათგანს მოიცავს.

დირექტორი ვალდებულია არ ჩაიყენოს თავი ისეთ მდგომარეობაში რომელიც შეიცავს ან შესაძლოა გამოიწვიოს ინტერესთა კონფლიქტი მის პირად ინტერესებსა და ფიდუციურ მოვალეობას შორის, ანუ საკუთარ ინტერესებსა და კომპანიის ინტერესებს შორის. არსებობს თუ არა ინტერესთა კონფლიქტის შესაძლებლობა, ობიექტური კრიტერიუმის მიხედვით დგინდება, კერძოდ შეძლებდა თუ არა ჩვეულებრივ სადად მოაზროვნე გონიერი ადამიანი ეფიქრა ინტერესთა კონფლიქტის საფრთხის შესახებ. საუბარია რეალურ ხელშესახებ ფაქტებზე, რაც მას შეეძლო გაეთვალისწინებინა კონკრეტული მომენტისათვის.⁴⁸⁹

ერთგულების მოვალეობა ორი მიზნის მიღწევას ემსახურება: *Ex ante* ის მუშაობს როგორც აუცილებელი შემაკავებელი ძალა მმართველობის პროცესში გადაცდომის გამოსარიცხად, *Ex post* ის იძლევა დირექტორის წინააღმდეგ ზომების გატარებისა და მათი აღსრულების საშუალებას.⁴⁹⁰

ერთგულების მოვალეობა გულისხმობს კეთილსინდისიერად მოქმედებას სანარმოს საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინებით. აღნიშნული ვალდებულება აქტუალური ხდება, როდესაც დირექტორი არჩევანის წინაშე დგას: იმოქმედოს კომპანიის საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინებით, თუ პირად, მეგობრების და ოჯახის წევრების

488 *Hopt. Trusteeship and Conflicts of Interest in Corporate, Banking and Agency Law: Toward Common legal Principles for Intermediaries in the Modern Service-Oriented Society*, in: *Reforming Company and takeover law in Europ*, Oxford University Press, New York, 2004, 60.

489 *Mortimore. (Edit) Company Directors Duties, Liabilities and Remedies*, 2nd Ed, Oxford University Press, Oxford, 2013, 317.

490 *Fleischer: The Responsibility of the Management and of the Board and Its Enforcement*, in: *Reforming Company and takeover law in Europ*, Oxford University Press, New York, 2004, 380.

ინტრესებს მიანიჭოს უპირატესობა. ამგვარ კონფლიქტურ სიტუაციებთან დაკავშირებით, თითქმის ყველა ქვეყნის კანონმდებლობა არაორაზროვნად, იმპერატიულად უთითებს, რომ დირექტორმა უნდა იმოქმედოს კომპანიის საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინებით.⁴⁹¹ თუმცა „პრობლემას“ წარმოადგენს სწორედ ის, რომ საკანონმდებლო დონეზე განსაზღვრული არ არის რას გულისხმობს „კომპანიის საუკეთესო ინტერესების“ შესაბამისად მოქმედება.⁴⁹²

ერთგულების მოვალეობა დირექტორს აკისრებს ვალდებულებას დაიცვაოს კომპანიის ინტერესები და ასევე თავი შეიკავოს იმგვარი მოქმედებისაგან, რაც ზიანს მიაყენებს კომპანიას და მის აქციონერებს.⁴⁹³ დირექტორებმა თავი უნდა აარიდონ დაკისრებულ ვალდებულებასა და პირად ინტერესებს შორის კონფლიქტის არსებობას, კორპორაციული შესაძლებლობების ბოროტად გამოყენებას და კომპანიის ხარჯზე საკუთარ თავთან გარიგების დადებას.

დირექტორი, რომელიც ერთგულების მოვალეობას არღვევს ვერ იქნება *Business Judgement Rule*-ის დაცვის ობიექტი, ვინაიდან მოტყუება, არაკეთილსინდისიერება და კომპანიის ხარჯზე საკუთარი ინტერესების წინ დაყენება, ახდენს *Business Judgement Rule*-ის მიერ დადგენილი, პრეზუმციის ანუღირებას.⁴⁹⁴

ერთგულების მოვალეობა დირექტორს ავალდებულებს იმოქმედოს სანარმოს, და არა პირადი ან მემსმე პირთა, საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინებით. თუკი დირექტორს პირადი დაინტერესება გააჩნია კონკრეტულ საკითხთან დაკავშირებით, მან სრულყოფილად უნდა გაამჟღავნოს ეს ინფორმაცია. ასევე მას არ აქვს უფლება მონაწილეობა მიიღოს აღნიშნულ საკითხზე მსჯელობაში ან კენჭისყრაში. ხოლო, აშშ-ში კომპანიები, რომელთა აქციებიც საჯაროდ სავაჭროდ არის დაშვებული ბირჟაზე, როგორებიცაა მაგ. *New York Stock Exchange (NYSE)* ან *NASDAQ*.⁴⁹⁵ ვალდებულნი არიან შეიმუშაონ და საჯაროდ ცნობილი გახადონ კორპორაციული ეთიკისა და ქცევის კოდექსი, რამელიც ასევე შეიცავს ინტერესთა კონფლიქტთან დაკავშირებული საკითხების რეგულირებას.⁴⁹⁶

491 Branson. Corporate Governance, The Michie Company-Law Publishers, Virginia, 1993, 395.

492 Branson. Corporate Governance, The Michie Company-Law Publishers, Virginia, 1993, 395.

493 *Ivanhoe Partners v. Newmont Mining Corp* 535 A.2d 1334, 1345 (Del. 1987)

494 *Cede & Co. v. Technicolor, Inc* 634 A.2d 345, 360 (Del. 1994)

495 National Association of Securities Dealers Automated Quotations

496 Loos, (Edit) Winckler; Ripin. United States of America in: Directors' Liability: A Worldwide Review, Kluwer Law International and International Bar Association, Alphen aan den Rijn, 2006, 99.

ინტერესთა კონფლიქტი წარმოიშობა, როდესაც დირექტორატი აქციონერს უსპობს შესაძლებლობას გამოიყენოს საკუთარი უფლებამოსილება და აქციონერთა კრებაზე ბორდის სურვილის საწინააღმდეგოდ მისცეს ხმა.⁴⁹⁷

ყველაზე მნიშვნელოვანი კონფლიქტი, რასაც ერთგულების მოვალეობა ეხება, ეს არის *პირველი, დაკავშირებული გარიგებანი* (*Related Party Transaction or Self-dealing*), რაც გულისხმობს ტრანზაქციას კომპანიასა და დირექტორს შორის. მოიცავს პირდაპირ ან ირიბად დირექტორის ჩართულობას. მაგალითად, როცა დირექტორი არის იმ კომპანიის მაჟორიტარი აქციონერი, ან მთავარი პარტნიორი რომელთანაც მისთვის სამართავად ჩაბარებული კომპანია ტრანზაქციას ახორციელებს და *მეორე, კორპორაციული შესაძლებლობების ექსპლოატაცია*, რაც გულისხმობს ისეთი ინფორმაციის პირადი ინტერესებისათვის გამოყენებას, რაც კომპანიას ეკუთვნის. სხვა დანარჩენ ვალდებულებებს, რაც ასევე გამომდინარეობს ერთგულების მოვალეობიდან ამ ორ ძირითად მოვალეობასთან აქვს კავშირი, მიუხედავად იმისა, რომ შესაძლოა ისინი ცალკე იყვენენ რეგულირებული სხვადასხვა კანონმდებლობაში. ასეთი ვალდებულების მაგალითებს წარმოადგენს: კომპანიასთან კონკურენციის აკრძალვა, მესამე პირებისაგან სარგებელის მიღებაზე უარის თქმა, ძალაუფლების ბოროტად გამოყენების აკრძალვა და ა.შ.⁴⁹⁸

დირექტორები არ იმყოფებიან კომპანიის მიმართ შხოლოდ ვალდებულებით ურთიერთობაში, არამედ მათ საკუთარი ძალაუფლების გამოყენების პროცესში გააჩნიათ ფიდუციური მოვალეობებიც. აღნიშნული ვალდებულების ფუნდამენტს წარმოადგენს კომპანიის მიმართ განუყოფელი ერთგულების მოვალეობის არსებობა.⁴⁹⁹ (*Undivided loyalty to the company*)

დირექტორებს, რომლებიც მნიშვნელოვან ფიგურებს წარმოადგენენ საწარმოში, შესაძლოა ჰქონდეთ პირადი ბიზნეს ინტერესებიც. შესაბამისად, ვალდებულებისათვის გვერდის ავლის რისკი, იმ მიზნით, რომ მიიღოს პირადი სარგებელი, რა თქმა უნდა, არსებობს და ყოველთვის იარსებებს. დირექტორის ვალდებულება თავი აარიდოს მსგავს საშიშროებას, ერთგულების მოვალეობის ქვეშ ხვდება.⁵⁰⁰

497 Barnes, Dworkin, Richards, Law For Business, 12th Ed, McGraw-Hill Education, New York, 2014, 523.

498 Birkmose, Neville, Sorensen, (Edit) Boards of Directors in European Companies, Kluwer law International, Alphen aan den Rijn, 2013, 25.

499 Hollington, Hollington on Shareholder's Rights, 7th Ed, Sweet & Maxwell, London, 2013, 51.

500 Smith, Morreale Global Climate Change and U.S. Law, Ed, 2007, 504.

ნებისმიერი კორპორაცია უფლებამოსილია გაასესხოს ფული, მოახდინოს ვალდებულების უზრუნველყოფა ან სხვაგვარი დახმარება გაუწიოს საკუთარ თანამშრომელს, მათ შორის დირექტორს, როდესაც დირექტორთა გადანყვეტილებით მიჩნეულ იქნება, რომ სესხის (როგორც პროცენტის ასევე უპროცენტო) გაცემა დასაქმებულზე, დასაქმებულის ვალდებულების უზრუნველყოფა ან სხვაგვარი დახმარების განევა მისთვის, სასარგებლო შეიძლება იყოს კორპორაციისათვის,⁵⁰¹ რაც იმას ნიშნავს, რომ ასეთი გარიგება იმთავითვე ბათილი არ არის.

ერთგულების მოვალეობა ავალდებულებს დირექტორს გამორიცხოს კონკურენცია კომპანიასთან პირადი დაინტერესების გამო. დირექტორი ვალდებულია მოქმედებდეს კეთილსინდისიერად, რათა წვლილი შეიტანოს კომპანიის წარმატებაში. პირადი გამორჩენის მიზნით, მან არ უნდა გამოიყენოს კომპანიის კუთვნილი რესურსები და შესაძლებლობები.⁵⁰²

დირექტორი ვალდებულია არ გაამჟღავნოს კონფიდენციალური ინფორმაცია, რომელიც საქმიანობის განხორციელებისას მიიღო. ასევე მას ეკრძალება გამოიყენოს ეს ინფორმაცია საკუთარი მიზნებისათვის.⁵⁰³ იგივე დანაწესს შეიცავს მენარმეთა შესახებ საქართველოს კანონის 9.6 პუნქტიც,⁵⁰⁴ რაც ცალსახად დადებითი მოვლენაა.

მნიშვნელოვანი ადგილი ეთმობა საწარმოს დირექტორის სახელით საკუთარ თავთან დადებულ გარიგებებს. დირექტორს ასეთი გარიგების დადება არ ეკრძალება, თუმცა მას ნებისმიერ შემთხვევაში უნდა შეეძლოს დამტკიცება, რომ ეს გარიგება საწარმოსათვის აბსოლუტურად მომგებიანი და სამართლიანი იყო,⁵⁰⁵ რომ მსგავს ვითარებაში სხვა პირთანაც იგივე პირობებით დაიდებოდა გარიგება.

საკუთარ თავთან დადებულ გარიგებას ეხება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 114-ე მუხლი, რომლის მოქმედებაც ასევე ვრცელდება საკორპორაციო სამართალზეც.⁵⁰⁶ ასეთი სახის ტრანზაქციებზე

501 *Delaware General Corporation Law, para. 143* იხ. *Bauman, (Edit) Corporations and Other Business Associations, Statutes, Rules and Forms*, 2011 Ed, West Publishing Co., Eagan, MN, 2011, 380.

502 *Allen, Kraakman, Subramanian, Commentary and Cases on The Law of Business Organization*. Second Ed, Aspen publishers. New-York, 2007, 241.

503 *Kleinberger: Agency, Partnerships and LLCs*, Second Ed, Aspen Publishers, New York, 2003, 119.

504 საქართველოს კანონი მენარმეთა შესახებ 9.6 მუხლი, მეორე აბზაცი.

505 *Kraakman, Davies., Hansmann, Hertig., Hopt, Kanda., Rock, The Anatomy of Corporate Law*, Oxford University Press, 2003, 24.

506 საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, მუხლი 114, იხ. ასევე, *ჭანტურია*, საქართველო

დეტალურად ქვემოთ იქნება მსჯელობა.⁵⁰⁷

დირექტორი, რომელსაც გარიგებისადმი პირადი ფინანსური ინტერესი აქვს, შეიძლება მიკერძოებული აღმოჩნდეს. შესაბამისად, ხელმძღვანელების ინტერესთა კონფლიქტი კორპორაციისათვის ზიანის მომტანად შეიძლება იქცეს. მეორე მხრივ, მხარეთა ურთიერთობიდან გამომდინარე, სანარმოსთვის ასეთი გარიგებები ხშირად უფრო ხელსაყრელია, ვიდრე მესამე პირთან სამართლებრივ ურთიერთობაში შესვლა.⁵⁰⁸

საკორპორაციო სამართალში დამკვიდრებული პრაქტიკის თანახმად, სანარმოს ხელმძღვანელი ვალდებულია მისთვის ცნობილი სამენარმეო შანსების (კორპორაციული შესაძლებლობები) შესახებ თავდაპირველად კორპორაციას აცნობოს. ხოლო კომპანიის მხრიდან მათზე უარის თქმის შემთხვევაში, შეუძლია სამენარმეო შესაძლებლობით თავად ისარგებლოს.⁵⁰⁹

კორპორაციული შესაძლებლობების გამოყენებასთან დაკავშირებით დირექტორს შეუძლია წინასწარ გამოითხოვოს თანხმობა მათ გამოყენებაზე, რითაც თავიდან აირიდებს პასუხისმგებლობას. დირექტორის პასუხისმგებლობა ასევე არ დადგება, თუკი განხორციელებულ ტრანზაქციასთან დაკავშირებით იგი დაასაბუთებს, რომ პირველ რიგში, სანარმოს ინტერესების შესაბამისად მოქმედებდა.

ანალოგიურ ჩანაწერს მენარმეთა შესახებ საქართველოს კანონი არ იცნობს, თუმცა შესაძლებელია ამ კანონის 9.5, 9.6 პუნქტების ფართო განმარტების საფუძველზე იგივე დასკვნის გაკეთება, მაგრამ ცხადია ეს არ არის გამოსავალი. რა დასკვნამდე მივა სასამართლო კონკრეტული საქმის განხილვის შედეგად, არავინ იცის. ამიტომ, ვინაიდან მოსალოდნელ რისკებსა და სარგებელს შორის წონასწორობის გამოძებნა უფრო გამართლებულია, ვიდრე ამგვარ სარისკო გარიგებათა საცილოდ ან ბათილად გამოცხადება,⁵¹⁰ უმჯობესია საკითხი, საკანონმდებლო დონეზე დარეგულირდეს.

ამერიკის შეერთებულ შტატებში გადაწყვეტილებას გარიგების დასაშვებობის შესახებ, დამოუკიდებელი დირექტორებისგან შემდგარი

ველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი პირველი, თბილისი, 1999, 300

507 იხ. ქვეთავი 4.2.1. საკუთარ თავთან დადებული გარიგება.

508 *Enriques., Hertig, Kanda, et al., Related-Party Transactions, The Anatomy of Corporate Law*, ed. by Kraakman, Hopt, J. მითითება: *ჯუღელი, კაპიტალის დაცვა სააქციო საზოგადოებაში, გამომცემლობა „სიესტა“* 2010, თბ., 169 მიხედვით.

509 *ჯუღელი, კაპიტალის დაცვა სააქციო საზოგადოებაში, გამომცემლობა „სიესტა“*, თბილისი, 2010, 171.

510 იქვე, 169.

ბორდი იღებს.⁵¹¹

საქართველოში მოქმედი კანონმდებლობის შესაბამისად, მსგავსი სახის გადაწყვეტილებები სამეთვალყურეო საბჭომ უნდა მიიღოს (ასეთის არსებობის შემთხვევაში). თუმცა, როგორც უკვე აღინიშნა, სამეთვალყურეო საბჭოს არსებობა სავალდებულო აღარ არის, შესაბამისად, სანარმოში, რომელსაც ეს ორგანო არ ჰყავს, დირექტორის გადაწყვეტილება კონტროლის გარეშე რჩება, ვინაიდან შეუძლებელია აქციონერთა საერთო კრებამ ყოველდღიური საქმიანობის კონტროლი განახორციელოს.

ნებისმიერი სახის ქმედება, რომელმაც შესაძლოა მოგება მოუტანოს დირექტორს და ამის საპირისპიროდ დანაკარგი განიცადოს კომპანიამ, განხილულ უნდა იქნეს დირექტორის მხრიდან ერთგულების მოვალეობის დარღვევად⁵¹².

დაცული რომ იქნეს დირექტორის მხრიდან ერთგულების მოვალეობა, იგი ვალდებულია გააკეთოს ყველაფერი იმისათვის, რათა თავიდან აირიდოს დანაკარგი ან თავი შეიკავოს ისეთი ქმედებისაგან, რამაც შეიძლება ნეგატიური შედეგები მოუტანოს კომპანიას. დირექტორი ვალდებულია პირად ინტერესებზე მალა სანარმოს ინტერესი დააყენოს და განსაკუთრებული წინდახედულებისა და ზრუნვის საფუძველზე მიიღოს საბოლოო გადაწყვეტილება.⁵¹³

ზემოაღნიშნული იმგვარად არ უნდა იქნეს გაგებული, რომ დირექტორი მუდმივად ზედამხედველობის ქვეშაა და მისი თითოეული გადაწყვეტილება კანონმდებლობით დადგენილი კრიტერიუმების მიხედვით გადის კონტროლს. პირიქით, დელავერის სააპელაციო სასამართლომ მსოფლიოში ცნობილ პარამაუნტის საქმის (*Paramount Case*) განხილვისას განმარტა, რომ "ჩვეულებრივ ვითარებაში, არც სასამართლოს და არც თვით აქციონერებს აქვთ უფლება, ჩაერიონ დირექტორატის მიერ გადაწყვეტილების მიღების პროცესში."⁵¹⁴

ზემოთ დასახელებული კრიტერიუმებით დირექტორის გადაწყვეტილების შეფასება მხოლოდ მაშინ ხდება, თუკი მოსარჩელე მხარე დაადასტურებს, რომ დირექტორის მიერ არაკეთილსინდისიერად იქნა

511 იქვე.

512 *Welch v. Turezyn*. *Folk on the Delaware General Corporation Law, Fundamentals*, 2005 Ed "aspen publisher" 2005, 83.

513 იქვე. 83

514 *Paramount Communications, Inc. v. QVC Network*. 637 A.2d 34, February 04, 1994, ხელმისაწვდომია: http://international.westlaw.com/find/default.wl?sp=intbuers000&rp=%2ffind%2f-def http://international.westlaw.com/find/default.wl?sp=intbuers000&rp=%2ffind%2fdefault.wl&sv=Split&rs=WLIN11.04&cite=637+A.2d+34&fn=_top&mt=114&vr=2.0&findjuris=00001.

გადანყვეტილება მიღებული. დელავერის სააპელაციო სასამართლოს მითითებული გადანყვეტილება კარგი მაგალითი შეიძლება იყოს როგორც ქართული სასამართლოსათვის, ასევე მოქმედი ბიზნესმენებისათვის თუ კომპანიის აქციონერებისათვის, ვინაიდან საქართველოში დამკვიდრებული სამსუხარო პრაქტიკის გამო, დირექტორის მიერ გადანყვეტილებების მიღების პროცესში ხშირია უხეში ჩარევები, ძირითადად სწორედ აქციონერთა მხრიდან.

ერთგულების მოვალეობის ლეგალური დეფინიციას მენარმეთა შესახებ კანონი არ იცნობს, თუმცა ქართული საკორპორაციო კანონმდებლობა, აშშ-ის და ინგლისის მსგავსად, აღიარებს კომპანიის საუკეთესო ინტერესების შესაბამისად მოქმედების ვალდებულებას. კერძოდ, კანონის 9.6 მუხლის თანახმად, დირექტორი ვალდებულია მოქმედებდეს იმ რწმენით, რომ მისი ეს მოქმედება ყველაზე ხელსაყრელია საზოგადოებისათვის. იგივეს ადგენს ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ კანონიც ანგარიშვალდებული სანარმოს ხელმძღვანელთა მიმართ.⁵¹⁵

საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ ერთ-ერთი საქმის განხილვისას აღნიშნა, რომ საზოგადოების ყველა ორგანო და ყოველი წევრი ვალდებულია, ხელი შეუწყოს საზოგადოებას და მისი ინტერესების განხორციელებას.⁵¹⁶ ხოლო დირექტორები ხმის მიცემისას უნდა გამოდიოდნენ საზოგადოების ინტერესებიდან გამომდინარე.⁵¹⁷

ზემოაღნიშნულის მიუხედავად, გაუგებრობების თავიდან აცილების მიზნით, "მენარმეთა შესახებ" კანონი უნდა იძლეოდეს ვალდებულებათა ნათელ სტრუქტურას, რაც გამომდინარეობს ერთგულების მოვალეობიდან. კანონის არსებული რედაქცია, სადაც დირექტორის მოვალეობები ჩამოყალიბებულია ძირითადად მე-9 მუხლის მე-5 და მე-6 პუნქტებში და 56-ე მუხლში, ამ მხრივ კრიტიკას ვერ უძლებს.

მიზანშეწონილია ერთგულების მოვალეობას დაეთმოს ცალკე მუხლები, სადაც ნათლად გამოჩნდება ამ მოვალეობიდან გამომდინარე ვალდებულებათა სტრუქტურა, კერძოდ ერთგულების მოვალეობა აერთიანებს ინტერესთა კონფლიქტის შემცველ გარიგებებს, რომლებიც ორ ძირითად ნაწილად შეიძლება დაიყოს, დაკავშირებული გარიგებანი და კომპანიის შესაძლებლობების ექსპლუატაცია. ხოლო თავის

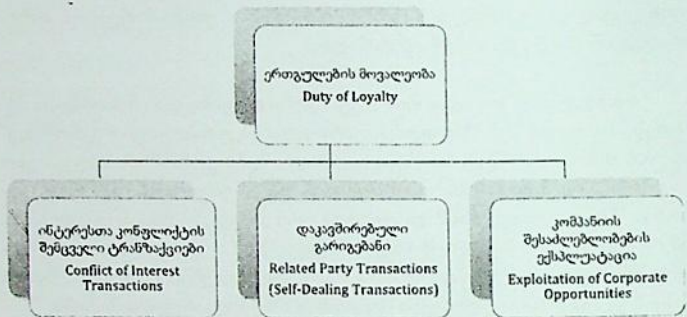
515 "ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ" საქართველოს კანონი მუხლი: 16.1(გ) მმართველი ორგანოს წევრები თავიანთი უფლება-მოვალეობების განხორციელებისას უნდა: მოქმედებდნენ იმ რწმენით, რომ მათი ეს მოქმედება ყველაზე უკეთესია სანარმოსა და მისი ფასიანი ქაღალდების მფლობელთა ინტერესებისათვის.

516 სუს 2002 წლის 8 ნოემბრის 3კ-1 154-02 განჩინება

517 სუს 2002 წლის 8 ნოემბრის 3კ-1 154-02 განჩინება

მხრივ, ამ ჯგუფებში ერთიანდება ერთგულების მოვალეობასთან დაკავშირებული სხვა ვალდებულებანი.

სქემატური გამოსახულება №2:



3.1. ინტერესთა კონფლიქტი

ინტერესთა კონფლიქტი გულისხმობს ინტერესთა და ვალდებულებათა კონფლიქტს და კონფლიქტს ვალდებულებათა შორის.⁵¹⁸

საკორპორაციო სამართლის განვითარების სანყის ეტაპზე მიჩნეული იყო, რომ დირექტორები მოქმედებენ მინდობილი პირების მსგავსად, თუმცა დღესდღეობით ამგვარი დამოკიდებულება უარყოფილია და აღიარებულია, რომ დირექტორები არ არიან უბრალოდ მინდობილი პირის პოზიციაში, მათ გააჩნიათ კომპანიაზე ზრუნვის პირდაპირი და მჭიდრო ვალდებულება. შესაბამისად, დირექტორებს ევალებათ იმოქმედონ კეთილსინდისიერად (*act bona fide*), სანარმოს საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინებით. დირექტორმა არ უნდა გამოიყენოს მინიჭებული უფლებამოსილება მცდარი და შეუფერებელი მიზნებისათვის. უფრო მეტიც, იგი ვალდებულია არ ჩაიყენოს თავი კომპანიის ინტერესების მიმართ კონკურენტულ ვითარებაში.⁵¹⁹

518 *Mortimore, (Edit) Company Directors Duties, Liabilities and Remedies, 2nd Ed, Oxford University Press, Oxford, 2013, 236.*

519 *Fleischer: The Responsibility of the Management and of the Board and Its Enforcement, in: Reforming Company and takeover law in Europ, Oxford University Press, New York, 2004*

დირექტორმა მონაწილეობა არ უნდა მიიღოს ისეთი საკითხის განხილვაში, სადაც მას ინტერესთა კონფლიქტი აქვს ან შეიძლება ჰქონდეს. აღნიშნული შეზღუდვის მიზანია უზრუნველყოს სხვა არადაინტერესებულ დირექტორთა მხრიდან ყოველგვარი ზენოლისა და მიკერძობის გარეშე დამოუკიდებელი გადაწყვეტილების მიღება.

ინტერესთა კონფლიქტის არსებობისას, კონფლიქტის მქონე დირექტორი არ განიხილება სხდომის კვორუმის მიზნებისათვის დამსწრედ და ასევე, მას არ აქვს უფლება მონაწილეობა მიიღოს ხმის მიცემის პროცესში. თუკი კამათს იწვევს, შეუძლია თუ არა კონფლიქტის მქონე დირექტორს, მიიღოს მონაწილეობა ხმის მიცემის პროცესში, მაშინ ეს საკითხი უნდა გადაწყდეს ბორდის თავმჯდომარის მიერ (*Chairman*). მისი გადაწყვეტილება სავალდებულო და საბოლოოა.⁵²⁰

კომპანიათა შესახებ აქტის თანახმად, ინტერესთა კონფლიქტის სამი ძირითადი სახე შეიძლება გამოიყოს:

ა) დირექტორი ვალდებულია თავი აარიდოს ინტერესთა კონფლიქტს, თუმცა საკითხი შესაძლოა ავტორიზებულ იქნეს ბორდის მიერ (*CA .sec.175*);

ბ) დირექტორი ვალდებულია მოახდინოს შემოთავაზებულ ტრანზაქციასთან დაკავშირებით პირადი ინტერესის წინასწარ დეკლარირება (*CA .sec.177*);

გ) დირექტორი ვალდებულია მოახდინოს არსებულ ტრანზაქციასთან დაკავშირებით პირადი ინტერესისა და შესაბამისად, ინტერესთა კონფლიქტის დეკლარირება. (*CA .sec.182*)⁵²¹

თუკი დირექტორი, მიუხედავად ინტერესთა კონფლიქტისა, უფლებამოსილია მიიღოს მონაწილეობა ხმის მიცემის პროცესში, მაშინ იგი ვალდებულია იმოქმედოს კომპანიის საუკეთესო ინტერესების შესაბამისად და მხარი დაუჭიროს ან უარყოს საკითხი იმის მიხედვით, თუ რა მიაჩნია მას გულწრფელად და კეთილსინდისიერად, კომპანიის საუკეთესო ინტერესებისათვის სასარგებლოდ.⁵²²

კომპანიის წესდება ხშირად უშვებს დაინტერესებული დირექტორის მიერ დირექტორატის სხდომაზე მონაწილეობისა და ხმის მიცემის უფლებას იმ პირობით, რომ იგი წინასწარ მოახდენს ინტერესთა კონ-

, 375.

⁵²⁰ იქვე. 118-119.

⁵²¹ იქვე. 119.

⁵²² *Mortimore, (Edit) Company Directors Duties, Liabilities and Remedies, 2nd Ed, Oxford University Press, Oxford, 2013. 120.*

ფლიქტის შესახებ ინფორმაციის კეთილსინდისიერად გამჟღავნებას.⁵²³ აღნიშნული ფაქტი გამართლებულია იმ მოსაზრებით, რომ თუკი დირექტორი არ იმოქმედებს კომპანიის ინტერესების შესაბამისად და პირად ინტერესს მიაჩნებს უპირატესობას, წარმოშობა დერივაციული სარჩელის აღძვრის სამართლებრივი შესაძლებლობა, რის შესახებაც ამ უკანასკნელმა, რა თქმა უნდა, ხმის მიცემამდე კარგად იცის.

უნდა აღინიშნოს, რომ უკეთესი კორპორაციული მართვის მიზნებისათვის უმჯობესია, თუკი დაინტერესებული დირექტორი არ მიიღებს საკითხის განხილვაში მონაწილეობას და გადაწყვეტილება მიღებულ იქნება მხოლოდ მიუკერძოებელ და პირადი დაინტერესების არმქონე დირექტორთა მიერ.⁵²⁴

ინტერესთა კონფლიქტისათვის თავის არიდების ვალდებულება არ გამოიყენება ისეთ შემთხვევებში, როდესაც სახეზეა დირექტორსა და კომპანიას შორის ტრანზაქცია ან გარიგება. ასეთ შემთხვევაში პირადი ინტერესის გამჟღავნებისა და დეკლარირების ვალდებულება მოქმედებს.⁵²⁵

დირექტორმა თავი არ უნდა ჩაიყენოს ისეთ მდგომარეობაში, რომელიც კომპანიასთან ინტერესთა კონფლიქტს გამოიწვევს, ან შესაძლოა გამოიწვიოს ასეთი კონფლიქტი.⁵²⁶

აღნიშნული ვალდებულება არ ითვლება დარღვეულად, თუკი სიტუაცია გონიერების ფარგლებში არ წარმოშობს ინტერესთა კონფლიქტის შესაძლებლობას, ან თუ საკითხი ავტორიზებული იყო უფლებამოსილი ორგანოს მიერ.⁵²⁷

დირექტორატი უფლებამოსილია დაეთანხმოს კონკრეტული მოქმედების განხორციელებას, მოახდინოს მისი ავტორიზაცია, კანონმდებლობით დადგენილი წესის შესაბამისად მონვეულ კრებაზე. საჯარო კომპანიის შემთხვევაში, ამგვარ შესაძლებლობას უნდა ითვალისწინებდეს წესდება.⁵²⁸

გადაწყვეტილება კანონიერია, თუკი იგი მიღებულ იქნა დაინტერესებულ დირექტორთა მიერ ხმის მიცემის გარეშე, ან თუკი მათი ხმების

523 იქვე. 120-121.

524 იქვე. 121.

525 იქვე. 230.

526 *Companies Act 2006* Para:175,(1) ხელმისაწვდომია: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/pdfs/ukpga_20060046_en.pdf (ბოლოს გამოხმობილია :30.04.2014)

527 *Companies Act 2006* Para:175,(4) ხელმისაწვდომია: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/pdfs/ukpga_20060046_en.pdf (ბოლოს გამოხმობილია :30.04.2014)

528 *Companies Act 2006* Para:175,(5) ხელმისაწვდომია: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/pdfs/ukpga_20060046_en.pdf (ბოლოს გამოხმობილია :30.04.2014)

გათვალისწინების მიუხედავად, გადანყვეტილება მაინც იქნებოდა მი-
ღებული.⁵²⁹

თუკი ტრანზაქცია კანონმდებლობის თანახმად დირექტორების
მიერ იქნა ავტორიზებული ან რატიფიცირებული, იგი არ ექვემდებარე-
ბა შემდგომ გაუქმებას მხოლოდ იმის გამო, რომ საერთო სამართლის
ნესებისა და სამართლიანობის პრინციპების შესაბამისად, ასეთი გარი-
გება აქციონერთა მხირადნ რატიფიკაციას მოითხოვდა. თავის მხრივ,
დირექტორის მიერ კომპანიის მიმართ ძირითადი ვალდებულებების
შესაბამისად მოქმედება არ ათავისუფლებს მას ვალდებულებათაგან,
რომელიც კომპანიის მიმართ გააჩია, საერთო სამართლის ნესებისა და
სამართლიანობის პრინციპებიდან გამომდინარე.

თუკი კონკრეტული ტრანზაქცია ასევე ხვდება ისეთ ტრანზაქცია-
თა რიცხვში, რომელიც ავტორიზებული/რატიფიცირებული უნდა იქ-
ნეს აქციონერთა მიერ, ან თუკი თანხმობა უკვე მიცემულია აქციონეთა
მიერ, მაშინ დირექტორატის მიერ ტრანზაქციის ავტორიზაცია/რატი-
ფიკაცია, საჭირო აღარ არის.⁵³⁰

კომპანიის მიმართ ვალდებულებანი ასევე ვრცელდება ყოფილ
დირექტორებზეც. მაგალითად, ინტერესთა კონფლიქტისათვის თავის
არიდების ვალდებულება, რომელიც ეხება კომპანიის ქონების, ინფორ-
მაციის ან შანსების ექსპლოატაციას, რაც ყოფილი დირექტორისათვის
ცნობილი გახდა მისი დირექტორად ყოფნის პერიოდში. ასევე აღნიშ-
ნული ეხება ვალდებულებას არ მიიღოს სარგებელი მესამე პირთაგან,
თუკი სარგებლის მიღება დაკავშირებულია მის მიერ დირექტორის
პოზციაზე ყოფნის პერიოდში მიღებულ გადანყვეტილებებთან ან ქმე-
დებებთან.⁵³¹

ვალდებულება დარღვეულად არ ითვლება, თუკი ინტერესთა და
ვალდებულებათა კონფლიქტის შემცველი ტრანზაქცია ავტორიზე-
ბულ იყო აქციონერთა მიერ კანონმდებლობის შესაბამისად.⁵³²

დირექტორს მოეთხოვება როგორც კონკრეტული ინტერესის არ-
ქონა, (*disinterested*) ასევე დამოუკიდებლობა (*Independent*) გადანყვეტი-
ლების მიღების დროს. ინტერესის არ ქონა გულისხმობს, რომ იგი არ
უნდა ელოდეს რაიმე სახის პერსონალურ სარგებელს გარიგებიდან,

529 *Companies Act 2006* Para:175,(6) ხელმისაწვდომია: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/pdfs/ukpga_20060046_en.pdf (ბოლოს გამოხმობილია :30.04.2014)

530 *Mortimore, (Edit) Company Directors Duties, Liabilities and Remedies, 2nd Ed, Oxford University Press, Oxford, 2013, 236.*

531 *იქვე.* 230-231.

532 *Mortimore. (Edit) Company Directors Duties, Liabilities and Remedies, 2nd Ed, Oxford University Press, Oxford, 2013, 236.*

ხოლო დამოუკიდებლობა კი იმას, რომ მას არ უნდა ჰქონდეს პირადი ან სხვა იმგვარი ურთიერთობა დაინტერესებულ დირექტორთან (დირექტორთან, რომელიც მხარეს წარმოადგენს კომპანიასთან ურთიერთობაში), რაც წარმოშობს გონივრულ შესაძლებლობას, რომ გავლენას იქონიებს მის დამოუკიდებლობაზე.⁵³³

დირექტორს არ უნდა გააჩნდეს მატერიალური ინტერესი. მატერიალური ინტერესი მოიცავს ტრანზაქციის შედეგად მიღებულ სარგებელს ან ასეთი სარგებლის მღების პოტენციურ შესაძლებლობას (პოტენციური სარგებელი).⁵³⁴

მენარმეთა შესახებ კანონის თანახმად, დირექტორებს და სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებს უფლება არ აქვთ, პარტნიორების თანხმობის გარეშე განახორციელონ იგივე საქმიანობა, რომელსაც ეწევა საზოგადოება, ან მონაწილეობა მიიღონ, როგორც მსგავსი ტიპის სხვა საზოგადოებაში პერსონალურად პასუხისმგებელმა პარტნიორმა ან დირექტორმა, თუ წესდებით სხვა რამ არ არის განსაზღვრული.⁵³⁵ კანონი ამ ნორმას ინტერესთა კონფლიქტს უწოდებს, თუმცა უნდა ითქვას, რომ თავისი შინაარსით აღნიშნული მუხლი კონკურენციის აკრძალვას უფრო ეხება და განხილულია შესაბამის თავში.

ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ საქართველოს კანონის 16¹ მუხლი ინტერესთა კონფლიქტს და ინფორმაციის განცხადებას ეხება. მუხლის მოქმედება ვრცელდება ანგარიშვალდებული საწარმოს მმართველი ორგანოს წევრზე ანდა ხმათა საერთო რაოდენობის 20%-ის ან მეტის პირდაპირ ან არაპირდაპირ მფლობელ აქციონერზე.⁵³⁶ 16^{1.2} მუხლის თანახმად, ანგარიშვალდებული საწარმოს მმართველი ორგანოს წევრი ანდა ხმათა საერთო რაოდენობის 20%-ის ან მეტის მფლობელი აქციონერი დაინტერესებულ პირად მიიჩნევა, თუ იგი:

- ა) არის გარიგების მეორე მხარე;
- ბ) პირდაპირ ან არაპირდაპირ ფლობს იმ იურიდიული პირის ხმათა საერთო რაოდენობის 20%-ს ან მეტს, რომელიც გარიგების მეორე მხარეა;
- გ) არის გარიგების მეორე მხარის მმართველი ორგანოს წევრი;
- დ) დანიშნულია/არჩეულია ამ ანგარიშვალდებული საწარმოს მმარ-

533 Eisenberg (Edit) Corporatins and Other Business Organizations, 2013 Ed, West Academic Publishing, St.Paul, 2013, 696.

534 იქვე. 696.

535 "მენარმეთა შესახებ" საქართველოს კანონი, მუხლი 9.5

536 "ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ", საქართველოს კანონი მუხლი. 16^{1.1}.

თველი ორგანოს წევრად გარიგების მეორე მხარის ანდა გარიგების მეორე მხარის ხმათა საერთო რაოდენობის 20%-ის ან მეტის მფლობელის (მფლობელების) წარდგინებით;

ე) გარიგების საფუძველზე იღებს ფულად ან სხვა სახის სარგებელს, რომელიც არ არის დაკავშირებული ამ ანგარიშვალდებული სანარმოს წილის ფლობასთან ან მმართველი ორგანოს წევრობასთან;

ვ) ასეთად განისაზღვრება ანგარიშვალდებული სანარმოს წესდებით.

სამეთველყურეო საბჭო უფლებამოსილია მოახდინოს ინტერესთა კონფლიქტის შემცველი ტრანზაქციის ავტორიზაცია, თუკი ხელშეკრულების ღირებულება აღწევს სულ ცოტა კომპანიის აქტივის 10% ს, მაგრამ თუკი კონტრაქტის ღირებულება კომპანიის აქტივის 50% უტოლდება ან მეტია მასზე, მაშინ ტრანზაქცია შესაძლოა ავტორიზებულ იქნეს მხოლოდ აქციონერთა მიერ.⁵³⁷

ინფორმაციის გამჟღავნების ვალდებულების დარღვევამ შესაძლოა გამოიწვიოს მიღებული შემოსავლის დაბრუნების და მიყენებული ზიანის ანაზღაურების დაკისრება დამრღვევისათვის, გარდა ისეთი შემთხვევებისა, როდესაც ინტერესთა კონფლიქტი ნეგატიურად არ ასახულა კომპანიაზე. მოთხოვნა შესაძლოა წარდგენილ იქნეს როგორც თავად კომპანიის მიერ, ასევე კომპანიის სახელით, ნებისმიერი აქციონერის მიერ.⁵³⁸

ვინაიდან "მენარემეთა შესახებ" კანონში ინტერესთა კონფლიქტის შემცველი ნორმები ნაკლოვანია, მიზანშეწონილია "ფასიანი ქალაქების ბაზრის შესახებ" კანონში არსებული ჩანაწერის მსგავსი ჩანაწერი მშკ-იც გაჩნდეს, შესაბამისად სტანდარტი ერთი და იგივე უნდა იყოს, როგორც ანგარიშვალდებული ასევე არაანგარიშვალდებული სანარმოს მიმართ.

მნიშვნელოვანია, რომ ინტერესთა კონფლიქტის შემცველ ტრანზაქციასთან დაკავშირებით გადაწყვეტილების მიღების პროცესში, დაინტერესებულმა დირექტორმა მონაწილეობა არ მიიღოს. ამ მხრივ, ყველაზე ხშირად ნომინირებულ დირექტორებს წარმოეშობათ ხოლმე პრობლემა, როდესაც დირექტორატზე განიხილება მათი ნომინატორი აქციონერის მიერ ინიცირებული საკითხი. უნდა აღინიშნოს, რომ ნო-

537 Fleickner, Hopt, (Edit) Chanturia, Jugeli, Georgia: Corporate Governance of Business Corporations in: Comparative Corporate Governance, A Functional and International Analysis, Cambridge University Press, New York, 2013, 513.

538 იქვე. 513.

მინირებულ დირექტორს დამატებითი სახის ვალდებულება ნომინატორის მიმართ არ გააჩნია და იგი ვალდებულია მიიღოს დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი გადაწყვეტილება. თუმცა ასეთი ტრანზაქციის განხორციელებისას ყველაზე ხშირად ისინი დგებიან კითხვის ნიშნის ქვეშ. ასეთ შემთხვევაში მთავარია მათ შეძლონ დადასტურება, რომ არ იმყოფებოდნენ რაიმე სახის გავლენის ქვეშ.⁵³⁹

3.1.1. უარი ინტერესთა კონფლიქტზე, უარი სარგებლის მიღებაზე “no conflict rule” / “no profit rule”

სასამართლო პრაქტიკის მიერ აღიარებულა, რომ დირექტორის ვალდებულება ინტერესთა კონფლიქტისათვის თავის არიდების შესახებ ორ მნიშვნელოვან ფაქტორს აერთიანებს. კერძოდ, უარი ინტერესთა კონფლიქტზე “No conflict rule” და უარი სარგებლის მიღებაზე “No profit rule”. რომლებიც განხილულ და გათვალისწინებულ უნდა იქნეს ცალ-ცალკე ერთმანეთისგან დამოუკიდებლად.⁵⁴⁰

“No conflict rule” დარღვევის შემთხვევაში, დირექტორი ვალდებულია დაუბრუნოს კომპანიას ის სარგებელი რაც მან მიიღო ისეთი ტრანზაქციისაგან, რომელიც ინტერესთა კონფლიქტის შემცველია და წარმოადგენს პირად ინტერესს და ფიდუციურ ვალდებულებას შორის კონფლიქტის შედეგს. ეს მკაცრი წესი დადგენილ იქნა იმ მიზნით, რომ მოახდინოს პრევენციული გავლენა დირექტორებზე. აღნიშნული წესი არ გამოიყენება, თუკი კომპანიის მიერ ინფორმირებულობის საფუძველზე გაცემული იქნა თანხმობა ინტერესთა კონფლიქტის შემცველ ტრანზაქციასთან დაკავშირებით და დაინტერესებულ დირექტორს არ მიუღია მონაწილეობა თანხმობის გაცემასთან დაკავშირებით გადაწყვეტილების მიღებაში.⁵⁴¹

“No profit rule” თანახმად, დირექტორი ვალდებულია დაუბრუნოს კომპანიას ნებისმიერი სახის სარგებელი რაც მან მიიღო საკუთარი პოზიციის გამო, კომერციული შანსებისა და ინფორმაციის გამოყენების შედეგად, რომელიც მისთვის ცნობილი გახდა საკუთარი უფლებამოსილების განხორციელებისას და მას კომპანიისგან არ მიუღია

539 იხ. თავი II

540 *Mortimore, (Edit) Company Directors Duties, Liabilities and Remedies*, 2nd Ed. Oxford University Press, Oxford, 2013, P.312-313.

541 იქვე. 313.

წინასწარი თანხმობა მათ გამოყენებაზე. წესის მიზანია მოახდინოს პრევენციული გავლენა დირექტორზე, რათა ამ უკანასკნელმა თავი აარიდოს მდგომარეობის არასწორად გამოყენებას, კერძოდ კი დირექტორის პოზიციის გამოყენებას პირადი მინიჭებისათვის.⁵⁴²

*Regall (Hastings) Ltd c. Gulliver*⁵⁴³. წარმოადგენს *no profit rule*-თან დაკავშირებულ საქმეს. კომპანიამ დააფუძნა შვილობილი საწარმო, რათა მისი საშუალებით შეეძინა კინოთეატრები. კომპანია შვილობილი საწარმოს 5000 აქციიდან 2000-ის მფლობელი გახდა, ხოლო დანარჩენი 3000 დირექტორების და სხვა მესამე პირების ხელში აღმოჩნდა. განსაზღვრული გეგმის და წესის შესაბამისად, შვილობილი საწარმო სარფიანად იქნა გაყიდული, ხოლო მშობელი კომპანიის მიერ წარდგენილ იქნა სარჩელი დირექტორებისაგან შვილობილი საწარმოს გაყიდვის შედეგად მიღებული მოგების დაბრუნების მოთხოვნით.

საქმის განხილვისას დადგინდა, რომ აქციათა შეძენის პროცესში დირექტორები მოქმედებდნენ კეთილსინდისიერად და საწარმოს საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინებით. შესაბამისად, *"no conflict rule"*-ის დარღვევას ადგილი არ ჰქონია, თუმცა დირექტორთა მოქმედება *"no profit rule"*-ის მოქმედების ქვეშ მოხვდა, რომლის თანახმადაც შესაძლოა დირექტორს დაეკისროს მიღებული სარგებელის კომპანიისათვის დაბრუნების ვალდებულება, თუკი მან სარგებელი მიიღო ფიდუციურ ურთიერთობაში ყოფნის გამო, ამ ვალდებულების განხორციელების პროცესში.

სასამართლოს მიერ განამარტებულ იქნა, რომ დირექტორის ვალდებულება, დაუბრუნოს კომპანიას სარგებელი, არ არის დამოკიდებული მისი მხრიდან თალღითობაზე ან არაკეთილსინდისიერ ქმედებაზე, ან მიადგა თუ არა ზიანი კომპანიას, ან სხვაგვარად მიიღებდა თუ არა ამ მოგებას კომპანია, ან იყო თუ არა დირექტორი ვალდებული შემოსავლის წყარო კომპანიისათვის შეენარჩუნებინა. ვალდებულება წარმოიშობა მხოლოდ იმ ფაქტის გამო, რომ დირექტორმა სარგებელი ნახა საკუთარი პოზიციის "წყალობით".

დირექტორების პირდაპირი მოვალეობა იყო, რომ კომპანიის საუკეთესო ინტერესებიდან გამომდინარე ემოქმედათ. აღნიშნულის საპირისპიროდ მათ წინ დააყენეს პირადი ინტერესები, და მიიღეს კიდევ სარგებელი აქციათა გასხვისების შედეგად.

⁵⁴² იქვე.

⁵⁴³ *Regall (Hastings) Ltd c. Gulliver (1941) (1967) 2AC 13n.HI* მიითითებულა: *Mortimore. (Edit) Company Directors Duties, Liabilities and Remedies, 2nd Ed. Oxford University Press. Oxford, 2013. 325.* მიხედვით

მათ შეეძლოთ თავიდან აერიდებინათ მოგების დაბრუნების ვალდებულება, თუკი კომპანიას მიანოდებდნენ სრულყოფილ ინფორმაციას აქციითა გადანაწილების შესახებ და მიიღებდნენ თანხმობას მისგან.

“no conflict rule” (უარი ინტერესთა კონფლიქტზე) თუ “no profit rule” (უარი სარგებლის მიღებაზე) გამოიყენება კონკრეტული საქმის მიმართ უდიდესი პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს ზიანის ანაზღაურების თვალსაზრისით. ვინაიდან თუკი ხდება “no conflict rule” გამოყენება, მაშინ კომპანიას შეუძლია მოითხოვოს კომპენსაცია ან დირექტორის მიერ მიღებული მოგების გადაცემა კომპანიისათვის, ხოლო თუკი “no profit rule”-ის დარღვევას აქვს ადგილი, მაშინ შესაძლებელია მხოლოდ მიღებული მოგების კომპანიისათვის გადაცემის მოთხოვნა და სხვა სახის ანაზღაურება კომპენსაციის სახით ვერ იქნება მოთხოვნილი. ხოლო თუკი მოგება საერთოდ არ ყოფილა გამომუშავებული, კომპანია ვერაფერს მოითხოვს.⁵⁴⁴

ინტერესთა კონფლიქტისათვის თავის არიდების ვალდებულება მოქმედებს როგორც არსებულ დირექტორებზე, ასევე ყოფილ, ჩრდილში მდგომ და დე ფაქტო დირექტორებზე, მათი სპეციფიკის გათვალისწინებით.⁵⁴⁵

ინტერესთა კონფლიქტისათვის თავის არიდების ვალდებულება ასევე გამოიყენება კორპორაციული შანსების ექსპლოატაციასთან დაკავშირებით. კორპორაციული შანსების პირადი მიზნებისათვის გამოყენება ისევეა დარეგულირებული როგორც კომპანიის ქონების ექსპლუატაციის შემთხვევები.⁵⁴⁶

“no conflict rule” გამოყენებისათვის არ არის აუცილებელი კომპანიას ჰქონდეს მესაკუთრული ინტერესები კორპორაციული შანსებისადმი, სასამართლომ უნდა დაადგინოს არის თუ არა შანსები იმდენად მნიშვნელოვანად ახლო დამოკიდებულებაში კომპანიასთან, რომ იგი შეიძლება განხილულ იქნეს როგორც კომპანიის შანსები.⁵⁴⁷

ინტერესთა კონფლიქტის შემცველი ნებისმიერი გარიგების დადებაზე, კანონმდებლობის შესაბამისად დაგენილი თანხმობის მიღება წარმოადგენს დირექტორისათვის პასუხისმგებლობის გამორიცხვის საფუძველს.⁵⁴⁸

544 Mortimore, (Edit) Company Directors Duties, Liabilities and Remedies, 2nd Ed, Oxford University Press, Oxford, 2013, 323.

545 იქვე. 316.

546 Mortimore, (Edit) Company Directors Duties, Liabilities and Remedies, 2nd Ed, Oxford University Press, Oxford, 2013, 321.

547 იქვე. 322.

548 იქვე.

Coor v. Deeks საქმე ეხება კომპანიის შანსების ექსპლოატაციას, კერძოდ დერივატიული სარჩელი იქნა აღძრული სამშენებლო კომპანიის დირექტორის მიმართ, რომელიც ანარმობდა ძვირადღირებულ კონტრაქტთან დაკავშირებით მოლაპარაკებას სარკინიგზო კომპანიასთან. სამშენებლო კომპანიის დირექტორმა გადაწყვიტა დაეფუძნებინა ახალი კომპანია და ამ კომპანიის სახელით დაუფლებოდა ძვირადღირებულ კონტრაქტს. აღნიშნული სწორედ ის შემთხვევაა, როდესაც კომპანიას ცალსახად შეეძლო ამ შანსების გამოყენება და მისგან სოლიდური სარგებელის მიღება. ლორდმა ბუკმასტერმა (*Lord Buckmaster*) განმარტა, რომ დირექტორს არ აქვს მინიჭებული თავისუფლება, შესწიროს კომპანიის ინტერესები, პირად ინტერესებს, და პირადი მიზებისათვის გამოიყენოს შესაძლებლობა რომელიც კომპანიას ეკუთვნის.⁵⁴⁹ (*No conflict rule*)

3.2. დაკავშირებული გარიგებანი (Related Party Transactions or self-dealing)

უშუალოდ დაკავშირებული გარიგებების განხილვამდე, მიზანშეწონილია დაკავშირებულ გარიგებებთან მიმართებაში ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში არსებული მცირე ტერმინოლოგიური უზუსტობის გამოსწორება. კერძოდ, ტერმინი "*Self-Dealing*", ხშირად თარგმნილი და გამოყენებულია როგორც საკუთარ თავთან დადებული გარიგება, რაც არ არის მართებული და სრულყოფილად არ გადმოსცემს ამ გარიგების შინაარსს.

საკუთარ თავთან დადებული გარიგება წამოადგენს დაკავშირებული გარიგების ანუ *self-dealing* ის ერთ-ერთ სახეს ისევე, როგორც ასეთ გარიგების სახეობებს წამოადგენენ კორპორაციული შესაძლებლობების უზურპაცია და მითვისება. დაკავშირებული გარიგების *self-dealing* დროს, დირექტორი იყენებს რა მისთვის, როგორც დირექტორისათვის მინიჭებულ უფლებამოსილებას და პოზიციას, მოქმედებს საკუთარი და არა კომპანიის ინტერესების შესაბამისად. ცხადია რომ დაკავშირებული გარიგების კვალიფიკაციისათვის აუცილებელი არ არის გარიგების ორივე მხარეს დირექტორი იდგეს, მთავარი მაკვალიფიცირებელი გარემოება აქ ის გახლავთ რომ გარიგება უკავშირდება დირექტორის ინტერესებს. აღნიშნულიდან გამომდინარე ცხადია, რომ მას ასეთი ქმე-
⁵⁴⁹ *Coor v. Deeks (1916) 1 AC 554* მითითებულია: *Mortimore. (Ed) Company Directors Duties, Liabilities and Remedies, 2nd Edition, Oxford University Press, Oxford, 2013, 323.* მიხედვით

დების განხორციელება შეუძლია როგორც საკუთარ თავთან გარიგების დადების დროს, ასევე სხვა შემთხვევებშიც. შესაბამისად, *self-dealing* თარგმნა, როგორც საკუთარ თავთან დადებული გარიგება უფრო ავინროვებს ამ გარიგების შინაარსს.⁵⁵⁰

3.2.1. საკუთარ თავთან დადებული გარიგება

დირექტორსა და კომპანიას შორის გაფორმებული ხელშეკრულება ან განხორციელებული ტრანზაქცია ექვემდებარება კომპანიის მხრიდან მის გაუქმებას, თუკი იგი არ არის მისაღები და სამართლიანი კომპანიის ინტერესებისათვის.⁵⁵¹

ხელშეკრულება კომპანიასა და დირექტორს შორის, რომლის თანხმადაც, დირექტორი ყიდულობს ან პირიქით მიჰყიდის კომპანიას ქონებას, ასევე კომპანიის მიერ სესხის მიცემა დირექტორისთვის, წარმოადგენს დასახელებული შინაარსის გარიგებას, რაც შესაძლოა კომპანიის მიერ გაუქმებულ იქნეს. თუმცა დირექტორს ასეთი ხელშეკრულების დადებამდე შეუძლია მიიღოს თანხმობა დამოუკიდებელ დირექტორთაგან ან აქციონერებისაგან, რაც ხელშეკრულებას კანონიერად აქცევს.⁵⁵²

საკუთარ თავთან გარიგებაში მოიაზრება ისეთი შემთხვევა, როდესაც კომპანიის დირექტორი დგას კონკრეტული ხელშეკრულებისათვის ტრანზაქციის ორივე მხარეს, ერთი მხრივ, როგორც საკუთარ პირადი ინტერესების გამტარებელი და მეორე მხრივ, როგორც კომპანიის წარმომადგენელი, რომლის მიმართაც მას ფიდუციური ვალდებულება გააჩნია.⁵⁵³

თავდაპირველად საერთო სამართლის ქვეყნებში (მაგ.აშშ) ასეთი გარიგება გაბათილებას ექვემდებარებოდა იმის მიუხედავად, სამართლიანი და სასარგებლო იყო თუ არა იგი კომპანიის ინტერესებისათვის. თუმცა შემდგომ დამოკიდებულება შეიცვალა და დღესდღეობით იგი არ ექვემდებარება ავტომატურად გაბათილებას და არ ნიშნავს, რომ

550 იხ. *Paces*, *Rethinking Corporate Governance: The Law and Economics of Control Powers*, New York, 2012 p.234, ხელმისაწვდომია: <https://books.google.ge>

551 *Cheesemen*. *Business law: Legal Environment, Online Commerce, Business Ethics, and International Issues*, 10th Ed, Pearson Education, New Jersey, 2013 630. იხ. ასევე: *RMBCA sec. 8.31*

552 იქვე. 630.

553 *Fleischer*: *The Responsibility of the Management and of the Board and Its Enforcement*, in. *Reforming Company and takeover law in Europ*, Oxford University Press, New York, 2004, 382.

ასეთი გარგების დადებით დირექტორმა დაარღვია ერთგულების ვალდებულება კომპანიის მიმართ. მსოფლიოს თითქმის ყველა ქვეყნის კანონმდებლობა ასეთ გარიგებას დასაშვებად მიიჩნევს, თუმცა აქვე აწესებს გარკვეულ მოთხოვნებს, რაც დაცული და შესრულებული უნდა იქნეს დირექტორის მიერ თუკი კომპანიასთან ასეთ სახელშეკრულებო ურთიერთობაში აპირებს შესვლას.

თავდაპირველად სასამართლოები მიიჩნევდნენ, რომ ასეთი გარიგება წარმოადგენდა საცილო გარიგებას და შესაძლებელი იყო მისი გაუქმება კომპანიის მიერ შეცილების შემთხვევაში, მაგრამ დღესდღეობით დამკვიდრებული პრაქტიკის თანხმად, საკუთარ თავთან დადებული გარიგება საცილოა მხოლოდ მაშინ, თუკი იგი კომპანიისათვის უსამართლო პირობებს ადგენს.⁵⁵⁴ თუმცა დირექტორი კომპანიასთან საკონტრაქტო ურთიერთობაში შესვლამდე ვალდებულია მოახდინოს საკუთარი ინტრესების სრულად გამჟღავნება, რაც გულისხმობს დირექტორის მიერ გარიგებასთან დაკავშირებით ყველა მნიშვნელოვანი ფაქტისა და გარემოების, მათ შორის საკუთარი დაინტერესების, სრულყოფილად გამჟღავნებას.⁵⁵⁵

ტრანზაქციასთან დაკავშირებით ფაქტების სრულად გამჟღავნების შემდეგ დირექტორმა შესაძლოა თანხმობა მიიღოს უფლებამოსილი ორგანოსაგან (დამოუკიდებელი დირექტორები, აქციონერები, სამეთვალყურეო საბჭო), თუმცა აღნიშნული თანხმობა არ ათავისუფლებს მას ვალდებულებისაგან იყოს სამართლიანი სანარმოს მიმართ. თანხმობის შემდეგ ხდება მტკიცების ტვირთის გადატანა, თუკი თანხმობის გარეშე დირექტორს გააჩნია ვალდებულება ამტკიცოს, რომ ტრანზაქცია სამართლიანი იყო კომპანიისათვის, თანხმობის გაცემის შემდეგ მტკიცების ტვირთი კომპანიაზე ინაცვლებს და ახლა უკვე ამ უკანასკნელს მოუწევს, (თუკი ამის საჭიროება დადგება) დაადასტუროს, რომ ტრანზაქცია უსამართლო იყოს კომპანიისათვის.⁵⁵⁶

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 114-ე მუხლი, საკუთარ თავთან დადებულ გარიგებას მერყევად ბათილად მიიჩნევს, დამოკიდებულს ხდის რა მას წარმოდგენილი პირის მიერ წინასწარ გაცემულ თანხმობაზე ან შემდგომ მონონებაზე. მართალია ნორმა პირდაპირ არ მიუთითებს, რომ შემდგომი მონონება დასაშვებია, მაგრამ ეს დასკვნა ნორმის მიზნებიდან და ფართო განმარტებიდან გამომდინარეობს. მი-

554 *Barnes, Dworkin, Richards, Law For Business*, 12th Ed, McGraw-Hill Education, New York, 2014, 524.

555 იქვე. 524.

556 იქვე. 524

თუმცეს, თუ გავითვალისწინებთ იმ ფაქტსაც, რომ მისი გერმანული ანალოგი ასეთ გარიგებას მერყევად ბათილად მიიჩნევს.⁵⁵⁷ აღნიშნული მუხლის მოქმედება ასევე ვრცელდება სამენარმეო სამართალზეც.⁵⁵⁸ სამოქალაქო კოდექსი ასეთ გარიგებას საკუთარ თავთან დადებულ გარიგებას უწოდებს, პროფ. დავით კერესელიძე მოიხსენიებს როგორც ინტერესთა კონფლიქტის შემცველ გარიგებას,⁵⁵⁹ ხოლო “მენარმეთა შესახებ” კანონის 9.5. მხულის პრიველი აბზაცის თანახმად “დირექტორებს არა აქვთ უფლება, პარტნიორების თანხმობის გარეშე განახორციელონ იგივე საქმიანობა, რომელსაც ეწევა საზოგადოება, ან მონაწილეობა მიიღონ, როგორც მსგავსი ტიპის სხვა საზოგადოებაში პერსონალურად პასუხისმგებელმა პარტნიორმა ან დირექტორმა, თუ წესდებით სხვა რამ არ არის განსაზღვრული (ინტერესთა კონფლიქტი). უნდა ითქვას, რომ აღნიშნული ნორმა ვერ გადმოსცემს ინტერესთა კონფლიქტის შემცველი გარიგების შინაარსს, შესაბამისად იგი აუცილებლად საჭიროებს კანონში ცვლილების შეტანის გზით გამოსწორებას.

როგორც ზემოთ აღინიშნა, ერთგულების მოვალეობიდან გამომდინარე აკრძალული გარიგებანი ინტერესთა კონფლიქტის შემცველია, ხოლო შემდეგ კი მათი დაზუსტება ხდება იმის დასადგენად, თუ კონკრეტულად რა სახის დარღვევას აქვს ადგილი. შესაბამისად, სამოქალაქო კოდექსი სწორად უწოდებს მას საკუთარ თავთან დადებულ გარიგებას, ვინაიდან საკუთარ თავთან დადებული გარიგება ინტერესთა კონფლიქტის შემცველი გარიგების ერთ-ერთ ფორმას წარმოადგენს.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, მიზანშეწონილია მენარმეთა შესახებ კანონი ნათელ განმარტებებს იძლეოდეს, ცალკე მუხლ(ებ)ი ეთმობოდეს ერთგულების ვალდებულებას და მასში შემავალ ვალდებულებებს. კანონში ასევე აუცილებლად უნდა აისახოს, რომ დირექტორის მხრიდან ვალდებულების დარღვევას არ აქვს ადგილი და მისი პასუხისმგებლობა არ უნდა დადგეს, თუკი საკუთარ თავთან დადებულ გარიგებას კომპანიისათვის მხოლოდ სარგებელი მოაქვს.

557 *კერესელიძე*, *კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები*, თბილისი, 2009, 413.

558 *ჭანტურია*, *საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი*, წიგნი პირველი, თბილისი, 1999, გვ.300, აღნიშნულთან დაკავშირებით იხ. ასევე: *კერესელიძე*, *კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები*, თბილისი, 2009, 412.

559 იხ. *კერესელიძე*, *კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები*, თბილისი, 2009, 412.

3.2.2. სარგებლის მიღებაზე უარის თქმის ვალდებულება

დირექტორს ეკრძალება გამოიყენოს საკუთარი პოზიცია პირადი სარგებლის მიღების მიზნით. აღნიშნული არ მოიცავს დირექტორის მიერ საკუთარი მომსახურების სანაცვლოდ კომპანიისაგან მიღებულ შემოსავალს და სარგებელს. სარგებლის მიღება აკრძალულია მხოლოდ მაშინ, თუკი მისი მიღება ინტერესთა კონფლიქტს წარმოშობს. აღნიშნული განსხვავდება კომპანიის ქონების, ინფორმაციის თუ შანსების ექსპლოატაციისაგან იმით, რომ ამ შემთხვევაში დირექტორი სარგებელს იღებს მესამე პირისგან.⁵⁶⁰

პოზიციის პირადი სარგებლის მიღების მიზნით გამოყენება, როგორც წესი, დაკავშირებულია ფარული საკომისიოს ან ქრთამის მიღებასთან. ასეთ შემთხვევაში აუცილებლად უნდა დადგინდეს "საკომისიო" ემსახურება თუ არა კორუფციულ მიზნებს. მთავრი პრობლემა კი იმაში მდგომარეობს, რომ კომპანიისათვის ცნობილი არ არის ამის შესახებ.⁵⁶¹ "The Real evil is not the payment of the money, but the secrecy attending it".⁵⁶² ნებისმიერი სახის საიდუმლო გარიგება დირექტორსა და მესამე პირს შორის, კომპანიის სახელით და მის ზურგს უკან, წარმოადგენს თალღითობას კომპანიის მიმართ და სამართლისა და ზნეობის პრინციპების სანინალმდეგო ქმედებას.⁵⁶³

მესამე პირის მიერ აგენტისათვის მიცემული საჩუქარი, რომელიც მას იმისთვის მიეცა, რომ ხელი შეუწყოს დამსაჩუქრებელსა და პრინციპალს შორის ტრანზაქციის განხორციელებას, სამართლის მიერ განიხილება ქრთამად, თუკი ამის შესახებ პრინციპალისათვის ცნობილი არ ყოფილა.⁵⁶⁴

ქრთამის მიცემა არა მარტო მის მიმღებს, არამედ მის მიმცემსაც კორუმპირებულს ხდის. ქრთამის აღების გამო შესაძლოა დირექტორის სისხლისამართლებრივი პასუხისმგებლობა დადგეს.⁵⁶⁵ მესამე პი-

560 *Mortimore. (Edit) Company Directors Duties, Liabilities and Remedies, 2nd Ed, Oxford University Press, Oxford, 2013, 338.*

561 იქვე.

562 *Hansard, HL Grand Committee col.330 (9 February 2006)* მიითებულა: *Mortimore. (Edit) Company Directors Duties, Liabilities and Remedies, 2nd Ed, Oxford University Press, Oxford, 2013, 338.* მიხედვით

563 *Mortimore. (Edit) Company Directors Duties, Liabilities and Remedies, 2nd Ed, Oxford University Press, Oxford, 2013, 339.*

564 *Hovenden&Sons v. Milboff (1900) 83 LT 41, 43 CA*) მიითებულა: *Mortimore. (Ed) Company Directors Duties, Liabilities and Remedies, 2nd Ed, Oxford University Press, Oxford, 2013, 339.* მიხედვით

565 *Mortimore. (Edit) Company Directors Duties, Liabilities and Remedies, 2nd Ed, Oxford University Press, Oxford, 2013, 339.*

რად განიხილება ნებისმიერი პირი, რომელიც არ არის თავად კომპანია ან მასთან დკავშირებული პირი. ხოლო რაც შეეხება "სარგებელს", იგი მოიცავს ნებისმიერი სახის სარგებელს რაც შეიძლება ამ სიტყვის ქვეშ მოიაზრებოდეს, მათ შორის არაფულად სარგებელსაც.⁵⁶⁶

3.2.2.1. უარი ფარული მოგების (შემოსავლის) მიღებაზე

ერთგულების მოვალეობის შესაბამისად დირექტორი ვალდებული არ მიიღოს ფარული სარგებელი კომპანიის ზურგს უკან. მაგალითად, აიღოს დამატებითი სარგებელი კონტრაქტორი კომპანიისგან იმის გამო, რომ მასთან გააფორმა კონტრაქტი. კომპანია უფლებამოსილია წარადგინოს სარჩელი და მოითხოვოს დირექტორისგან ასეთი ანაზღაურების კომპანიისათვის გადაცემა.⁵⁶⁷

აგენტის პირადი ინტერესები არასოდეს უნდა დადგეს პრინციპალის ინტერესებზე უფრო მაღლა, როდესაც ისინი ერთმანეთთან კონფლიქტს ქმნიან.⁵⁶⁸ აღნიშნული წესი გამოიყენება დირექტორის, როგორც აგენტის მიმართ.

დირექტორი ვალდებულია უარი თქვას, მესამე პირისაგან ნებისმიერი სახის ისეთ სარგებელის მიღებაზე, რომელსაც მას სთავაზობენ მხოლოდ იმიტომ, რომ იკავებს დირექტორის პოზიციას, ან იმიტომ, რომ შეასრულოს (ან არ შეასრულოს) რაიმე სახის მოქმედება, როგორც დირექტორმა.⁵⁶⁹

აღნიშნული ვალდებულება არ ითვლება დარღვევულად, თუკი გონივრულობის ფარგლებში არ შეიძლება ჩაითვალოს, რომ სარგებლის მიღება ინტერესთა კონფლიქტს წარმოშობს.⁵⁷⁰

3.2.3. პირადი დაინტერესების გამჟღავნების ვალდებულება

დირექტორი ვალდებულია განაცხადოს დირექტორატის წინაშე

566 იქვე. 340.

567 იქვე. 631.

568 *Hopt. Trusteeship and Conflicts of Interest in Corporate, Banking and Agency Law: Toward Common legal Principles for Intermediaries in the Modern Service-Oriented Society*, in: *Reforming Company and takeover law in Europ*, Oxford University Press, New York, 2004 , 77.

569 *Companies Act 2006* Para:176,(1) ხელმისაწვდომია: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/pdfs/ukpga_20060046_en.pdf(ბოლოს გამოხმობილია :30.04.2014)

570 *Companies Act 2006* Para:176,(4) ხელმისაწვდომია: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/pdfs/ukpga_20060046_en.pdf(ბოლოს გამოხმობილია :30.04.2014)

შემოთავაზებულ გარიგებასთან დაკავშირებით საკუთარი ინტერესის შესახებ (ასეთის არსებობის შემთხვევაში) და განმარტოს, თუ რაში გამოიხატება ეს დაინტერესება.⁵⁷¹

მას შეუძლია აღნიშნული განცხადება გააკეთოს დირექტორთა კრებაზე ან წერილობით მიანოდოს მათ ეს ინფორმაცია.⁵⁷² თუკი მომავალში აღმოჩნდება, რომ მინოდებული ინფორმაცია არასრულყოფილი იყო, ან ეს ინფორმაცია პროცესების შედეგად შემდგომში გახდა არასრული, დამატებითი ინფორმაციის მინოდება სავალდებულოა.⁵⁷³

ინფორმაცია ინტერესთა კონფლიქტის შესახებ მინოდებულ უნდა იქნეს მანამ, სანამ კომპანია დადებდეს კონკრეტულ გარიგებას ან განახორციელებდეს ტრანზაქციას.⁵⁷⁴

ინფორმაციის მინოდება არ მოითხოვება, თუკი დირექტორმა არაფერი იცოდა გარიგების შესახებ. ჩაითვლება, რომ მან იცოდა გარიგების შესახებ, თუკი მოცემული ინფორმაცია მას ჩვეულებრივ უნდა სცოდნოდა.⁵⁷⁵

დირექტორს არ მოეთხოვება ინფორმაციის დეკლარირება, თუკი გონივრულობის ფარგლებში შეუძლებელი იყო ეფიქრა, ინტერესთა კონფლიქტის შესაძლო არსებობის შესახებ, ან თუკი სხვა დირექტორებისათვის უკვე ცნობილი იყო ამის შესახებ, ან თუკი აღნიშნული საკითხი განხილულ იყო ან დაგეგმილია მისი განხილვა დირექტორთა კრებაზე.⁵⁷⁶

აღნიშნული ძირითადი ვალდებულებების საკანონმდებლო დონეზე რეგულირება, არ ათავისუფლებს დირექტორებს პასუხისმგებლობისგან რაც წარმოიშობა საერთო სამართლის პრაქტიკისა და სამართლიანობის პრინციპების შესაბამისად დადგენილი ვალდებულებების დარღვევის გამო.⁵⁷⁷ უნდა აღინიშნოს, რომ თუკი კანონით არის დარეგულირებული კონკრეტული საკითხი, ამ საკითხისადმი საერთო სა-

571 *Companies Act 2006* Para:177.(1) ხელმისაწვდომია: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/pdfs/ukpga_20060046_en.pdf (ბოლოს გამოხმობილია :30.04.2014)

572 *Companies Act 2006* Para:177.(2) ხელმისაწვდომია: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/pdfs/ukpga_20060046_en.pdf (ბოლოს გამოხმობილია :30.04.2014)

573 *Companies Act 2006* Para:177.(4) ხელმისაწვდომია: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/pdfs/ukpga_20060046_en.pdf (ბოლოს გამოხმობილია :30.04.2014)

574 *Companies Act 2006* Para:177.(5) ხელმისაწვდომია: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/pdfs/ukpga_20060046_en.pdf (ბოლოს გამოხმობილია :30.04.2014)

575 *Companies Act 2006* Para:177.(6) ხელმისაწვდომია: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/pdfs/ukpga_20060046_en.pdf (ბოლოს გამოხმობილია :30.04.2014)

576 *Companies Act 2006* Para:177.(6) ხელმისაწვდომია:http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/pdfs/ukpga_20060046_en.pdf(ბოლოს გამოხმობილია :30.04.2014)

577 *Mortimore, (Edit) Company Directors Duties, Liabilities and Remedies, 2nd Ed Oxford University Press, Oxford, 2013, 222.*

მართლის პრაქტიკისა და სამართლიანობის პრინციპების გამოყენება მეტ-ნაკლებად შეზღუდულია.⁵⁷⁸

ინფორმაციის გამჟღავნების ვალდებულება დირექტორებს გააჩნიათ როგორც ზრუნვის, ასევე ერთგულების მოვალეობიდან გამომდინარე.⁵⁷⁹ ინფორმაციის გამჟღავნების ვალდებულების უგულვებელყოფა ინვესტორს ზრუნვის ვალდებულების დარღვევას, მაშინ როდესაც ფაქტობრივი გარემოებანი, რომლებიც წარმოადგენენ მოთხოვნის საფუძველს მიუთითებენ იმაზე, რომ ვალდებულების დარღვევა ჩადენილ იქნა კეთილსინდისიერად, მაგრამ ამავედროულად დირექტორის მიერ მიღებულ იქნა მცდარი გადაწყვეტილება იმასათან დაკავშირებით თუ რა მოცულობით უნდა მომხდარიყო ინფორმაციის გამჟღავნება. ხოლო თუკი ფაქტები მიუთითებენ იმაზე, რომ გამჟღავნების ვალდებულება დარღვეულ იქნა არაკეთილსინდისიერად, შეგნებულად ან/დანინასნარ განზრახვლად, მაშინ სახეზეა ერთგულების ვალდებულების დარღვევა.⁵⁸⁰

3.2.4. კონკურენციის აკრძალვა

კომპანიის მიმართ ერთგულების მოვალეობა ავალდებულებს დირექტორს არ დაკავდეს ისეთი საქმიანობით, რაც მის კომპანიასთან კონკურენტულ მდგომარეობაში ჩააყენებს, არ გაუწიოს კომპანიას კონკურენცია, ხოლო ასეთის არსებობის შემთხვევაში იგი ვალდებულია კეთილსინდისიერად მიაწოდოს ინფორმაცია და მიიღოს თანხმობა უფლებამოსილი ორგანოსგან (დამოუკიდებელი დირექტორები, აქციონერები, სამეთვალყურეო საბჭო) რათა თავიდან აირიდოს პასუხისმგებლობა.⁵⁸¹

როგორც ზემოთ აღინიშნა, “მენარმეთა შესახებ” საქართველოს კანონის 9.5-ე მუხლის პირველი აბზაცი, ინტერესთა კონფლიქტის შემცველი გარიგების შინაარსს ვერ გადმოსცემს და იგი უფრო კონკურენციის აკრძალვას ეხება ვიდრე ინტერესთა კონფლიქტს. აღნიშნული მუხლის თანახმად “დირექტორებს არა აქვთ უფლება, პარტნიორების

578 იქვე. 225.

579 *Wolcott, Boswell, Delaware Code Annotated, Michie, Delaware, 2011, 790.*

580 *O'Reilly v. Transworld Healthcare, Inc. 745 A. 2d 902 (Del.Ch.1999)* იხ. *Wolcott, Jr, Boswell, Delaware Code Annotated, Michie, Delaware, 2011, 790.*

581 *Mortimore, (Edit) Company Directors Duties, Liabilities and Remedies, 2nd Ed, Oxford University Press, Oxford, 2013, 631.*

თანხმობის გარეშე განახორციელონ იგივე საქმიანობა, რომელსაც ეწევა საზოგადოება, ან მონაწილეობა მიიღონ, როგორც მსგავსი ტიპის სხვა საზოგადოებაში პერსონალურად პასუხისმგებელმა პარტნიორმა ან დირექტორმა, თუ წესდებით სხვა რამ არ არის განსაზღვრული.⁵⁸²

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, დირექტორს უფლება აქვს ამა-ვდროულად სხვა კონკურენტ სანარმოშიც იკავებდეს იგივე პოზიციას, თუმცა მას ამისათვის ესაჭიროება უფლებამოსილი ორგანოს მიერ სა-თანადო წესით გაცემული თანხმობა.⁵⁸³

პასუხისმგებლობის გამორიცხვის მიზნით თანხმობა წინასწარ უნდა იქნეს მიღებული იმ უფლებამოსილი ორგანოსგან, რომელიც დირექტორებს ნიშნავს, ხოლო ასეთი საქმიანობის განხორციელებაზე თანხმობა მიცემულად ჩაითვლება, თუ საზოგადოების ხელმძღვანე-ლად დანიშვნისას ცნობილი იყო, რომ საზოგადოების ხელმძღვანელი ეწევა ასეთ საქმიანობას და ამ საქმიანობის შეწყვეტა მისთვის აშკარად არ მოუთხოვიათ.⁵⁸⁴

კონკურენციის აკრძალვის ნორმების დარღვევას ცხადია შესაბა-მისი შედეგები მოსდევს, თუ კონკურენციის აკრძალვის წესების დარღ-ვევისას საზოგადოებას მიადგა ზიანი, დამრღვევი ვალდებულია დათ-მოს ამ საზოგადოებიდან გასამრჯელოს მიღების მოთხოვნის უფლება და აანაზღაუროს ზიანი. ამ პირების მიერ საზოგადოებისათვის მიყე-ნებული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება აქვს სააქციო სა-ზოგადოებაში აქციათა 5%-ის მფლობელ აქციონერს ან აქციონერთა ჯგუფს, ხოლო ყველა დანარჩენ საზოგადოებაში – თითოეულ პარტ-ნიორს.⁵⁸⁵

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, დირექტორი არ არის უფლე-ბამოსილი იკავებდეს კონკურენტ სანარმოებში იგივე პოზიციას, თუკი მას ორივე სანარმოსგან არ აქვს მიღებული სათანადო თანხმობა.⁵⁸⁶

582 "მენარმეთა შესახებ" საქართველოს კანონი, მუხლი 9.5. პირველი წინადადება. ეს ნორმა კანონში მოიხსენიება როგორც ინტერესთა კონფლიქტი. მიმართა რომ ნორმა ვერ გადმოსცემს ინტერესთა კონფლიქტის შემცველი გარიგებისათვის მახასიათებ-ელ შეინაარსს რაზეც ზემოთ უკვე იყო მსეჯელობა. იხ. თავი 3.2.1., საკუთარ თავთან დადებული გარიგება.

583 "მენარმეთა შესახებ" საქართველოს კანონი, მუხლი 9.5

584 "მენარმეთა შესახებ" საქართველოს კანონი, მუხლი 9.5. მესამე წინადადება.

585 "მენარმეთა შესახებ" საქართველოს კანონი, მუხლი 9.5. მეორე აბზაცი

586 *Mortimore. (Edit) Company Directors Duties, Liabilities and Remedies, 2nd Ed, Oxford University Press, Oxford, 2013, 318-319.*

3.3. კორპორაციის შესაძლებლობების ექსპლუატაცია

დირექტორებს არ აქვთ უფლება მოახდინონ კორპორაციული შესაძლებლობებისა და შანსების უზურპაცია. უზურპაციას ადგილი აქვს მაშინ, როდესაც ბიზნეს შესაძლებლობა დირექტორების ხელში ხვდება მათ მიერ დირექტორის უფლებამოსილების შესრულების პროცესში. თუკი კომპანიას არ გააჩნია ფინანსური შესაძლებლობა გამოიყენოს ბიზნეს შანსები, მაშინ დირექტორს შეუძლია ისარგებლოს ამ შანსით.⁵⁸⁷

კორპორაციული შესაძლებლობების უზურპაცია, მითვისება დირექტორთა მიერ წრმოადგენს ერთგულების მოვალეობის დარღვევას. თუკი ამგვარი ფაქტი დადასტურდა, კომპანის შეუძლია დაეუფლოს უზურპირებულ შესაძლებლობას და დაიბრუნოს დირექტორისგან ნებისიერი სახის მოგება თუ შემოსავალი, რომელიც მან მიიღო.⁵⁸⁸ კომპანიის შესაძლებლობების მითვისებას აქვს ადგილი თუკი:

- შესაძლებლობა წარმოიშვა ვალდებულების შესრულების ფარგლებში;
- შესაძლებლობა დაკავშირებულია კომპანის საქმიანობასთან;
- კომპანიას აქვს ფინანსური საშუალება მიიღოს სარგებელი ამ ოპერაციისგან;
- კომპანიის დირექტორმა აღნიშნული შესაძლებლობა საკუთარი ინტერესებისათვის გამოიყენა.⁵⁸⁹

ზემოაღნიშნული პირობების არსებობის შემთხვევაშიც შეუძლია დირექტორს თავიდან აირიდოს პასუხისმგებლობა, თუკი დაადასტურებს, რომ კომპანიამ უარი განაცხადა აღნიშნული შესაძლებლობის გამოყენებაზე. შესაბამისად, თუკი მან შესთავაზა კომპანიას კორპორაციული შანსების გამოყენება, მიანოდა მას სრულყოფილი ინფორმაცია და უფლებამოსლი ორგანოს მიერ (მაგ. სამეთვალყურეო საბჭო, დამოუკიდებელი დირექტორები, აქციონერები) მიღებული გადაწყვეტილებით კომპანიამ უარი თქვა მის გამოყენებაზე, მაშინ დირექტორს შეუძლია ისარგებლოს ამ შანსებით. სასამართლო ასევე უფლებამოსილია მიიჩნიოს, რომ კომპანიამ უარი განაცხადა შესაძლებლობის გამოყენებაზე თუკი ამ შესაძლებლობის შესახებ ინფორმაციის მიღებიდან,

587 *Barnes, Dworkin, Richards, Law For Business*, 12th Ed, McGraw-Hill Education, New York, 2014, 525.

588 *Cheesemen, Business law: Legal Environment, Online Commerce, Business Ethics, and International Issues*, 10th Ed, Pearson Education, New Jersey, 2013, 630.

589 იქვე. 630

კომპანია დროულად არ იმოქმედებს მის გამოსაყენებლად.⁵⁹⁰

უნდა აღინიშნოს, რომ დირექტორს სრული უფლება აქვს გამოიყენოს კორპორაციული შესაძლებლობა პირადი ინტერესებისათვის, თუკი მან თავდაპირველად ამ შესაძლებლობის შესახებ კეთილსინდისიერად მიანოდა კომპანიას ინფორმაცია, ხოლო ამ უკანასკნელმა კი უარი განაცხადა შესაძლებლობის გამოყენებაზე.⁵⁹¹

3.3.1. კომპანიის ქონების ექსპლუატაცია

ინტერესთა კონფლიქტისათვის ან შესაძლო კონფლიქტისათვის თავის არიდების ვალდებულება, გამოიყენება პრაქტიკულად ნებისმიერი სახის ქონების ექსპლუატაციასთან დაკავშირებით, რომლისგანაც კომპანიას შეეძლო სარგებელი ენახა და უპირტეს მდგომარეობაში აღმოჩენილიყო. ცხადია, კომპანიის ქონების უკანონოდ მითვისება, უყურადღებოდ მიტოვება ან ექსპლუატაცია გამონვევს დირექტორის პასუხისმგებლობას.

Ball v. Eden Project Ltd საქმეში, კომპანია ნერგავდა ახალ პროექტს სახელწოდებით "სამოთხის პროექტი" (*Eden Project*). დირექტორმა აღნიშნული პროექტის სავაჭრო ნიშანი საკუთარ სახელზე დაარეგისტრირა. სასამართლოს მიერ დადგეილ იქნა, რომ სახელწოდება წარმოადგენდა კომპანიის გუდვილის შემადგენელ ნაწილს, (*Name was part of the goodwill of the company*) ხოლო სავაჭრო ნიშნის საკუთარ სახელზე დარეგისტრირებით მან კომპანია ჩააყენა არასასურველ მდგომარეობაში, ვინაიდან ნებისმიერ დროს შეეძლო მოეთხოვა კომპანიისათვის გარკვეული ანაზღაურების გადახდა, რასაც ის საჭიროდ ჩათვლიდა აღნიშნულ პროექტზე მუშაობისა და მისი შემდგომი განვითარების პროცესში. შესასამისად, სასამართლომ დაადგინა, რომ დირექტორმა საკუთარი თავი, მის პირად ინტერესებსა და ფიდუციურ ვალდებულებათა შორის ინტერესთა კონფლიქტის შემცველ სიტუაციაში ჩააყენა და დაავალა მას სავაჭრო ნიშანი კომპანიისათვის უსასყიდლოდ გადაეცა.⁵⁹²

590 *Barnes, Dworkin, Richards*, Law For Business, 12th Ed, McGraw-Hill Education, New York, 2014, 525.

591 *Cheesemen*, Business law: Legal Environment, Online Commerce, Business Ethics, and International Issues, 10th Ed, Pearson Education, New Jersey, 2013, 630.

592 *Ball v. Eden Project Ltd* High Court of Justice Chancery Division 11 April 2001, No. HC0004486, ხელმისაწვდომია: <http://web2.westlaw.com/> (ბოლოს გამოსწობილია: 11.06.2014)

3.3.2. ინფორმაციის ექსლუატაცია

ბრიტანეთის საკორპორაციო კანონმდებლობა ისევე ცდილობს დაარეგულიროს ინფორმაციის ექსლუატაციის საკითხი როგორც, ეს ქონების მიმართ არსებობს, მიუხედავად იმისა, რომ ინფორმაცია არ წარმოადგენს რაიმე სახის ქონებას. როგორც ლორდი აფჯონი (*Lord Upjohn*) აღნიშნავს, “ზოგადად, ინფორმაცია სულაც არ წარმოადგენს საკუთრებას, ვინაიდან იგი ღიაა ყველასათვის, ვისაც აქვს თვალები და შეუძლია წაიკითხოს და აქვს ყურები და შეუძლია მოუსმინოს”. შესაბამისად დაარღვია თუ არა დირექტორმა ვალდებულება და გამოიყენა თუ არა კომპანიის კუთვნილი ინფორმაცია საკუთარი ინტერესებისათვის, ყოველი კონკრეტული საქმიდან გამომდინარე უნდა დადგინდეს.⁵⁹³

სასამართლომ უნდა დაადგინოს, იმ გარემოებების გათვალისწინებით, რომლებშიც დირექტორმა ინფორმაცია მიიღო, ჰქონდა თუ არა მას ვალდებულება სანარმოს მიმართ. მხოლოდ მაშინ ექნება ვალდებულების დარღვევას ადგილი, თუკი დირექტორი, ინფორმაციის მოპოვებისას იმგვარ ვითარებაში იყო, რომ მას გააჩნდა კომპანიის მიმართ ფიდუციური ვალდებულება.⁵⁹⁴

ზემოაღწერილთან დაკავშირებით მნიშვნელოვანია ითქვას, რომ არ არის აუცილებელი დირექტორის მიერ კონფიდენციალური ინფორმაციის გამოყენებას ჰქონდეს ადგილი, რომ მითითებული ვალდებულება დარღვეულად ჩაითვალოს.⁵⁹⁵

მიუხედავად იმისა კონფიდენციალურია თუ არა ინფორმაცია თუკი მისი მოპოვებისა და გამოყენების გამო დირექტორი ინტერესთა კონფლიქტის წინაშე აღმოჩნდება, მაშინ ის არ არის უფლებამოსილი გამოიყენოს იგი.⁵⁹⁶ თავისთავად ცხადია, კონფიდენციალური ინფორმაციის პირადი ინტერესებისათვის გამოყენება, ვალდებულების დარღვევას წარმოადგენს და დირექტორის პასუხისმგებლობის საკითხი დადგება ამ ინფორმაციის გამოყენებისათვის.⁵⁹⁷

აღნიშნულის საპირისპიროდ, თუკი დირექტორმა სამუშაოს შესრულების პროცესში, ინფორმაცია გამოცდილებისა და განათლების ხარჯზე მიიღო, ნაკლებად სავარაუდოა, რომ ასეთი ინფორმაციის პირადი

593 *Mortimore, (Edit) Company Directors Duties, Liabilities and Remedies, 2nd Ed, Oxford University Press, Oxford, 2013, 320.*

594 *Mortimore, (Edit) Company Directors Duties, Liabilities and Remedies, 2nd Ed, Oxford University Press, Oxford, 2013, 320.*

595 იქვე. 320.

596 იქვე. 321.

597 იქვე.

მიზნებისათვის გამოყენება ვალდებულების დარღვევად ჩაითვალოს.⁵⁹⁸

3.3.3. ინსაიდერული ვაჭრობა Insider Trading

ინსაიდერული ვაჭრობის რეგულირების აუცილებლობა გამომწვეულია იმ საჭიროებით, რომ როგორც აშშ-ის სააპელაციო სასამართლომ *SEC v. Texas Gulf Sulphur Co*⁵⁹⁹ საქმის განხილვისას აღნიშნა, ნებისმიერ ინვესტორს, რომელიც ენევა აქციებით ვაჭრობას, უნდა ჰქონდეს არსებითად თანაბარი წვდომა მნიშვნელოვან და რელევანტურ ინფორმაციასთან და იმყოფებოდეს იდენტური საბაზრო რისკის ქვეშ.⁶⁰⁰

კომპანიის დირექტორებმა, კომპანიის აქციებით ვაჭრობისას, შესაძლოა დაარღვიონ ფილტუციური ვალდებულება, ვინაიდან ინფორმაციას, რაც მათთვის საკუთარი პოზიციის წყალობით გახდა ცნობილი, შესაძლოა ძლიერი გავლნა ჰქონდეს აქციების ფასზე.

თანამედროვე სასამართლო ტენდენციები სულ უფრო მეტ მოთხოვნას აწესებენ აქციათა ყიდვა-გაყიდვის პროცესში გამყიდველისა და მყიდველის მიმართ, გაამჟღავნონ სრულყოფილად მათ ხელთ არსებული ინფორმაცია. სწორედ ამიტომ, ფასიანი ქაღალდების შესახებ ფედერალური კანონი უკრძალავს ინსაიდერებს, მათ ვისაც გააჩნიათ კონფიდენციალური ინფორმაცია კომპანიასთან დაკავშირებით, ივაჭრონ კომპანიის აქციებით, გაყდონ ან იყიდონ იგი.⁶⁰¹

პირები, რომლებსაც ხელთ აქვთ კომპანიასთან დაკავშირებული არასაჯარო ინფორმაცია, ვალდებულნი არიან, გაამჟღავნონ კომპანიის წინაშე ამ ინფორმაციის გამოყენების შესახებ, მანამ სანამ გამოიყენებდნენ მას. თუ დირექტორი გარკვეულ გარემოებათა გამო ვერ ახერხებს ასეთი ინფორმაციის გამჟღავნებას, მაშინ იგი ვალდებულია თავი შეიკავოს ამ ინფორმაციით ვაჭრობისაგან. აღნიშნულ ვალდებულებას ასევე ეწოდება *თავი შეიკავე ან გაამჟღავნე*⁶⁰² (*Obtain or Disclose*)

პირები, ვისაც წარმოუშობათ *თავის შეკავების ან გამჟღავნების ვალდებულება*, არიან ე.წ. ტრადიციული ინსაიდერები, დირექტორები და კომპანიის აქციონერები. მათ გააჩნიათ საერთო სამართლის მიერ

598 იქვე
599 *SEC v. Texas Gulf Sulphur Co*, 401 F.2d 833 US (1968) *ob. Bainbridge*, (Edit) Research Handbook on Insider Trading, Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham, 2013, 80.

600 *Bainbridge*, (Edit) Research Handbook on Insider Trading, Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham, 2013, 80.

601 *Barnes, Dworkin, Richards*, Law For Business, 12th Ed, McGraw-Hill Education, New York, 2014, 526.

602 *Stamp, Jagers*, (Edit) *Greence*, United States of America, in: International Insider Dealing, City & Financial Publishing, Westmister, 2005, 8.

დადგენილი ფიდუციური ვალდებულება, არ გამოიყენონ კორპორაციის კუთვნილი კონფიდენციალური ინფორმაცია პირადი სარგებლის მისაღებად. აღნიშნული პრინციპის მიზნებისათვის მეუღლე და ოჯახის სხვა წევრებიც ინსაიდერებად მიიჩნევიან.⁶⁰³

ინსაიდერულ ვაჭრობას, რაც მკაცრად აკრძალულია, ადგილი აქვს მაშინ, როდესაც კომპანიის დირექტორს, ან სხვა დასაქმებულს, აქვს მნიშვნელოვანი ინფორმაცია კომპანიის მიერ გამოსაშვები აქციების სამომავლო ღირებულებასთან დაკავშირებით, ან ფლობს ისეთ ინფორმაციას, რომელმაც შესაძლოა გავლენა მოახდინოს ფასზე, იყენებს ამ ცოდნას და პირადი სარგებლის მიღების მიზნით ვაჭრობს კომპანიის აქციებით.⁶⁰⁴

ფიდუციური ურთიერთობის შესაბამისად, დირექტორს გააჩნია მოვალეობა არ გაამჟღავნოს საუდუმლო ინფორმაცია და არ გამოიყენოს იგი პირადი მიზნებისათვის. სამართლიანობის გათვალისწინებით, როდესაც ადგილი აქვს კონფიდენციალური ინფორმაციის გამჟღავნებას, დირექტორის წინააღმდეგ მოთხოვნის წარსადგენად არ არის აუცილებელი სახეზე იყოს ზიანი. საჯარო წესრიგი ვერ დაუშვებს, რომ დასაქმებულმა, რომელიც ანხორციელებს ნდობაზე დაფუძნებულ ურთიერთობას კომპანიასთან, ბოროტად ისარგებლოს ნდობით და გამოიყენოს იგი პირადი სარგებლის მისაღებად, მიუხედავად იმისა, მისი დამსაქმებელი განიცდის თუ არა ზიანს ამის გამო.⁶⁰⁵

მენარმეთა შესახებ საქართველოს კანონიც კრძალავს ინსაიდერულ ვაჭრობას, კერძოდ, კანონის 9.6 მუხლის მეორე აბზაცის თანახმად, დირექტორებს და სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებს, ასეთის არსებობისას, პარტნიორთა კრების წინასწარი თანხმობის გარეშე უფლება არ აქვთ, პირადი სარგებლის მიღების მიზნით გამოიყენონ საზოგადოების საქმიანობასთან დაკავშირებული ინფორმაცია, რომელიც მათთვის ცნობილი გახდა თავიანთი მოვალეობების შესრულების ან თანამდებობრივი მდგომარეობის გამო. როგორც კანონიდან ირკვევა, თანხმობის გაცემა ასეთ შემთხვევაში მხოლოდ აქციონერთა კომპეტენციას განეკუთვნება და სამეთვალყურეო საბჭოს არსებობის შემთხვევაშიც კი ვერ გასცემს ეს ორგანო თანხმობას ინსაიდერულ ვაჭრობაზე. დირექტორებთან და სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებთან დადებული ხელშეკრულებით შეიძლება აღნიშნული ვალდებულება ძალაში დარჩეს ამ პირთა თანამდებობიდან წასვლის შემდეგ, მაგრამ არა

603 იქვე, 10.

604 Hay, Law of The United States, 3rd Ed, C.H.Beck, Bruylant, Brussels, 2010, 264-265.

605 *Guth v. Loft, A.2d 503 (Del. ch. 1939)*

უმეტეს 3 წლის ვადით. შესაძლებელია ამ ვალდებულებისათვის გათვალისწინებულ იქნეს კომპენსაცია, რომლის ოდენობა და გადახდის წესი განისაზღვრება ხელშეკრულებით.⁶⁰⁶

ინსაიდერულ ინფორმაციას და მის ბოროტად გამოყენებას ეხება "ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ" საქართველოს კანონის 45-ე მუხლი. უნდა აღინიშნოს, რომ დასახელებულ ნორმაში გაცილებით უფრო სრულყოფილად არის გადმოცემული თუ რა ითვლება ინსაიდერულ ინფორმაციად და ასევე ვინ ჩაითვლება ინსაიდერად. "ინსაიდერული ინფორმაცია ნიშნავს არასაჯარო, არსებით ინფორმაციას, რომელიც დაკავშირებულია ერთ ან რამდენიმე ანგარიშვალდებულ სანარმოსთან ან მათ საჯარო ფასიან ქაღალდებთან."⁶⁰⁷ მეწარმეთა კანონთან შედარებით, ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ კანონის თანახმად ინსაიდერად მიჩნეულია პირთა გაცილებით უფრო ფართო წრე, კერძოდ 45.2 მხულის თანახმად "ინსაიდერად ჩაითვლება პირი, რომელსაც თავისი წევრობით ანგარიშვალდებული სანარმოს მმართველ ორგანოში, მისი მონაწილეობით ასეთი სანარმოს კაპიტალში (მენილობით) ან საქმიანობით, პროფესიული ან სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულებით ხელი მიუწვდება ინსაიდერულ ინფორმაციაზე. ინსაიდერად ჩაითვლებიან აგრეთვე სხვა პირები, რომლებმაც მიიღეს ინსაიდერული ინფორმაცია და, ჩანს, რომ ამ ინფორმაციის წყაროა ინსაიდერი."⁶⁰⁸ კანონის თანახმად ინსაიდერად მიჩნეულ პირებს ეკრძალებათ ინსაიდერული ინფორმაციის არასათანადო გამოყენება, ამ ინფორმაციის მიწოდება ან მასზე დაყრდნობით რჩევების მიცემა მექამე პირებისათვის.

ინსაიდერულ ვაჭრობას და ბაზრის ბოროტად გამოყენებას არეგულირებს, ევროპის პარლამენტის 2003 წლის დირექტივა,⁶⁰⁹ რომელიც კიდევ უფრო აფართოვებს ინსაიდერული ინფორმაციის შინაარსს. დირექტივის მიზნებისათვის ინსაიდერულია განსაზღვრული ბუნების ინფორმაცია რომელიც საჯაროდ გამჟღავნებული არ ყოფილა, დაკავშირებულია ფინანსურ ინსტრუმენტებთან⁶¹⁰ და საჯაროდ რომ გან-

606 "მეწარმეთა შესახებ" საქართველოს კანონი, მუხლი 9.6. პოლო აბუჯატი.

607 "ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ" საქართველოს კანონი, მუხლი 45.1

608 "ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ" საქართველოს კანონი, მუხლი 45.2

609 Directive 2003/6/EC of the European Parliament and of the Council of 28 January 2003 on insider dealing and market manipulation (market abuse) ხელმისაწვდომია: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32003L0006>

610 ფინანსური ინსტრუმენტებია, მაგალიტად მიმოქცევადი ფასიანი ქაღალდები, აქციები, სამომავლო საპროცენტო განაკვეთთან დაკავშირებით წინასწარი შეთანხმებები და ა.შ. იხ. Directive 2003/6/EC of the European Parliament and of the Council of 28 January 2003 on insider dealing and market manipulation (market abuse) ხელმისაწვდომია: <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/ALL/?uri=CELEX:32003L0006>

ცხადებულიყო იქონიებდა გავლენას ამ ფინანსური ინსტრუმენტების ფასზე. როგორც გამოჩნდა "ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ" კანონის განმარტება უფრო ახლოს დგას ევროდირექტივასთან, შესაბამისად კარგი იქნება თუ მენარმეთა შესახებ კანონშიც იქნება ნორმა, რომელიც პასუხობს თანამედროვე გამოწვევებს.

3.4. უფლებამოსილების ფარგლებში მოქმედების მოვალეობა (Ultra vires doctrine)

მინიჭებული უფლებამოსილების ფარგლებში მოქმედების მოვალეობა მოიცავს: ა) დირექტორის ვალდებულებას იმოქმედოს კომპანიის წესდების შესაბამისად, რაც თავის თავში აერთიანებს, გარდა კონკრეტულად წესდების დებულებებისა, ასევე აქციონერთა მიერ მიღებულ სპეციალურ გადაწყვეტილებებს, და ამ მხრივ ჩამონათვალი ამომწურავი არ არის. ბ) დირექტორის მიერ ძალაუფლება გამოყენებულ უნდა იქნეს მხოლოდ იმ მიზნებისათვის, რა მიზნისთვისაც მას იგი მიენიჭა. აღნიშნული მოვალეობათა დარღვევა განიხილება როგორც დირექტორის მოქმედება მინიჭებული უფლებამოსილების მიღმა. (*ultra vires*)

ტრანზაქცია, რომელიც კომპანიის შესაძლებლობების და მიზნების მიღმა, ან ცდება დირექტორატის უფლებამოსილების ფარგლებს, ითვლება უფლებამოსილების მიღმა განხორციელებულად (*ultra vires transaction*).⁶¹¹ თუკი დირექტორის მოქმედებამ გამოიწვია კომპანიის ჩართვა ისეთ საქმიანობაში, რაც არ წარმოადგენს მის მიზანს აღნიშნულის გამო გამოწვეული ზიანისთვის შესაძლოა დორექტორის პირადი პასუხისმგებლობის საკითხი დადგეს. განსაკუთრებით ისეთ შემთხვევებში, როდესაც აქციონერებიც კი არ არიან უფლებამოსილნი მოახდინონ დირექტორატის გადაწყვეტილების რატიფიკაცია.⁶¹²

ტრანზაქცია, რომელიც უფლებამოსილების მიღმაა და კომპანიას არ აქვს უფლება კანონიერად განახორციელოს იგი, ასევე წარმოშობს დირექტორის ვალდებულების საკითხს. ასეთ ტრანზაქციას განეკუთვნება, მაგალითად, დივიდენდის უკანონო განაწილება კომპანიის კაპიტალის ხარჯზე, სააქციო კაპიტალზე პროცენტის გადახდა მაშინ

611 იქვე, *Mortimore*, (Edit) Company Directors Duties, Liabilities and Remedies, 2nd Ed, Oxford University Press, Oxford, 2013, 243-244.

612 იქვე, 244.

როდესაც მოგებას ადგილი არ ჰქონია ან კომპანიის მიერ საკუთარი აქციების შექენა უკანონო ფინანსური მხარდაჭერის შედეგად.⁶¹³

კომპანიის, წესდების დარღვევამ საკუთრების არასწორი გამოყენება-გაფლანგვა, აქციების გამოშვება არა კომპანიის კაპიტალის გაზრდის მიზნით, არამედ საკუთარი ძალაუფლების შესანარჩუნებლად ან უფლებამოსილების სხვაგვარად არამიზნობრივად გამოყენება განიხილება, როგორც დირექტორის მოქმედება მინიჭებული უფლებამოსილებათა მიღმა.⁶¹⁴

თუკი დირექტორი გადააჭარბებს მინიჭებულ უფლებამოსილებას, შესაძლოა მისი პასუხისმგებლობის საკითხი დადგეს და წარმოეშვას ვალდებულება კომპანიის მიმართ. თუმცა, თუკი ისინი განახორციელებენ *ultra vires* მოქმედებას, გონივრული და გამართლებადუნარიანი რწმენით, რომ მოქმედებენ კომპანიის საკეთილდღეოდ და საქმიანობის ფარგლებში, მაშინ მათი პასუხისმგებლობის საკითხი არ დადგება. რაც უფრო მაღალი კვალიფიკაცია გააჩნია დირექტორს, მით უფრო დიდი მოთხოვნები და წინდახედულობის სტანდარტი მოქმედებს მის მიმართ.⁶¹⁵

4. კეთილსინდისიერების მოვალეობა – Duty of Good Faith

სინდისი ათასი მონშეა

Conscientia mille testes

*(Quintilianus, Inst.orat.,7,3,4)*⁶¹⁶

“დირექტორებმა უნდა იმოქმედონ კეთილსინდისიერად, იმის მიხედვით, თუ რა მიაჩნიათ მათ, და არა სასამართლოს, საწარმოს საუკეთესო ინტერესების შესაბამისად, და არა საკუთარი უზრუნველყოფის მიზნით”

“Directors must exercise their decision bona fide in what they consider – not what a court may consider- is in the best interest of a company, and not for

613 *Mortimore, (Edit)* Company Directors Duties, Liabilities and Remedies, 2nd Ed, Oxford University Press, Oxford, 2013, 245.

614 *იქვე*, 250-251.

615 *Barnes, Dworkin, Richards*, Law For Business, 12th Ed, McGraw-Hill Education, New York, 2014, 520.

616 *ი.პარბაქაძე*, სინდისის ფენომენი ძველბერძნულ ლიტერატურაში, ქუთაისი, 2014. 12. (დისერტაცია)ხელმისაწვდომია: http://www.atsu.edu/ge/geo/sadoqoro%20dis-ertacia/disertacia_barbakadze.pdf

*any collateral purpose.*⁶¹⁷ " Lord Greene MR.⁶¹⁸

საკორპორაციო სამართლის განვითარების თანამედროვე ტენდენციები და სასამართლოების მიერ განხილული ბოლოდროინდელი საქმეები აღიარებს, რომ დირექტორს ზრუნვისა და ერთგულების მოვალეობასთან ერთად გააჩნია კეთილსინდისიერების მოვალეობაც.⁶¹⁹ პროფესორ ეიზენბერგის ეს მოსაზრება გაზიარებული და აღიარებული არ არის. მეცნიერთა ნაწილი მიიჩნევს, რომ კეთილსინდისიერების მოვალეობა წარმოადგენს ერთგულების მოვალეობის შემადგენელ ნაწილს.⁶²⁰ ალბათ დიდი პრაქტიკული მნიშვნელობა არ უნდა ჰქონდეს მიეკუთვნება ეს მოვალეობა ერთგულების მოვალეობას, თუ დამოუკიდებელ მოვალეობას წარმოადგენს, მთავარია მან პრაქტიკაში კონკრეტული საქმის გარემოებების გათვალისწინებით შეასრულოს თავისი როლი.

კეთილსინდისიერად მოქმედების მოვალეობა, გულისხმობს დირექტორის ვალდებულებას იმოქმედოს კომპანიის საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინებით. დირექტორის კეთილსინდისიერება სწორედ კომპანიის მიმართ მისი დამოკიდებულებით უნდა შეფასდეს.

აღიარებულია, რომ დირექტორებს გააჩნიათ აბსოლუტური ერთგულებისა და უსაზღვრო კეთილსინდისიერების ვალდებულება კომპანიის მიმართ. შესაბამისად, დირექტორს მოეთხოვება მეტი, ვიდრე უბრალოდ კეთილსინდისიერება. დირექტორი შესაძლოა მოქმედებდეს გულწრფელად და კეთილსინდისიერად, მაგრამ მის მიერ მაინც დარღვეულ იქნეს ვალდებულება.⁶²¹ შესაძლოა დირექტორი მოქმედებდეს იმ რწმენით, რომ კომპანიის საუკეთესო ინტერესებს ემსახურება, თუმცა

617 *Smith v. Fawcett Ltd*, (1942) Ch. 304, 306, მითითებულია *Kenyon-Slade*, *Mergers and Takeovers in The US and UK law and practice*, oxford university press, New York, 2004, 217. მიხედვით.

618 ლორდი გრინი იყო ცნობილი ადვოკატი და მოსამართლე დიდ ბრიტანეთში, მისი გადაწყვეტილებების ციტირება დღემდე ხდება სასამართლოების მიერ. *Wilfred Arthur Greene*, 1st Baron Greene MC, OBE, KC, PC (30 December 1883 – 16 April 1952) was a British lawyer and judge, noted for creating two crucial principles of administrative law, the *Wednesbury doctrine* and the *Carltona doctrine*. ინფორმაცია ლორდ გრინის შესახებ ხელმისაწვდომია: <http://www.oxforddnb.com/view/printable/33538>, (ბოლოს გამოხმობილია: 02.05.2014)

619 *Eisenberg*, *The Duty of Good Faith in Corporate Law*, 31 *Del. J. Corp. L.* 1 (2006), 4, ხელმისაწვდომია: <http://scholarship.law.berkeley.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1736&context=facpubs> (An important development in corporate law is the explicit Recognition in recent cases that corporate managers- directors and Officers-owe a duty of good faith in addition to their duties of care and Loyalty)

620 *Jeffrey. Morreale*, *Global Climate Change and U.S. Law*, 2007 Ed, 504.

621 *Loose, Griffiths. Impey*, *The Company Director, Power, Duties and Liability*, 10th Ed, Jordan Published Limited, Bristol, 2008, 247.

უფლებამოსილება და ძალაუფლება გამოიყენოს არადანიშნულებისამებრ, არა იმ მიზნის მისაღწევად რისთვისაც მიენიჭა იგი. ამ შემთხვევაში სახეზე არ გვაქვს არაკეთილსინდისიერება (*Bad Faith*) მაგრამ მიუხედავად ამისა ვალდებულება მაინც დარღვეულია, (ობიექტური ტესტი).⁶²² ობიექტური კრიტერიუმის დარღვევის მაგალითია, როდესაც დირექტორატი აქციებს უშვებს არა კაპიტალის გაზრდის მიზნით, არამედ მოსალოდნელი დაუფლების წინადადების ჩასაშლელად, კომპანიაზე კონტროლის შენარჩუნების მიზნით.⁶²³

დირექტორი მოქმედებს კეთილსინდისიერად, თუკი იგი ჭეშმარიტად გულწრფელად ფიქრობს, რომ კომპანიის საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინებით მოქმედებს (სუბიექტური ტესტი).⁶²⁴ რა თქმა უნდა, ძალიან ძნელია, თუ შეუძლებელი არა, იმის დადგენა რას ფიქრობდა დირექტორი და რა სწამდა მას გულწრფელად.

დირექტორის ვალდებულება, იმოქმედოს კეთილსინდისიერად კომპანიის, როგორც მთლიანის და დამოუკიდებელი იურიდიული პირის საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინებით მოიცავს, რომ მან გაითვალისწინოს კომპანიში დასაქმებულთა, კრედიტორთა და ა.შ. უფლებები. ხოლო გამონაკლის შემთხვევებში, დირექტორმა შესაძლოა იმოქმედოს კომპანიის ცალკეულ აქციონერთა საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინებით. მაგალითად როდესაც დირექტორს აქვს ვალდებულება იმოქმედოს როგორც აქციონერის აგენტმა ამ უკანასკნელის მიერ აქციათა გაყიდვის პროცესში.⁶²⁵ *Coleman v. Myers (1977) 2NZLR 225* საქმეზე მოსამართლემ განმარტა, რომ "კომპანიის დირექტორი ვერ იქნება გათავისუფლებული ფიდუციური ვალდებულებისგან მხოლოდ იმ ფაქტის გამო, რომ იგი დირექტორია, თუკი სხვა შემთხვევაში მას ექნებოდა ფიდუციური ვალდებულება ამავე კომპანიის აქციონერის მიმართ."⁶²⁶

622 *Loose, Griffiths, Impey*; *The Company Director, Power, Duties and Liability*, 10th Ed. Jordan Published Limited, Bristol, 2008, 246.

623 *Loose, Griffiths, Impey*; *The Company Director, Power, Duties and Liability*, 10th Ed. Jordan Published Limited, Bristol, 2008, 246.

624 *Loose, Griffiths, Impey*; *The Company Director, Power, Duties and Liability*, 10th Ed. Jordan Published Limited, Bristol, 2008, 246.

625 *Sheikh, Saleem*, *A Practical Approach to Corporate Governance*, Lexis Nexis Uk, Edinburg, 2003 4

626 *Sheikh, Saleem*, *A Practical Approach to Corporate Governance*, Lexis Nexis Uk, Edinburg, 2003 P.4-5 ("It is not the law that anyone holding the office as a director of a limited liability company is for that reason alone to be released from what would otherwise be regarded as fiduciary responsibility owed to those in a position of shareholders of the same company")

დამკვიდრებული წესის თანახმად,⁶²⁷ დირექტორებს ვალდებულება გააჩნიათ კომპანიის და არა მისი აქციონერებისა და კრედიტორთა წინაშე⁶²⁸ დირექტორი ხშირად დგას გადაწყვეტილების წინაშე, განაწილოს მოგება დივიდენდის სახით თუ შეინარჩუნოს იგი კომპანიაში შემდგომი საქმიანობისათვის. ამ დროს გადაწყვეტილების მიღება განსაკუთრებით რთულია, მაშინ როდესაც იგი ინფორმირებულია, რომ კეთილსინდისიერად მოქმედების ვალდებულება კომპანიის მიმართ აქვს. ასეთ შემთხვევაში დირექტორს მოუწევს, და ვალდებულიც არის, მიიღოს გადაწყვეტილება იმგვარად, რომ მიაღწიოს ბალანსს ამ ორ ლეგიტიმურ, მაგრამ კონკურენტულ, მოთხოვნას შორის.⁶²⁹

როგორც *Smith v. Fawcett Ltd.* საქმის განხილვისას ლორდმა გრინმა⁶³⁰ აღნიშნა, "დირექტორებმა უნდა იმოქმედონ კეთილსინდისიერად, იმის მიხედვით, თუ რა მიაჩნიათ მათ და არა სასამართლოს- სანარმოს საუკეთესო ინტერესების შესაბამისად, და არა საკუთარი უზრუნველყოფის მიზნით",⁶³¹ ხოლო *Hogg v. Cramphorn Ltd*⁶³² საქმეზე მოსამართლემ ლორდ გრინის ციტირება მოახდინა და განმარტა, რომ დირექტორები არღვევენ მოვალეობას თუკი ისინი:

- არ მოქმედებენ კეთილსინდისიერად, სანარმოს საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინებით (სუბიექტური ტესტი);
- მოქმედებენ არასათანადო მიზნების მისაღწევად, არა იმ მიზნის მისაღწევად, რისთვისაც მათ უფლებამოსილება მიენიჭათ. თუნდაც რომ მათ გულწრფელად სწამდეთ, რომ სანარმოს საუკეთესო ინტერესების შესაბამისად მოქმედებენ. (ობიექტური ტესტი)

რომელი კონკრეტული მოქმედება წაიყვანს კომპანიას წარმატებისაკენ კეთილსინდისიერი განსჯისა და გადაწყვეტილების საგანია,

627 *Loose, Griffiths, Impey. The Company Director, Power, Duties and Liability*, 10th edition, Jordan Published Limited, Bristol, 2008, 238.

628 *Percival v. Wright* 1902 WL 12676 Chancery Division 23 June 1902 (Approx. 5 pages), Case Analyses ხელმისაწვდომია: http://web2.westlaw.com/result/ბოლოს_გამოხმობილია_30.06.2014

629 *იქვე*, 241.

630 ლორდი გრინის შესახებ იხ. სქოლიო 609, გვ. 143.

631 *Smith v. Fawcett Ltd (1942) ch.304,306* ვუთითებ: *Loose, Griffiths, Impey. The Company Director, Power, Duties and Liability*, 10th edition, Jordan Published Limited, Bristol, 2008, P.246 მიხედვით.

632 *Hogg v. Cramphorn Ltd (1967) ch.254* ვუთითებ: *Loose, Griffiths, Impey. The Company Director, Power, Duties and Liability*, 10th edition, Jordan Published Limited, Bristol, 2008, P.246 მიხედვით.

რაც უზრუნველყოფს დირექტორის თავისუფლებას განსაზღვროს კომპანიის პოლიტიკა, სტრატეგია და ტაქტიკა. აღნიშნული საკითხები სასამართლოს განსახილველი არ არის, არამედ წამოადგენს კეთილსინდისიერების ფარგლებში დირექტორის დისკრეციული მოქმედების შესაძლებლობას.

კომპანიათა შესახებ აქტის 172 (1) პარაგრაფის თანახმად, დირექტორები ვალდებული არიან ხელი შეუწყონ კომპანიას წარმატების მიღწევაში, იმოქმედონ კეთილსინდისიერად (*Act in good faith*) იმ რწმენით, რომ მათი ეს მოქმედება წარმატებას მოუტანს კომპანიას, აქციონერთა, როგორც ერთი მთლიანი ჯგუფის, საკეთილდღეოდ. აღნიშნულიდან გამომდინარე, დირექტორმა უნდა გაითვალისწინოს:

- გადანყვეტილების შესაძლო შედეგები გრძელვადიან პერსპექტივაში;
- კომპანიაში დასაქმებულ პირთა ინტერესები;
- პარტნიორებთან, მიმწოდებლებთან, მომხმარებლებთან და სხვა მესამე პირებთან, კომპანიის ბიზნეს ურთიერთობის ხელშეწყობის აუცილებლობა;
- კომპანიის საქმიანობის გავლენა და ზემოქმედება საზოგადოებასა და გარემოზე;
- კომპანიის რეპუტაციის შენარჩუნების საჭიროება;
- კომპანიის აქციონერთა შორის სამართლიანად მოქცევის ვალდებულება.⁶³³

თუ რა გამოიწვევს კომპანიის წარმატებულ საქმიანობას დირექტორთა კეთილსინდისიერ გადანყვეტილებაზეა დამოკიდებული. მთავარია მას გულწრფელად სწამდეს, რომ იგი კომპანიის საუკეთესო ინტერესების შესაბამისად მოქმედებდეს. თუმცა ისიც უნდა ითქვას, რომ აღნიშნული სუბიექტური შეფასების კრიტერიუმია და ძალიან რთული დასადგენია სასამართლოსათვის გულწრფელად სწამდა თუ არა დირექტორს გადანყვეტილების მიზანშეწონილობის, ამიტომ გარდა ამ კრიტერიუმისა, არსებობს ასევე რაციონალური გადანყვეტილების კრიტერიუმი, რაც გადანყვეტილების რაციონალურობის ფარგლებში მიღებას გულისხმობს. რაციონალური გადანყვეტილება არის სათანადო ინფორმაციაზე დაფუძნებული გადანყვეტილება. თუკი გადანყვეტილება რაციონალურობის მინიმალურ სტანდარტს ვერ პასუხობს,

633 *Companies Act 2006* Para:172.(1,2) ხელმისაწვდომია: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/pdfs/ukpga_20060046_en.pdf (ბოლოს გამოხმობილია :30.04.2014)

დირექტორის მხრიდან ვალდებულება დარღვევულად ითვლება.⁶³⁴

როგორც ერთ-ერთი საქმის განხილვისას სასამართლომ აღნიშნა: კეთილსინდისიერება არ შეიძლება განხილულ იქნეს კომპანიის საუკეთესო ინტერესების შესაბამისად მოქმედების შესაფასებელ ერთადერთ ტესტად, ვინაიდან შესაძლოა ადგილი ჰქონდეს კომპანიის საქმიანობის უგუნურ გაძლოას და შესაბამისად ფულის ფლანგვას, კეთილსინდისიერად, მაგრამ ამავდროულად აბსოლუტურად არარაციონალურად.⁶³⁵

იგივე წესები გამოიყენება იმის დასადგენად, თუ რას ნიშნავს წარმატება კომპანიისათვის (*what is success*). კანონმდებლობა არ იძლევა ამ ფრაზის რაიმე სახის დეფინიციას, გადანყვეტილება, თუ რა ჩათვლება წარმატებად კომპანიისათვის, დირექტორთა და აქციონერთა მიერ კეთილსინდისიერი განსჯის საფუძველზე უნდა იქნეს მიღებული.⁶³⁶

ლორდ გოლდსმიტის მიერ ნათლად იქნა განმარტებული თუ რა შეიძლება იქნეს მიჩნეული წარმატებად: "საწყისი ეტაპისათვის აქციონერთა მიერ განსაზღვრულ უნდა იქნეს მიზანი რისი მიღწევაც მათ სურთ. წარმატება არის ის, რაც აქციონერებს ერთობლივად სურთ რომ მიაღწიოს კომპანიამ. კომერციული მიზნებისათვის შექმნილი კომპანიისათვის, ცხადია, ეს იქნება კომპანიის ღირებულების ზრდა გრძელვადიან პერსპექტივაში. აღნიშნულის გათვალისწინებით, დირექტორთა მოვალეობას წარმოადგენს გადანყვეტილების მიღებამდე გათვალისწინონ კომპანიის წესდება და აქციონერთა სპეციალური მითითებანი. ეს დაეხმარება მათ უფრო კარგად გააცნობიერონ რა მიიჩნევა კონკრეტული კომპანიისათვის წარმატებად და რა მიზანს ისახსვს იგი. ხოლო გადანყვეტილება მიღებულ უნდა იქნეს აქციონერთა როგორც ერთი მთლიანის, და არა რომელიმე ჯგუფის ან უმრავლესობაში მყოფი აქციონერების, საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინებით."⁶³⁷

ვალდებულება, ხელი შეუწყოს კომპანიის წარმატებას, მოითხოვს დირექტორისგან გააკეთოს რეპორტი სკუთარი ან სხვა, კოლეგა დირექტორების მიერ ვალდებულების დარღვევის შესახებ. *British Midland Tool Ltd v. Midland Internacional* საქმის განხილვისას მოსამართლემ გან-

634 *Mortimore, (Edit) Company Directors Duties, Liabilities and Remedies, 2nd Ed, Oxford University Press, Oxford, 2013, 260.*

635 *Hutton v. West Cork Railway Co (1883) May 29, LR 23 Ch D654* ხელმსაწვდომია: <http://web2.westlaw.com> (ბოლის გამოხმობილია: 10.06.2014)

636 *Mortimore, (Edit) Company Directors Duties, Liabilities and Remedies, 2nd Ed, Oxford University Press, Oxford, 2013, 262.*

637 უუთითებ *Mortimore, (Edit) Company Directors Duties, Liabilities and Remedies, 2nd Ed, Oxford University Press, Oxford, 2013, 262.* მიხედვით

მარტა: კომპანიისათვის წარმატების მოსატანად მოქმედების ვალდებულება, მოიცავს დირექტორის მხრიდან ისეთ ქმედებათა შესახებ ინფორმაციის მინოდებას, რომლებმაც შესაძლოა კომპანიის ინტერესები დააზარალოს.⁶³⁸ აღნიშნული ვალდებულება არსებითად კეთილსინდისიერების მოვალეობიდან მომდინარეობს.

კეთილსინდისიერების მოვალეობა, ავალდებულებს დირექტორს მიიღოს დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი გადაწყვეტილება. ვალდებულების დარღვევის საფრთხე გარდაუვლად არსებობს როდესაც იგი ისეთ დამოკიდებულებაშია მესამე მხარესთან, რომ მას წარმოეშობა ინტერესთა კონფლიქტი, შესაბამისად აღნიშნული მოვალეობა მჭიდროდ არის დაკავშირებული ინტერესთა კონფლიქტის შემცველ გარემოებებთან.⁶³⁹

დირექტორი დაარღვევს ვალდებულებას მიიღოს დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი გადაწყვეტილება, თუკი იგი იმოქმედებს ისე, როგორც ამას მას უკარნახებს დირექტორთა უმრავლესობა, ან ამ ორგანოს დომინანტი პერსონები, ან თუკი დაუფიქრებლად დაეთანხმება იმ პირთა მოთხოვნებს, რომლებიც კომპანიას აკონტროლებენ.⁶⁴⁰

დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი გადაწყვეტილების მიღების პროცესში დირექტორი ვალდებულია "ბრმად" არ ენდოს რჩევას. რა თქმა უნდა, მას რჩევების მიღების უფლება აქვს და, ზოგ შემთხვევებში, ვალდებულიც არის მიმართოს შესაბამის სპეციალისტს, მაგრამ იგი ამასთან ერთად ვალდებულია კარგად გააანალიზოს მოპოვებული ინფორმაცია და მხოლოდ ამის შემდეგ მიიღოს გადაწყვეტილება.⁶⁴¹

ერთგულების მოვალეობა განსაზღვრავს თუ რის მიღწევას უნდა ცდილობდეს დირექტორი მოვალეობათა განხორციელებისას, ხოლო ზრუნვის მოვალეობა კი ადგენს, თუ როგორ უნდა იქნეს მიღწეული იგი; ერთგულების მოვალეობა ავალდებულებს დირექტორს, რომ გადაწყვეტილება შთაგონებული იყოს კომპანიის და სტიეიკპოლდერების საუკეთესო ინტერესებიდან გამომდინარე. ზრუნვის მოვალეობა მოითხოვს გადაწყვეტილების მიღებას ინფორმირებულობის და სათანადო განსჯის საფუძველზე, კეთილგონიერების გამოჩენას ზედამხედველო-

638 *British Midland Tool Ltd v. Midland Internacional (2003) March 26 EWHC 954 (Ch)* ხელმსაწვდომია: <http://web2.westlaw.com> (ბოლოს გამოხმობილია: 10.06.2014)

639 *Mortimore, (Edit) Company Directors Duties, Liabilities and Remedies, 2nd Ed.* Oxford University Press, Oxford, 2013, 287.

640 იქვე 287.

641 *Mortimore, (Edit) Company Directors Duties, Liabilities and Remedies, 2nd Ed.* Oxford University Press, Oxford, 2013, 293.

ბის (მონიტორინგის) ფუნქციების განხორციელებისას.⁶⁴²

კეთილსინდისიერების მოვალეობა ზრუნვისა და ერთგულების მოვალეობებისაგან განსახვევებით, არ განსაზღვრავს არც მიზანს, რომლის მიმართაც უნდა იყოს მიმართული დირექტორთა ქმედება, და არც გზას ამ მიზნის მისაღწევად. ერთგულების და ზრუნვის მოვალეობები განსაზღვრავენ დირექტორთა ქცევას. კეთილსინდისიერების მოვალეობა არ განსაზღვრავს დირექტორთა ქცევას, არამედ დირექტორის შინაგან დამოკიდებულებას.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე კეთილსინდისიერება წარმოადგენს დირექტორის შინაგან დამოკიდებულებას რომელიც მოიცავს:

- მიზნის მიმართ გულწრფელობას;
- მოვალეობების მიმართ ერთგულებას;
- სამენარამეო საქმიანობის განხორციელების პროცესში სამართლიანი დამოკიდებულების სტანდარტის დაცვას;
- კომპანიისგან სარგებლის გამოწურვის და პოზიციის ბოროტად გამოყენების განზრახვის არარსებობას.

შესაბამისად იგი წარმოადგენს, გულწრფელობის, სამართლიანობისა და პატიოსნების საფუძველზე მოქმედებას იმ რწმენით, რომ ეს მოქმედება მიზანშეწონილია კომპანიის საუკეთესო ინტერესებისათვის.⁶⁴³

ერთგულების მოვალეობის თანახმად, დირექტორის მიზანი უნდა იყოს მიიღოს გადაწყვეტილება კომპანიისა და სტეიკჰოლდერების საუკეთესო ინტერესების შესაბამისად. მაგარამ აღნიშნული გადაწყვეტილება ეხება მომავალს, ხოლო არაფერ იცის რა მოხდება მომავალში და როგორი გადაწყვეტილება მოხდება იმ კონტურებში, რომელიც კომპანიის საუკეთესო ინტერესებს შემოფარგლავს. ამიტომ დირექტორს უნევს გარკვეული სახის პროგნოზის გაკეთება, თუმცა ცხადია, იგი ვერ იქნება დარწმუნებული, რომ ყველაფერი გეგმის მიხედვით განვითარდება. ვინაიდან წარმოუდგენელია დირექტორს მოთხოვო იმის ცოდნა, თუ რა მოხდება მომავალში, მათ აქვთ საშუალება მიიღონ გადაწყვეტილება კეთილსინდისიერი რწმენით და სწორედ ასეთი რწმენის საფუძველზე იხელმძღვანელონ. შესაბამისად ერთგულების მოვალეობიდან გამომდინარე დირექტორს გულწრფელად და კეთილსინდი-

642 *Furlow: Good Faith, Fiduciary Duties and The Business Judgment Rule in Delaware* . Utah law Review, #3, 2009, 1069.

643 *Furlow: Good Faith, Fiduciary Duties and The Business Judgment Rule in Delaware* . Utah law Review, #3, 2009, 1069.

სიერად უნდა სწამდეს, რომ მოქმედებათა გეგმა კომპანიის საუკეთესო ინტერესებს შეესაბამება. ხოლო აღნიშნულიდან გამომდინარეობს დასკვნა, რომ კეთილსინდისიერება გამოხატავს დირექტორის დამოკიდებულებას საქმისადმი, რომელიც წარმოადგენს ერთგულების მოვალეობის განმსაზღვრელს⁶⁴⁴. უნდა აღინიშნოს, რომ დელავერის შტატში არსებობს გადანყვეტილებანი, სადაც კეთილსინდისიერების მოვალეობა განხილულია როგორც ერთგულების მოვალეობისაგან დამოუკიდებელი მოვალეობა.⁶⁴⁵

„მენარმეთა შესახებ“ კანონის 9.6 მუხლის პირველი წინადადების თანახმად, დირექტორები და სამეთვალყურეო საბჭოს წევრები საზოგადოების საქმეებს უნდა გაუძღვნენ კეთილსინდისიერად. *კერძოდ*, ზრუნავდნენ ისე, როგორც ზრუნავს ანალოგიურ თანამდებობაზე და ანალოგიურ პირობებში მყოფი ჩვეულებრივი, საღად მოაზროვნე პირი, (ზრუნვის მოვალეობა) და მოქმედებდნენ იმ რწმენით, რომ მათი ეს მოქმედება ყველაზე ხელსაყრელია საზოგადოებისათვის (ერთგულების მოვალეობა). აღნიშნული ნორმა უთითებს კეთილსინდისიერებაზე, თუმცა მისი ფორმულირებიდან გამომდინარეობს, რომ ზრუნვის და ერთგულების მოვალეობა კეთილსინდისიერების შემადგენელი კომპონენტებია, რაც ცალსახად არ არის სწორი. კანონის ტექსტში სიტყვა „კერძოდ“ გამოყენება აბსოლუტურად უადგილოა.

გაცილებით უფრო სრულყოფილ ფორმულირებას იძლევა ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ კანონის 16.1. მუხლი, რომელიც ანგარიშვალდებული სანარმოს დირექტორთა ვალდებულებებს ეხება. დასახელებული მუხლის პირველი პინქტის თანახმად: ანგარიშვალდებული სანარმოს მმართველი ორგანოს წევრები თავიანთი უფლება-მოვალეობების განხორციელებისას უნდა:

- ა) მოქმედებდნენ კეთილსინდისიერად;
- ბ) ზრუნავდნენ ისე, როგორც ზრუნავს ანალოგიურ თანამდებობაზე და ანალოგიურ პირობებში მყოფი ჩვეულებრივი, საღად მოაზროვნე პირი;
- გ) მოქმედებდნენ იმ რწმენით, რომ მათი ეს მოქმედება ყველაზე უკეთესია სანარმოსა და მისი ფასიანი ქაღალდების მფლობელთა ინტერესებისათვის.

644 Furlow, Good Faith, Fiduciary Duties and The Business Judgment Rule in Delaware, Utah Law Review, #3, 2009, 1070.

645 *ib. Cede & Co. v. Technicolor, Inc* 634 A.2d 345, 360 (Del. 1994)

მოცემული ნორმა დირექტორთა სამ ძირითად მოვალეობას გამოყოფს: კეთილსინდისიერების, ზრუნვის და ერთგულების მოვალეობებს, თუმცა ამ ნორმის მოქმედება გავრცელდება ანგარიშვალდებულ სანარმოზე.

კეთილსინდისიერება წარმოადგენს იმ ფუნდამენტს, რომელზეც დაფუძნებულია სამოქალაქო სამართლებრივი ურთიერთობები. ამ ურთიერთობებში კეთილსინდისიერების პრეზუმცია მოქმედებს. სანა-ნაალმდეგოს დამტკიცებამდე ივარაუდება, რომ ყველა კეთილსინდისიერად ასრულებს დაკისრებულ ვალდებულებას.

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-8 მუხლის მე-3 ნაწილის თანახმად, სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილენი ვალდებულნი არიან კეთილსინდისიერად განახორციელონ თავიანთი უფლებები და მოვალეობანი, ხოლო 361-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად, ვალდებულება უნდა შესრულდეს ჯეროვნად და კეთილსინდისიერად.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ცხადია, რომ ქართული კანონმდებლობა კეთილსინდისიერების სტანდარტს იცნობს და მასზე აგებს სამოქალაქო სამართლებრივ ურთიერთობებს. ანალოგიური კეთილსინდისიერების მოვალეობა უნდა მოქმედებდეს კომპანიის ხელმძღვანელ პირთა მიმართაც, ვინაიდან ივარაუდება რომ დირექტორი კეთილსინდისიერად ასრულებს დაკისრებულ მოვალეობას სანამ სანაალმდეგო არ დამტკიცდება. კეთილსინდისიერების პრეზუმციის გარეშე ფაქტიურად შეუძლებელი იქნებოდა კომპანიის ჩვეულებრივი ყოველდღიური საქმიანობის განხორციელება და დირექტორის მოვალეობათა შესრულება, ვინაიდან წინააღმდეგ შემთხვევაში დირექტორი უნდა იყოს მუდმივი ზედამხედველობის ქვეშ, რაც აშკარად ეწინააღმდეგება კორპორაციული მართვის საყოველთაოდ აღიარებულ პრინციპებს.

კეთილსინდისიერების მოვალეობის საკანონმდებლო დონეზე განმტკიცების პარალელურად, შეუძლებელია არსებობდეს მისი ლეგალური დეფინიცია, ვინაიდან კეთილსინდისიერება დაკისრებული მოვალეობისადმი დირექტორის შინაგან დამოკიდებულებას გამოხატავს. აღნიშნული გათვალისწინებით შეიძლება ითქვას, რომ დირექტორის კეთილსინდისიერება ანუ მისი შინაგანი დამოკიდებულება მნიშვნელოვანია როგორც ზრუნვის ასევე ერთგულების მოვალეობის შესრულებისას. შესაბამისად, კეთილსინდისიერება წარმოადგენს იმ ინგრედიენტს, რომელიც აუცილებელია, რათა დადგინდეს დარღვეულია თუ არა ზრუნვის ან/და ერთგულების მოვალეობა. იგი წარმოადგენს სუბიექტური შეფასების კრიტერიუმს, ამგვარად ის ცალკე დამოუკიდებ-

ბლად არსებობს არა როგორც დამოუკიდებელი მოვალეობა, არამედ როგორც ორი ძირითადი მოვალეობის ერთგულების და ზრუნვის მოვალეობის დამაზუსტებელი და გამაერთიანებელი საშუალება.

შესაძლებელია იყო კეთილსინდისიერი და ამავდროულად არღვევდე ზრუნვის მოვალეობას, ხოლო თუ ხარ კეთილსინდისიერი ერთგულების მოვალეობას ვერ დაარღვევ, ვინაიდან ერთგულების მოვალეობის დარღვევის წინაპირობა არაკეთილსინდისიერებაა. თუმცა აქვე უნდა ითქვას რომ არაკეთილსინდისიერი მოქმედებით ზრუნვის მოვალეობის დარღვევაც შესაძლებელია. მაგალითად, თუკი დირექტორი არაკეთილსინდისიერად მოეკიდება საკითხს, არ შეისწავლის ყველა საჭირო და მნიშვნელოვან ინფორმაციას და ისე მიიღებს გადაწყვეტილებას სანარმოს შერწყმის შესახებ, დაარღვევს ზრუნვის მოვალეობას, ვინაიდან იგი არაკეთილსინდისიერი იყო კომპანიის მიმართ, არ შეისწავლა საკითხი და თავი ჩაიყენა არაინფორმირებულ მდგომრეობაში. არაინფორმირებულობის საფუძველზე გადაწყვეტილების მიღება კი, როგორც ზემოთ აღინიშნა ზრუნვის მოვალეობის დარღვევას წარმოადგენს.

5. განსხვავება ერთგულებისა და ზრუნვის მოვალეობას შორის

ერთგულებისა და ზრუნვის მოვალეობები წარმოადგენენ იმ ფუნდამენტურ მოვალეობებს, რომლებიც დირექტორებს გააჩნიათ სანარმოს მიმართ. მათი დარღვევა იწვევს პასუხისმგებლობას, თუმცა პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს დადგინდეს, თუ რომელი მოვალეობა იქნა დარღვეული. დელავერის შტატში სასამართლო აუცილებლად მიჯნავს ამ მოვალეობებს ერთმანეთისგან და გადაწყვეტილებაში უთითებს, თუ რომელი მათგანი დაარღვია დირექტორმა, ვინაიდან სხვადასხვა კრიტერიუმით ხდება იმის შეფასება თუ რომელი ვალდებულების დარღვევას ქონდა ადგილი. შესაბამისად, თუკი მათ შორის განსხვავება მკაფიოდ არ არის დადგენილი, სწორი გადაწყვეტილების მიღება მარტივად რომ ითქვას გართულდება.

მენარმეთა შესახებ საქართველოს კანონი ნათლად არ მიჯნავს ზრუნვის, ერთგულებისა და კეთილსინდისიერების მოვალეობებს. შეიძლება ითქვას, რომ ამ მიჯნის გავლება სასამართლო პრაქტიკის საქმეა, თუმცა სამწუხაროდ ქართულ სასამართლო გადაწყვეტილებებში მსგავსი სახის გამიჯვნას ვერ შეხვდებით. აღნიშნულის გათვალისწინებით მიზანშეწონილია განიმარტოს რა განსხვავება არსებობს მათ

შორის და რა წინაპირობების მიხედვით ხდება დადგენა, თუ რომელი მათგანის დარღვევასთან გვაქვს საქმე.

აღნიშნულ განსხვავებაზე თუ მსგავსებაზე მსჯელობას არ აქვს მხოლოდ თეორიული მნიშვნელობა, არამედ იგი პრაქტიკისათვის არის მეტად საინტერესო.

5.1. ფიდუციურ მოვალეობათა განმარტებისათვის

დირექტორთა იმ მრავალრიცხოვანი ვალდებულებების გადმო-საცემად, რაც მათ კომპანიის მიმართ გააჩნიათ, საქართველოში ხშირად იყენებენ ფორმულირებას: "ფიდუციური მოვალეობანი" და მასში მოიაზრებენ ყველა ვალდებულებას რაც კი დირექტორატს შეიძლება ჰქონდეს.

ინგლისელი იურისტი როდესაც საუბრობს ფიდუციურ ვალდებუ-ლებებზე, არ მოიაზრებს დირექტორთა ყველა იმ ვალდებულებას, რაც მათ გააჩნიათ კომპანიის მიმართ. შესაბამისად, მიზანშეწონილია ტერ-მინთა ზუსტი გამოყენება შემდგომი გაუგებრობის თავიდან აცილების მიზნით. კომპარატივისტული კვლევების უმთავრეს მიზანს წარმოად-გენს მკითხველისათვის უცხო ქვეყნის კანონმდებლობის გაცნობა და შედარება ეროვნულ კანონმდებლობასთან. ასეთი კვლევების მიზანია გაუადვილოს პროფესიული ურთიერთობა იურისტებს სხვადსხვა სა-მართლებრივი რეჟიმის მქონე ქვეყნებთან, მიანოდოს ინფორმაცია ეროვნულ დონეზე და ამ გზით ხელი შეუწყოს სამართლის ამა თუ იმ დარგის განვითარებას.

თანამედროვე გლობალიზაციის პირობებში განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება საერთაშორისოდ დამკვიდრებული ტერმინების შინაარსის გააზრებას და გამოყენებას. სწორედ ასეთ ტერმინს წარ-მოადგენს დირექტორთა "ფიდუციური მოვალეობანი" (*Fiduciary Duties*).

ბრიტანულ იურიდიულ ლიტერატურაში კანონით განმტკიცებული ძირითადი ვალდებულებანი და ფიდუციური ვალდებულებანი ერთმა-ნეთისაგან განსხვავდება და შესაბამისად, შედეგებსაც განსხვავებულს იწვევს, ვინაიდან "ფიდუციარის" მიერ ნებისმიერი სახის ვალდებულე-ბის დარღვევა არ ნიშნავს ფიდუციური ვალდებულების დარღვევას.⁶⁴⁶

როგორც ლორდმა გოლდსმიტმა თავის სიტყვაში აღნიშნა: საკა-ნონმდებლო ფორმულირება "ძირითადი ვალდებულებანი" არ გულისხ-

646 *Mortimore, (Edit) Company Directors Duties, Liabilities and Remedies, 2nd Ed, Oxford University Press, Oxford, 2013, 223.*

მობს, რომ დირექტორატის ვალდებულებათა ჩამონათვალი ამომწურავი და ყოვლისმომცველია. მას დასახელებულ ძირითად ვალდებულებათა გარდა უამრავი ვალდებულებანი გააჩნიათ კომპანიის მიმართ და მხოლოდ ის ფაქტი, რომ კანონი ძირითად ვალდებულებებს ანებს, დირექტორს არ აძლევს საშუალებას გაექცეს სხვა სახის ვალდებულებებს, რაც მათ გააჩნიათ.⁶⁴⁷ მისივე განმარტებით, ძირითად ვალდებულებათა საკანონმდებლო რეგულირების მიზანს დირექტორთათვის სათანადო ინფორმაციის და ცოდნის მინოდება წარმოადგენს და იგი მიზნად არ ისახვს მხოლოდ პასუხისმგებლობის დაკისრებას მათთვის.⁶⁴⁸

Bristol and West Building Society v. Mothew საქმის განხილვისას მოსამართლემ განმარტა რომ "ფიდუციარი, ანუ მინდობილი პირი, არის პირი რომელმაც იკისრა ვალდებულება იმოქმედოს მესამე პირის სასარგებლოდ ან მისი სახელით იმგვარად, რომ მათ შორის წარმოიშვა ნდობითი ურთიერთობა. მინდობილი პირის განმასხვავებელ ვალდებულებას წარმოადგენს ერთგულების ვალდებულება. მან უნდა გამოიჩინოს მიზანმიმართული ერთგულება მიმდობის მიმართ. ხოლო ამ ძირითად ვალდებულებას გააჩნია რამდენიმე ასპექტი: მინდობილი პირი უნდა მოქმედებდეს კეთილსინდისიერად, არ უნდა მიიღოს სარგებელი ნდობის გამო, არ უნდა ჩაიყენოს თავი ისეთ მდგომარეობაში, სადაც შესაძლოა მისი ვალდებულებისა და პირადი ინტერესების კონფლიქტი, არ უნდა იმოქმედოს საკუთარი ან მესამე პირის სასარგებლოდ, მიმდობი პირისაგან სათანადო ინფორმირებულობის საფუძველზე გაცემული თანხმობის გარეშე.

ზემოაღნიშნული ჩამონათვალი სრულყოფილი არ არის, მაგრამ საკმარისია იმისათვის, რომ განისაზღვროს ფიდუციური მოვალეობის ბუნება".⁶⁴⁹ აღნიშნულდან გამომდინარე შესაძლოა დასკვნის გაკეთება, რომ ფიდუციური მოვალეობა ერთგულების და კეთილსინდისიერების მოვალეობებს გულისხმობს.⁶⁵⁰

Extrasure Travel insurance Ltd v. Scattergood საქმის განხილვისას, მოსამართლემ ჯონათან ქროუმ (*Jonathan Crow*) აღნიშნა, რომ "ფიდუციუ-

647 *Lord Goldsmith, Lords Grand Committee*, 6 February 2006, ტექსტი ხელმისაწვდომია: <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200506/ldhansrd/vo060206/index/60206-x.htm>, (ბოლოს გამოხმობილია: 06.06.2014)

648 *Lord Goldsmith, Lords Grand Committee*, 6 February 2006, ტექსტი ხელმისაწვდომია: <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200506/ldhansrd/vo060206/index/60206-x.htm>, (ბოლოს გამოხმობილია: 06.06.2014)

649 *Bristol and West Building Society v. Mothew 1996 Ch 1, 18A* ხელმისაწვდომია: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/1996/533.html> ბოლოს გამოხმობილია: 06.06.2014

650 *Mortimore, (Edit) Company Directors Duties, Liabilities and Remedies*, 2nd Ed, Oxford University Press, Oxford, 2013, 224.

რი მოვალეობა დაკავშირებულია კეთილსინდისიერებისა და ერთგულების ვალდებულების კონცეპტთან, და არა კომპეტენტურობასთან. ნათელი განსხვავება არსებობს ფიდუციურ ვალდებულებასა და სხვა ვალდებულებებს შორის, რომელიც ფიდუციურ ურთიერთობაში მყოფ პირს შეიძლება ჰქონდეს. ამ პოზიციაში მყოფ პირს შესაძლოა წარმოეშვას დელიქტური ან სახელმეკრულებო ვალდებულებანი და ეს სულაც არ ნიშნავს იმას, რომ ისინი ფიდუციურ ვალდებულებებს წარმოადგენენ. აღნიშნულის გათვალისწინებით, სასამართლოს მიაჩნია, რომ ღრმა არაკომპეტენტურობა შესაძლოა გახდეს მოთხოვნის საფუძველი და განხილულ იქნეს როგორც ზრუნვის მოვალეობის ან სახელმეკრულებო ვალდებულების დარღვევა, მაგრამ არა როგორც ფიდუციური ვალდებულების დარღვევა. შესაბამისად, თუკი გავითვალისწინებთ ყველა გარემოებას დავინახავთ, რომ დირექტორს გულწრფელად სწამდა, რომ სანარმოს საუკეთესო ინტერესების შესაბამისად მოქმედებდა და მხოლოდ იმიტომ, რომ როგორც განხილვისას გამოჩნდა, მისი ეს რწმენა არაგონივრული იყო, ან თუკი მისმა ქმედებამ ზიანი მიაყენა კომპანიას, არ მიუთითებს ფიდუციური ვალდებულების დარღვევაზე.⁶⁵¹

ზემოთმოყვანილი განსხვავების არსებობა ფიდუციურ და ძირითად ვალდებულებებს შორის არ უნდა იქნეს ისე გაგებული, რომ მათ შორის ურთერთკავშირი არ არსებობს, თუ გავითვალისწინებთ იმ ფაქტსაც, რომ დირექტორთა მხრიდან შესაძლოა ადგილი ჰქონდეს ერთზე მეტი ვალდებულების დარღვევას, ნათელი გახდება მათი განსხვავებულობის მაგრამ იმავდროულად, თანაარსებობის მნიშვნელობა და შესაძლებლობა.⁶⁵²

ზემოაღწევის გათვალისწინებით, ინგლისის კანონმდებლობის თანახმად, დირექტორს კომპანიის მიმართ გააჩნია ფიდუციური ვალდებულებანი და ვალდებულება გამოიჩინოს გონივრული ზრუნვა, ფლობდეს საჭირო უნარებს (*Duty of care and skill*).⁶⁵³

შესაბამისად, ფიდუციური მოვალეობა მოიცავს ერთგულების და მასთან მჭიდროდ დაკავშირებულ კეთილსინდისიერების მოვალეობას, მაგრამ არა ზრუნვის მოვალეობას. სასურველია, რომ საქმის განხილ-

651 *Extrasure Travel Insurance Ltd v. Scattergood (2003) 1 BCLC 598*. ხელმისაწვდომია http://web2.westlaw.com/find/default.wl?mt=WestlawUK09&db=4902&rs=WLW14.04&find-type=g&tc=1&rp=%2Ffind%2Fdefault.wl&spa=intmpg000&ordoc=2002734656&serial-num=2002734656&vr=2.0&fn=_top&sv=Split&tf=-1&pbc=23608274&utid=2 (ბოლოს გამოხმოზილია: 06.06.2014)

652 *Mortimore, (Edit) Company Directors Duties, Liabilities and Remedies*, 2nd Ed, Oxford University Press, Oxford, 2013, 224.

653 იქვე, 228.

ვისას სასამართლომ ნათლად გამიჯნოს ფიდუციური ვალდებულება დარღვეული თუ ზრუნვის ვალდებულება, ვინაიდან როგორც წესი, მათი დარღვევის გამო სხვადასხვა შედეგები დგება. მაგალითად, შესაძლებელია წესდებით გათვალისწინებულ იქნეს ზრუნვის ვალდებულების დარღვევის გამო დირექტორის პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების შესაძლებლობა მაშინ, როდესაც ფიდუციურ ვალდებულებათა (ერთგულების და კეთილსინდისიერების ვალდებულება) დარღვევის შემთხვევაში დირექტორის პასუხისმგებლობის გამორიცხვის შესაძლებლობას არ იცნობს აშშ-ის, ინგლისის, გერმანიისა და საქართველოს კანონმდებლობა.

5.2. განსხვავების პრაქტიკული მნიშვნელობა

ზრუნვისა და ერთგულების მოვალეობას შორის განსხვავების არსებობას, ფესვები ინგლისურ პრეცედენტულ სამართალში აქვს.⁶⁵⁴ თუმცა უნდა აღინიშნოს, რომ ინგლისურ კანონმდებლობაში იშვიათად შეხვდებით მითითებას ერთგულების მოვალეობაზე და ტერმინის "ერთგულების მოვალეობა" გამოყენებას. ინგლისელი იურისტების ძირითადი მსჯელობის საგანს წარმოადგენს განსხვავების არსებობა ფიდუციურ მოვალეობას და იმ მოვალეობას შორის, რომელსაც ისინი "ზრუნვისა და უნარების" (*Duty of care and skill*) მოვალეობას უწოდებენ.⁶⁵⁵ კომპანიათა შესახებ აქტშიც არ არსებობს კონკრეტული მითითება ერთგულების მოვალეობასთან დაკავშირებით.⁶⁵⁶

კომპანიათა შესახებ აქტში აღნიშნულია, რომ დირექტორს გააჩნა სანარმოზე გონივრული ზრუნვის და უნარების ფლობის მოვალეობა, შესაბამისად პრაქტიკული შეკითხვა რაც შეიძლება არსებობდეს, შემდგომში მდგომარეობს: კომპარატივისტულ ლიტერატურაში გამოყენებული გულმოდგინების მოვალეობა (*duty of diligence*)⁶⁵⁷ მოიცავს თუ

654 *Drygala, Tim* Directors Liability in the Member States of the European Union, in: *Lutter, Marcus (Edit)* Legal Capital in Europ, 2006.p.232-248, მითითებულია: *Bachner, Creditor Protection in Private Companies, Anglo-German Perspectives for a European Legal Discourse*, Cambridge University Press, Edinburgh, 2009, 147. მიხედვით.

655 *Bachner, Creditor Protection in Private Companies, Anglo-German Perspectives for a European Legal Discourse*, Cambridge University Press, Edinburgh, 2009, 147.

656 *Bachner, Creditor Protection in Private Companies, Anglo-German Perspectives for a European Legal Discourse*, Cambridge University Press, Edinburgh, 2009, 147.

657 ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში *duty of diligence* გადათარგმნილია როგორც გულმოდგინე ხელმძღვანელის მოვალეობა, იგი ასევე გამოიყენება როგორც ზრუნვის მოვალეობის (*duty of care*) სინონიმი.იხ. *ჭანტურია, კორპორაციული მართვა და*

არა იგივე საზღვრებს, რასაც ინგლისურ ლიტერატურაში გამოყენებული ზრუნვის მოვალეობა (*duty of care*). პროფესორი კლაუს ჰოფტი, აღნიშნავს რომ გულმოდგინების მოვალეობა წარმოადგენს ზოგად ფორმულას უფრო სპეციფიკური ვალდებულებებისათვის, რომლებიც დაკონკრეტებულ იქნა სასამართლო პრაქტიკისა და იურიდიული ლიტერატურის მიერ.⁶⁵⁸ (*"The duty of diligence is just a general formula for more specific duties which have been concretized by case law and legal literature. One of these is the duty to act within the limits of the law"*)

ამჟამად ტერმინი "ფიდუციური მოვალეობა" დირექტორთა ვალდებულებას გამოხატავს და ძირითადად მოიცავს ზრუნვისა და ერთგულების ვალდებულებას, ასევე კეთილსინდისიერების ვალდებულებას, თუკი მას ცალკე ვალდებულებად განვიხილავთ. კომპანიათა შესახებ აქტი⁶⁵⁹ ცალსახად აღნიშნავს, რომ ფიდუციური ვალდებულება, კანონში კონკრეტულ ვალდებულებათა გარდა ასევე, არსებითად დირექტორის ნებისმიერი სახის ვალდებულებას მოიცავს კომპანიის მიმართ.⁶⁶⁰

მნიშვნელოვანია ყურადღება მიექცეს ტერმინის კონტექსტუალურ გამოყენებასაც, ვინაიდან იგი შეიძლება გამოყენებულ იქნეს არა მართლ დირექტორთა, არამედ აქციონერთა და ზოგ შემთხვევებში კრედიტორთა მიმართაც, რადგანაც მათაც გააჩნიათ ფიდუციური ვალდებულებანი საწარმოს მიმართ.

გერმანიის შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების შესახებ კანონის 43-ე პარაგრაფი (*GmbHG, §43*) წარმოადგენს საკვანძო მუხლს გერმანულ შპს-ში დირექტორთა პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებით. რადგანაც საკვანძო მუხლს წარმოადგენს მის განმარტებასა და ინტერპრეტაციას მნიშვნელოვანი ადგილი ეთმობა გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში, თუმცა სამართლიანობა მოითხოვს აღინიშნოს, რომ ინგლისელი იურისტიკისათვის, რბილად რომ ვთქვათ, აღნიშნული მუხლი ბუნდოვანია.⁶⁶¹

გერმანული სტანდარტის თანახმად, სავსებით ჩვეულებრივ მოვლენას წარმოადგენს ის ფაქტი, რომ საკანონმდებლო რეგულაციამ

ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, გამომცემლობა "სამართალი," თბ., 2006, 199.

658 *Bachner*, *Creditor Protection in Private Companies, Anglo-German Perspectives for a European Legal Discourse*, Cambridge University Press, Edinburgh, 2009, 148.

659 *Companies Act, sec.178 (2)*

660 *Bachner*, *Creditor Protection in Private Companies, Anglo-German Perspectives for a European Legal Discourse*, Cambridge University Press, Edinburgh, 2009, 150.

661 *Bachner*, *Creditor Protection in Private Companies, Anglo-German Perspectives for a European Legal Discourse*, Cambridge University Press, Edinburgh, 2009, 153.

თავისი კონტურები მეცნიერთა ნაშრომებში გამოთქმული მოსაზრებების შესაბამისად შეიძინოს.⁶⁶² გერმანელი იურისტისათვის ნათელია, რომ *GmbHG. & 43* ადგენს ძირითად ნესებს და კონკრეტულად არ აყალიბებს ნორმებს დირექტორთა ვალდებულების შესახებ. მაგალითად, აღნიშნული პარაგრაფის მეორე ნაწილი ძალზე ზოგადია, რომლის თანახმადაც: "დირექტორები, სანარმოს მიმართ დარღვეული ვალდებულების გამო პასუხს აგებენ სოლიდარულად, ცალ-ცალკე და ერთობლივად."⁶⁶³ შესაბამისად, როგორც ჩანს 43(2) პარაგრაფი დირექტორთა ვალდებულებებზე საუბრობს ყოველგვარი კონკრეტიზაციის გარეშე, (აქ დაკონკრეტებული არ არის თუ რა ვალდებულებებზეა საუბარი) მაგრამ აღნიშნული ნორმიდან ნათლად გამომდინარეობს, რომ არსებობს მთელი რიგი ვალდებულებებისა, რომლებიც დირექტორებს გააჩნიათ და რომელთა დარღვევაც მათ პასუხისმგებლობას გამოიწვევს.⁶⁶⁴

აღნიშნულიდან გამომდინარე უნდა ითქვას, რომ შპს-ს შესახებ გერმანული კანონი არც ადგენს და არც გამორიცხავს ერთგულებისა და სხვა ფიდეციურ ვალდებულებებს.⁶⁶⁵ დღესდღეობით არც შპს-ს შესახებ კანონი *GmbHG.* და არც სს-ის შესახებ კანონი (*Aktiengesetz (AktG)*) არ საუბრობს ერთგულების მოვალეობაზე (*Treupflicht, / - Duty of loyalty*) და აღნიშნული კონცეფტი კომპარატივისტული დოგმატური ნაშრომების ინოვაციას წარმოადგენს.⁶⁶⁶

შპს-ს შესახებ 43-ე პარაგრაფი საკმაოდ მოქნილია და კომფორტულ გარემოს ქმნის სასამართლოსათვის მისი განმარტების თვალსაზრისით.⁶⁶⁷

გერმანიის ფედერალური სასამართლოს მიერ განხილულ ერთ-ერთ საქმეში, მოპასუხე დირექტორმა შეიტყო ახალი ტექნოლოგიის შესახებ, რომლის კომპანიის პროდუქტის გაუმჯობესებისათვის გამო-

662 *Bachner*, *Creditor Protection in Private Companies, Anglo-German Perspectives for a European Legal Discourse*, Cambridge University Press, Edinburgh, 2009, 153-154..

663 Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG)&43 (2) Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG)&43 (2) <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/gmbhg/gesamt.pdf> ხელმისაწვდომია: (ბოლოს გამოხმობილია: 17:05.2014)

664 *Bachner*, *Creditor Protection in Private Companies, Anglo-German Perspectives for a European Legal Discourse*, Cambridge University Press, Edinburgh, 2009, 154.

665 *Bachner*, *Creditor Protection in Private Companies, Anglo-German Perspectives for a European Legal Discourse*, Cambridge University Press, Edinburgh, 2009, 155.

666 *Bachner*, *Creditor Protection in Private Companies, Anglo-German Perspectives for a European Legal Discourse*, Cambridge University Press, Edinburgh, 2009, 155.

667 *Bachner*, *Creditor Protection in Private Companies, Anglo-German Perspectives for a European Legal Discourse*, Cambridge University Press, Edinburgh, 2009, 155.

ყენება იყო შესაძლებელი. მაგრამ ნაცვლად იმისა, რომ გამოეყენებინა ახალი ტექნოლოგია კომპანიის ინტერესებისათვის, იგი გადადგა დირექტორის პოზიციიდან, ხოლო ცოტა ხანში თვითონ შექმნა ყოფილი კომპანიის კონკურენტული ბიზნესი. ფედერალურმა სასამართლომ თავდაპირველად განმარტა, რომ დირექტორს გააჩნია ვალდებულება არ იყოს კონკურენციაში საკუთარ კომპანიასთან, თუმცა აღნიშნული მუხლი ეხება დირექტორის პოზიციაზე მყოფ პირს და მისი გავრცელება, საქმის გარემოებების გათვალისწინებით, მოპასუხე დირექტორის მიმართ ვერ მოხერხდა, ვინაიდან კომპანიასთან კონკურენციას ადგილი ჰქონდა დირექტორის პოზიციიდან წასვლის შემდეგ, აღნიშნული ნორმა კი დირექტორს უკრძალავს კომპანიასთან კონკურენციას. ამის ნაცვლად, მოსამართლემ უფრო ზოგად და მნიშვნელოვან ვალდებულებაზე გააკეთა ხაზგასმა და განმარტა, რომ დირექტორი ვალდებულია დაიცვას კომპანიის ინტერესები და პირად ინტერესებზე უფრო მაღლა დააყენოს ისინი. შესაბამისად, ფედერალურმა სასამართლომ დაადგინა, რომ მოცემულ შემთხვევაში დირექტორი ჯერ კიდევ არ იყო წასული სამსახურიდან, იგი ასრულებდა თავის მოვალეობას, როდესაც ახალი ტექნოლოგიების შესახებ შეიტყო, ამიტომ მან დაარღვია სანარმოს მიმართ ერთგულების მოვალეობა, როდესაც სათანადო გულმოდგინება არ გამოიჩინა და სანარმოსათვის ახალი ტექნოლოგიის შექმნა არ უზრუნველყო. აღნიშნულ გადაწყვეტილებაში სასამართლოს მიერ დირექტორის სათანადო გულმოდგინების (*Gebotene Sorgfalt / Due Diligence*) მოვალეობა ოთხჯერ არის ნახსენები, ხოლო ერთგულების მოვალეობა (*Treupflicht / Duty of loyalty*) მხოლოდ ერთხელ გამოიყენება, ისიც გულმოდგინების მოვალეობასთან კომბინაციაში. *Sorgfalt-und Treupflicht / Duty of diligence and loyalty*. გადაწყვეტილების საკანონმდებლო საფუძვლად სასამართლო უთითებს შპს-ს შესახებ კანონის 43-ე პარაგრაფის პირველ ნაწილზე, რომელიც ძალიან ზოგადია და ადგენს დირექტორის მოვალეობას მართოს კომპანია მონესრიგებული ბიზნესმენის გულმოდგინებით.⁶⁶⁸ აღნიშნულიდან გამომდინარე შეიძლება ითქვას, რომ ერთგულების მოვალეობა კონცეპტუალიზირებულია როგორც უფრო ფართო გულმოდგინების მოვალეობის ერთ-ერთო ასპექტი.⁶⁶⁹

მეწარმეთა შესახებ კანონის ტექსტში მხოლოდ ერთხელ არის “გულმოდგინება” გამოყენებული სს-ის დირექტორთა მოვალეობასთან კავშირში. კერძოდ, 56.4 მხულის პირველი წინადადების თანახმად, დირექტორებმა კეთილსინდისიერად და გულმოდგინედ უნდა შეასრუ-

668 GmbHG §43 (1)

669 *Bachner*. *Creditor Protection in Private Companies, Anglo-German Perspectives for a European Legal Discourse*, Cambridge University Press, Edinburgh, 2009, 156.

ლონ დაკისრებული ამოცანები. სსკ-ის 316-ე მუხლის მეორე ნაწილის თანხმად თავისი შინაარსისა და ხასიათის გათვალისწინებით ვალდებულება შეიძლება ყოველ მხარეს აკისრებდეს მეორე მხარის უფლებებისა და ქონებისადმი განსაკუთრებულ გულისხმიერებას.

ზემოაღნიშნულ ნორმებზე დაყრდნობით შესაძლებელია თუ არა დასკვნის გაკეთება, რომ ქართული კანონმდებლობაც იცნობს გულმოდგინების მოვალეობას სწორედ ისეთ სტანდარტს, როგორც ეს გერმანული კანონმდებლობით არის დადგენილი? რას მოიცავს ქართული კანონმდებლობით დადგენილი გულმოდგინების მოვალეობა არის ის ისეთივე ფართო და ზოგადი ცნება როგორც პროფესორი ჰოპტი აღნიშნავს და აქაც წარმოადგენს ზოგად ფორმულას უფრო სპეციფიკური ვალდებულებებისათვის, რომლებიც დაკონკრეტებულ უნდა იქნეს სასამართლო პრაქტიკისა და იურიდიული ლიტერატურის მიერ? დასახლებული ნორმების ანალიზის საფუძველზე ანალოგიური დასკვნის გაკეთება შესაძლებელია. თუმცა კიდევ ერთხელ იგონება მენარმეთა შესახებ კანონის არასისტემურობა და არათანმიმდევრულობა, ვინაიდან კანონის მე-9 მუხლი არ იყენებს დირექტორათა მოვალეობების მიმართ სიტყვას "გულმოდგინება", აქ აქცენტი გაკეთებულია კეთილსინდისიერებაზე.

სადავო არის კეთილსინდისიერების ვალდებულება ერთგულების მოვალეობის შემადგენელი ნაწილი, თუ იგი ცალკე მოვალეობას წარმოადგენს. ზრუნვის მოვალეობის დამოუკიდებლად არსებობა უდავოა და ეჭვს არ იწვევს. აღნიშნულის გათვალისწინებით კანონის მიერ არჩეული უნდა იქნეს განვითარების რა გზას დაადგება, აირჩევს გერმანულ მოდელს სადაც გულმოდგინების მოვალეობა მოიცავს არებითად ყველა მოვალეობას და ამ მოვალეობის განმარტების საფუძველზე უნდა მოხდეს დირექტორის მოვალეობათა დაკონკრეტება თუ აირჩევს მოდელს, რომლის თანახმადაც ზრუნვისა, ერთგულებისა და კეთილსინდისიერების მოვალეობის ზოგადი დეფინიცია მოცემულია კანონში. ისინი განსხვავებულია ერთმანეთისგან და შესაბამისად, მათი დარღვევაც განსხვავებულ შედეგებს იწვევს. იმის გათვალისწინებით, რომ საქართველოში სათანადოდ არ არის განვითარებული სამართლის ეს დარგი და სასამართლო პრაქტიკა, შემდგომი გაუგებრობების თავიდან აცილების მიზნით, უმჯობესია საკანონმდებლო დონეზე მოხდეს ძირითად მოვალეობათა განსაზღვრა. მითუმეტეს თუ გავითვალისწინებთ რომ 2006 წლის რეფორმის შედეგად, დირექტორის მოვალეობათა საკანონმდებლო დონეზე დეტალურ მონესრიგებას მიანიჭა პრიორიტეტი პრეცედენტული სამართლის მიმდევარმა ქვეყანამ, ინგლისმა.

პარადოქსულად ჟღერს, მაგრამ გერმანული კანონმდებლობა დირექტორის მოვალეობასთან დაკავშირებით, უფრო მეტად ეყრდნობა “დაუნერელ ნორმებს”, ვიდრე ინგლისის კანონმდებლობა კომპანიათა შესახებ აქტის (*Companies Act. 2006*) მიღების შემდეგ.⁶⁷⁰

ინგლისელი იურისტი სანარმოზე გონივრული ზრუნვის, გულმოდგინების და უნარების ქონის მოვალეობას აღიქვამს, როგორც ერთ ვალდებულებას დირექტორთა მთელ რიგ ვალდებულებებს შორის, რაც განსხვავდება ფიდეუციური ვალდებულებისაგან, რადგან ისინი არ ეყრდნობიან ზრუნვისა და გულმოდგინების სტანდარტს.⁶⁷¹

აღნიშნულის საპირისპიროდ, გერმანელი იურისტი დირექტორთა მოვალეობის ძირითად პრინციპად გულმოდგინების მოვალეობას აღიქვამს და მის ქვეშ აერთიანებს ყველა სხვა მოვალეობას, რაც დირექტორს გააჩნია, მათ შორის ერთგულების მოვალეობასაც.⁶⁷² თუმცა აღნიშნული ფაქტი არ ნიშნავს იმას, რომ გერმანული კომპანიის დირექტორი ადვილად დააღწევს თავს პასუხისმგებლობას. თუკი ვალდებულების დარღვევამ კომპანიას ზიანი მიაყენა ითვლება, რომ დირექტორი არ მოქმედებდა სათანადო გულმოდგინების ფარგლებში, ხოლო საპირისპიროს დადასტურების ვალდებულება დირექტორს აკისრია.⁶⁷³

დირექტორს შეუძლია თავიდან აირიდოს პასუხისმგებლობა, თუკი მის მიერ გადანყვეტილება მიღებულ იქნა დამოუკიდებელი პროფესიონალური რჩევის საფუძველზე, ან თუკი იგი დაეყრდნო კანონის პრაქტიკაში გაბატონებულ ინტერპრეტაციას.⁶⁷⁴

ვალდებულებისაგან გათვისუფლების აღნიშნული საფუძველები გამოიყენება ერთგულების მოვალეობის დარღვევის მიმართ, ისევე როგორც მისი გამოყენება შეიძლება მოხდეს სხვა ვალდებულებათა დარღვევისას.⁶⁷⁵

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ნათელი ხდება, რატომ უწოდებს, ზოგადად გერმანული იურიდიული პრაქტიკა დირექტორთა მხრიდან ვალდებულების დარღვევას გულმოდგინების მოვალეობის დარღვევას, მაშინ, როდესაც ინგლისში მას ფიდეუციური მოვალეობის დარღვევას უწოდებენ.⁶⁷⁶ (*Breach of Fiduciary Duty*)

670 *Bachner*, *Creditor Protection in Private Companies, Anglo-German Perspectives for a European Legal Discourse*, Cambridge University Press, Edinburgh, 2009, 156.

671 *Bachner*, *Creditor Protection in Private Companies, Anglo-German Perspectives for a European Legal Discourse*, Cambridge University Press, Edinburgh, 2009, 157.

672 იქვე, 157.

673 იქვე, 158.

674 იქვე.

675 იქვე.

676 იქვე.

V. სამენარემო გადაწყვეტილების თავისუფლება THE BUSINESS JUDGMENT RULE

Business Judgment Rule არ უზრუნველყოფს დირექტორის გადაწყვეტილების უპირობო დაცვას გასაჩივრებისაგან

Business Judgment Rule does not irrevocably shield decisions of corporate directors from challenge⁶⁷⁷

"The Business Judgment Rule – არის დირექტორატის მმართველობითი ფუნქციის პრეროგატივის აღიარება, დელავერის საკორპორაციო სამართლის 141 (a) მუხლის თანახმად, იგი წარმოადგენს პრეზუმციას, რომლის თანახმადაც იგულისხმება, რომ გადაწყვეტილების მიღებისას დირექტორატი მოქმედებდა ინფორმირებულობის საფუძველზე, კეთილსინდისიერად და გულწრფელი რწმენით, რომ განხორციელებული მოქმედება კომპანიის საუკეთესო ინტერესებს ემსახურებოდა. ხოლო პრეზუმციის გადალახვის ვალდებულება იმ მხარეს აქვს, ვინც დირექტორის მოქმედებას ეჭვქვეშ აყენებს."⁶⁷⁸

1. THE BUSINESS JUDGMENT RULE

1.1. Business Judgment Rule-ის განმარტებისათვის

კომპარატივისტულ კვლევაში უდიდესი მნიშვნელობა ენიჭება ტერმინთა სწორად გამოყენებას. ასეთი კვლევისას ტერმინის თარგმნის მცდელობის შემთხვევაში სიფრთხილის გამოჩენაა საჭირო, რათა სიტყვასიტყვითი თარგმანის გამო არ დაიკარგოს ინსტიტუტის შინაარსი და შეცდომაში არ იქნეს შეყვანილი მკითხველი. ზოგ შემთხვევაში, ტერმინთა ზუსტი თარგმნა ვერ ხერხდება და არც არის მიზანშეწონილი. ასეთ დროს უმჯობესია ტერმინი დარჩეს იმავე ენაზე და მხოლოდ განიმარტოს მისი შინაარსი. დავის საგანს არ წარმოადგენს ის, რომ

677 *Gimbel v. Signal Cos.*, 316 A.2d 619 (Del. 1974) <https://casetext.com/case/gimbel-v-signal-companies-inc-2#.U6z3z42SxAs> ხელმისაწვდომია: (ბოლოს გამოხმობილია: 23.06.2014) იხ. ასევე, *Wolcott, Jr; Boswell*, Delaware Code Annotated, Michie, Delaware, 2011, P.857 იხ. ასევე, *Delaware Corporation law Annotated*, 2013-2014 Ed., As amended up to and including the 2013 Regular Session of the One Hundred Forty-Seventh General Assembly, Lexis, Nexis, Delaware, 2013, 54.

678 *Aronson vs. Lewis*, 473 A.2d 805, 811 (Del.1984)

ამოსავალ წერტილად მიჩნეულ უნდა იქნეს შინაარსი, მიზანი, და არა სიტყვასიტყვითი თარგმანი.

Business Judgment Rule-გარკვეულწილად წარმოადგენს დამაბალანსებელ მექანიზმს, რომლის თანახმადაც დირექტორებს მინიჭებული აქვთ მნიშვნელოვანი და არსებითი დისკრეციის უფლება გადაწყვეტილებათა მიღების პროცესში, მაგრამ ამავდროულად არ არიან უფლებამოსილნი საკუთარი პირადი ინტერესი დააყენონ აქციონერთა და კომპანიის ინტერესებზე ზემოთ.⁶⁷⁹ აღნიშნული ბალანსი გამოიხატება უამრავ წინაპირობებში, რომელიც დირექტორის მიერ დაკმაყოფილებულ უნდა იქნეს, რომ მოხდეს ბიზნეს ჯაჯმენტ რულის დაცვის ქვეშ.⁶⁸⁰

აღნიშნულის გათვალისწინებით, ვერ დავეთანხმებით *Business Judgment Rule*-ის თარგმნას როგორც სამენარმეო განსჯის წესი⁶⁸¹ და ამგვარად ამ ტერმინის დამკვიდრების მცდელობას ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში, ვინაიდან აღნიშნული თარგმანი უფრო სიტყვა-სიტყვითია ვიდრე შინაარსობრივი და ამ ინსტიტუტის დანიშნულებისა და შინაარსის გამომხატველი, რაც თავისთავად ცხადია, მკითხველს, შეცდომაში შეიყვანს და მცდარ შეხედულებას ჩამოუყალიბებს ამრეკული სამართლის ამ მართლაც შესანიშნავ ქმნილებაზე.

Business Judgment Rule-ს მისი ბუნების და შინაარსის გათვალისწინებით არ შეიძლება წესი ეწოდოს. პირიქით, აღნიშნული ინსტიტუტი სწორედამც ამტკიცებს, რომ არ არსებობს სამენარმეო გადაწყვეტილების მიღების უნიფიცირებული წესები. ბიზნესის განვითარებისა და მრავალფეროვნების გათვალისწინებით ეს შეუძლებელია. სწორედ ამიტომ *Business Judgment Rule*- მოდელირებულია იმისათვის, რათა დაიცვას ისეთი დირექტორები, რომლებიც წესებს არ ექვემდებარებიან, იღებენ სარისკო გადაწყვეტილებებს. როგორც ზემოთ აღინიშნა, დირექტორი ხშირ შემთხვევაში "იძულებულია" მიიღოს სარისკო გადაწყვეტილება. ასეთ დირექტორს კი დაცვა სჭირდება და იმსახურებს კიდევ ამას. მთავარია რისკის აღებისას არ არღვევდეს იმ ფუნდამენტურ ვალდებულებებს, რაც საწარმოს მიმართ გააჩნია.

Business Judgment Rule არ ადგენს მოქმედების სტანდარტს, წესს, რომელიც დაცული უნდა იქნეს დირექტორთა მიერ, არამედ მისი გამოყენება ხდება სასამართლოს მიერ ყოველი კონკრეტული საქმიდან გა-

679 Bainbridge, *Corporate Law*, 2nd Ed, Foundation Press, New York, 2009, 110.

680 Bainbridge, *Corporate Law*, 2nd Ed, Foundation Press, New York, 2009, 110.

681 იხ. მახუროაძე, "სამენარმეო განსჯის წესის" განმარტებისათვის, 108-126, სამართლის ჟურნალი, თსუ იურიდიული ფაკულტეტი 1-2, 2010

მომდინარე, ამ საქმის სპეციფიკის გათვალისწინებით.⁶⁸² სწორედ ამიტომ იგი არ წარმოადგენს ქვეყნის წესს დირექტორებისათვის, არამედ არის ვარაუდი, პრეზუმცია, დაშვება იმისა, რომ დირექტორი მოქმედებს კეთილსინდისიერად სანარმოს საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინებით, ხოლო აღნიშნული ვარაუდი მართალია მანამ, სანამ საწინააღმდეგო არ დამტკიცდება სასამართლოს მიერ.

საკმაოდ ხშირად არასწორად გაგებული და განმარტებული *Business Judgement Rule*- საერთოდ არ წამოადგენს რამე სახის წესს ან წესებს. მას არ აქვს სავალდებულო ხასიათის შინაარსი, ის არ შეიცავს არსებით აკრძალვებს ან ქმედების დასაშვებობას დირექტორებისათვის, არამედ წარმოადგენს დირექტორის გადაწყვეტილებაზე სასამართლოს კონტროლის სტანდარტს. სხვაგვარად მას შეიძლება დირექტორის გადაწყვეტილებაში სასამართლოს ჩაურევლობის სტანდარტი ეწოდოს.⁶⁸³

როგორც ნათლად ჩანს *Business Judgement Rule*- სულაც არ წარმოადგენს რაიმე სახის წესებს დირექტორებისათვის, არამედ იგი გამოიყენება სასამართლოს, მოსამართლის მიერ კონკრეტული გადაწყვეტილების შესაფასებლად, რაც კიდევ ერთხელ მიუთითებს იმ გარემოებაზე, რომ ამ ინსტიტუტის მნიშვნელობის სიტყვასიტყვითი თარგმანი მიზანშეწონილი არ არის.

Business Judgement Rule-ოპერირებს როგორც სასამართლო ეკონომიის წესი, როგორც პრეზუმცია, და როგორც "უსაფრთხო ნავსადგომი" (*Safe Harbor*), თუმცა იგი არ წარმოადგენს ქვეყნის წესს, რომელ ფუნქციასაც ზრუნვის მოვალეობა ასრულებს.⁶⁸⁴ სწორედ ამიტომ, იგი კანონმდებლის მიერ დირექტორებისათვის მინიჭებული დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლება უფროა, ვიდრე რაიმე სახის წესი და სწორედ ეს თავისუფლებაა ამ ინსტიტუტის უმთავრესი ღირსება.

682 *Kenyon-Slade*, *Mergers and Takeovers in The US and UK law and practice*, oxford university press, New York, 2004, P.224

683 *Branson*, The rule that is not a rule- The Business Judgement Rule, ხელმისაწვდომია: <http://heinonline.org>, ბოლოს გამოხმობილია: 05.05.2014)

684 *Branson*, *Corporate Governance*, The Michie Company-Law Publishers, Virginia, 1993, 334. (The Business Judgement Rule operates as a rule of judicial economy, as a presumption, or as a safe harbor) The Business Judgement Rule, however, is not a rule of conduct, which remains the duty of care)

1.2. The Business Judgment Rule-ის მნიშვნელობა

The Business Judgment Rule- არ მიეკუთვნება სამართლის ნორმათა იმ კატეგორიას რომლის მოქმედების სფერო, გამოყენების ფარგლები ცალსახად დადგენილი და აღიარებულია იურიდიულ ლიტერატურაში თუ პრაქტიკაში. ეს ინსტიტუტი დიდი დისკუსიის საგანია, ვინაიდან გარკვეულწილად შეიძლება ითქვას, რომ ბუნდოვანია მისი გამოყენების სფერო და შინაარსი. ერთი შეხედვით მარტივი, საკაორპორაციო სამართლის სფეროში მომუშავე იურისტისათვის ცნობილი ამ ინსტიტუტის სასამართლოს მიერ გამოყენება, არც თუ ისე ნათლად არის დარეგულირებული. მაგალითად, ამერიკის, კერძოდ დელავერის შტატის პრეცედენტულ სამართალში არის საქმეები, სადაც სასამართლოს მიერ არსებითად სხვადასხვაგვარი განმარტება მიეცა ამ ინსტიტუტს და შესაბამისდ, შედეგებიც განსხვავებული დადგა.⁶⁸⁵

The Business Judgment Rule-ის ტრადიციულ "გამართლებას" წარმოადგენს მითითება, რომ სასამართლოები არ წარმოადგენენ ბიზნეს ექსპერტებს, თუმცა ეს ვერაფერი არგუმენტი, ვინაიდან მხოლოდ ბიზნეს სამართალი არ მიეკუთვნება იმ კომპლექსურ და ბუნდოვან საქმეთა რიცხვს, რომლის გარკვევა და გადანყვეტაც სასამართლოს უნევს. აღნიშნული ინსტიტუტის სასარგებლოდ კიდევ ერთი არგუმენტი არის ის, რომ იგი ასრულებს გადანყვეტილების მიღების პროცესში მასტიმულირებელ ფუნქციას.⁶⁸⁶ როგორც აშშ-ი უზენაესი სასამართლოს მოსამართლემ ჯეკსონმა 1953 წლის გადანყვეტილებაში შესანიშნავად აღნიშნა:

„ჩვენი გადანყვეტილება საბოლოო იმის გამო არაა რომ ჩვენ უშეცდომო ვართ, მაგრამ ჩვენ ვართ უშეცდომონი სწორედ იმიტომ, რომ ჩვენი გადანყვეტილება საბოლოოა“⁶⁸⁷ (*"We are not final because we are infallible, but we are infallible only because we are final"*)

არც დირექტორატი და არც სასამართლო არ არის უშეცდომო, მაგრამ ვინმეს აუცილებლად უნდა ჰქონდეს საბოლოო სიტყვა, ვინაიდან სხვა შემთხვევაში მივიღებთ საქმის გასაჩივრების და განხილვის დაუსრულებელ პროცესს. აღნიშნულიდან გამომდინარე კითხვა მარტივად უღერს: ვის უფრო შეეფერება გაეხვიოს "უშეცდომლის მანტიაში" და

685 იხ. *Brehm v. Eisner*, 746 A.2d 244 (Del.2000); *McMullin v. Beran*, 765 A. 2d 910 (Del.2000) მითითებულია: *Bainbridge. Corporate Law*, 2nd Ed, Foundation Press, New York, 2009, 103. მიხედვით

686 *Bainbridge. Corporate Law*, 2nd Ed, Foundation Press, New York, 2009, 104.

687 *Brown v. Allen*, 344 U.S. 443, 540 (1953) (*Jackson, J.*) იხ. *Bainbridge. Corporate Law*, 2nd Ed, Foundation Press, New York, 2009, 104.

ამ მიზეზით მიეკუთვნოს საბოლოო გადაწყვეტილების უფლება, დირექტორებს თუ მოსამართლეებს?⁶⁸⁸

ერთი მხრივ რაციონალურად მოაზროვნე აქციონერისათვის შესაძლოა მენეჯმენტის მხრიდან კომპანიის მართვის პროცესში დაშვებული შეცდომა უფრო მისაღებია, ვიდრე სასამართლოს მიერ საქმის შეცდომით განხილვა და გადაწყვეტა. მაგრამ, აღნიშნული პოზიტიური განწყობა დაშვებული შეცდომის მიმართ არსებობს მხოლოდ მაშინ, თუკი დირექტორის გადაწყვეტლება მოტივირებული იყო აქციონერთა სიმდიდრის გაზრდის საჭიროებით. რა მოტივები ამოძრავებდა დირექტორს გადაწყვეტილების მიღებისას მოქმედება თუ არა იგი სხვა საფუძვლითაც, გარდა აქციონერთა შემოსვლის გაზრდისა, ადგილი ქონდა თუ არა ინტერესთა კონფლიქტის შემცველ გარიგებას (*self-dealing*) და ცდილობდა თუ არა იგი აქციონერთა მოტყუებას, უკვე ცდება გულწრფელად და კეთილსინდისიერად დაშვებული შეცდომის ფარგლებს და განზრახული სამართალდარღვევის (*Intentional Misconduct*) კატეგორიას განეკუთვნება. ცხადია, რომ ასეთ შემთხვევაში რაციონალურად მოაზროვნე აქციონერს ურჩევნია სასამართლომ განიხილოს საქმე.⁶⁸⁹

The Business Judgment Rule - ის მთავარი მამოძრავებელი ძალა არის იმის აღიარება, რომ არსებულ რეალობაში დირექტორი "იძულებულია" გარკვეული რისკი გასწიოს. შესაბამისად, აღნიშნული ნესი ხელს უწყობს ეფექტური კორპორაციული პოლიტიკის განვითარებას და იცავს დირექტორს, აძლევს საშუალებას მას თავი აარიდოს პირად პასუხისმგებლობას და ასევე დაიცვას თავი ე.წ. "მომჩივანი" აქციონერებისაგან.⁶⁹⁰

1.3. Business Judgment Rule-ის გამოყენების გამორიცხვა

Business Judgment Rule გამოიყენება, როდესაც დირექტორის მიერ ბიზნეს გადაწყვეტილების მიღებას აქვს ადგილი. გადაწყვეტილება მოქმედებისაგან თავის შეკავების შესახებ, ასევე ხვდება მისი მოქმედების სფეროში, მაგრამ იგი არ მოქმედებს, თუკი დირექტორის მიერ საერთოდ არ არის გადაწყვეტილება მიღებული. ნაცვლად *Business Judgment Rule*-ის გამოყენებისა, უმოქმედობის გამო დამდგარი შედეგები,

688 *Bainbridge*. Corporate Law, 2nd Ed, Foundation Press, New York, 2009, 104.

689 იქვე. 105.

690 *Kenyon-Slade*, Mergers and Takeovers in The US and UK law and practice, oxford university press, New York, 2004, 220.

ზრუნვის მოვალეობის მიმართ არსებული წინაპირობების შესაბამისად განიხილება⁶⁹¹.

ა) გადაწყვეტილების მიღება პირადი ინტერესების არმქონე და დამოუკიდებელი დირექტორების მიერ

Business Judgment Rule- ის თანახმად ივარაუდება, რომ დირექტორს გადაწყვეტილების მიღებისას არ გააჩნია ინტერესთა კონფლიქტი. დირექტორი დაინტერესებულია, თუკი გადაწყვეტილებას მასზე მატერიალური გავლენა აქვს (ან შეიძლება ქონდეს) იმგვარად, რომ ის არ იქნება გაზიარებული კომპანიის ან/და აქციონერთა მიერ.⁶⁹²

მატერიალური გავლენის ქვეშ იგულისხმება როგორც რაიმე სარგებლის მიღება, ასევე პირიქით დანაკარგის განცდაც. დირექტორს გააჩნია პირადი დაინტერესება თუკი იგი ყიდულობს ან პირიქით მიჰყიდის რამეს კომპანიას, ან თუკი კომპანიასთან აფორმებს კონტრაქტს გარკვეული სახის მომსახურების განევის შესახებ (გარდა საკუთარი უფლებამოსილების განხორციელებასთან დაკავშირებით გაფორმებული მომსახურების ხელშეკრულებისა), თუმცა უნდა აღინიშნოს, რომ დირექტორი შეძლება იყოს დაინტერესებული იმ შემთხვევაშიც, როდესაც იგი არ არის კომპანიასთან გაფორმებული კონტრაქტის მხარე.⁶⁹³

გარდა აღნიშნულისა, დირექტორი ასევე დამოუკიდებელი უნდა იყოს, რაც გულისხმობს გადაწყვეტილების მიღებას მხოლოდ კომპანიის ინტერესების და მიზნების გათვალისწინებით და არა გარე, უცხო ფაქტორების გავლენით და ზემოქმედების შედეგად.⁶⁹⁴ აღნიშნულიდან გამომდინარე, დირექტორი რომელიც არის დაინტერესებული მხარის მიმართ გარკვეული ვალდებულების ან მისი გავლენის ქვეშ, ვერ აკმაყოფილებს დამოუკიდებელი დირექტორისათვის საჭირო მოთხოვნებს.⁶⁹⁵

691 *Bainbridge*. Corporate Law, 2nd Ed, Foundation Press, New York, 2009, 110.

692 იქვე. 110.

693 იქვე. 111.

694 *Seminaris v. Landa*, 662 A.2d 1350, 1354(Del.1995) იხ. *Bainbridge*. Corporate Law, 2nd Ed, Foundation Press, New York, 2009, 111.

695 *Bainbridge*. Corporate Law, 2nd Ed, Foundation Press, New York, 2009, 111.

ბ. თაღლითობისა და უკანონობის არარსებობა (Absence of Fraud or Illegality)

Business Judgment Rule გამოორიცხავს სასამართლოს მიერ დირექტორატის ისეთი გადაწყვეტილების განხილვას და შეფასებას, რომელიც თაღლითურად და კანონმდებლობის დარღვევით არის მიღებული. არსებითი მნიშვნელობისაა, ზოგადად აქვს თუ არა დირექტორატს ვალდებულება იმოქმედოს კანონიერად. რა თქმა უნდა, ბორდი არ არის უფლებამოსილი დაარღვიოს კანონი, წინააღმდეგ შემთხვევაში ყველა სთანადო პირის პასუხისმგებლობის საკითხი დადგება.⁶⁹⁶

გ. ქონების განთავსება

Business Judgment Rule ვერ დაიცავს დირექტორებს, თუკი მათი მხრიდან კომპანიის ქონების განთავსებას აქვს ადგილი. აქტივის განთავსება მოითხოვს მტიკცებულებას, რომ მიღებული ანაზღაურება არაადეკვატურია იმ სარგებელთან, რასაც კომპანია კონკრეტული ტრანზაქციიდან იღებს. სასამართლო უარს იტყვის აქტივის განთავსების საფუძვლით საქმის განხილვაზე, თუკი ნებისმიერ გონიერ ადამიანს შეუძლია დაასკვნას, რომ ასეთ გარიგებას კომპანიისათვის აზრი ჰქონდა. სასამართლოს მიერ სავსებით მართებულად მიჩნეულია, რომ აქტივის განთავსების დოქტრინა საქმის განხილვის ძალიან მკაცრ სტანდარტს წარმოადგენს, წარმატებული სარჩელები აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით საკმაოდ იშვიათია.⁶⁹⁷

დ. რაციონალურობა

Brehm v. Eisner საქმის განხილვისას დელავერის სასამართლომ აღნიშნა, რომ *Business Judgment Rule* არ გამოიყენება მაშინ, როდესაც სახეზეა დირექტორატის მხრიდან იმგვარი მოქმედება, რომ შეუძლებელია მისი განხილვა როგორც რაციონალური, ბინზეს მიზნებისათვის მისაღწევად განხორციელებული ქმედებისა.⁶⁹⁸ სხვაგვარად, გადანყვეტილება იმდენად არაგონივრული და არამიზანშენონილია, რომ არ

696 იქვე. 112-113.

697 იქვე. 114.

698 *Brehm v. Eisner*, 746 A.2d 244 (Del. 2000)

იმსახურებს მოხვდეს *Business Judgment Rule*-ის დაცვის ქვეშ. როგორც დელავერის სასამართლომ *Galiardi v. Trifoods Int'l. Inc.* საქმის განხილვისას აღნიშნა, დირექტორატის ზოგიერთი გადაწყვეტილება ისეთი შეუნყნარებელი, უტყვი და არაგონივრულია, რომ *Business Judgment Rule* ვერ დაიცავს მათ სასამართლოს ჩარევისაგან.⁶⁹⁹

ვ. გადაწყვეტილების მიღება ინფორმირებულობის საფუძველზე (Process Due Care)

Business Judgment Rule-ის თანახმად, დირექტორის პასუხისმგებლობას არ გამოიწვევს შეცდომის დაშვება, თუკი იგი სამენარმეო გადაწყვეტილების მიღებისას გულწრფელი და პატიოსანი იყო.⁷⁰⁰ აღნიშნული პრინციპი ისევე ძველია როგორც თავად ეს ნესი. კერძოდ, 1829 წელს, *Percy v. Millaudon* საქმის განხილვისას მოსამართლემ აღნიშნა:

„უსამართლობა იქნება დირექტორებს მოვთხოვთ სრულყოფილი ცოდნა, რადგან შემუცარი არავინაა. ადამიანის ბუნება შეცდომებისკენაა მიდრეკილი, შესაბამისად არავინ ისურვებს გასწიოს სამსახური ამგვარი მაკაცრი პირობებით.“⁷⁰¹

იმისათვის, რომ თავიდან აირიდოს პასუხისმგებლობა და მოხვდეს *Business Judgment Rule*-ის დაცვის ქვეშ, დირექტორი ვალდებულია გადაწყვეტილების მიღებისას დაიცვას შემდეგი სტანდარტი:

1. გადაწყვეტილება მიიღოს ინფორმირებულობის საფუძველზე;
2. გამორიცხოს ინტერესთა კონფლიქტი;
3. არსებობდეს გადაწყვეტილების მიღების რაციონალური საფუძველი⁷⁰²

დირექტორმა უნდა მიიღოს ინფორმირებული გადაწყვეტილება. როგორც აღინიშნა, ამ გადაწყვეტილების მიღებისას იგი უფლებამო-

699 *Galiardi v. Trifoods Int'l. Inc* 683 A.2d 1049,1051-1052 (Del.ch.1996) "There is a theoretical exception... that holds, that some decisions may be so "egregious" that liability for losses the cause may follow even in the absence of proof of conflict of interest or improper motivation. The exception, however, has resulted in no awards of money judgments

700 *Kenyon-Slade*, Mergers and Takeovers in The US and UK law and practice, oxford university press, New York, 2004, 221.

701 *Percy v. Millaudon* 68, 78 (La.1829) მითითებულია: *Kenyon-Slade*, Mergers and Takeovers in The US and UK law and practice, oxford university press, New York, 2004, 221. მიხედვით.

702 *Barnes. Dworkin, Richards*, Law For Business, 12th Ed, McGraw-Hill Education, New York, 2014,521.

სილია დაეყრდნოს შესაბამის რჩევებს. *გადანყვეტილება* ინტერესთა კონფლიქტისგან თავისუფალი უნდა იყოს, ინტერესთა კონფლიქტის შემცველი გარიგების (*Self-Dealing*) არსებობა დირექტორებს უსპობს *Business Judgment Rule*-ის მიერ დადგენილი დაცვის მექანიზმის გამოყენების შესაძლებლობას. *დირექტორს* უნდა აქონდეს რაციონალური საფუძველი რწმენისათვის, რომ გადანყვეტილება კომპანიის საუკეთესო ინტერესებს ემსახურება. აღნიშნული ძირითადად გულისხმობს, რომ გადანყვეტილება აშკარად არაგონიერული (*Manifestly Unreasonable*) არ უნდა იყოს⁷⁰³.

სასამართლოს მიერ არაერთხელ იქნა დადგენილი, რომ დირექტორატის გადანყვეტილებას არ გააჩნია რაციონალური საფუძველი, თუკი მისი მოქმედება უხეშ გაუფრთხილებლობას შეიცავს.⁷⁰⁴

აშშ-ში დამკვიდრებული სასამართლო პრაქტიკის თანახმად *Business Judgment Rule*-ი არის პრეზემცია, რომელიც გულისხმობს, გადანყვეტილების მიღებისას :

- 1) დირექტორის დამოუკიდებლობას;
- 2) პირადი დაინტერესების არ ქონას;
- 3) კეთილსინდისიერებას;
- 4) ჯეროვანი და სათანადო მზრუნველობის გამოჩენას⁷⁰⁵.

ამასთან სულ ცოტა ორი ნინაპირობა უნდა არსებობდეს, რომ მოხდეს *Business Judgment Rule*-ის გამოყენება სასამართლოს მიერ. *პირველი*, იგი გულისხმობს, რომ დირექტორმა მიიღო შეგნებული და გაანალიზებული ბიზნეს გადანყვეტილება. (გამოიყენება მხოლოდ დირექტორის მოქმედების შესაფასებლად და მისი გამოყენება არ არის მიზანშეწონილი როდესაც დირექტორებმა უარი განაცხადეს, საკუთარი ვალდებულების შესრულებაზე ან სახეზე არ არის გააზრებული, შეგნებული გაანყვეტილება, დირექტორმა უბრალოდ არ იმოქმედა.⁷⁰⁶ "Technically Speaking, the rule has no role where the directors have either abdicated their functions, or absent a conscious decision, failed to act"⁷⁰⁷) აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ დირექტორის შეგნებული გადანყვეტილება, მო-

703 Barnes, Dworkin, Richards, Law For Business, 12th Ed, McGraw-Hill Education, New York, 2014, 521.

704 იქვე. 521.

705 Kenyon-Slade, Mergers and Takeovers in The US and UK law and practice, oxford university press, New York, 2004, 225.

706 Kenyon-Slade, Mergers and Takeovers in The US and UK law and practice, oxford university press, New York, 2004, 225.

707 Aronson v. Lewis, 473 A.2d 805, 812 (Del. 1984).

ქმედებისაგან თავის შეკავების შესახებ-დირექტორთა მხრიდან უმოქმედობისაგან განსხვავებით- *Business Judgment Rule* -ის დაცვის ქვეშ ხვდება.⁷⁰⁸ ვინაიდან შეგნებული გადაწყვეტილება, რომ კონკრეტულ საკითხზე გადაწყვეტილება არ იქნეს მიღებული, ასევე გადაწყვეტილება.⁷⁰⁹ *მეორე, Business Judgment Rule* გამოიყენება მხოლოდ უფლებამოსილების ფარგლებში *intra vires* განხორციელებულ კორპორაციულ მოქმედებათა მიმართ. ასევე დიდ ბრიტანეთშიც, დირექტორებმა არ უნდა იმოქმედონ კანონდარღვევით ან უფლებამოსილებათა მიღმა *ultra vires*. გარდა ისეთი შემთხვევებისა, როდესაც აქციონეთა მიერ, გაცემულია ნებართვა სათანადო წესით.⁷¹⁰

თუკი დირექტორის მიერ მიღებული ბიზნეს გადაწყვეტილება არღვევს ზემოთ დასახელებულთან რომლიმე ვალდებულებას მაინც, იგი ვერ ისარგებლებს *Business Judgment Rule*-ის მიერ დადგენილი დაცვის მექანიზმებით.⁷¹¹

ლორდა პალატამ უარი განაცხადა დირექტორის პასუხისმგებლობაზე იმის გამო, რომ იგი ენდო სათანადო ოფიცერს და მის მიერ წარმოდგენილი ბალანსის საფიძველზე დივიდენდი გაანაწილა. საბოლოოდ აღმოჩნდა, რომ ბალანსი არასწორი იყო და შესაბამისად დივიდენდიც უკანონოდ განაწილებული. პალატამ აღნიშნა რომ:

„ბიზნეს საქმიანობა ვერ გაგრძელდება, თუკი მენეჯერები არ ენდნენ პირს, რომლის პოზიციაც იმგვარია, რომ როგორც წესი, ნდობის საფუძველზე ხორციელდება მასთან ურთიერთობა.“

ასეთ შემთხვევებში, სწორედ *Business Judgment Rule*-ი წარმოადგენს იმ ინსტიტუტს, რომლის გამოყენებითაც დირექტორი უსაფუძვლო პასუხისმგებლობისაგან დაცულია.⁷¹²

კომპანიათა შესახებ აქტის შესაბამისად და დიდ ბრიტანეთში დამკვიდრებული პრაქტიკის გათვალისწინებით, სასამართლო მხოლოდ მაშინ ჩაერევა ბიზნეს გადაწყვეტილების განხილვაში, თუკი გადაწყვე-

708 *Kenyon-Slade*, *Mergers and Takeovers in The US and UK law and practice*, oxford university press, New York, 2004, 225.

709 *Branson*, *The rule that is not a rule- The Business Judgement Rule*, ხელმისაწვდომია: <http://heinonline.org> ბოლოს გამოხმობილია: 05.05 2014)

710 *Kenyon-Slade*, *Mergers and Takeovers in The US and UK law and practice*, oxford university press, New York, 2004, 225.

711 *Barnes, Dworkin, Richards*, *Law For Business*, 12th Ed, McGraw-Hill Education, New York, 2014, 521.

712 *Loos*, (Edit) *Winckler, Ripin*, *United States of America in: Directors' Liability: A Worldwide Review*, Kluwer Law International and International Bar Association, Alphen aan den Rijn, 2006, 282.

ტილების მიღების პროცესში დირექტორი მოქმედებდა გაუფრთხილებლად (*negligent*), ანუ თუკი მან გაუფრთხილებლობის გამო დაარღვია მასზე დაკისრებული მოვალეობანი, ინტერესთა კონფლიქტისათვის თავის არიდების ვალდებულება და მესამე პირთაგან სარგებლის მიღებაზე უარის თქმის ვალდებულება.⁷¹³

Business Judgement Rule-ის გერმანული განმარტება მნიშვნელოვნად არის ინსპირირებული ანგლო-ამერიკული მოდელის გავლენით.⁷¹⁴ შესაბამისად ზრუნვის ვალდებულება არ ითვლება დარღვეულად თუკი დირექტორის მიერ გადაწყვეტილების მიღებისას დაცულია გარკვეული მოთხოვნები: 1. გადაწყვეტილება არის ბიზნეს გადაწყვეტილება (განსხვავებით გადაწყვეტილებისგან რომლიც დადგენილია კანონის შესაბამისად, სადაც მენჯმენტის არჩევანს წარმოადგენს მხოლოდ ის, შეასრულოს კანონის მოთხოვნა თუ არა.) 2. დირექტორატის თითოეული წევრის გადაწყვეტილება თავისუფალი რაიმე სახის ინტერესისაგან. 3. გადაწყვეტილება კომპანიისათვის სასარგებლოა, 3) გადაწყვეტილება ეფუძნება სათანადო ინფორმაციას. 4. გადაწყვეტილების მიღებისას დირექტორები მოქმედებდნენ კეთილსინდისიერად.⁷¹⁵

Business Judgment Rule – უშვებს, რომ (მოპასუხე) დირექტორი მოქმედებდა დაკისრებული მოვალეობების ფარგლებში. სანიხალმდევოს მტკიცების ტვირთი იმ მხარეზეა (მოსარჩელე), ვინც დირექტორის ქმედებას ეჭვქვეშ აყენებს. მოსარჩელეს ევალება სწორედ პრეზუმციის გადალახვა (*Overcome Business Judgment Rule*). მოსარჩელემ უნდა დაადასტუროს, რომ დირექტორის მიერ დარღვეულია ერთ-ერთი მოვალეობა მაინც მოვალეობათა ცნობილი ტრიადიდან, კეთილსინდისიერების მოვალეობა, (*Good Faith*) ერთგულების მოვალეობა, (*Duty of Loyalty*) ზრუნვის მოვალეობა⁷¹⁶ (*Duty of care*).

2. Business Judgment Rule –ის ინსტიტუტი მენარმეთა შესახებ კანონში

აშშ-სგან განსხვავებით, სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლებას მენარმეთა შესახებ კანონი არ იცნობს როგორც პრეზუმციას,

713 Smerdon, A practical Guide to Corporate Governance, 4th Ed, Sweet&Maxwell, London, 2010, 117.

714 Louven, (Edit) Mergers & Acquisition in Germany, German law publisher, Stuttgart, 2011, 3. 715 იქვე, 4.

716 Cede & Co. v. Technicolor, Inc 634 A.2d 345, 360 (Del. 1994)

რომელიც იცავს დირექტორატის წევრებს. ქართული კანონმდებლობიდან გამომდინარე დავის წარმოშობის შემთხვევაში თუკი ზიანის ფაქტი დადგენილია, მაშინ დირექტორები არიან ვალდებული დაადასტურონ, რომ მოქმედებდნენ "მენარემთა შესახებ" კანონით დადგენილი ძირითადი სტანდარტების დაცვით.⁷¹⁷

Business Judgment Rule -ის ინსტიტუტი ამერიკული სასამართლო პრაქტიკის პირმშოა და დღესდღეობით იგი მნიშვნელოვან როლს თამაშობს თითქმის ყველა ქვეყნის საკორპორაციო სამართალში. თავისი შინაარსიდან გამომდინარე მას შესაძლებელია დირექტორის ქმედებების მიმართ მოქმედი, "უდანაშაულობის პრეზუმცია" ეწოდოს. ვინაიდან დირექტორი დაცულია პასუხისმგებლობისგან, თუკი მისი მოქმედება გონივრულობის მოთხოვნებს აკმაყოფილებს.⁷¹⁸

Business Judgment Rule-ს ამერიკულ სასამართლო პრაქტიკაში სანარმოს ხელმძღვანელთა დაცვის პრეზუმციის ხასიათი აქვს, რომლის "გადაღება" მოსარჩელეს მოეთხოვება. მოსარჩელემ სარწმუნოდ უნდა დაასაბუთოს დირექტორის მხრიდან ვალდებულებების დარღვევის ფაქტი. სასამართლო მხლოდ ამის შემდეგ დაიწყებს საქმის არსებით განხილვას. თუ სასამართლო არსებით განხილვაზე გადავა მტკიცების ტვირთი დირექტორზე გადადის და უკვე იგი ხდება ვალდებული დაასაბუთოს, რომ სანარმოს ინტერესებიდან გამომდინარე მოქმედებდა.

Business Judgment Rule-ის ერთ-ერთი დადებითი მახასიათებელია დირექტორის პასუხისმგებლობის გამორიცხვა წარუმატებელი გადანყვეტილების მიღების გამო, თუკი დადასტურდება, რომ იგი გადანყვეტილების მიღებისას კეთილსინდისიერად, უფლებამოსილების ფარგლებში მოქმედებდა.

მენარემთა შესახებ საქართველოს კანონის თანახმად, დირექტორები და სამეთვალყურეო საბჭოს წევრები საზოგადოების საქმიანობას უნდა გაუძღვნენ კეთილსინდისიერად, კერძოდ ზრუნავდნენ ისე, როგორც ზრუნავს ანალოგიურ თანამდებობაზე და ანალოგიურ პირობებში მყოფი ჩვეულებრივი, საღად მოაზროვნე პირი, და მოქმედებდნენ იმ რწმენით, რომ მათი ეს მოქმედება ყველაზე ხელსაყრელია საზოგადოებისათვის.⁷¹⁹

717 Fleckner, Hopt, (Edit) Chanturia, Jugeli, Georgia: Corporate Governance of Business Corporations in: Comparative Corporate Governance. A Functional and International Analysis, Cambridge University Press, New York, 2013, 510 იხ. ასევე: სუსგ 959-1161-08, 24 თებერვალი, 2009

718 გულელი, კაპიტალის დაცვა სააქციო საზოგადოებაში, გამომცემლობა „სიესტა“, თბ., 2010, 185.

719 "მენარემთა შესახებ" საქართველოს კანონი 9.6 მუხლი.

თუ ისინი არ შეასრულებენ ამ მოვალეობას, საზოგადოების წინაშე წარმოშობილი ზიანისათვის პასუხს აგებენ სოლიდარულად, მთელი თავისი ქონებით, პირდაპირ და უშუალოდ.

თუ ანაზღაურება აუცილებელია საზოგადოების ხელმძღვანელების ვალდებულება არ ნყდება იმის გამო, ისინი მოქმედებდნენ პარტნიორთა გადანყვეტილებების შესასრულებლად.⁷²⁰

ქართული კანონმდებლობა და სასამართლო პრაქტიკა არ იცნობს *Business Judgment Rule* –ის მსგავს დანაწესს, თუმცა მითითებული ნორმების ანალიზის საუძველზე ცხადი ხდება, რომ საქართველოს კანონი მენარმეთა შესახებ გადანყვეტილების მიღებისას გარკვეულ სტანდარტს ადგენს და დირექტორს არ სთხოვს აბსოლუტურად შეუმცდარი გადანყვეტილებების მიღებას. მთავარია ამ უკანასკნელის მიერ კეთილსინდისერად გონიერების ფარგლებში იყოს გადანყვეტილება მიღებული.

ამ ინსტიტუტის კრიტიკას იწვევს ის, რომ არ არის დადგენილი სად გადის გონიერების ზღვარი, არ არსებობს კონკრეტული პრინციპები რომელიც უნდა დაიცვას დირექტორმა გადანყვეტილების მიღებისას, რომ ამ წესის დაცვის ქვეშ აღმოჩნდეს. სასამართლომ ყოველი კონკრეტული შემთხვევა დამოუკიდებლად უნდა განიხილოს და შეაფასოს.

იმის გათვალისწინებით, რომ საქართველოში განხორციელებული ცვლილების შედეგად დირექტორის როლი გაზრდილია, აუცილებელი ხდება, რომ იგი დაცულად გრძნობდეს თავს, ჰქონდეს განცდა, რომ არ "დაისჯება" წარუმატებელი გადანყვეტილების გამო, თუკი ეს გადანყვეტილება კეთილსინდისერად, ფაქტების შეფასებისა და სანარმოსათვის საუკეთესო გადანყვეტილების რჩემის საფუძველზე იქნება მიღებული.

ამ შემთხვევაში დავის არსებობისას ქართულმა სასამართლომ უნდა გაითვალისწინოს დელავერის შტატში არსებული გამოცდილება და პრაქტიკა და მოსარჩელეს დააკისროს *Business Judgment Rule*-ის გადაღახვის ტვირთი. ვინაიდან დირექტორი საქმეს უძღვება საკუთარი პასუხისმგებლობისა და სამენარმეო გადანყვეტილებების მიღების თავისუფლების პრინციპის საფუძველზე⁷²¹, ხოლო ამ წესის დარღვევა კი შეამცირებს დირექტორის სურვილს თავის თავზე აიღოს გარკვეული რისკი სანარმოსათვის წარმატების მოსატანად.

720 "მენარმეთა შესახებ" საქართველოს კანონი 9.6 მუხლი.

721 ლა ზარაშვილი, თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის თეორიული და პრაქტიკული საკითხები, სასამსახურო ხელშეკრულება სანარმოს დირექტორთან, პარტნიორი და დირექტორი შიდასაზოგადოებრივ ურთიერთობებში 309-342, გამომცემლობა "მერიდიან", 2009, 339.

VI. ღირებურობა მოვალეობები კომპანიების შერწყმისას და საკონტროლო პაკეტის გასხვინებისას

დამბები შენდება იმ მიზნით, რომ მდინარეს მიმართულება მისცეს და აამუშაოს ჰიდროელექტროსადგური. გამოიმუშაოს ელექტროენერგია, მორწყას სასოფლო სამეურნეო მიწები ან გამოყენებულ იქნეს სხვა დანიშნულებით, რაც საბოლოო ჯამში სარგებლობას მოუტანს საზოგადოებას. დანიშნულებისამებრ გამოყენების შემდეგ წყალი თავისუფლად მიედინება დინების მიმართულებით. აღნიშნულის მსგავსად, დელავერში რეგისტრირებულ სამიზნე კომპანიების დირექტორებს შესაძლებლობა აქვთ გამოიყენონ თავდაცვითი ღონისძიებები, რათა გადაიყვანონ მტრული დაუფლების მცდელობა, მოლაპარაკებების შედეგად, დაუფლების პროცესში, რაც აძლევს მათ მეტ ძლაუფლებას მოლაპარაკების წარმოებისას, ხოლო საბოლოო ჯამში უზრუნველყოფს აქციონერთა შემოსავლის გაზრდას.⁷²²

სანარმოთა შერწყმა და დაუფლება საკმაოდ ხშირი მოვლენაა. საბაზრო ეკონომიკის განვითარება დღის წესრიგში აყენებს კომპანიათა შერწყმის საკითხს, რათა მათ თავისუფალ ბაზარზე არსებობა არ შეწყვიტონ. ასევე ხშირია შემთხვევები, როდესაც სამიზნე კორპორაციას შერწყმა არ სურს ამ შემთხვევაში შემძენი კომპანია (*Acquirer*) ცდილობს შესაძენ ანუ, როგორც მას უწოდებენ სამიზნე (*Target*) კომპანიას დაუფლოს ამ უკანასკნელის თანხმობის მიუხედავად. ამგვარი შექენის რამოდენიმე სახე არსებობს.

როდესაც შექენასთან დაკავშირებით გადაწყვეტილება მონონებული და დადასტურებულია სამიზნე კომპანიის დირექტორატის მიერ, ასეთ დაუფლებას მეგობრული დაუფლება ეწოდება. ამიტომ მეგობრულ დაუფლებას მოლაპარაკებათა შედეგად მიღწულ დაუფლებასაც უწოდებენ (*negotiated takeover transaction*). ხოლო თუკი სამიზნე კომპანიის დაუფლებასთან დაკავშირებით შემძენი მოლაპარაკებას ანარმოებს სამიზნე კომპანიის დირექტორატის გვერდის ავლით პირდაპირ აქციონერთან, ასეთ დაუფლებას მტრული დაუფლება (*Hostile Takeover*) ეწოდება. ამ შემთხვევაში დირექტორატი (*Board*) შერწყმის წინააღმდეგია

722 "Chip" *Saulsbury, IV. The Availability of Takeover Defenses and Deal Protection Devices for Anglo-American Target Companies*, : in *Delaware Journal of Corporate Law*, Val:37, #1, Widener University School of Law, Wilmington, Delaware, 2012-13, 117.

და შესაბამისად, არც მცირე აქციონერთა უფლებების დაცვაა გარანტირებული.⁷²³ ბორდი იწყებს ალტერნატიული შემთავაზებლის ძიებას (*white knight*) რომელთანაც მიმდინარეობს მოლაპარაკებათა წარმოება მტრული დაუფლების თავიდან ასაცილებლად.⁷²⁴

მტრული დაუფლება, რომელიც სამიზნე სანარმოს ბორდის გვერდის ავლით მის დაუფლებას გულისხმობს, თავდაპირველად მიჩნეული იყო ბიზნეს ეთიკის დარღვევად და ხშირად არ გამოიყენებოდა.⁷²⁵ მართალია დღესდღეობით მსგავსი ტრანზაქცია აბსოლუტურად ჩვეულებრივ მოვლენად ითვლება, არსებული გამოცდილების შესაბამისად დადგენილია მთელი რიგი ნორმებისა, რომლებიც დაცულ უნდა იქნეს ამ ტრანზაქციაში მონაწილე სანარმოთა აქციონერებისა და დირექტორთა მხრიდან. შესაბამისად, საინტერესოა თუ როგორ უნდა მოექცეს დაუფლებასთან დაკავშირებით კომპანიათა ბრძოლა საკანონმდებლო ჩარჩოებში და როგორ ხდება ამ ურთიერთობათა რეგულირება.

ერთმანეთისგან განსხვავდება დაუფლება (*Acquisition*) და დაუფლება, რომელსაც შერწყმა (*Merger*) მოსდევს თან.

კომპანიის დაუფლება შესაძლებელია მოხდეს სამიზნე კომპანიის მიერ სავაჭროდ დაშვებული აქციების უმრავლესობის შეძენით (საკონტროლო პაკეტის შეძენა/*share deal*). შემძენი კომპანია ხდება სამიზნე კომპანიის მაჟორიტარი აქციონერი (დაუფლება/*Acquisition*).

შესაძლებელია სამიზნე და შემძენი კომპანიების შერწყმა, რის შემდეგაც შემძენი კომპანიის „A“ აქციონერი, შერწყმის შედეგად მიღებული კომპანიის მაჟორიტარ აქციონერად გვევლინება და ამ გზით შესაძლებლობა ეძლევა მიიღოს მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილებები. ამგვარად „A“ მიიერთებს „B“-ს. სამიზნე კომპანია „B“ არსებობას ნყვეტს. დაუფლება/*acquisition* რომელსაც შერწყმა/*Merger* მოსდევს.

723 *Gervutz A.F.*, Corporation Law, West Group, St.Paul, Minn, 2000, 673.

724 *მახარობლობეილი.*, სამიზნე საზოგადოების შეძენა კაპიტალის ორგანიზაციულ ბაზარზე-დაუფლება სატენდერო შეთავაზებით და მისი სახეები, 139-178, სამართლის ჟურნალი, თსუ იურიდიული ფაკულტეტი 1, 2013

725 *Gervutz A.F.*, Corporation Law, West Group, St.Paul, Minn, 2000, 673.

შერწყმა და დაუფლება მიერთების გზით/merger & acquisition

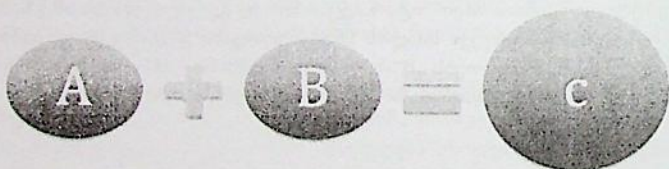
სქემატური გამოსახულება №3:



თუ ორი კომპანია „A“ და „B“ თანხმდება მეგობრულ შერწყმაზე, სახეზეა შერწყმა გაერთიანების შედეგად. ამ დროს შერწყმის შემდეგ წარმოიშობა ახალი კომპანია „C“, ხოლო კომპანიები რომლებიც ერთმანეთს შეერწყნენ („A“ „B“) წყვეტენ არსებობას. შერწყმის შესახებ შეთანხმება, რომელსაც, როგორც წესი, კომპანიების დირექტორები ამზადებენ, ითვალისწინებს აქციონერთა წილების გადანაწილებას შერწყმის შედეგად შექმნილ კომპანიაში.

შერწყმა მეგობრული გაერთიანების გზით

სქემატური გამოსახულება №4:



დაუფლებას ყოველთვის შერწყმა შესაძლოა არ მოსდევდეს თან. შესაძლებელია შემძენის მიზანი შერწყმა კი არა უბრალოდ სამიზნე კომპანიის დაუფლება იყოს, ანუ ერთი კომპანია „A“ (შემძენი) შეიძენს მეორე (სამიზნე) კომპანიის „B“ საკონტროლო პაკეტს, სამიზნე კომპანია „B“ ჩვეულებრივ აგრძელებს საქმიანობას, სანარმოს კონტროლი კი შემძენის ხელშია.

დაუფლება/acquisition

სქემატური გამოსახულება №5:



ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით შერწყმა (*Merger*) შესაძლოა დაუფლებას (*Acquisition*) მოიცავდეს, და დაუფლებისას არ იგულისხმება, რომ აუცილებლად შერწყმას ექნება ადგილი.

კომპანიის დაუფლება ასევე შესაძლოა მოხდეს მთელი მისი აქტივის შესყიდვის (*Assets Deal*) შედეგად.

ცხადია, როდესაც კომპანიები თანხმდებიან შერწყმაზე, პრობლემები ნაკლებია. ასეთ დროს დირექტორატს აქვს ჩვეულებრივ საყოველთაოდ აღიარებული ფიდუციური ვალდებულებები სანარმოს მიმართ. იგი ვალდებულია ერთგულად ემსახუროს სანარმოს, მოქმედებდეს კეთილსინდისიერად და ზრუნავდეს მასზე. ორივე კომპანიის დირექტორატი ვალდებულია სანარმოს საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინებით იმოქმედოს. შესაბამისად, მეტ ინტერესს ინვესტს ისეთი შემთხვევა, როდესაც მმართველობის ამ ორგანოს და აქციონერთა ინტერესები არ ემთხვევა ერთმანეთს.

შერწყმასთან ან დაუფლებასთან დაკავშირებით წინადადება უმრავლეს შემთხვევაში დირექტორატის მიერ უნდა იყოს მოწონებული. ითვლება, რომ სამიზნე კომპანიის დირექტორატს აქვს უფლება გამოიყენოს თავდაცვითი ღონისძიებები თუკი მიიჩნევს, რომ შერწყმა, ან საკონტროლო პაკეტის გასხვისება, კომპანიის აქციონერთა ინტერესების სანაღმდგეგოა. სამენარმეო კანონმდებლობის თანამედროვე განვითარების ტენდენციები აჩვენებს, რომ დირექტორატი ვალდებულია მხედველობაში მიიღოს არა მარტო აქციონერთა, არამედ თავად კომპანიის, კომპანიაში დასაქმებულთა და ზოგადად იმ საზოგადოების ინტერესები, სადაც ეს კომპანია ოპერირებს.⁷²⁶

უფრო მეტიც, მთელ რიგ შემთხვევებში დირექტორატი უფლებამო-

726 Murray. Choose Your Own Master: Social Enterprise, Certifications, And Benefit Corporations, American University Business Law Review, 2012 (<http://heinonline.org/HOL/Print?collection=journals&handle=hein.journals/abulrw2&id=95>)

სილია არ მიიღოს ისეთი გადაწყვეტილება, რომელიც, მხოლოდ აქციონერთა ინტერესებშია, თუკი იგი საჭიროების შემთხვევაში შეძლებს დაადასტუროს, რომ გადაწყვეტილება ზოგადი საზოგადოებრივი ინტერესებით იყო ნაკარნახევი და ეს ინტერესი აქციონერის ინტერესზე უფრო მაღალი დაცვის ღირსი ინტერესია.⁷²⁷

ქართული კანონმდებლობის თანახმად, სწარმოს რეორგანიზაციასთან დაკავშირებით გადაწყვეტილება პარტნიორთა მიერ მიიღება, მაშინ როდესაც ამერიკული კანონმდებლობა ამ პროცესში დირექტორატის აქტიურ ჩართულობას უზრუნველყოფს. მთელ რიგ შემთხვევებში, დირექტორატის მიერ მოწონების შემდეგ ხდება შერწყმის ტრანზაქციის განხორციელება.

მენარმეთა შესახებ კანონის თანახმად, რეორგანიზაციასთან დაკავშირებით გადაწყვეტილებას პარტნიორები (აქციონერები) იღებენ. კანონი არ ადგენს დირექტორთა განსაკუთრებულ ჩართულობას ან პასუხისმგებლობის სტანდარტს ამ პროცესში.

საკვლევ თემასთან დაკავშირებით აღინიშნება ქართული სამეცნიერო ლიტერატურისა და სასამართლო პრაქტიკის სიმცირე. შესაბამისად, სასამართლო პრაქტიკასა და დოქტრინაზე დამყარებული შედეგებისამართლებრივი კვლევა, ისეთი ახალგაზრდა და გამოუცდელი ქვეყნის კანონმდებლობისათვის როგორც საქართველოა, განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია.

1. ევროდირექტივა

2005 წლის ევროდირექტივა, არეგულირებს კომპანიათა ტრანსნაციონალურ შერწყმასთან დაკავშირებულ საკითხებს.⁷²⁸ აღნიშნული დირექტივა ძირითადად სამი სახის შერწყმას იცნობს, კერძოდ:

ა) შერწყმა დაუფლების შედეგად, რომლის დროსაც ერთი ან მეტი კომპანიის დაუფლება ხდება სხვა (შემძენი) კომპანიის მიერ, ხოლო სამიზნე კომპანიების აქტივები და პასივები გადადის შემძენი კომპანიის

727 Murray, Choose Your Own Master: Social Enterprise, Certifications, And Benefit Corporations. American University Business Law Review, 2012 (<http://heinonline.org/HOL/Print?collection=journals&handle=hein.journals/aublrw2&id=95>)

728 DIRECTIVE 2005/56/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 26 October 2005 on cross-border mergers of limited liability companies (Text with EEA relevance) ხელმისაწვდომია: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:310:0001:0009:en:PDF> (ბოლოს გამოხმობილია: 27.05.2014)

საკუთრებაში, ხდება აქციითა გამოშვება შემქმენი კომპანიის მიერ და სამიზნე კომპანიის აქციონერები შემქმენი კომპანიის აქციონერებად გვევლინებიან.

ბ) შერწყმა ახალი კომპანიის ჩამოყალიბების შედეგად, რომლის დროსაც ხდება ორი ან მეტი კომპანიის დაუფლება ან დაშლა მათი ლიკვიდაციის გარეშე და ისინი მთელ აქტივებს გადასცემენ იმ ახალ კომპანიას, რომელსაც შერწყმის შედეგად ქმნიან.

გ) ე.წ. "გამარტივებული შერწყმა", რომლის დროსაც სამიზნე კომპანია მთელ მის აქტივებს და პასივებს გადასცემს კომპანიას, რომელიც სამიზნე კომპანიის აქციების 100% ფლობს (შემქმენი კომპანია). ამ დროს აქციების გამოშვება არ ხდება. ასევე გამარტივებული შერწყმა შეიძლება ეწოდოს შვილობილი კომპანიის შერწყმას მშობელ კომპანიასთან, თუკი ეს უკანასკნელი ფლობს შვილბული კომპანიის აქციების არანაკლებ 90%-ს. ვინაიდან ევროკავშირის ნეერ ქვეყნებს შეუძლიათ ასეთ შემთხვევაზეც გაავრცელონ გამარტივებული შერწყმისათვის დადგენილი წესები.⁷²⁹

ორივე სახის გამარტივებული შერწყმა, ფაქტიურად, წარმოადგენს შერწყმას დაუფლების შედეგად იმ განსხვავებით, რომ გამარტივებული შერწყმის წესები გამოიყენება მაშინ, როდესაც შემქმენი კომპანია ფლობს სამიზნე, შვილობილი კომპანიის აქციებს სრულად ან თითქმის სრულად.⁷³⁰

კომპანია, რომელიც განიზრახავს გასცდეს ქვეყნის საზღვრებს, ვალდებულია დააკმაყოფილოს ის მოთხოვნები, რასაც კომპანიის ადგილსამყოფელი ქვეყანა ადგენს შერწყმისათვის, ხოლო შემდეგ ეტაპზე, ხდება დირექტივის გამოყენება. ამასთან ნეერი ქვეყნები ვალდებულნი არიან არ დაანესონ უფრო მკაცრი წესები საერთაშორისო შერწყმის მიმართ, ვიდრე ეს ნაციონალური შერწყმის დროს არის გათვალისწინებული.⁷³¹

კომპანიების დირექტორები, იგულისხმება როგორც შემქმენი, ასევე სამიზნე კომპანია, ვალდებულნი არიან მოამზადონ შერწყმასთან დაკავშირებით ერთობლივი წინადადების პროექტი. აღნიშნული პროექტის მომზადებას სამი ძირითადი დანიშნულება აქვს:

729 Vermeylen, *Vande Velde*, (Edit) European Cross-Border Mergers And Reorganizations, Oxford University Press, New York, 2012, 5.

730 Vermeylen, *Vande Velde*, (Edit) European Cross-Border Mergers And Reorganizations, Oxford University Press, New York, 2012, P.5

731 Vermeylen, *Vande Velde*, (Edit) European Cross-Border Mergers And Reorganizations, Oxford University Press, New York, 2012, 12.

- მოახდინოს კომპანიათა მმართველ ორგნოებს შორის მიმდინარე მოლაპარაკებათა პროცესის და შედეგების კრისტალიზება;
- მიენოდოს შესაბამისი ინფორმაცია აქციონერებს;
- დირექტორატის და დამოუკიდებელ აუდიტთა მიერ მომზადებული რეპორტი გამოყენებულ იქნეს აქციონერთა კრებაზე, როგორც გადანყვეტილების მიღების ძირითადი საფუძველი.⁷³²

თითოეული კომპანიის დირექტორატი, ვალდებულია წარმოადგინოს რეპორტი აქციონერთათვის. დირექტორატი ვალდებულია აღნიშნულ რეპორტში დაასაბუთოს და ანალიზი გაუკეთოს ინტერნაციონალური შერწყმის სამართლებრივ და ეკონომიკურ ასპექტებს. მიუთითოს მისი გავლენა აქციონერებზე, კრედიტორებსა და დასაქმებულეებზე. ასევე წარმოადგინოს უნდა იქნეს შერწყმის შედეგები გრძელვადიან პერსპექტივაში.⁷³³

დირექტორატის დასახელებული რეპორტის მიზანს წარმოადგენს აქციონერთა და დასაქმებულთა ინფორმირება. რეპორტი უნდა მოიცავდეს დასკვნას, თუ რა გავლენას იქონიებს განზრახული შერწყმა კრედიტორებზე, თუმცა მათ ეს დასკვნა არ წარედგინებათ.⁷³⁴

დირექტივის თანახმად, დირექტორატი ვალდებულია დასკვნა მოამზადოს ნებისმიერ შემთხვევაში ზემოთჩამოთვლილთაგან, როგორც სახის შერწყმასაც არ უნდა ქონდეს ადგილი. აქციონერებს არ აქვთ უფლება, თუნდაც ერთხმად, მიიღონ გადანყვეტილება, რომლითაც უარს იტყვიან იმ ერთთვიან პერიოდზე, რომლის განმავლობაშიც დირექტორატი ვალდებულია მოამზადოს რეპორტი, დასკვნა მოსალოდნელი შერწყმის შესახებ. აღნიშნული ნორმა არსებობს იმიტომ, რომ რეპორტის მეშვეობით ხდება რა მარტო აქციონერთა, არამედ დასაქმებულთა ინფორმირებაც.⁷³⁵

დირექტივის თანახმად, საბოლოო გადანყვეტილებას შერწყმასთან

732 *Vermeylen, Vande Velde, (Edit) European Cross-Border Mergers And Reorganizations*, Oxford University Press,* New York, 2012, 12.

733 *Vermeylen, Vande Velde, (Edit) European Cross-Border Mergers And Reorganizations*, Oxford University Press, New York, 2012, 16. იხ. ასევე DIRECTIVE 2005/56/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 26 October 2005 on cross-border mergers of limited liability companies (Text with EEA relevance) ხელმისაწვდომია: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:310:0001:0009:en:PDF> (ბოლოს გამოსვლის თარიღი: 27.05.2014)

734 *Vermeylen, Vande Velde, (Edit) European Cross-Border Mergers And Reorganizations*, Oxford University Press, New York, 2012, 16.

735 *Vermeylen, Vande Velde, (Edit) European Cross-Border Mergers And Reorganizations*, Oxford University Press, New York, 2012, 21.

დაკავშირებით აქციონერთა კრება იღებს და არა დირექტორატი.⁷³⁶

2. გერმანია

2.1. ზოგადი მომხილვა

ევროდირექტვის მსგავსად⁷³⁷, გერმანული კანონმდებლობა ადგენს იმ კომპანიების დირექტორატების მიერ შერწყმის პროექტის ერთობლივად მომზადების ვალდებულებას, რომლებიც შერწყმას განიზრახავენ. აღნიშნული დოკუმენტი ექვემდებარება ნოტარული წესით დამონმე-ბას.⁷³⁸

გერმანული კანონმდებლობის თანახმად, დირექტორატი ან/და სამეთვალყურეო საბჭო, ვალდებულია მოამზადოს რეპორტი, სადაც დეტალურად იქნება განმარტებული შერწყმის სამართლებრივი და ფინანსური შედეგები. აქციათა გაცვლის პროპროციები და ა.შ.⁷³⁹ დირექტორატის რეპორტი ხელმისაწვდომი უნდა იყოს აქციონერთათვის და დასაქმებულთათვის ან მათი წარმომადგენლისაგან.⁷⁴⁰

გერმანიის ფედერალურმა სასამართლომ დაადგინა, რომ ნებისმიერი სახის გარიგება, რამაც შეიძლება კომპანიაში ფუნდამენტური და მნიშვნელოვანი ცვლილებები გამოიწვიოს, საჭიროებს აქციონერთა მხრიდან წინასწარ თანხმობას.⁷⁴¹

გერმანიის დაუფელების შესახებ აქტის (*German Takeover Act*) მე-3 პრაგრაფი, შემდეგ პრინციპებს ადგენს:

- ყველა აქციონერი თანაბარი უფლებების ქვეშ, ოფერტი გაკეთებულ უნდა იქნეს ყველა აქციონერის მიმართ;
- გამჭირვალობა- რაც გულისმობს ოფერენტის ვალდებულებას

736 DIRECTIVE 2005/56/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 26 October 2005 on cross-border mergers of limited liability companies(Text with EEA relevance) ხელმისაწვდომია: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:310:0001:0009:en:PDF> (ბოლოს გამოხმობილია: 27.05.2014)

737 DIRECTIVE 2005/56/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 26 October 2005 on cross-border mergers of limited liability companies(Text with EEA relevance) ხელმისაწვდომია: <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:310:0001:0009:en:PDF> (ბოლოს გამოხმობილია: 27.05.2014)

738 იქვე. 323.

739 იქვე. 325.

740 *Vermeylen, Vande Velde, (Edit) European Cross-Border Mergers And Reorganizations*, Oxford University Press, New York, 2012, P.325

741 *Jausas, (Edit) Lachmann*, Germany, in: *Company Formation*, Globe Business Publishing, London, 2009, 334.

დაუყოვნებლივ განაცხადოს ოფერტის შესახებ და მიანოდოს ყველა რელევანტური ინფორმაცია აქციონერებს;

- სამიზნე კომპანიის დირექტორატის ვალდებულებაა სრულყოფილად შეისწავლოს და დააკვირდეს პროცესს, იმოქმედოს კომპანიის საუკეთესო ინტერესების შესებამისად;
- ოფერტთან დაკავშირებული პროცედურების სწრაფი აღსრულება- პროცესების მოკლე თაიმლაინი მხარეთათვის;
- საბზარო და საყოველთაოდ დამკვიდრებული წესების "გამრუდება" მკაცრად აკრძალულია;⁷⁴²

გერმანიაში, ისევე როგორც დიდი ბრიტანეთში, გადანყვეტილებას სატენდერო შეთავაზებასთან დაკავშირებით აქციონერთა კრება იღებს. აქციონერები იღებენ ამ შემთხვევაში სტრატეგიულ გადანყვეტილებას გაყიდონ კომანია თუ შეინარჩუნონ იგი. მხოლოდ ამ გადანყვეტილების განხორციელებისა და აღსრულების პროცესში ერთვება გერმანული დირექტორატი და ამ პროცესში, რა თქმა უნდა, მას გააჩნია ვალდებულება სანარმოს მიმართ. მაგალითად, დირექტორატს ევალება შეიმუშაოს გეგმა თუ როგორ მოხდება კომპანიის გაყიდვა, განხორციელდება იგი კომპანიის მიერ კონტროლირებად აუქციონზე თუ ერთ კონკრეტულ მყიდველთან მოლაპარაკების შედეგად.⁷⁴³

გეგმის და სტრატეგიის შემუშავების პროცესში დირექტორს გააჩნია ყველა ის ვალდებულება, რაც კანონმდებლობით არის დადგენილი. კერძოდ, მან კეთილსინდისიერად, სანარმოს საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინებით უნდა მიიღოს გადანყვეტილება, ვინაიდან თავისთავად ცხადია, რომ ამ გადანყვეტილებამ შესაძლოა არსებითი გავლენა იქონიოს კომპანიის გასაყიდ ფასზე.⁷⁴⁴ აღნიშნული გადანყვეტილების მიმართ მოქმედებს *Business Judgement Rule*, და მის მიერ დაგენილი წესების შესაბამისად ექვემდებარება გადახედვას. *Business Judgement Rule* – ის გამოყენება ხდება იმის მიუხედავად წარმოადგენს გამყიდველი კომპანია სააქციო საზოგადოებას (*AG – Aktiengesellschaft*), თუ იგი ოპერირებს როგორც შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება⁷⁴⁵ (*GmbH – Gesellschaft mit beschränkter Haftung*).

დირექტორთა მიერ კომპანიის მიმართ არსებული სათანდო ზრუნ-

742 Kawamura, Anderson. (Edit) Rodewald, Tielman, Germany :in Corporate Governance, Jurisdictional Comparisons, Sweet & Maxwell, London 2013, 103.

743 Louven. (Edit) Mergers & Acquisition in Germany , German law publisher, Stuttgart, 2011, 3.

744 Louven. (Edit) Mergers & Acquisition in Germany , German law publisher, Stuttgart, 2011, 3.

745 Louven. (Edit) Mergers & Acquisition in Germany , German law publisher, Stuttgart, 2011, 3.

ვის ვალდებულება განმტკიცებულია გერმანიის საქციო საზოგადოების შესახებ კანონის 93-ე მხელში, (*AktG-Aktiengesetz sec.93, para. 1*) და შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების შესახებ კანონის 43-ე მხელში (*GmbHG- Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung- Sec.43,para.1.*).

ტრანზაქციის სისწრაფე, კონფიდენციალურობა, მენეჯმენტის ჩართულობა პროცესში, პოტენციურ მყიდველთა შორის კონკურენცია, აქციათა გადაცემა და სხვა მნიშვნელოვანი საკითხები უნდა იქნეს გათვალისწინებული დირექტორატის მხრიდან გადაწყვეტილების მიღებისას. გერმანიში საკმაოდ ხშირია საინვესტიციო ბანკის მოწვევა მისგან რჩევის მისაღებად, აქციათა ბაზარზე არსებულ მიმდინარე მდგომარეობასთან დაკავშირით, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც ტრანზაქცია ძვირადღირებულია. თუმცა უნდა ითქვას, რომ საინვესტიციო ბანკის მოწვევა და მისგან რეკომენდაციის თუ რჩევის მიღება არ წარმოადგენს სავალდებულო მოთხოვნას კანონმდებლობის თანახმად და დირექტორთა დისკრეციულ უფლებამოსილებას განეკუთვნება, რომლის შეფასებაც ჩვეულებრივ *Business Judgement Rule-* ის წესების გათვალისწინებით ხდება.⁷⁴⁶

თავდაპირველად მიჩნეული იყო, რომ გერმანული კანონმდებლობა არ უშვებდა ტრანსნაციონალურ შერწყმას, ვინაიდან რეორგანიზაციის შესახებ კანონის თანახმად, მისი მოქმედება ვრცელდება მხოლოდ იმ კომპანიებზე, რომლებსაც ადგილსამყოფელი გერმანიაში აქვთ. თუმცა შემდგომ დადგინდა, რომ აღნიშნული ჩანაწერი ადგენს ლიმიტს თავად კანონის მოქმედებისათვის და არ კრძალავს იტერნაციონალური შერწყმის განხორციელებას. ინტერნაციონალური შერწყმის რეგულირება ამ კანონით ვერ მოხდება.⁷⁴⁷

2.2. გადაწყვეტილება კომპანიის გაყიდვის ფორმაზე და ხელშეკრულება კონფიდენციალური ინფორმაციის დაცვის შესახებ (Confidentiality Agreement)

გადაწყვეტილება, კომპანიის გასაყიდად არჩეულ იქნეს კონტროლირებადი აუტქიონი თუ გაიყიდოს იგი კონკრეტულ მყიდველთან მოლაპარაკების შედეგად, ხშირად დამოკიდებულია კომპანიის მიმზიდვე-

⁷⁴⁶ Louven, (Edit) *Mergers & Acquisition in Germany*, German law publisher, Stuttgart, 2011, 4.
⁷⁴⁷ Vermeylen, Vande Velde, (Edit) *European Cross-Border Mergers And Reorganizations*. Oxford University Press, New York, 2012, 22.

ლობაზე და გაყიდვის მომენტისათვის სააქციო ბაზრის მდგომარეობაზე.⁷⁴⁸

კონტროლირებადი აუქციონი რამდენიმე ეტაპისგან შედგება. პირველ ეტაპს წარმოადგენს შიდა მომზადების ფაზა, რომლის დროსაც, როგორც წესი, გამყიდველი კომპანია უკავშირდება საინვესტიციო ბანკს და მას სთხოვს დახმარებას მყიდველის მოძიებაში. თუკი პოტენციური მყიდველის ძიება წარმატებით დასრულდა, საინვესტიციო ბანკი ამზადებს საინფორმაციო მემორანდუმს, რომელიც სამიზნე კომპანიის შესახებ ინფორმაციის, ფინანსური მაჩვენებლებისა და მომავალი პერსპექტივების მოკლე აღწერას შეიცავს. შემდეგ ხდება სამიზნე კომპანიის მხირდან ე.წ. ფაქტების წიგნის შედგენა, რომელიც ინფორმაციას შეიცავს სამიზნე კომპანიის შესახებ და გამოიყენება მყიდველთა მისაზიდად.

უშუალოდ აუქციონამდე ფორმდება ხელშეკრულება კონფიდენციალური ინფორმაციის დაცვის შესახებ (*Confidentiality Agreement*), ვინაიდან გარიგების არსიდან გამომდინარე, შესაძლოა მყიდველს მიენოდოს კონფიდენციალური ინფორმაცია, რათა ნახალისებულ იქნეს იგი კომპანიის საყიდლად. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ დირექტორატი ძალიან ფრთხილად უნდა იყოს კონფიდენციალური ინფორმაციის გაცემისას. მათ უნდა შეაფასონ ინფორმაციის გაცემით მეტ სარგებელს მოუტანენ კომპანიას თუ მისი მყიდველის მერ გამჟღავნების შემთხვევაში შესაძლოა უფრო მეტი ზიანი დადგეს. სააქციო საზოგადოებების შესახებ კანონის 93-ე მუხლი დირექტორებს ავალდებულებს, არ გასცენ რაიმე სახის ინფორმაცია მესამე პირებზე, თუკი ასეთი ინფორმაციის გაცემამ შესაძლოა ზიანი გამოიწვიოს კომპანიისათვის.⁷⁴⁹ შესაბამისად, აღნიშნული ვალდებულების დარღვევა შესაძლოა დირექტორთა პასუხისმგებლობის საგანი გახდეს.

მითითებული გარემოების არსებობისას, ყველაზე დიდი გამონკვევა, რომლის წინაშეც გერმანული კომპანიის დირექტორატი დგას, საიდუმლო ინფორმაციის გამჟღავნების საშიშროებაა. ერთი მხრივ, მან უნდა შეძლოს მყიდველთა ნახალისება და მეორეს მხრივ, არ უნდა გასცეს საიდუმლო ინფორმაცია, რომლის გამჟღავნებამაც შესაძლოა უარყოფითი შედეგები მოუტანოს კომპანიას.

ნებისმიერი სახის ინფორმაცია, რომელიც შესაძლოა იყოს კომპანიის აშკარა თუ დაფარული ინტერესებისათვის მნიშვნელოვანი, არ
748 Louven, (Edit) Mergers & Acquisition in Germany, German law publisher, Stuttgart, 2011. 4.
749 AktG-Aktiengesetz para.93. ხელმისაწვდომია: <http://www.gesetze-im-internet.de/aktg/>, ბოლოს გამოხმობილია :09.05.2014

უნდა გახდეს საჯაროდ ცნობილი. იგი მიიჩნევა საიდუმლო ინფორმაციად. კონფიდენციალურობის შესახებ ვალდებულება აბსოლუტური არ არის, არამედ იგი განისაზღვრება კომპანიის უმთავრესი მიზნებისა და ინტერესების გათვალისწინებით.⁷⁵⁰

დირექტორმა უნდა მიაგნოს ოქროს შუალედს და შეძლოს მყიდველის მოზიდვა იმგვარად, რომ არ დაარღვიოს ვალდებულება კონფიდენციალური ინფორმაციის გაუმჟღავნებლობის შესახებ. არსებითად მან უნდა შეძლოს მიყვანოს პროცესი კონფიდენციალური ინფორმაციის დაცვის შესახებ შესაბამისი შეთანხმების გაფორმებამდე, იმგვარად, რომ ვალდებულების დარღვევა არ "მოუწიოს".

კონფიდენციალური ინფორმაციის გაუმჟღავნებლობის ვალდებულების დარღვევამ, შესაძლოა დირექტორის სისხლისამართლებრივი პასუხისმგებლობაც კი გამოიწვიოს.⁷⁵¹ შესაბამისად, თუკი რთულია დადგინდეს, საიდუმლო ინფორმაციის გაცემა მეტ სარგებელს მოიტანს თუ მისი საიდუმლოდ შენახვა, დირექტორატმა ინფორმაცია უნდა ვაცეს აქციონეტა კრების წინასწარი თანხმობის საფუძველზე,⁷⁵² რათა შეძლოს პასუხისმგებლობის გამორიცხვა.

გაუგებრობის თავიდან აცილების მიზნით, ხელშეკრულება კონფიდენციალურობის შესახებ, (*Confidentiality Agreement*) აუცილებლად უნდა შეიცავდეს ნათელ განმარტებას, თუ რას ნიშნავს "კონფიდენციალური ინფორმაცია" და რა კონკრეტული ინფორმაციის გამჟღავნება ეკრძალებათ მხარეებს მესამე პირებისათვის.⁷⁵³

შესაძლო მყიდველების დადგენის შემდეგ, მათ ეძლევათ საშუალება (სპეციალურ ელექტრონულ ვებ-გვერდზე წვდომის ჩართვის შედეგად), მონაწილეობა მიიღონ აუქციონში.⁷⁵⁴ დირექტორატს ევალება წარმართოს ეს პროცესი კეთილსინდისიერად, ერთგულებისა და სათანადო ზრუნვის საფუძველზე.

ხოლო, როდესაც კონკრეტულ მყიდველზე იგეგმება კომპანიის გასხვისება, მხარეები ხშირად აფორმებენ ურთიერთგაგების შესახებ მემორანდუმს (*Memorandum of understanding*) ან განზრახულობათა შესახებ აქტს (*Letter of intent*). აღნიშნულ დოკუმენტებს არ გააჩნიათ

750 Louven, (Edit) Mergers & Acquisition in Germany, German law publisher, Stuttgart, 2011, 4.

751 Munchener Kommentar zum Aktiengesetz, 3rd Ed 2008, sec 93 no 120, მითითებულია: Louven, (Edit) Mergers & Acquisition in Germany, German law publisher, Stuttgart, 2011, P.8 მიხედვით

752 Louven, (Edit) Mergers & Acquisition in Germany, German law publisher, Stuttgart, 2011, 8.

753 Stilton, Sale of Shares and Business, Law, Practice and Agreements, 3rd Ed, Sweet&Maxwell, London, 2011, 127.

754 Louven, (Edit) Mergers & Acquisition in Germany, German law publisher, Stuttgart, 2011, 4.

სავალდებულო ხასიათი, და არ ავალდებულებს მხარეებს საბოლოოდ გააფორმონ ხელშეკრულება შერწყმისა თუ დაუფლების შესახებ. ისინი გამოხატავენ ორივე მხარის სერიოზულ განწყობას ტრანზაქციასთან დაკავშირებით. როგორ წესი, ასეთი მემორანდუმი შეიცავს სავალდებულო მუხლს კონფიდენციალური ინფორმაციის დაცვასთან დაკავშირებით, რაც პირდაპირ და აშკარად არის მითითებული თავად ამ მემორანდუმში.⁷⁵⁵

ზოგჯერ დასახელებული აქტი ასევე შეიცავს მუხლს, რომლის თანახმადაც, მხარე რომლიც ჩაშლის მოლაპარაკებებს, ვალდებულია აუნაზღაუროს მეორე მხარეს მოლაპარაკებათა პროცესში განეული ხარჯები.⁷⁵⁶

კომპანიათა შერწყმასთან დაკავშირებით საკითხის განხილვისას, ევროკავშირის წევრ ქვეყნებში (მაგალითად გერმანიაში), დიდი ადგილი უჭირავს ანტიმონოპოლიური და კონკურენციის შეზღუდვის წინააღმდეგ მიმართულ საკანონმდებლო რეგულაციებს. შესაძლოა კომპანიებს უარი ეთქვას ნებაყოფლობით შერწყმაზე, თუკი ეს იწვევს კონკურენციის შეზღუდვის წინააღმდეგ მიმართული ნორმების დარღვევას, როგორც ეროვნულ დონეზე, ასევე ევროკავშირის მასშტაბით. აღნიშნულის გათვალისწინებით, სხვადასხვა დონეზე ამ ტრანზაქციათა კონტროლი სხვადასხვა საკანონმდებლო აქტების მიხედვით ხდება.

გერმანიაში, როგორც ევროკავშირის წევრ ქვეყანაში, გერმანული კანონმდებლობის პარალელურად მოქმედებს, ჯანსაღი კონკურენციის შესახებ ევროკავშირის რეგულაციები. კონკურენციის შეზღუდვის წინააღმდეგ (*Act against Restraints of Competition (ARC)*) გერმანული აქტის გამოყენება შეზღუდულია იმ შემთხვევაში, როდესაც უნდა მოხდეს ექსკლუზიურად ევროკავშირში მოქმედი შერწყმის კონტროლის რეგულაციის გამოყენება (*European Community Merger Control Regulation (EUMR)*), ხოლო ევროკავშირის რეგულაცია გამოიყენება იმ შემთხვევაში, როდესაც შერწყმას შესაძლოა მოჰყვეს იმგვარი სტრუქტურული ცვლილებები, რომლის შედეგებიც ცდება ნებისმიერი წევრი ქვეყნის ეროვნულ საზღვრებს.⁷⁵⁷

აღსანიშნავია, რომ გერმანიაში არსებული ორი მილიონი კომპანიიდან მხოლოდ 4600 არის სააქციო საზოგადოება, ხოლო მათგან 825 კომპანიის აქციებია დაშვებული საჯაროდ ვაჭრობისათვის, რაც იძლე-

755 Louven, (Edit) Mergers & Acquisition in Germany, German law publisher, Stuttgart, 2011, 7.
756 Louven, (Edit) Mergers & Acquisition in Germany, German law publisher, Stuttgart, 2011, 4.
757 Berg, Werner. Germany (Federal Republic of Germany) in: Merger Control Worldwide, Second Edition, vol. 1, Cambridge University Press, New York, 2012, 556.

ვა საფუძველს დასკვნისათვის, რომ გერმანიის ფასიანი ქაღალდების ბაზარი სათანადოდ განვითარებული არ არის.⁷⁵⁸ შესაბამისად, მტრული დაუფლება იშვიათ მოვლენას წარმოადგენს გერმანიაში. ხოლო *Krupp vs. Thyssen* (1997) და *Vodafone vs. Mannesmann* (1999/2000) საქმეები იშვიათ და ერთეულ მოვლენას წარმოადგენენ.⁷⁵⁹

3. ინგლისი

3.1. ზოგადი მომხილვა

ამერიკული ბორდის ძალაუფლებისა და უფლებამოსილებისგან მკვეთრად განსხვავებული უფლებები აქვთ დიდ ბრიტანეთში რეგისტრირებულ კომპანიათა დირექტორებს. შერწყმა-დაუფლების⁷⁶⁰ შესახებ აქტის მე-2(a) მუხლის თანახმად, იგი შექმნილია რათა უზრუნველყოს აქციონერთა უფლების გამოყენება მიიღონ გადაწყვეტილება შერწყმასთან თუ შექმნის წინადადებასთან დაკავშირებით, რომ სამიზნე (წინადადების მიმღები) კომპანიის ყველა აქციონერი სამართლიანად, თანაბარ პირობებში იყოს გადაწყვეტილების მიღებისას.⁷⁶¹

ინგლისში დირექტორატი ვალდებულია დაუფლებასთან და შერწყმასთან დაკავშირებით ინფორმაცია მიაწოდოს დაუფლების შესახებ კომისიას (*Takeover Panel*), და მისგან მიიღოს თანხმობა და განმარტება, თუკი ეს საჭიროა კონკრეტულ საქმესთან დაკავშირებით. კოდექსის ეს ნორმა ანიჭებს კომისიას (პანელს) უფლებამოსილებას და იურისდიქციას გააკონტროლოს თითქმის ყველა ასპექტი სატენდერო შეთავაზებასა და შერწყმასთან დაკავშირებით.⁷⁶²

აღმასრულებელ კომისიასთან დაკავშირება და თანხმობის მიღება არაფორმალურ ხასიათს ატარებს და უმრავლეს შემთხვევაში სატელეფონო საუბრით ხდება შეთანხმება. მაგრამ თუკი მხარეები

758 *Girasa*, Corporate Governance and Finance Law, Palgrave&Macmillan, New York, 2013, 98

759 *Hopt, Wymeersch*-, (Edit) *Hopt*, Corporate Governance in Germany in: Capital Markets and Company Law, Oxford University Press, New York, 2003, 295.

760 The City Code on Takeovers and Mergers, or The Takeover Code or The Code

761 The City Code on Takeovers and Mergers, Rule 2 (a) ხელმისაწვდომია: <http://www.thetakeoverpanel.org.uk/wpcontent/uploads/2008/11/code.pdf> (ბოლოს გამოხმობილია: 22.04.2014)

762 "Chip" *Saulsbury*, IV. The Availability of Takeover Defenses and Deal Protection Devices for Anglo-American Target Companies, : in Delaware Journal of Corporate Law, Val:37, #1, Widener University School of Law, Wilmington, Delaware, 2012-13, P126

არ ეთანხმებიან პანელის აღმასრულებელი ორგანოს გადაწყვეტილებას, მათ უფლება აქვთ მოითხოვონ საქმის წარმოება კომისიის საქმის განხილვების კომიტეტის წინაშე, რომელიც უფლებამოსილია მიიღოს გადაწყვეტილება სადავო საკითხთან დაკავშირებით. გადაწყვეტილება შესაძლოა გასაჩივრდეს და სასამართლოს განსჯის საგანი გახდეს. უნდა ითქვას, რომ ხშირ შემთხვევაში, სასამართლოები პანელის საქმის განხილვების კომიტეტის განმარტებისგან განსხვავებულ გადაწყვეტილებას იღებენ ხოლმე.⁷⁶³

პრინციპული და მნიშვნელოვანი განსხვავება, რაც შერწყმისა და დაუფლების პროცესში აშშ-ის, ბრიტანეთის და გერმანიის ბორდის უფლებამოსილებათა შორის არსებობს, არის ის, რომ ამერიკულ ბორდს უფლება აქვს უარი თქვას მტრული შესყიდვის შესახებ შეთავაზებაზე და გამოიყენოს თავდაცვითი ღონისძიებები, მაშინ, როდესაც ინგლისსა და გერმანიაში დირექტორატს უფლება არ აქვს მსგავსი გადაწყვეტილება მიიღოს. ეს უკანასკნელი ვალდებულია აქციონერებს მიანოდოს სრულყოფილი ინფორმაცია და დასაბუთებული პოზიცია ტრანზაქციასთან დაკავშირებით.

კომპანიათა შესახებ აქტის თანახმად, დირექტორებს ვალდებულება გააჩნიათ კომპანიის მიმართ.⁷⁶⁴ სატენდერო შეთავაზების მიღების შემთხვევაში, ისინი ვალდებულნი არიან მიანოდონ ინფორმაცია აქციონერებს, რათა არ მოუსპონ მათ გადაწყვეტილების მიღების შესაძლებლობა. ინფორმაცია მიწოდებულ უნდა იქნეს თუნდაც, რომ არსებობდეს უტყუარი საფუძველი დასკვნისათვის, რომ სატენდერო შეთავაზება არ არის კომპანიის ინტერესების საკეთილდღეო გრძელვადიან პერსპექტივაში. მიუხედავად იმისა, რომ შესაძლოა არსებულ ვითარებაში, საუკეთესო ფასი იყოს შემოთავაზებული აქციათა შესასყიდად. დირექტორატს შეუძლია აქტიურად შეენინაღმდეგოს ასეთ წინადადებას საკუთარი უფლებამოსილების ფარგლებში, იგი არ არის ვალდებული ნებისმიერ შემთხვევაში დაუჭიროს მხარი შემოთავაზებას.⁷⁶⁵

დელავერის საკორპორაციო კანონმდებლობის მსგავსად, დიდი ბრიტანეთის *Companies Act* -ის 905-ე მუხლი ადგენს, რომ შერწყმასთან

763 "Chip" *Saulsbury, IV. The Availability of Takeover Defenses and Deal Protection Devices for Anglo-American Target Companies*, : in *Delaware Journal of Corporate Law*, Val:37, #1, Widener University School of Law, Wilmington, Delaware, 2012-13, P127

764 *Companies Act 2006* Para:170(1). ხელმისაწვდომია: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/pdfs/ukpga_20060046_en.pdf (ბოლოს გამოხმობილია : 29.04.2014)

765 *Loose, Griffiths, Impey. The Company Director, Power, Duties and Liability*, 10th edition, Jordan Published Limited, Bristol, 2008, P.241

დაკავშირებით წინადადების პროექტი მომზადებულ უნდა იქნეს იმ კომპანიათა დირექტორატის მიერ, რომლებიც ერთმანეთს ერწყმიან.

ტრანზაქციის განხორციელებას მხარი უნდა დაუჭიროს აქციონერთა 75%-მა. დაუფლების შესახებ აქტის 25.2 (*Takeover Code*) მუხლის თანახმად კი ისევე, როგორც ეს დელავერის შტატშია, დირექტორატი ვალდებულია მიანოდოს საკუთარი მოსაზრება აქციონერებს ტრანზაქციის მიზანშეწონილობის შესახებ. დირექტორატმა უნდა დაასაბუთოს, თუ რის საფუძველზე იქნა მიღებული რეკომენდაცია: შეთავაზებაზე დათანხმებისა, თუ მისი უარყოფის შესახებ.⁷⁶⁶ ორივე ქვეყნის კანონმდებლობა ითხოვს დირექტორატისგან განმარტოს ტრანზაქციაზე დათანხმების ან მასზე უარის თქმის მიზეზები.

დირექტორებს, ინდივიდუალურად და ერთობლივად გააჩნიათ ვალდებულება იმოქმედონ *bona fide* კომპანიის საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინებით.⁷⁶⁷

City Code ადგენს დამატებით მნიშვნელოვან ვალდებულებას დიდ ბრიტანეთში მოქმედ კომპანიათა დირექტორთათვის, კერძოდ, კოდექსის ერთ-ერთი უმთავრესი პრინციპის თანახმად (*General Principal 7*), დირექტორი მოკლებულია შესაძლებლობას ცალმხრივად მიიღოს გადაწყვეტილება დაუფლების წინააღმდეგ თავდაცვითი ღონისძიებების გამოყენების შესახებ, თუკი მას საფუძველი ექნება იფიქროს, რომ მოსალოდნელია დაუფლების შესახებ წინადადების მიღება. ასეთ შემთხვევაში თავდაცვითი ღონისძიების გამოყენება შესაძლებელია მხოლოდ აქციონერთა კრების შესაბამისი გადაწყვეტილების საფუძველზე, რაც სამიზნე კომპანიის აქციონერებს ანიჭებს უმნიშვნელოვანეს უფლებას, მიიღონ გადაწყვეტილება დაეთანხმონ თუ არა მტრული დაუფლების წინადადებას.⁷⁶⁸

აღნიშნული შეზღუდვის საპირისპიროდ, აშშ-ში სამიზნე კომპანიის დირექტორატი ასრულებს გადამწყვეტ როლს საპასუხო, აგრესიული და პრიორიტეტული თავდაცვითი ღონისძიებების გამოყენებისას, რომელთაგან უმრავლესობა (მაგალითად სანამლავი აბები), შესაძლოა გამოყენებულ იქნეს აქციონერთა წინასწარი თანხმობის გარეშე.⁷⁶⁹

766 "Chip" *Saulsbury, IV. The Availability of Takeover Defenses and Deal Protection Devices for Anglo-American Target Companies*. : in *Delaware Journal of Corporate Law*, Val:37, #1, Widener University School of Law, Wilmington, Delaware, 2012-13, P130

767 *Kenyon-Slade, Mergers and Takeovers in The US and UK law and practice*, oxford university press, New York, 2004, P.693

768 *Kenyon-Slade, Mergers and Takeovers in The US and UK law and practice*, oxford university press, New York, 2004, P.693

769 *Kenyon-Slade, Mergers and Takeovers in The US and UK law and practice*, oxford university press, New York, 2004, 694.

დიდი ბრიტანეთის სამიზნე კომპანიის აქციონერები იღებენ საბოლოო გადაწყვეტილებას ნარამატებულ იქნება თუ არა მტრული დაუფლების შესახებ წინადადება და დირექტორებს არ გააჩნიათ ბერკეტი განახორციელონ პრევენციული ზომები აქციონერთა გადაწყვეტილებაზე ზემოქმედების მიზნით, ისეთი დონით, როგორც ეს აშშ-შია შესაძლებელი.

ბრიტანეთის საერთო სამართლის ფუნდამენტურ პრინციპს წარმოადგენს, რომ დირექტორებს არ აქვთ უფლებამოსილება, მოუსპონ უმრავლესობაში მყოფ აქციონერებს, კონსტიტუციით დადგენილი უფლება, მიიღონ გადაწყვეტილება დაუფლების შესახებ წინადადებაზე დათანხმების ან მისი უარყოფის შესახებ. განსხვავებით აშშ-სგან, სადაც დაუფლების შესახებ წინადადებაზე პასუხის გაცემის უფლებამოსილება უპირველესად სწორედ სამიზნე კომპანიის დირექტორატს აქვს. აქციონერთა შესაძლებლობა, მიიღონ სარგებელი შერწყმა-დაუფლების ოპერაციის შედეგად, თავდაცვითი ტაქტიკის შემუშავების პროცესში დირექტორატის კეთილსინდისიერებაზეა დამოკიდებული.⁷⁷⁰

3.2. შეთანხმება სატენდერო შეთავაზების მხარდაჭერის შესახებ Best Endeavours Clauses

City Code უმთავრესი პრინციპების თანხამდ (*Principle 9*), დირექტორს ევალება გულდასმით შეისწავლოს საკითხი, სანამ იმგვარ ვალდებულებაში აღმოჩნდებოდეს, რომელიც გავლენას მოახდენს მისი მხრიდან აქციონერთათვის გულწრფელი და კვალიფიციური რჩევების მიწოდებაზე.⁷⁷¹

დასახელებული პრინციპი ხაზგასმით აღნიშნავს, რომ ამგვარ ვალდებულებაში შესვლამ შესაძლოა ინტერესთა კონფლიქტი ან/და დირექტორთა მხრიდან ფიდუციური ვალდებულების დარღვევა გამოიწვიოს. პრობლემა წარმოიშობა მაშინ, როდესაც მყიდველის ნახალისების მიზნით, (რომ ამ უკანასკნელმა შეიძინოს კომპანია განსაზღვრული პირობებით) სამიზნე კომპანიის დირექტორატი, საკონტრაქტო ურთიერთობაში შედის პოტენციურ მყიდველთან და კონტრაქტით ივალდებულებს თავს, რომ რეკომენდაციას გაუწევს მის წინადადებას აქ-

770 *Kenyon-Slade, Mergers and Takeovers in The US and UK law and practice, oxford university press, New York, 2004, 694.*

771 *Kenyon-Slade, Mergers and Takeovers in The US and UK law and practice, oxford university press, New York, 2004, 694.*

ციონერთა წინაშე, ან არ დააკლებს მცელობას (*Best Endeavours*) რათა უზრუნველყოს აქციონერთა მხრიდან საჭირო თანხმობის მიღება. შეთანხმება ასევე შეიძლება ითვალისწინებდეს, რომ სამიზნე კომპანიის დირექტორატი არ ითანამშრომლებს სხვა მყიდველთან. პრობლემას და დავის საგანს წარმოადგენს საკითხი, შეუძლია თუ არა დირექტორატს გამოიხმოს კონტრაქტით ნაკისრი ვადლებულებები და არ შეასრულოს იგი, თუკი კომპანიის მიმართ არსებული ფიდუციური ვალდებულება ამას მოითხოვს.⁷⁷²

კონფლიქტი, რომლიც წარმოიშობა საკონტრაქტო ვალდებულებასა და დირექტორის ფიდუციურ ვალდებულებას შორის არაერთხელ გახდა განხილვის საგანი აშშ-ისა და დიდი ბრიტანეთის სასამართლოებში.

*Dawson International PLC vs. Coats Patons PLC*⁷⁷³ საქმეზე დაყენებულ იქნა პრეტენზია, რომ სამიზნე კომპანიის დირექტორატმა დაარღვია ვალდებულება, რომლის თანახმადაც მას მოსარჩელის სატენდერო შეთავაზებისათვის უნდა გაენია რეკომენდაცია და არ უნდა ეთანამშრომლა შესაძლო კონკურენტ მხარესთან, ამ უკანასკნელის მიერ სატენდერო შეთავაზების გაკეთების შემთხვევაში.

სამიზნე კომპანიის დირექტორატმა გამოიხმო საკუთარი რეკომენდაცია და მხარი დაუჭირა სხვა, მომდევნო სატენდერო შეთავაზებას.

სასამართლოს მიერ მოწონებული და რეკომენდირებული იქნა მოსაზრება, რომლის თანახმადაც დირექტორატი თავისუფალია საკუთარი ვალდებულების განხორციელებისას. დირექტორატს, გააჩნია ვალდებულება მიაწოდოს ინფორმაცია აქციონერებს იმასთან დაკავშირებით, თუ რა მიაჩნიათ მათ კომპანიის საუკეთესო ინტერესების შესაბამისად. ინფორმაცია მიწოდებული უნდა იყოს კეთილსინდისიერად და აქციონერთა დეზინფორმირებულობას არ უნდა ისახავდეს მიზნად. უფრო მეტიც, სასამართლომ განმარტა რომ, თუკი გარემოებები შეიცვლება, დირექტორი უფლებამოსილია, შეასრულოს განგრძობადი ფიდუციური მოვალეობა და უარი თქვას კონტრაქტით დადგენილ ვალდებულებათა შესრულებაზე.⁷⁷⁴

შესაბამისად, სატენდერო შეთავაზებასთან დაკავშირებით აქ-
⁷⁷² *Kenyon-Slade, Mergers and Takeovers in The US and UK law and practice, oxford university press, New York, 2004, 699.*

⁷⁷³ *Dawson International PLC vs. Coats Patons PLC (1988) 4 BCC 305* მიითვლება: *Kenyon-Slade, Mergers and Takeovers in The US and UK law and practice, oxford university press, New York, 2004, 699-700.* მიხედვით

⁷⁷⁴ *Kenyon-Slade, Mergers and Takeovers in The US and UK law and practice, oxford university press, New York, 2004, 700.*

ციონერთათვის რჩევის მიცემისას, დირექტორს მოეთხოვება იყოს სა-
პართლიანი და კეთილსინდისიერი სანარმოს მიმართ. დირექტორი უნ-
და მოქმედებდეს კომპანიის საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინე-
ბით, მიუხედავად იმისა, არსებობს თუ არა ხელშეკრულება, რომელიც
მას სატენდერო შეთავაზების მხარდასაჭერად ყველა შესაძლებლობის
(*best endeavours*) გამოყენებას ავალდებულებს.⁷⁷⁵

3.3. თავდაცვითი ღონისძიებების გამოყენების დაუშვებლობა

ინგლისში თავდაცვითი ღონისძიებების გამოყენება ბორდის მხრი-
დან აკრძალულია. დელავერის კანონმდებლობისაგან განსხვავებით,
კომპანიათა შერწყმა-დაუფლების შესახებ კოდექსი (*Takeover Code*)
თავდაცვითი მექანიზმების გამოყენებას კრძალავს. უნდა აღინიშნოს,
რომ კოდექსის მიღებამდე დაშვებული იყო თავდაცვითი ღონისძიების
გამოყენება. სასამართლო ამონებდა დირექტორატის მიერ გადწყ-
ვეტილების მიღების საფუძველს და მიზანს. თუმცა კომპანიათა დაუ-
ფლების შესახებ კოდექსის მიღების შედეგად აღნიშნული ნეის გაუქმდა
და დირექტორატს აკრძალა თავდაცვითი ღონისძიების გამოყენება.⁷⁷⁶

დირექტორატი ვალდებულია იმოქმედოს კომპანიის, როგორც
სრულად ორგანიზაციის ინტერესების გათვალისწინებით და არ უნდა
მოუსპოს აქციონერებს შესაძლებლობა მიიღონ გადაწყვეტილება შეს-
ყიდვის ოფერტზე დათანხმების თუ მისი უარყოფის შესახებ.⁷⁷⁷ კოდექ-
სის 21.1 (a) მუხლის თანახმად, დირექტორატს ეკრძალება ნებისმიერი
სახის ქმედება, რამაც შესაძლოა გამოიწვიოს ოფერტის ან შესაძლო,
მოსალოდნელი ოფერტის უარყოფა, იმგვარად, რომ აქციონერებს არ
მიეცეთ საშუალება მიიღონ გადაწყვეტილება წარმოდგენილი ან მო-
სალოდნელი ოფერტის საფუძვლიანობისა და მიზანშეწონილობის შე-
სახებ.⁷⁷⁸

ბრიტანეთში დირექტორატი ვალდებულია კონსულტაცია გაიაროს

775 *Kenyon-Slade*, *Mergers and Takeovers in The US and UK law and practice*, oxford university press, New York, 2004, 699.

776 *Chip* "Saulsbury, IV. The Availability of Takeover Defenses and Deal Protection Devices for Anglo-American Target Companies", in *Delaware Journal of Corporate Law*, Val:37, #1, Widener University School of Law, Wilmington, Delaware, 2012-13, P141

777 *Chip* "Saulsbury, IV. The Availability of Takeover Defenses and Deal Protection Devices for Anglo-American Target Companies", in *Delaware Journal of Corporate Law*, Val:37, #1, Widener University School of Law, Wilmington, Delaware, 2012-13, P.141

778 *The Takeover Code Rule*, 21.1.(a) ხელმისაწვდომია: <http://www.thetakeoverpanel.org.uk/wp-content/uploads/2008/11/code.pdf> ბოლოს გამოხმობილია 23.04.2014)

სპეციალურ კომისიასთან (*Takeover Panel*) კონკრეტულ ტრანზაქციასთან დაკავშირებით და მისგან მიიღოს რეკომენდაცია შესაბამისობაში იქნება თუ არა თავდაცვითი ღონისძიების გამოყენება დირექტორატისათვის დაკისრებულ ვალდებულებასთან. აღნიშნულის გათვალისწინებით შეიძლება ითქვას, რომ თავდაცვითი ღონისძიებების გამოყენება კოდექსის თანხმად ბრიტანეთში დაშვებული არ არის. რის შედეგადაც ოფერტის შეფასების და მასთან დაკავშირებით გადანყვეტილების მიღების, (უარყოფის ან დათანხმების) ძალაუფლება დირექტორატისგან აქციონერთა მხარეს ინაცვლებს. სწორედ აქციონერები არიან უფლებამოსილი მიიღონ გადანყვეტილება შემოთავაზებულ სატენდერო წინადადებასთან დაკავშირებით.⁷⁷⁹

კოდექსი შეიცავს დაუშვებელი თავდაცვითი ღონისძიებების ჩამონათვალს, რომლებშიც სანამლავი აბები შედის (*Poison Pill*).⁷⁸⁰

აშშ-ის კანონმდებლობა დირექტორებს ანიჭებს უფლებამოსილებას საკუთარი გადანყვეტილების მიხედვით გამოიყენონ თავდაცვითი ღონისძიებები. აღნიშნული ფაქტი მნიშვნელოვანია იმდენად, რამდენადაც დირექტორს აქვს შესაძლებლობა ყოველ ტრანზაქციასთან დაკავშირებით კონკრეტულად ამ ტრანზაქციის სპეციფიკდან გამომდინარე იმოქმედოს და გამოიყენოს თავდაცვითი მექანიზმები, რაც საშუალებას აძლევს მას ჰქონდეს სრული კონტროლი და ძალაუფლება მოლაპარაკების პროცესში. აღნიშნული ფაქტი კი, საბოლოო ჯამში, ხელს უწყობს კომპანიის ღირებულების გაზრდას.

რაც შეეხება ინგლისს, აქ დირექტორატს არ აქვს მოქმედების თავისუფლება, თავდაცვითი მექანიზმების გამოყენების თვალსაზრისით. პირიქით, ნაცვლად დირექტორატისა, გადანყვეტილებას სატენდერო შეთავაზებაზე უარის თქმისა თუ მასზე დათანხმების შესახებ აქციონერთა კრება იღებს. ამ ნორმით საგრძნობლად არის შემცირებული დირექტორატის ძალაუფლება შერწყმა-დაუფლების შესახებ მოლაპარაკებების წარმოების პროცესში.

ემპირიულმა კვლევებმა აჩვენა, რომ თავდაცვითი ღონისძიებების გამოყენების უფლება, კომპანიის დირექტორატს აძლევს შესაძლებლობას მიაღწიონ შეთანხმებას, კომპანიის უფრო ხელსაყრელ ფა-

779 *Chip "Saulsbury, IV, The Availability of Takeover Defenses and Deal Protection Devices for Anglo-American Target Companies*, : in *Delaware Journal of Corporate Law*, Val:37, #1, Widener University School of Law, Wilmington, Delaware, 2012-13, P.141

780 *Chip "Saulsbury, IV, The Availability of Takeover Defenses and Deal Protection Devices for Anglo-American Target Companies*, : in *Delaware Journal of Corporate Law*, Val:37, #1, Widener University School of Law, Wilmington, Delaware, 2012-13, P.141

სად გაყიდვასთან დაკავშირებით. სწორედ ამიტომ, შეიძლება ითქვას, რომ ამერიკული მოდელი უპირატესია ბრიტანულთან და გერმანულ მოდელთან შედარებით, ვინაიდან იგი აძლევს საშუალებას დირექტორატს სატენდერო შეთავაზება გადაზარდოს მოლაპარაკებათა პროცესში, რაც საბოლოო ჯამში იწვევს დამატებითი მოგების გენერირებას აქციონერთათვის.⁷⁸¹

4. აშშ

4.1. ზოგადი მიმოხილვა

აშშ-ში კომპანიის დირექტორატი უფლებამოსილია გამოიყენოს თავდაცვითი ღონისძიებები, იმ მიზნით, რომ მტრული დაუფლების პროცესი გადაიყვანოს მოლაპარაკებების შედეგად შექმნის პროცესში. (*Divert hostile offers in to negotiated acquisition process*) რაც მეტ ძალაუფლებას ანიჭებს მას მოლაპარაკების წარმოებისას და საბოლოო ჯამში საშუალებას აძლევს გაზარდოს აქციონერთა შემოსავალი შერწყმის ტრანზაქციის შედეგად⁷⁸² (*maximize shareholder value in M&A transactions*).

ამერიკული კომპანიის ბორდი ასევე უფლებამოსილია შერწყმის ხელშეკრულებაში გაითვალისწინოს და შეიტანოს ე.წ. გარიგების დამცველი მექანიზმები (*Deal protection devises*), რომლებიც საბოლოო ჯამში ემსახურებიან სამიზნე კომპანიის ფასის გაზრდას, შესაბამისად მეტი შემოსავლის მიღებას აქციონერებისათვის.⁷⁸³

დალვერის შტატის საკორპორაციო კანონმდებლობა სწორედ დირექტორატს და დირექტორთა საბჭოს თავმჯდომარეს აძლევს უფლებამოსილებას მიიღოს გადაწყვეტილება. ინგლისში დირექტორატს არ აქვს უფლებამოსილება დაუფლების შესახებ წინადადება გადაიყვანოს მოლაპარაკების პროცესში. პირიქით, თავდაცვითი ღონისძიებების გამოყენება აქ მკაცრად არის აკრძალული. დაუფლების შესახებ 2011 წლის აქტი უკრძალავს დირექტორატს გამოიყენოს ე.წ. გარიგების დამცავი

781 *Chip* "Saulsbury, IV. The Availability of Takeover Defenses and Deal Protection Devices for Anglo-American Target Companies . : in Delaware Journal of Corporate Law , Val:37, #1, Widener University School of Law, Wilmington, Delaware, 2012-13, 161.

782 *"Chip" Saulsbury, IV. The Availability of Takeover Defenses and Deal Protection Devices for Anglo-American Target Companies . : in Delaware Journal of Corporate Law , Val:37, #1, Widener University School of Law, Wilmington, Delaware, 2012-13, 115.*

783 *"Chip" Saulsbury, IV. The Availability of Takeover Defenses and Deal Protection Devices for Anglo-American Target Companies . : in Delaware Journal of Corporate Law , Val:37, #1, Widener University School of Law, Wilmington, Delaware, 2012-13, 115.*

თავდაცვითი მექანიზმები. ამგვარი აკრძალვების დანესებით, ინგლისში მოქმედ კომპანიათა დირექტორატის გავლენა და ძალაუფლება მოლაპარაკებათა პროცესზე, შემცირებულია.⁷⁸⁴ ინგლისში შერწყმასთან დაკავშირებით მოლაპარაკებათა წარმოების უფლებამოსილება აქციონერებს აქვთ, რაც დირექტორებს ართმევს უფლებას მიიღონ მონაწილეობა მსაგვის სახის ტრანზაქციებთან დაკავშირებით გადანყვეტილების მიღებისა თუ მოლაპარაკების წარმოების პროცესში.⁷⁸⁵

აშშ-ში არსებულ უდიდეს კომპანიათაგან (ლია საქციო საზოგადოებათა 50%-ზე მეტი და საუკეთესო 500 კომპანიათაგან 63%-ი) უმრავლესობა დელავერის შტატშია რეგისტრირებული. ამ მიზეზის გამო დელავერის საკორპორაციო კანონმდებლობის მიხედვით ხდება შერწყმასა თუ დაუფლების ტრანზაქციებთან დაკავშირებით უამრავი გადანყვეტილების მიღება.

ფასიანი ქაღალდების კომისია (*The Securities and Exchange Commission*⁷⁸⁶) არეგულირებს დაუფლებასთან დაკავშირებით სატენდერო შეთავაზებას და შერწყმასთან დაკავშირებულ საკითხებს. აღნიშნული რეგულაციები ფოკუსირებულია კომპანიათა მხირდან ინფორმაციის გამჟღავნების საკითხებზე (*Disclosure*) და შესაძლოა არ ეხებოდეს დირექტორთა მიერ მიღებულ გადანყვეტილებებს.⁷⁸⁷

სწორედ ამიტომ, სამიზნე კომპანიათა დირექტორების მიერ შერწყმისა და დაუფლების პროცესში მიღებულ გადანყვეტილებათა კონტროლი და რეგულაცია მომდინარეობს დელავერის სასამართლოთა გადანყვეტილებებიდან, რომლებიც მიიღება დერივაციული სარჩეულებიდან გამომდინარე.⁷⁸⁸

დელავერის საკორპორაციო კანონის (*Delaware General Corporation Law, DGCL*) 141 (a) მუხლის თანახმად, კომპანიის საქმიანობას უძღვება 784 "Chip" Saulsbury, IV, The Availability of Takeover Defenses and Deal Protection Devices for Anglo-American Target Companies . : in Delaware Journal of Corporate Law , Val:37, #1, Widener University School of Law, Wilmington, Delaware, 2012-13, P.115

785 "Chip" Saulsbury, IV, The Availability of Takeover Defenses and Deal Protection Devices for Anglo-American Target Companies . : in Delaware Journal of Corporate Law , Val:37, #1, Widener University School of Law, Wilmington, Delaware, 2012-13, P.115

786 ფასიანი ქაღალდების შესახებ კომისია, შეიქმნა 1934 წელს კონგრესის აქტის საფუძველზე აშშ-ში, საფონდო ბირჟებზე კრახის დავითან აცილების მიზნით. იხ: <http://www.sec.gov/about.shtml> . ბოლოს გამოხმოილია 22.04.2014)

787 "Chip" Saulsbury, IV, The Availability of Takeover Defenses and Deal Protection Devices for Anglo-American Target Companies . : in Delaware Journal of Corporate Law , Val:37, #1, Widener University School of Law, Wilmington, Delaware, 2012-13, P.118

788 "Chip" Saulsbury, IV, The Availability of Takeover Defenses and Deal Protection Devices for Anglo-American Target Companies . : in Delaware Journal of Corporate Law , Val:37, #1, Widener University School of Law, Wilmington, Delaware, 2012-13, 118.

დირექტორატი. სწორედ ამიტომ, დელავერის კანონმდებლობა დირექტორატს აკისრებს ვალდებულებებს კომპანიისა და აქციონერთა წინაშე. შესაბამისად დირექტორებს აქვთ ზრუნვისა, ერთგულებისა და კეთილსინდისიერების მოვალეობა აქციონერთა მიმართ, კომპანიის შერწყმისა თუ საკონტროლო პაკეტის გაყიდვის პროცესში.⁷⁸⁹

დელავერის კანონმდებლობა აქციონერს ანიჭებს უფლებამოსილებას გასაჩივროს დირექტორატის გადაწყვეტილება. აღძრას დირექტორთა წინააღმდეგ დერევაციული სარჩელი, კომპანიის სახელით და ნაცვლად. აღნიშნული სარჩელით აქციონერმა უნდა ამტკიცოს, რომ დირექტორთა მხრიდან არასწორი მართვისა და დაუდევრობის შედეგად კომპანიამ ზიანი განიცადა.⁷⁹⁰ სარჩელი წარდგენილ უნდა იქნეს დელავერის საკანცლერო სასამართლოში, ხოლო ამ უკანასკნელის გადაწყვეტილების გასაჩივრების შემთხვევაში საქმეზე საბოლოო გადაწყვეტილებას იღებს დელავერის უზენაესი სასამართლო.⁷⁹¹

დელავერის საკანცლერო სასამართლო უდიდეს როლს ასრულებს კანონმდებლობის განვითარებასა და სწორი პრაქტიკის ჩამოყალიბებაში. იგი თავის გადაწყვეტილებებში ხშირად აკრიტიკებს დირექტორებს, იმათაც კი რომლებსაც არ დაურღვევიათ ვალდებულება. კრიტიკის მიზანს წარმოადგენს შესთავაზოს გაიდლაინები, სახელმძღვანელო, არასავლდებულო მითითებები და დაადგინოს საუკეთესო პრაქტიკა სამომავლოდ, რათა მომავალში დირექტორებმა შექლონ მათ მიხედვით მოქმედება გადაწყვეტილებათა მიღებისას.⁷⁹²

სასამართლოს მხრიდან ამგვარი ინსტრუქციული დამოკიდებულება სასარგებლოა და დადებითად აისახება კომპანიათა საქმიანობაზე, რადგან დირექტორს საშუალება აქვს გაეცნოს სარეკომენდაციო ხასიათის გაიდლაინებს მნიშვნელოვანი და რთული გადაწყვეტილების

789 "Chip" *Saulsbury, IV*, The Availability of Takeover Defenses and Deal Protection Devices for Anglo-American Target Companies , : in Delaware Journal of Corporate Law , Val:37, #1, Widener University School of Law, Wilmington, Delaware, 2012-13, 119.

790 "Chip" *Saulsbury, IV*, The Availability of Takeover Defenses and Deal Protection Devices for Anglo-American Target Companies , : in Delaware Journal of Corporate Law , Val:37, #1, Widener University School of Law, Wilmington, Delaware, 2012-13, 119.

791 "Chip" *Saulsbury, IV*, The Availability of Takeover Defenses and Deal Protection Devices for Anglo-American Target Companies , : in Delaware Journal of Corporate Law , Val:37, #1, Widener University School of Law, Wilmington, Delaware, 2012-13, 119. იხ. ასევე თავი 3.4.2. დერევაციული სარჩელი

792 "Chip" *Saulsbury, IV*, The Availability of Takeover Defenses and Deal Protection Devices for Anglo-American Target Companies , : in Delaware Journal of Corporate Law , Val:37, #1, Widener University School of Law, Wilmington, Delaware, 2012-13, 120.

მიღებამდე.⁷⁹³

დელავერის საკორპორაციო კანონის თანახმად, *DGCL section 251*⁷⁹⁴ დირექტორატმა უნდა მიიღოს გადაწყვეტილება სადაც მიუთითებს, რომ ეთანხმება შერწყმის/დაუფლების შესახებ შეთანხმებას. დირექტორატმა აქვე უნდა განმარტოს ტრანზაქციის მიზანშეწონილობა. ასევე უნდა მიეთითოს, რომ ტრანზაქცია აქციონერთა უმრავლესობის მიერ მონონებული იქნა.⁷⁹⁵

დელავერის საკორპორაციო კანონმდებლობის თანახმად, ბორდის წევრები ასევე ვალდებული არიან მიანოდონ აქციონერებს სრული ინფორმაცია ტრანზაქციის მიმდინარეობასთან დაკავშირებით. რა ნაბიჯები იქნა გადადგმული მათი მხრიდან ტრანზაქციის მიმდინარეობისას კომპანიის ღირებულების გაზრდის მიზნით. რის საფუძველზე იქნა მიღებული გადაწყვეტილება ტრანზაქციის განხორციელების შესახებ. აქციონერთათვის მიწოდებული ინფორმაცია ყოვლისმომცველი და სრულყოფილი უნდა იყოს.⁷⁹⁶

კომპანიამ შერწყმის ტრანზაქციასთან დაკავშირებით ინფორმაცია უნდა მიანოდოს ასევე ფასიანი ქაღალდების კომისიას (*SEC*) არსებულ რეგულაციების შესაბამისად.⁷⁹⁷

1934 წლის ფასიანი ქაღალდებით ვაჭრობის შესახებ აქტის მოთხოვნათა თანახმად, დელავერის შტატში რეგისტრირებული კომპანიის დირექტორატი ვალდებულია სატენდერო შეთავაზებიდან 10 დღეში მიანოდოს შეთავაზების შესახებ ინფორმაცია აქციონერებს და ასევე წარმოადგინოს რეკომენდაცია სატენდერო წინადადებაზე დათანხმების ან მისი უარყოფის შესახებ.⁷⁹⁸

793 "Chip" *Saulsbury, IV. The Availability of Takeover Defenses and Deal Protection Devices for Anglo-American Target Companies*, : in Delaware Journal of Corporate Law, Val:37, #1, Widener University School of Law, Wilmington, Delaware, 2012-13, 120.

794 *Delaware General Corporation law*; ხელმისაწვდომია : <http://delcode.delaware.gov/title8/c001/sc09/index.shtml>. (ბოლოს გამოხმობილია: 22.04.2014)

795 "Chip" *Saulsbury, IV. The Availability of Takeover Defenses and Deal Protection Devices for Anglo-American Target Companies*, : in Delaware Journal of Corporate Law, Val:37, #1, Widener University School of Law, Wilmington, Delaware, 2012-13, P129

796 "Chip" *Saulsbury, IV. The Availability of Takeover Defenses and Deal Protection Devices for Anglo-American Target Companies*, : in Delaware Journal of Corporate Law, Val:37, #1, Widener University School of Law, Wilmington, Delaware, 2012-13, P129

797 "Chip" *Saulsbury, IV. The Availability of Takeover Defenses and Deal Protection Devices for Anglo-American Target Companies*, : in Delaware Journal of Corporate Law, Val:37, #1, Widener University School of Law, Wilmington, Delaware, 2012-13, P129

798 "Chip" *Saulsbury, IV. The Availability of Takeover Defenses and Deal Protection Devices for Anglo-American Target Companies*, : in Delaware Journal of Corporate Law, Val:37, #1, Widener University School of Law, Wilmington, Delaware, 2012-13, P130

ბიზნეს კორპორაციათა შესახებ მოდელური აქტის თანახმად, შერწყმა ხორციელდება, როდესაც ერთი კომპანია დაუფლება მეორეს, შემძენი კომპანიას განაგრძობს არსებობას, ხოლო ეს უკანასკნელი კი არსებობას წყვეტს⁷⁹⁹ შერწყმის შედეგად შემძენი კომპანია ეუფლება ნებისმიერი სახის ქონებასა თუ სიკეთეს, რაც სამიზნე კომპანიის გააჩნდა და ასევე იგი არის პასუხისმგებელი სამიზნე კომპანიის ვალდებულებებზე. სამიზნე კომპანიის აქციონერები იღებენ აქციებს შერწყმის შედეგად მიღებულ (*Surviving Corporation*) კომპანიაში ან მათი წილის ანაზღაურება ხდება სხვაგვარად.⁸⁰⁰ (იხ. სქემატური გამოსახულება 3, გვ.175)

დაუფლება შესაძლოა განხორციელდეს აქციათა გაცვლით (*Share Exchange*), რომლის დროსაც ერთი კომპანია იძენს მეორე კომპანიის აქციებს აქციათა სრულად გაცვლის შედეგად. აქციათა გაცვლის დროს ორივე კომპანია ინარჩუნებს იურიდიულ იდენტობას და აგრძელებს არსებობას. გაცვლის შედეგად მშობელ კომპანიას (*Parent Corporation*) საკუთრებაში აქვს შვილობილი კომპანიის (*Subsidiary Corporation*) ყველა აქცია. (*RMBCA sec. 11.02*)⁸⁰¹ ამგვარი დაუფლების შედეგად, შვილობილი კომპანიის აქციონერი, ხდება მშობელი კომპანიის აქციონერი ხოლო მშობელი კომპანია, ხდება შვილობილი კომპანიის ერთპიროვნული აქციონერი. მსაგვსი სახის ტრანზაქცია, როგორც წესი, ხორციელდება პოლდინგური კომპანიის შექმნის მიზნით.⁸⁰² (იხ. სქემატური გამოსახულება 5, გვ.176)

მითითებული ტრანზაქციის შესახებ, გადანყვეტილების მისაღებად საჭიროა, თითოეული კომპანიის დირექტორთა რეკომენდაცია შერწყმასთან დაკავშირებით და რეკომენდაციის საფუძველზე აქციონერთა უმრავლესობის მიერ მიღებული გადანყვეტილება. კომპანიის წესდება შესაძლოა ითვალისწინებდეს გადანყვეტილების მიღებას აქციონერთა კვალიფიციური უმრავლესობით (*შავ.80%*).⁸⁰³

თუკი მშობელი კომპანია ფლობს შვილობილი კომპანიის 90%-ს ან მეტ აქციას, ასეთ შემთხვევაში შესაძლებელია გამარტივებული შერწყმის (*Short-form merger*) განხორციელება. ასეთი შერწყმა გაცილებით

799 *RMBCA sec. 11.01*

800 *Cheesemen*. Business law: Legal Environment, Online Commerce, Business Ethics, and International Issues, 10th Ed, Pearson Education, New Jersey, 2013 P.642

801 იქვე. 643.

802 *Cheesemen*. Business law: Legal Environment, Online Commerce, Business Ethics, and International Issues, 10th Ed, Pearson Education, New Jersey, 2013, 643.

803 იქვე. იხ ასევე *RMBCA sec. 11.03*

უფრო მარტივია, ვიდრე ჩვეულებრივ სტანდარტულ შემთხვევაში, ვინაიდან ამ დროს არ არის საჭირო არც ერთი კომპანიის აქციონერთა თანხმობა და არც შვილობილი კომპანიის დირექტორთა თანხმობა აუცილებელი. ასეთი ოპერაციისათვის საკმარისია მხოლოდ მშობელი კომპანიის დირექტორთა გადაწყვეტილება შერწყმასთან დაკავშირებით.⁸⁰⁴

ინფორმაცია შერწყმის შესახებ კანონით დადგენილი ფორმით უნდა მიენოდოს იმ შტატის უფლებამოსილ პირს, (*Secretary of state*) სადაც მდებარეობს შერწყმის შედეგად მიღებული კომპანია. აღნიშნული პირი გამოსცემს შერწყმისა თუ აქციათა გაცვლის შესახებ სერთიფიკატს, ყველა ფორმალობის შემონახვისა და საჭირო მოსაკრებლის გადახდის შემდეგ. შერწყმა ითვლება დასრულებულად.⁸⁰⁵

ერთი კომპანიის მიერ მეორის დაუფლება საკმაოდ გავრცელებულ ტრანზაქციას წარმოადგენს თანამედროვე კორპორაციულ კომბინაციებში. შემძენი კომპანია აღნიშნულს ახორციელებს ოფიციალური სატენდერო შეთავაზების შედეგად, რომლის თანახმადაც იგი სთავაზობს სამიზნე კომპანიას, რომ შეისყიდის მის აქციებს დადგენილ ფასად. ვინაიდან დაუფლების მცდელობა სამიზნე კომპანიის აქციების ფასზე აისახება, კერძოდ კი იწვევს მისი ღირებულების ზრდას, დაინტერესებულმა კომპანიამ შეიძლება სცადოს დაეუფლოს სამიზნე კომპანიის აქციათა სოლიდურ ოდენობას, მათი შესყიდვის გზით. თუმცა აქციათა მნიშვნელოვანი ოდენობის შესყიდვის შესახებ, დიდი ხნით დუმილს ვერ შეინარჩუნებს, ვინაიდან ფასიანი ქალაქდებით ვაჭრობის შესახებ აქტის (*Securities Exchange Act 1934*) თანახმად, პირი რომელიც შეიძენს ნებისმიერი კლასის აქციების 5%-ს ან მეტს, ვალდებულია მოახდინოს აღნიშნული ფაქტის დეკლარირება შეძენიდან 10 (ათი) დღეში.⁸⁰⁶

4.2 სატენდერო შეთავაზება

1968 წელს კონგრესის მიერ მიღებულ იქნა აქტი, რომელიც უი-

804 *Cheesemen*, Business law: Legal Environment, Online Commerce, Business Ethics, and International Issues, 10th Ed, Pearson Education, New Jersey, 2013, 643. იხ. ასევე: *RMBCA sec. 11.05*

805 იქვე. იხ. ასევე: *RMBCA sec. 11.05*

806 *Ashcroft*, *Ashcroft, Patterson*, Law for Business, South-Western, Cengage Learning, Ohio, 2013, 435.

ლიამსის აქტის სახელით არის ცნობილი (*Williams Act*). იგი მიღებული იქნა როგორც ფასიანი ქაღალდებით ვაჭრობის შესახებ აქტის დამატება (*Securities Exchange Act 1934*) და არეგულირებს სატენდერო შეთავაზებასთან დაკავშირებულ საკითხებს.⁸⁰⁷ განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია *SEA 1934*-ის მუხლი 10 (b)(5), რომელიც წარმოადგენს ფასიანი ქაღალდების კომისიის მიერ (*SEC*) ინსაიდერულ ვაჭრობასთან დაკავშირებით გამოძიების დანყების საფუძველს.

სატენდერო შეთავაზებით სამიზნე საზოგადოებაზე კონტროლის მოპოვება სწრაფი დაუფლების მეტად პოპულარული და შესაბამისად აპრობირებული საშუალებაა და შეიძლება განხორციელდეს კანონით განსაზღვრული საკონტროლო ზღვრის მიღწევამდე.⁸⁰⁸ ზღვრის მიღწევის შემდეგ, სავალდებულო სატენდერო შეთავაზების შესახებ წესები მოდის მოქმედებაში.

აქციათა საკონტროლო პაკეტის მოპოვება კერძო მოლაპარაკებების გზით ან ხმის უფლების მქონე აქციათა შესყიდვის შესახებ სავალდებულო სატენდერო შეთავაზებით არის შესაძლებელი.⁸⁰⁹ სატენდერო შეთავაზების ოფერტის ადრესატებს აქციონერები წარმოადგენენ.

დაუფლება არის შემთავაზებლის მცდელობა, მოიპოვოს სუბიექტ კომპანიაზე კონტროლი, მისი განთავსებული აქციების სრულად ან ნაწილობრივ შეძენის გზით.⁸¹⁰

აქტი ადგენს სატენდერო შეთავაზების მიმართ მოქმედ წესებს, რომლის თანახმადაც, სატენდერო შეთავაზება:

- არ შეიძლება დაიხუროს შეთავაზებიდან 20 სამუშაო დღის განმავლობაში;
- ვადა უნდა გაიზარდოს 10 სამუშაო დღით, თუკი შემთავაზებელი შეცვლის აქციათა რაოდენობას, რომელთა შეძენასაც აპირებს ან შეცვლის შეთავაზებულ ფასს თითოეული აქციისათვის;

807 *Cheesemen*. Business law: Legal Environment, Online Commerce, Business Ethics, and International Issues, 10th Ed., Pearson Education, New Jersey, 2013, 646.

808 *მხარობლიშვილი*, სამიზნე საზოგადოების შეძენა კაპიტალის ორგანიზაციულ ბაზარზე-დაუფლება სატენდერო შეთავაზებით და მისი სახეები, 139-178, სამართლის ჟურნალი, თსუ იურიდიული ფაკულტეტი 1, 2013

809 *მხარობლიშვილი*, სამიზნე საზოგადოების შეძენა კაპიტალის ორგანიზაციულ ბაზარზე-დაუფლება სატენდერო შეთავაზებით და მისი სახეები, 139-178, სამართლის ჟურნალი, თსუ იურიდიული ფაკულტეტი 1, 2013

810 *მხარობლიშვილი*, სამიზნე საზოგადოების შეძენა კაპიტალის ორგანიზაციულ ბაზარზე-დაუფლება სატენდერო შეთავაზებით და მისი სახეები, 139-178, სამართლის ჟურნალი, თსუ იურიდიული ფაკულტეტი 1, 2013

- სამართლიანი ფასის წესის (*fair price rule*) თანახმად, გაზრდილი ფასი უნდა შესთავაზონ ყველა აქციონერს, მათ შორის მათაც, ვინც მანამდე უკვე განათავსა აქციები სატენდერო შეთავაზებაზე;
- აქციები შეძენილ უნდა იქნეს პროპორციულობის საფუძველზე (*pro rate basis*) იმ შემთხვევაში თუ არ ხდება ყველა განთავსებული აქციის შეძენა.

ქციონერს, რომელმაც განათავსა საკუთარი აქციები, აქვს აბსოლუტური უფლება, სანტენდერო შეთავაზების დახურვის თარიღამდე, ნებისმიერ დროს, გამოიხმოს აქციები უკან და უარი განაცხადოს მათ გასხვისებაზე.⁸¹¹

უილიამსის აქტის თანახმად, აკრძალულია სატენდერო შეთავაზებასთან დაკავშირებით თაღლითური, ტყულის შემცველი და მანიპულაციური ქმედებების განხორციელება. აღნიშნული მოთხოვნის დარღვევამ შესაძლოა გამოიწვიოს როგორც სამოქალაქო სამართლებრივი, ასევე სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა. აქციონერი, რომელიც დაზარალდა ზემოაღნიშნული ქმედების გამო, უფლებამოსილია უჩივლოს სამართალდამრღვევს და მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება მისგან.⁸¹²

ა. აქციათა გამოსყიდვის უფლება *Shareholder Appraisal Rights*

ბშირ შემთხვევაში, აქციონერთა ნაწილი შერწყმის წინააღმდეგია, თუმცა იმის გამო, რომ მათ ხმების სათანადო რაოდენობა არ გააჩნიათ, მოკლებულნი არიან შესაძლებლობას, წინ აღუდგნენ ტრანზაქციას. ასეთ აქციონერებს, კანონმდებლობის თანახმად, შეუძლიათ მიიღონ სამართლიანი ანაზღაურება მათ საკუთრებაში არსებული აქციების სანაცვლოდ *Appraisal Rights*.⁸¹³ აქციონერებს ასეთ შემთხვევაში არ გააჩნიათ სხვა რაიმე სახის უფლება გარდა აქციათა სამართლიან ფასად გამოსყიდვისა, თუკი თავად გარიგება უკანონო და თაღლითური

811 *Cheesemen*, Business law: Legal Environment, Online Commerce, Business Ethics, and International Issues, 10th Ed., Pearson Education, New Jersey, 2013, 646.

812 *Cheesemen*, Business law: Legal Environment, Online Commerce, Business Ethics, and International Issues, 10th Ed., Pearson Education, New Jersey, 2013 P.646 sec. (*Williams Act – 1968 sec. 14 (c)*)

813 *RMBCA sec. 13.02*

არ იყო.⁸¹⁴ იმისათვის, რომ შეინარჩუნოს გამოსყიდვის უფლება, აქციონერმა ხმის მიცემამდე, წერილობით უნდა მიაწოდოს ინფორმაცია კრებას, რომ იყენებს აქციათა სამართლიან ფასად გამოსყიდვის უფლებას და არ უნდა დაუჭიროს მხარი კრებაზე შერწყმის შესახებ გადაწყვეტილებას. თუკი არ შეასრულებს ამ მოთხოვნათაგან რომელიმეს, იგი მითითებულ უფლებას კარგავს.⁸¹⁵

4.3. თავდაცვითი ღონისძიების გამოყენების შესაძლებლობა

Delaware Antitakeover Statute

დაუფლების წინააღმდეგ სამართლის ნორმები ემსახურება იმ მიზანს, რომ მოახდინოს დელავერის შტატთან დაკავშირებული კომპანიის დაუფლების წინააღმდეგ პრევენცია, გაართულოს იგი. აღნიშნული პროცესის გართულების მთავარი მიზეზი ის არის, რომ დაუფლების შედეგად არ მოხდეს ბიზნესის გადატანა ან სხვა მსგავსი ქმედება შემძენის მხრიდან, რაც უარყოფითად აისახება როგორც დასაქმებულებზე, ასევე შტატის ბიუჯეტში გადასახდელ თანხაზეც. ძირითადად დაუფლების საწინააღმდეგო სტატუტის გამოყენება ხდება იმ კომპანიათა მიმართ, რომლებიც რეგისტრირებულნი არიან დელავერის შტატში ან თუკი აქციონერი რომელიც კომპანიის აქციათა 10% ან მეტს ფლობს შტატის რეზიდენცია. სხვა შტატებს შორის დელავერის შტატს აქვს გამორჩეულად კარგი და ძლიერი დაუფლების საწინააღმდეგო სტატუტი.⁸¹⁶

სტატუტი ადგენს, რომ კომპანია, რომელიც დაუფლება დელავერში რეგისტრირებულ კომპანიას ვერ შეძლებს მასთან შერწყმის დასრულებას აქციათა შეძენიდან სამი წლის განმავლობაში, თუკი იგი შეიძენს აქციათა 15% -ს ან მეტს. აღნიშნული შეზღუდვას შესაძლოა რომ თავიდან იქნეს არიდებული თუკი:

- a) დელავერში რეგისტრირებული სამიზნე კომპანიის დირექტორატი

წინასწარ დაეთანხმება დაუფლების შესახებ წინადადებას;

814 *Cheesemen*, Business law: Legal Environment, Online Commerce, Business Ethics, and International Issues, 10th Ed., Pearson Education, New Jersey, 2013 p.644

815 იქვე.

816 *Cheesemen*, Business law: Legal Environment, Online Commerce, Business Ethics, and International Issues, 10th Ed., Pearson Education, New Jersey, 2013 P.648

- ბ) შემძენი, შეიძინს სამიზნე კომპანიის აქციათა 85%-ს ან მეტს;
გ) შემძენი, აქციათა 15%-ის ან მეტის შეძენით მოიპოვებს სამიზნე კომპანიის დამოუკიდებელ (ინტერესის არ მქონე) აქციათა ხმების 2/3-ს.

აღნიშნული შეზღუდვების დანესებით, დელავერის საკორპორაციო სამართალი ფაქტიურად შეუძლებელს ხდის კომპანიის დაუფლებას სამიზნე კომპანიის დირექტორთა თანხმობის მოპოვების გარეშე.⁸¹⁷

დელავერის საკანცლერო სასამართლომ *Air Products vs. Airgas* საქმესთან დაკავშირებით განმარტა, რომ დელავერის საკორპორაციო კანონმდებლობის თანხმად არასასურველი მტრული დაუფლების მოგერიების ძალაუფლება მინიჭებული აქვთ კომპანიის დირექტორებს,⁸¹⁸ აღნიშნული განმარტება გაკეთდა დელავერის საკორპორაციო კანონის (*DGCL*) მნიშვნელოვანი ნორმის შესაბამისად, რომლის თანახმადაც დირექტორები და არა აქციონერები, მართავენ და უძღვებიან კომპანიის ბიზნეს საქმიანობას.⁸¹⁹

აღნიშნულიდან გამომდინარე, აქციონერთა მიერ ხმის მიცემის ეტაპამდე, ანუ სანამ მიმართავდეს აქციონერთა კრებას საკითხზე გადაწყვეტილების მიღებასთან დაკავშირებით (*prior to reaching a shareholder vote*) დელავერის საკორპორაციო კანონმდებლობის თანხმად, დირექტორატს აქვს შესაძლებლობა გამოიყენოს თავდაცვით ღონისძიებათა სხვადასვა საშუალება, საკუთარი შეხედულებისამებრ, რათა მოიგერიოს არაადეკვატური და კომპანიისათვის მიუღებელი შეთავაზება შესყიდვასთან დაკავშირებით.⁸²⁰

დელავერის კანონმდებლობისგან ფუნდამენტურად განსხვავებული რეგულაცია არსებობს ამ საკითხთან დაკავშირებით დიდ ბრიტანეთში, სადაც სამიზნე კომპანიის დირექტორატს ვალდებულება აქვს იმოქმედოს კომპანიის, როგორც მთლიანი ოჯანიზაციის, ინტერესების შესა-

817 *Cheesemen*, Business law: Legal Environment, Online Commerce, Business Ethics, and International Issues, 10th Ed., Pearson Education, New Jersey, 2013, 648.

818 *Air Products and Chemicals Inc v Airgas Inc*, C.A. Nos. 5249, 5256 (Del. Ch. Feb. 15, 2011). ხელმისაწვდომია <http://courts.delaware.gov/opinions/download.aspx?ID=150850>. (ბოლოს გამოხმობილია: 23.04.2014)

819 *Aronson vs. Lewis*, 473 A.2d 805, 811 (Del. 1984 ვუთითებ: "*Chip*" *Saulsbury*, IV, The Availability of Takeover Defenses and Deal Protection Devices for Anglo-American Target Companies, : in Delaware Journal of Corporate Law, Val:37, #1, Widener University School of Law, Wilmington, Delaware, 2012-13, 135. მიხედვით.

820 *Chip*" *Saulsbury*, IV, The Availability of Takeover Defenses and Deal Protection Devices for Anglo-American Target Companies, : in Delaware Journal of Corporate Law, Val:37, #1, Widener University School of Law, Wilmington, Delaware, 2012-13, 135.

ბამისად, და არ უნდა მოუსპოს აქციონერებს შესაძლებლობა, მიიღონ გადაწყვეტილება შემოთავაზებულ წინადადებასთან დაკავშირებით.⁸²¹

მართალია დელავერის კანონმდებლობა დირექტორებს ანიჭებს უფლებამოსილებას გამოიყენონ თავდაცვითი ღონისძიებები არასასურველი სატენდერო წინადადების მოგერიების თვალსაზრისით, მაგრამ სასმართლო პრაქტიკამ დაადგინა გამონაკლისი შემთხვევებიც, როდესაც დირექტორატმა თავდაცვითი ღონისძიება კი არ უნდა გამოიყენოს არამედ უნდა მოაწყოს "აუქციონი" რათა საუკეთესო ფასად მოხდეს კომპანიის გასხვისება. ეს ის შემთხვევაა როდესაც ამკარა რომ კომპანიის გაყიდვა გარდაუვალია. (იხ. ქვემოთ: *Revlon rule*)

Unocal Corp. v. Mesa Petroleum Co. დელავერის უზენაესმა სასამართლომ დაადგინა ზრუნვის მოვალეობის სტანდარტი (*Duty of Care*), მტრული დაუფლების წინააღმდეგ თავდაცვითი ღონისძიების გამოყენების პროცესში. სასამართლომ განმარტა: არსებული მოსაზრების გათვალისწინებით, რომლის თანახმადაც თავდაცვითი ღონისძიების გამოყენებისას დირექტორატი შეიძლება მოქმედებდეს უპირატესად საკუთარი და არა კომპანიისა და აქციონერთა ინტერესების სასარგებლოდ. თავდაცვითი ღონისძიების გამოყენებისას მნიშვნელოვანია, რომ ზრუნვის ვალდებულება ღრმა და ყოვლისმომცველი იყოს. ამ დროს დირექტორატის გადაწყვეტილება მყარად დასაბუთებული უნდა იყოს და პასუხობდეს არა მხოლოდ "რაციონალური გადაწყვეტილების" სტანდარტს, არამედ უფრო მაღალ სტანდარტს.⁸²²

დირექტორატი ვალდებულია დაადგინოს, კომპანიის აქციების შესყიდვასთან დაკავშირებით წარმოდგენილი ოფერტი, არის თუ არა კომპანიისა და აქციონერთა საუკეთესო ინტერესების შესატყვისი.⁸²³ თუკი ოფერტზე აქცეპტი კომპანიის ინტერესებს შეესაბამება და მიუხედავად ამისა, დირექტორატი მაინც იყენებს თავდაცვით მექანიზმებს, მაშინ ადგილი აქვს ზრუნვის (*Duty of Care*) მოვალეობის დარღვევას.⁸²⁴

ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, *Unocal* ტესტის შესაბამისად

821 *The Takeover Code* General principle 3, B1, ვუთითებ: *Chip* "Saulsbury, IV, The Availability of Takeover Defenses and Deal Protection Devices for Anglo-American Target Companies", in *Delaware Journal of Corporate Law*, Vol:37, #1, Widener University School of Law, Wilmington, Delaware, 2012-13, 135. მიხედვით.

822 *Unocal Corp. v. Mesa Petroleum Co.*, 493 A.2d 946 (Del. 1985) ხელმისაწვდომია <http://www.law.illinois.edu/aviram/Unocal.pdf> (ბოლოს გამოხმობილია: 23.04.2014)

823 *Unocal Corp. v. Mesa Petroleum Co.*, 493 A.2d 946 (Del. 1985) ხელმისაწვდომია <http://www.law.illinois.edu/aviram/Unocal.pdf> (ბოლოს გამოხმობილია: 23.04.2014)

824 *Unocal Corp. v. Mesa Petroleum Co.*, 493 A.2d 946 (Del. 1985) ხელმისაწვდომია <http://www.law.illinois.edu/aviram/Unocal.pdf> (ბოლოს გამოხმობილია: 23.04.2014)

დირექტორატმა ორი რამის დამტკიცება უნდა შეძლოს: *პირველი*, რომ შემოთავაზებული წინადადება შესყიდვასთან დაკავშირებით საფრთხეს უქმნის "კომპანიის კორპორაციულ პოლიტიკას და მის ეფექტურობას"⁸²⁵ (*Threat to Corporate policy and effectiveness*) და *მეორე*, "გამოყენებული თავდაცვითი ღონისძიება გონივრული და საფრთხის ადეკვატურია."⁸²⁶ (*Takeover defense was reasonable in relation to the threat posed*)

თუკი სასმართლო დაადგენს, რომ დირექტორატის მიერ გამოყენებული თავდაცვითი ღონისძიებები არ არის არც უკანონო და არც არაგონივრული და რომ დირექტორატი ამ გადანყვეტილების მიღებისას კეთილსინდისიერად მოქმედებდა და ბოროტად არ იყენებდა მისთვის მინიჭებულ დისკრეციულ უფლებამოსილებას,⁸²⁷ ამოქმედდება სამენარმეო გადანყვეტილების თავისუფლების წესი და დირექტორის პასუხისმგებლობა არ დადგება.⁸²⁸

Revlon, Inc. v. MacAndrews & Forbes Holdings Inc. საქმესთან დაკავშირებით დელავერის უზენაესმა სასამართლომ დაადგინა, რომ დაუფლების წინააღმდეგ თავდაცვითი ღონისძიების გამოყენება ყოველთვის არ არის ნებადართული.

სასამართლომ განმარტა, რომ გარკვეულ სიტუაციაში დირექტორატის ვალდებულება დაიცვას სამიზნე კომპანია როგორც ორგანიზაცია, იცვლება და კონვერტირდება ვალდებულებაში გაზარდოს კომპანიის ღირებულება და უზრუნველყოს მისი შეძლებისდაგვარად მაღალ ფასად გაყიდვა და შესაბამისად მაღალი შემოსავალი აქციონერთათვის.⁸²⁹ (*Revlon rule*)

დელავერის სასამართლოს განმარტებით აღნიშნულ ფაქტთან მაშინ გვაქვს საქმე, როდესაც დირექტორატი დგას რამდენიმე შემოთავაზების პირისპირ და ამ შემოთავაზებათაგან ყველა მათგანი ადეკვატური და სამართლიანი კომპანიისა და აქციონერთა ინტერესები-

825 *Unocal Corp. v. Mesa Petroleum Co.*, 493 A.2d 946 (Del. 1985) ხელმისაწვდომია <http://www.law.illinois.edu/aviram/Unocal.pdf> (ბოლოს გამოხმობილია: 23.04.2014)

826 *Unocal Corp. v. Mesa Petroleum Co.*, 493 A.2d 946 (Del. 1985) ხელმისაწვდომია <http://www.law.illinois.edu/aviram/Unocal.pdf> (ბოლოს გამოხმობილია: 23.04.2014)

827 *Unocal Corp. v. Mesa Petroleum Co.*, 493 A.2d 946 (Del. 1985) ხელმისაწვდომია <http://www.law.illinois.edu/aviram/Unocal.pdf> (ბოლოს გამოხმობილია: 23.04.2014)

828 *Chip "Saulsbury, IV, The Availability of Takeover Defenses and Deal Protection Devices for Anglo-American Target Companies*, ; in *Delaware Journal of Corporate Law*, Val:37, #1, Widener University School of Law, Wilmington, Delaware, 2012-13, 137.

829 *Revlon, Inc. v. MacAndrews & Forbes Holdings Inc* 506 A.2d 173 (Del.,1986) ხელმისაწვდომია <http://www.law.illinois.edu/aviram/revlon.pdf> ბოლოს გამოხმობილია: 23.04.2014)

სათვის.⁸³⁰ სწორედ იმ გარემოების გამო, რომ ოფერტი გონივრული და სამართლიანია, *Unocal* ტესტის გამოყენება აღარ ხდება და ამ გადანყვეტილებით დადგენილი ვალდებულება აღარ ეკისრება დირექტორატს, ვინაიდან ოფერტის სამართლიანობის გათვალისწინებით, ცხადია კომპანიას საფრთხე აღარ ემუქრება.

სწორედ ამიტომ როდესაც სახეზეა ე.წ. რევლონის წესი, (*Revlon rule*) დირექტორატი დგას რამდენიმე ადექვატური და სამართლიანი ოფერტის წინაშე და მიუხედავად ამისა, მაინც იქნება გამოყენებული თავდაცვითი ღონისძიება (მაგალითად როგორცაა საწამლავი აბები *Poison Pills*) დირექტორატი *Business Judgment Rule* –ის დაცვით ვეღარ ისარგებლებს, რამაც საბოლოო ჯამში შეიძლება ზრუნვის მოვალეობის დარღვევის გამო პასუხისმგებლობა გამოიწვიოს.⁸³¹

უნდა აღინიშნოს, რომ რევლონის წესი *Revlon rule (or standard)* გამოიყენება მხოლოდ მაშინ, როდესაც დირექტორატი რამდენიმე სამართლიანი და ადექვატური ოფერტის წინაშე დგას. თუკი არსებობს მხოლოდ ერთი სატენდერო შეთავაზება, კმპანიის შესყიდვასთან დაკავშირებით, გამოიყენება უნოკალის წესი *Unocal rule (or standard)* და დირექტორატი უფლებამოსილია მიმართოს თავდაცვით ღონისძიებებს, თუნდაც შემოთავაზებული ღირებულება საბაზრო ფასზე უფრო მაღალი იყოს. ამ შემთხვევაში უნოკალის სტანდარტის შესაბამისად, დირექტორატს აქვს ვადლებულება დაადასტუროს, რომ შემოთავაზება საფრთხეს უქმნიდა კომპანიას და არ იყო აქციონერთა საუკეთესო ინტერესების შესაბამისი.⁸³²

Revlon rule გამოიყენება მაშინ როდესაც გადანყვეტილია კომპანიის გასხვისება, თუკი თავად კომპანიამ გააკეთა განცხადება გაყიდვასთან დაკავშირებით, ან თუ მოსალოდნელია კომპანიის გაკოტრება ან ლიკვიდაცია (*dissolution, break-up*). ასეთ შემთხვევაში დირექტორატმა თავდაცვითი ღონისძიება არ უნდა გამოიყენოს, არამედ უნდა უზრუნველყოს კომპანიის მაქსიმალურ ფასად გაყიდვა.⁸³³ თავდაცვითი ღონისძიება

830 *Revlon, Inc. v. MacAndrews & Forbes Holdings Inc* 506 A.2d 173 (Del.,1986) ხელმისაწვდომია <http://www.law.illinois.edu/aviram/revlon.pdf> ბოლოს გამოსხმობილია: 23.04.2014)

831 *Chip "Saulsbury, IV. The Availability of Takeover Defenses and Deal Protection Devices for Anglo-American Target Companies*, : in *Delaware Journal of Corporate Law*, Val:37, #1, Widener University School of Law, Wilmington, Delaware, 2012-13, 139.

832 *Chip "Saulsbury, IV. The Availability of Takeover Defenses and Deal Protection Devices for Anglo-American Target Companies*, : in *Delaware Journal of Corporate Law*, Val:37, #1, Widener University School of Law, Wilmington, Delaware, 2012-13, 140.

833 *Revlon, Inc. v. MacAndrews & Forbes Holdings Inc* 506 A.2d 173 (Del.,1986) ხელმისაწვდომია <http://www.law.illinois.edu/aviram/revlon.pdf> ბოლოს გამოსხმობილია:

ნისძიებების გამოყენება უნდა ხდებოდეს მხოლოდ იმ მიზნით, რომ გაიზარდოს კომპანიის ღირებულება, გამძაფრდეს კონკურენცია შესყიდვის მსურველთა შორის.

შეუძლებელია სასამართლოს გადანყვეტილებით დადგინდეს მოქმედების წესები, (ე.წ. *Blueprints*) რომელთა მიხედვითაც უნდა იმოქმედონ დირექტორებმა, რათა შეასრულონ მოვალეობები სანარმოსა და აქციონერთა მიმართ.⁸³⁴ მათ ამ მოვალეობათა შესრულება მარტივად შეძლიათ, თუ სათანადოდ შეისწავლიან სატენდერო წინადადებას და მხოლოდ სრულად ინფორმირებულობის საფუძველზე, კეთილსინდისიერად მიიღებენ გადანყვეტილებას.⁸³⁵

4.3.1. „სანამლავი აბები“ (*Poison Pills*) და სხვა თავდაცვითი ღონისძიებების გამოყენება დირექტორატის მიერ

აშშ-ში, კერძოდ დელავერის შტატში, დირექტორატი უფლებამოსილია გამოიყენოს თავდაცვითი ღონისძიებები მტრული დაუფლების წინააღმდეგ. თუ რა სახის ღონისძიებას გამოიყენებს ეს მისი გადასაწყვეტია და ამ შემთხვევაში იგი მოქმედებს მინიჭებული დისკრეციის ფარგლებში. აშშ-ში არასოდეს ყოფილა იმგვარი რეგულაციები, რომლებიც დირექტორატს თავდაცვითი მექანიზმების გამოყენებას აუკრძალავდა.⁸³⁶ შერწყმისა და საკონტროლო პაკეტის გასხვისებისას დირექტორთა ვალდებულებების განხილვის პროცესში სასამართლო ფოკუსირებას ახდენს დირექტორთა მხირადნ გადანყვეტილების მიღების პროცესზე.

სამიზნე კომპანიის დირექტორატს საშუალება აქვს დაიცვას თავი მტრული დაუფლებისაგან. თავდაცვის უამრავი საშუალება არსებობს რომელსაც დირექტორატმა შეიძლება მიმართოს.

აქციონერთა დარწმუნება - *Persuasion of Shareholders* - დირექტორატი ხშირად იყენებს მედია საშუალებებს და ანარმოებს მედია კამპანიას რათა დაარწმუნოს აქციონერები, რომ სატენდერო შეთავაზება არ
23.04.2014)

834 *Revlon, Inc. v. MacAndrews & Forbes Holdings Inc* 506 A.2d 173 (Del., 1986) ხელმისაწვდომია <http://www.law.illinois.edu/aviram/revlon.pdf> ბოლოს გამოხმობილია: 23.04.2014)

835 *Chip "Saulsbury, IV, The Availability of Takeover Defenses and Deal Protection Devices for Anglo-American Target Companies* . : in *Delaware Journal of Corporate Law* , Val:37, #1, Widener University School of Law, Wilmington, Delaware, 2012-13, 140.

836 *Stokka Defence Tactics in Hostile Takeovers-An Analysis of The Rule Imposed on the Pursued Target*, 2013, 23 <http://home.heinonline.org/>

არის მათი საუკეთესო ინტერესების შესაბამისი.⁸³⁷

დამაბრკოლებელი სარჩელის წარდგენა სასამართლოში- *Delaying Lawsuits* – სარჩელი შეიძლება იქნეს წარდგენილი, რომ სატენდერო შეთავაზება არღვევს ფასიანი ქალაქებით ვაჭრობის შესახებ კანონს, მონოპოლურ კანამდბოლობას ან სხვა რეგულაციებს. აღნიშნული ტაქტიკის გამოყენებით დირექტორატი იგებს დროს, რაც აძლევს მას საშუალებას შეიმუშაოს თავდაცვით ღონისძიებათა ეფექტური საშუალებები და ტაქტიკა.⁸³⁸ თავდაცვის ეს საშუალება წარმატებული აღმოჩნდება თუკი სასამართლო დაადგენს, რომ შერწყმის შედეგად შემძენი კომპანია მოიპოვებს დიდი ძლავს და გავლენას ბაზარზე.⁸³⁹

White knight merger – წარმოადგენს შერწყმას მეგობრულ კომპანიებს შორის, რომლი დროსაც შემძენი კომპანიას იძლევა გარანტიას რომ არ შეეხება სამიზნე კომპანიას ან/და მის დირექტორატს.⁸⁴⁰

Flip – over and Flip-in rights plan- აღნიშნული წესი ანიჭებს სამიზნე კომპანიის აქციონერს უფლებამოსილებას გადაცვალოს მის საკუთრებაში არსებული აქციები შემძენი კომპანიის უფრო მეტ აქციაზე (მაგ. ორჯერ მეტი) *Flip – over rights plan* ან სამიზნე კომპანიის სავალო ფასიან ქალაქებში *Flip-in rights plan*. იგი ამოქმედდება თუკი შემძენი კომპანია სამიზნე კომპანიის აქციათა გარკვეულ რაოდენობას (მაგ. 20%-ს) დაეუფლება. ეს წესი გაცილებით უფრო რთულს და ძვირს ხდის სამიზნე კომპანიის დაუფლებას.⁸⁴¹

Creating Employee stock ownership plan- კომპანიას შეუძლია შეიმუშაოს დასაქმებულთა მიერ აქციების ფლობის გეგმა და განათავსოს აქციების გარკვეული რაოდენობა ამ გეგმის ფარგლებში (მაგ. 15 %) ასეთ შემთხვევაში მოსალოდნელია, რომ დასაქმებულები საკუთარ ხმებს გამოიყენებენ სატენდერო შეთავაზების საწინააღმდეგოდ, ვინაიდან ბენეფიციარებს (დასაქმებულებს) აქვთ მნიშვნელოვანი დაინტერესება შეინარჩუნონ კომპანია ხელუხლებლად.⁸⁴²

837 *Cheesemen*. Business law: Legal Environment, Online Commerce, Business Ethics, and International Issues, 10th Ed., Pearson Education, New Jersey, 2013, 646.

838 *Cheesemen*. Business law: Legal Environment, Online Commerce, Business Ethics, and International Issues, 10th Ed., Pearson Education, New Jersey, 2013, 646.

839 *Clarkson ., Miller, Cross* Business Law, Text and Cases , 12th Ed., 2012, 802.

840 *Cheesemen*. Business law: Legal Environment, Online Commerce, Business Ethics, and International Issues, 10th Ed., Pearson Education, New Jersey, 2013, 647.

841 *Cheesemen*. Business law: Legal Environment, Online Commerce, Business Ethics, and International Issues, 10th Ed., Pearson Education, New Jersey, 2013, 47.

842 *Cheesemen*. Business law: Legal Environment, Online Commerce, Business Ethics, and International Issues, 10th Ed., Pearson Education, New Jersey, 2013, 647.

Greenmail and standstill agreements- იშვიათად ისეც ხდება, რომ შემძენი კომპანია თანახმაა უარი განაცხადოს სატენდერო შეთავაზებაზე და აღარ შეიძინოს სამიზნე კომპანიის აქციები, თუკი ეს უკანასკნელი დათანხმდება, რომ გამოისყიდოს შეძენილი აქციები უკან და გადაიხადოს მათში საბაზრო ფასზე გაცილებით მეტი თანხა. აღნიშნულ გადახდას ეწოდება *Greenmail- მწვანე ფოსტა*, ხოლო შეთანხმებას რომლის თანახმადაც შემძენი კომპანია თანახმაა უარი თქვას სატენდერო შეთავაზებაზე და აღარ შეიძინოს სამიზნე კომპანიის აქციები ეწოდება *standstill agreement*.- *შეთანხმება უმოქმედობის შესახებ*.⁸⁴³

Management buy-out (MBO) რაც, კომპანიის მტრული დაუფლების ხელშეშლის მიზნით, მენეჯმენტის მხრიდან სავაჭროდ დაშვებული აქციების შესყიდვას გულისხმობს.⁸⁴⁴

თავდაცვის მექანიზმების უამრავი ხერხი არსებობს, რომლებზეც უფრო დეტალურად წინამდებარე წიგნის შინაარსიდან გამომდინარე ვერ შევჩერდებით, ვინაიდან მის მიზანს არ წარმოადგენს შერწყმა-დაუფლების პროცესისა და ამ პროცესში გამოყენებული თავდაცვითი ღონისძიებების დახასიათება, არამედ ნაშრომი ამ პროცესში დირექტორთა მოვალეობებზე აკეთებს ფოკუსირებას. სწორედ ამიტომ დირექტორთა მოვალეობები განხილულ იქნება ისეთი მნიშვნელოვან და აშშ-ში არაერთი სასამართლო განხილვის საგნად ქცეულ თავდაცვით ღონისძიებაზე როგორცაა "სანამლავი აბაბი".⁸⁴⁵

ერთ-ერთ ცნობილ საქმეზე *Unocal Corpo vs Mesa Petroleum*⁸⁴⁶ დელავერის სასამართლომ დააგინა, რომ სამიზნე კომპანიის დირექტორატი უფლებამოსილია შეიმუშაოს თავდაცვითი ტაქტიკა, შემძენი კომპანიის მიერ განხორციელებული ქმედებების პროპორციულად, თუკი მას ექნება საფუძველი იფიქროს, რომ თავდაცვითი საშუალებების გამოყენებლობის გამო, დაზიანდება სამიზნე კომპანიის ლეგიტიმური ინტერესი. ამასთან, კონკრეტული თავდაცვითი მექანიზმის გამოყენების გონივრულობისა და მიზანშეწონილობის მტკიცების ტვირთი სამიზნე

843 *Cheesemen*, Business law: Legal Environment, Online Commerce, Business Ethics, and International Issues, 10th Ed., Pearson Education, New Jersey, 2013, 647.

844 *Gevurtz*, Corporation Law, West Group, St. Paul, Minn, 2000, 675.

845 ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში ასევე გადათარგმნილია როგორც "მომნამლავი აბი" იხ. *მახარობლიძევილი*, კაპიტალურ საზოგადოებათა სტრუქტურაში, ფუნდამენტური ცვლილებების განხორციელება კორპორაციულ-სამართლებრივ ქმედებათა (შეძენა, შერწყმა) საფუძველზე, შედარებითსამართლებრივი ანალიზი, დისერტაცია, 145.

846 *Unocal Corp. v. Mesa Petroleum Co.*, 493 A.2d 946 (Del. 1985) <http://www.law.illinois.edu/aviram/Unocal.pdf>

კომპანიის დირექტორატზე გადადის.⁸⁴⁷ როგორც ზემოთაც აღინიშნა, დირექტორატის ქმედების შეფასების ამ ნესმა საპატიო ადგილი დაიმკვიდრა ამერიკულ საკორპორაციო სამართალში და იგი ცნობილია. "უნოკალის ტესტის" (*Unocal Test*) სახელით.

Unocal Test მნიშვნელოვანია ისეთი თავდაცვითი საშუალების გამოყენებისას როგორცაა "სანამლავი აბები" (*Poison Pills*). შეიძლება ითქვას, რომ იგი ითვლება თავდაცვის ყველაზე ეფექტურ საშუალებად და შესაბამისად საკმაოდ ხშირად ხდება მისი გამოყენებაც.⁸⁴⁸

Poison Pills- წარმოადგენს კონვერტირებად პრივილეგიებულ აქციებს, რომელსაც კომპანია უშვებს მისი აქციონერების სახელზე როგორც დივიდენდს. ეს აქციები შესაძლოა არ წარმოშობდეს ხმის და დივიდენდის მიღების უფლებას, ეს არ არის მისი ძირითადი მახასიათებელი ნიშანი. ის რაც ამ აქციებს აქცევს ე.წ. სანამლავ აბებად არის მისი კონვერტაციის უფლება.⁸⁴⁹

იმ შემთხვევაში თუ შემძენი კომპანია, იყიდის სამიზნე კომპანიის სავაჭროდ განთავსებული აქციების გარკვეულ ოდენობას (დგინდება ნესდებით) და შემდეგ შეერწყმება სამიზნე კომპანიას, ზემოაღნიშნული პრივილეგიებული აქციების მფლობელებს უფლება აქვთ, მოახდინონ ამ აქციების სარფიანი კონვერტირება (გადაცვლა) შემძენის აქციებზე, რაც გულისხმობს მაგალითად, სამიზნე კომპანიის ერთ პრივილეგიებულ აქციაში, შემძენი კომპანიის ორი აქციის გადაცვლას (შესაძლოა დადგენილ იყოს კონვერტაციის სხვა ნესი). ამ გზით შემძენი კომპანია კარგავს ხმების რაოდენობას შერწყმის შედეგად წარმოშობილ კომპანიაში და მას საშულება აღარ ეძლევა მიიღოს ერთპიროვნული გადაწყვეტილებები, გაათავისუფლოს დირექტორატი და ა.შ. ცხადია ამგვარი მექანიზმის გამოყენება დამაბრკოლებელ გარემოებას წარმოადგენს შემძენი კომპანიისათვის, აფერხებს მის მიერ მტრული დაუფლების განხორციელებას.⁸⁵⁰ ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, ის სამიზნე კომპანიის ბორდსა და შემძენი კომპანიის ბორდს შორის შეთანხმების

847 *Stokka Defence Tactics in Hostile Takeovers-An Analysis of The Rule Imposed on The Pursued Target*, 2013, 24. <http://home.heinonline.org/>

848 *Gevurtz*, Corporation Law, West Group, St.Paul, Minn, 2000, 675.

849 *Gevurtz*, Corporation Law, West Group, St.Paul, Minn, 2000, 675.

850 არსებობს "სანამლავი აბების" (*Poison Pills*) მექანიზმის გამოყენების სხვადასხვა სახე, რომლებსაც ეწოდებათ *Flip-over*, *Flip-in*, *Back-end* და ა.შ. მოცემულ შემთხვევაში განხილულია თუ როგორ გამოიყენება *Poison Pills* ე.წ. *Flip-over* დებულების არებობის დროს. დეტალურად იხ. *მაზარობლშვილი*, სამიზნე საზოგადოების შექმნა კაპიტალის ორგანიზაციულ ბაზარზე-დაუფლება სატენდერო შეთავაზებით და მისი სახეები, 139-178, სამართლის ჟურნალი, თსუ იურიდიული ფაკულტეტი 1, 2013

მიღწევას უწყობს ხელს.⁸⁵¹

"სანამლავი აბების" ტაქტიკის საპასუხოდ, შესაძლოა მტრული დაუღვების მსურველი კომპანიის აქციონერი დაუკავშირდეს სამიზნე კომპანიის, შერწყმისადმი ლოალურად განწყობილ აქციონერს და დაარწმუნოს იგი შეცვალოს არსებული დირექტორატი სასურველი კანდიდატებით, რაც საშუალებას მისცემს მტრული დაუღვების მსურველს გამორიცხოს სანამლავი აბების გამოყენება. თუმცა ეს არც თუ ისე იოლი საქმეა, მაშინ როდესაც "სანამლავი აბების" დებულებასთან ერთად არსებობს როტაციის პრინციპით შედგენილი დირექტორატი. (*Staggered Board Provision*)⁸⁵²

Staggered Board Provision გულისხმობს, რომ თუნდაც მოხერხდეს აქციონერის დარწმუნება, დირექტორები იმგვარად არიან არჩეულნი, რომ მათ პოზიციაზე ყოფნის ვადა სხვადასხვა დროს გასდით. ამ შემთხვევაში დირექტორატის ერთი ნლის განმავლობაში გამევა ვერ მოხერხდება, ვინაიდან თითოეულ მათგანს უფლებამოსილების ვადა გაუვა ერთი ნლის დაგვიანებით, (ზოგ შემთხვევაში ხდება დირექტორატის 1/3 ის არჩევა ამ ნესით, ანუ ყოველ კონკრეტულ თარიღში უფლებამოსილების ვადა ეწურება დირექტორატის 1/3-ს და არა მთელ დირექტორატს⁸⁵³) ამასთან ნესდება ითვალისწინებს, რომ დირექტორის გათავისუფლება საფუძვლის გარეშე (*Without Cause*) არ დაიშვება. შესაბამისად დირექტორატის სრულად შეცვლას მინიმუმ სამი წელი დაჭირდება. შერწყმის ამხელა ვადით გადადება კი ცხადია შემძენი კომპანიის ინტერესებში არ შედის.

აირგაზის საქმის განხილვისას⁸⁵⁴ დელავერის სასამართლომ დაადასტურა რომ "სანამლავი აბების" გამოყენება დელავერში რეგისტრირებული კომპანიების მიერ შესაძლებელია. სასამართლომ ამ საქმის განხილვისას კიდევ ერთხელ გაუსვა ხაზი ენ. *Unocal Test* მნიშვნელობას და აღნიშნა, რომ დაცული უნდა იქნეს დასახელებული ტესტის მოთხოვნები.⁸⁵⁵

851 *მაზარობლიშვილი.*, სამიზნე საზოგადოების შექმნა კაპიტალის ორგანიზაციულ ბაზარზე-დაუღვება სატენდერო შეთავაზებით და მისი სახეები, 139-178, სამართლის ჟურნალი, თსუ იურიდიული ფაკულტეტი 1, 2013

852 *Stokka* Defence Tactics in Hostile Takeovers-An Analysis of The Rule Imposed on The Pursued Target, 2013, 24. <http://home.heinonline.org/>

853 *Zwecker*, The EU Takeover Directive: Eight Years Later, Implementation But Still No Harmonization Among Member States on Acceptable Takeover Defenses. 2012, 239.

854 *Air Products and Chemicals Inc v Airgas Inc, C.A. Nos. 5249, 5256* (Del. Ch. Feb. 15, 2011). <http://courts.delaware.gov/opinions/download.aspx?ID=150850>

855 *Stokka* Defence Tactics in Hostile Takeovers-An Analysis of The Rule Imposed on The Pursued Target, 2013, 25. <http://home.heinonline.org/>

მიუხედავად ზემოაღნიშნული გადაწყვეტილებისა “სანამლავი აბების” როგორც თავდაცვითი საშუალების მიმართ სექტიკურად განწყობილთა რიცხვი იზრდება. სტატისტიკა აჩვენებს, რომ დელავერში რეგისტრირებულ სანარმოთაგან თავდაცვის ამ საშუალების გამოყენების ფაქტები მცირდება. ხოლო დიდ ბრიტანეთში და ევროკავშირში⁸⁵⁶ თავდაცვის ამ ხერხის გამოყენება აკრძალულია.⁸⁵⁷

როგორ დარეგულირდება მტრულ დაუფლებასთან დაკავშირებული საკითხები მნიშვნელოვნად არის დამოკიდებული იმაზე, თუ როგორ არის დაბალანსებული ინტერესთა კონფლიქტი, რომელიც აქციონერსა და დირექტორატს შორის შეიძლება არსებობდეს. დიდი ბრიტანეთის კანონმდებლობა აქციონერთა მიმართ მეგობრულად განწყობილად ითვლება (*Shareholder-friendly*) რადგანაც აქ დირექტორატს არ აქვს უფლება შეენიხაღმდეგოს შერწყმის წინადადებას, თუკი აქციონერი მზაობას გამოთქვამს ამისათვის.⁸⁵⁸ შესაბამისდ მოქმედებს დირექტორატის ნეიტრალიტეტის წესი. (*Board Neutrality Rule*)

აქციონერისადმი მეგობრულად განწყობილი, რომელიც დირექტორატს უკრძლავს იმოქმედოს შერწყმის წინააღმდეგ წინასწარი თანხმობის გარეშე, (*Board Neutrality Rule*) თუ დირექტორატისადმი მეგობრულად განწყობილი მიდგომა უკეთესი ამასთან დაკავშირებით კამათი მიმდინარეობს და ცალსახა პასუხი არ არსებობს.

თუ ჩავთვლით, რომ სამიზნე კომპანიის დირექტორატის როლი, შერწყმის შედეგად მხოლოდ აქციონერთა სიმდიდრის გაზრდაა მაშინ პასიური დირექტორატი უფრო მისაღებია. ხოლო თუკი მივიჩნევთ, რომ დირექტორატმა ასევე უნდ გაითვალისწინოს კომპანიასთან დაკავშირებულ სხვა პირთა (სტიეკჰოლდერთა) ინტერესები, ცხადია ამ შემთხვევაში აქტიური დირექტორატი უფრო მისაღები იქნება.⁸⁵⁹

დირექტორატის ნეიტრალიტეტის წესის მხარდამჭერები მიიჩნევენ, რომ დირექტორისათვის მოქმედების თავისუფლების მიცემა სახიფათოა, ვინაიდან როგორც წესი, შერწყმის შემდეგ დირექტორატის გადაყენება ხდება და შესაბამისად შესაძლოა ამ ორგანომ იმოქმედოს არა აქციონერთა და კომპანიის, არამედ მხოლოდ საკუთარი ინტერესე-

856 Directive 2004/25/EC of The European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on takeover bids <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2004:142:0012:0012:EN:PDF>

857 *Stokka* Defence Tactics in Hostile Takeovers-An Analysis of The Rule Imposed on The Pursued Target, 2013, 25. <http://home.heinonline.org/>)

858 *Stokka* Defence Tactics in Hostile Takeovers-An Analysis of The Rule Imposed on The Pursued Target, 2013, 25. <http://home.heinonline.org/>)

859 *Palmiter*. Corporations, 5th Ed., Aspen Publishers, New Yourk, 2006, 652-653.

ბიდან გამომდინარე და წინ აღუდგეს შერწყმის წინადადებას, თუმცა იგი ხელსაყრელი იყოს კომპანიისათვის.

მეორეს მხრივ, დირექტორი მართავს კომპანიის ყოველდღიურ საქმიანობას და მან უკეთ იცის რა არის კარგი სანარმოსთვის და რა არა. ამიტომ აქციონერი შესაძლოა იოლად შეცდეს, ვინაიდან მას არ აქვს სრულყოფილი ინფორმაცია და არც არის ვალდებული იცოდეს ყველაფერი სანარმოს ბიზნესსაქმიანობის შესახებ. შესაბამისად უკეთესი იქნება თუკი დირექტორატს ექნება საშუალება წინ აღუდგეს შერწყმის წინადადებას, აქციონერის წინასწარი თანხმობის გარეშე.

კითხვის ნიშნის ქვეშ დგება მინორიტარი აქციონერის დაცვის გარანტიები, იმ შემთხვევაში თუკი გადანყვეტილება მხოლოდ მაჟორიტარი აქციონერი მიიღებს. დირექტორატი ვალდებულია თანაბრად დაიცვას ყველა აქციონერის უფლებები, მაშინ როდესაც აქციონერს უფლება აქვს გაყიდოს მისი კუთვნილი აქციები მისაღებ ფასად და ამასთან იგი არ არის ვალდებული იზრუნოს სხვა აქციონერზეც და მასაც დაეხმაროს აქციათა გასხვისებაში.⁸⁶⁰

თუკი დირექტორატს ეკრძალება თავდაცვითი მექანიზმების გამოყენება შემძენი ადვილად მიაღწევს წარმატებას. კომპანიათა გაერთიანება კი თავის მხრივ ხელს უწყობს მათ გაძლიერებას და ზრდის შესაძლებლობას მეტი წვლილი შეიტანონ ზოგადად საბაზრო ეკონომიკის განვითარებაში. ეს არგუმენტი თითქოს დირექტორატის ნეიტრალიტეტის მომხრეთა სასარგებლოდ მეტყველებს, მაგრამ როგორც გამოკვლევებმა აჩვენა, მტრული დაუფლების პირობებში თავდაცვითი მექანიზმების გამოყენება ზრდის სამიზნე კომპანიის ღირებულებას, რაც საბოლოო ჯამში სამიზნე კომპანიის აქციონერებზე დადებითად აისახება. დელავერის შტატის გამოცდილება აჩვენებს, რომ დირექტორატისათვის თავისუფლების მინიჭება გაცილებით უფრო ეფექტურია, ვიდრე დირექტორატის ნეიტრალიტეტის წესის არსებობა.⁸⁶¹

სანამლავი აბები ყველაზე გავრცელებული და ცნობილი თავდაცვითი საშუალებაა მტრული დაუფლების წინააღმდეგ, რომელსაც სამიზნე კომპანიის დირექტორატი იყენებს. მიუხედავად იმისა, რომ თავდაცვითი ღონისძიებების გამოყენება დელავერის კანონმდებლობის თანახმად დაშვებულია, არსებობს გამონაკლისებიც როდესაც არ შეიძლება მათი გამოყენება.

ის ფაქტი, რომ სანამლავი აბები (*Poison Pill*) წარმოადგენს თავ-

⁸⁶⁰ *Gevurtz*, Corporation Law, West Group, St. Paul, Minn, 2000, 631.

⁸⁶¹ *Stokka* Defence Tactics in Hostile Takeovers-An Analysis of The Rule Imposed on The Pursued Target, 2013, 26. <http://home.heinonline.org/>

დაცვით საშუალებას მტრული დაუფლების წინააღმდეგ კარგად არის ცნობილი, თუმცა გარკვეულწილად სიახლეს წარმოადგენს, დელავერის სასამართლოს მიერ ბოლო ხანებში მიღებული რამდენიმე გადაწყვეტილება, რომელთა თანახმადაც საწამლავი აბების გამოყენება ნებადართული და შესაძლებელია არა მხოლოდ მტრული დაუფლების წინააღმდეგ, არამედ კომპანიის აქტივის (საკუთრების) დაცვისა და გადარჩენის მიზნით. შესაბამისად საწამლავი აბები ასევე გამოიყენება მტრული დაუფლებისაგან განსხვავებულ სიტუაციებშიც.⁸⁶²

თუკი თავდაცვითი ღონისძიების გამოყენებისას მთლიანად კომპანიას ემუქრება საფრთხე, ამ შემთხვევაში კომპანიის რაიმე კონკრეტულ აქტივს, საკუთრებას შეიძლება ემუქრებოდეს იგი. დელავერში რეგისტრებული კომპანიის დირექტორატი უფლებასილია ასეთ შემთხვევაშიც გამოიყენოს საწამლავი აბები ქონების გადარჩენის მიზნით. ამ გადაწყვეტილების შესაფასებლადაც გამოიყენება ე.წ. უნოკალის წესი.

ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში დელავერის უზენაესმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ საწამლავი აბების გამოყენება შესაძლებელია როდესაც კონკურენტი ცდილობს წინასწარგანზრახულად ზიანი მიაყენოს კომპანიის აქტივსა და საკუთრებას.⁸⁶³

დელავერის სასამართლო დირექტორატს აძლევს უფლებას გამოიყენოს საწამლავი აბები მტრული დაუფლებისაგან თავდაცვის მიზნით, დაუფლების წინააღმდეგ მიმართულ სხვა საშუალებებთან ერთად კომბინირებულად, რაც კიდევ უფრო ზრდის საწამლავი აბების ბრძოლისუნარიანობასა და მისი გამოყენების შედეგიანობას.⁸⁶⁴

ყველაზე ხშირად ხდება საწამლავი აბების გამოყენება როტაციის პრინციპით შედგენილ დირექტორატთან (კვალიფიციური ბორდი) კომბინაციაში.

კითხვას ბადებდა, თუ როგორ მომხდარიყო საწამლავი აბებისა და კვალიფიციური ბორდის კომბინირებულად (ერთდროულად) გამოყენების შეფასება უნოკალის ტესტის მიხედვით. უნდა განხილულიყო

862 *Greico* The Ever-Evolving Poison Pill: The Pill in Asset Protection and Closely-Held Corporation Cases in Delaware Journal of Corporate Law, Val:36, #2, Widener University School of Law, Wilmington, Delaware, 2011.2, 627

863 *Versata Enterprises Inc. v. Selectica, Inc.* No. 193, 2010 (Del. Oct. 4, 2010) ხელმისაწვდომია: <http://courts.delaware.gov/opinions/download.aspx?ID=144650> ბოლოს გამოხმობილია: 23.04.2014

864 *Greico* The Ever-Evolving Poison Pill: The Pill in Asset Protection and Closely-Held Corporation Cases in Delaware Journal of Corporate Law, Val:36, #2, Widener University School of Law, Wilmington, Delaware, 2011.2, 634.

ისინი ერთობლივ კონტექსტში და ამის მიხედვით გაეგვლო დასახებულ ტექსტს ორი ეტაპი თუ ცალ ცალკე უნდა მომხდარიყო თოთოეული მათგანის გამოყენების ადეკვატურობა. ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში *Versata Enterprises Inc. v. Selectica, Inc* დელავერის უზენაესმა სასამართლომ განმარტება გააკეთა რომლითაც პასუხი გაეცა დასმულ კითხვას. "მხოლოდ ის ფაქტი, რომ დასახელებულ თავდაცვით ღონისძიებათა კომბინირებულად გამოყენება ართულებს კონტროლის მოპოვებას კომპანიაზე, არ ნიშნავს რომ თავდაცვითი ღონისძიება გადამეტებულია და ვერ პასუხობს უნოკალის ტესტის მოთხოვნებს."⁸⁶⁵

უნოკალის სტანდარტის შესაბამისად სასამართლო პირველ რიგში ამომწმებს არის თუ არა დირექტორატის მოქმედება უნოკალის ტესტთან შესაბამისობაში და მხოლოდ ამის შემდეგ არის შესაძლებელი დირექტორატი მხირადან *Business Judgment Rule* გამოყენება. თუკი დირექტორატი წარმატებით ვერ გაივლის უნოკალის ტესტს, მაშინ მიიჩნევა რომ ამ უკანასკნელის მიერ დარღვეულია ზრუნვის მოვალეობა.

ვინაიდან უნოკალის ტესტი გამოიყენება მაშინ როდესაც კომპანიას, მისი განვითარების პოლიტიკასა და აქტივს ემუქრება საფრთხე, დელავერი საკანცლერო სასამართლომ *Stroud v. Grace* საქმეზე განმარტა, რომ ამ ტესტის გამოყენება არ მოხდება ისეთ შემთხვევებში როდესაც აქციონერები არიან იმავე დროს დირექტორატის წევრები. ვინაიდან ტესტის გამოყენების ერთ-ერთ წინაპირობას წარმოადგენს სწორედ საწარმოზე კონტროლის შეუძლებლობა ბორდის მხირადან (*lack of control*)⁸⁶⁶ დელავერის უზენაესი სასამართლო დაეთანხმა საკანცლერო სასამართლოს მსჯელობას:

"სასამართლოს სურს აღნიშნოს, რომ დირექტორატი აკონტროლებდა კომპანიას როგორც *დე ფაქტო* ასევე *დე იურე*, აღნიშნული ფაქტი კი გამორიცხავს უნოკალის ტესტის გამოყენებას, შესაბამისად *Business Judgment Rule* არის შესაფერისი სტანდარტი ამ კონკრეტულ შემთხვევაში დირექტორატის გადაწყვეტილების შესაფასებლად"⁸⁶⁷

მაშინ როდესაც დირექტორატი ფლობს სავაჭროდ დაშვებულ აქციათა უმრავლესობას, დირექტორთა არჩევის წესის შეცვლა არ შეიძლება მიჩნეულ იქნეს თავდაცვით ღონისძიებად. იქ სადაც დირექტორ-

865 *Greico* The Ever-Evolving Poison Pill: The Pill in Asset Protection and Closely-Held Corporation Cases in Delaware Journal of Corporate Law , Val:36, #2, Widener University School of Law, Wilmington, Delaware, 2011.2. 635

866 *Greico* The Ever-Evolving Poison Pill: The Pill in Asset Protection and Closely-Held Corporation Cases in Delaware Journal of Corporate Law , Val:36, #2, Widener University School of Law, Wilmington, Delaware, 2011.2. 635.

867 *Stroud v. Grace*, 606 A.2d 75, 84 (Del. 1992).

რები ფლობენ კომპანიის საკონტროლო პაკეტს, უნოკალის ტესტის გამოყენება არ არის შესაძლებელი და მათი მოქმედება უნდა შეფასდეს *Business Judgment Rule* –ის შესაბამისად.⁸⁶⁸

როგორც ზემოთ აღინიშნა უნოკალი ტესტის გამოყენება ხდება მაშინ როდესაც კომპანიას ემუქრება საფრთხე და დირექტორატი ვერ აკონტროლებს ამ პროცესს, ისეთ შემთხვევაში კი როდესაც დირექტორები ფლობენ საკონტროლო პაკეტს არ არსებობს დასახელებული საფრთხე და არც ტესტის გამოყენების წინაპირობა. *Stroud v. Grace* საქმეზე დირექტორი ფლობდა კომპანიის 50% -ზე მეტ აქციას, სწორედ ამიტომ არ მოხდა უნოკალის ტესტის გამოყენება.

უნოკალის ტესტი შეიქმნა დელავერის სასამართლოების მიერ იმისთვის, რათა შეფასდეს ისეთი თავდაცვითი ღონისძიების გამოყენება როგორცაა სანამლავი აბები.⁸⁶⁹

სანამლავი აბების ღირებულება სამიზნე კომპანიისა და მენეჯმენტისათვის მის ფაქტიურ გამოყენებაში კი არ არის, არამედ პრევენციულ ეფექტში, რომელიც უბიძგებს დაუფლების მსურველს (*raider*) თავი შეიკავოს სატენდერო შეთავაზებასთან დაკავშირებით პროცედირების დაწყებისაგან თუკი არ აქვს მენეჯმენტისაგან საჭირო თანხმობა.⁸⁷⁰ "სანამლავი აბები" "აიძულებს" დაუფლების მსურველს ანარმოს მოლაპარაკება დირექტორატთან აბების შემდგომში გაუქმებასთან დაკავშირებით, რათა არ მოხდეს მისი მიერ შეძენილი აქციების გაუფასურება, რაც საბოლოო ჯამში დაუფლებას ფინანსურად არახელსაყრელს გახდის.

როდესაც კომპანიას ყავს კლასიფიცირებული ბორდი და იყენებს სანამლავი აბების ტაქტიკას, მისი დაუფლება ფაქტიურად განუხორციელებელი ან მატერიალური თვალსზრისით არაეფექტურია.⁸⁷¹

868 *Stroud v. Grace*

869 *Greico* The Ever-Evolving Poison Pill: The Pill in Asset Protection and Closely-Held Corporation Cases in Delaware Journal of Corporate Law, Val.36, #2, Widener University School of Law, Wilmington, Delaware, 2011,2, P. 635

870 *Moore*. Corporate Governance in The Shadow of the State, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2013, P.116

871 *Moore*. Corporate Governance in The Shadow of the State, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2013, P.116

5. საქართველო

5.1. ზოგადი მიმოხილვა

დირექტორატის მოვალეობები, კომპანიის მართვის პროცესში განუზომლად დიდია, განსაკუთრებით საინტერესოა თუ რა როლი აკისრია დირექტორატს ისეთი მნიშვნელოვანი ოპერაციის განხორციელების პროცესში, როგორცაა სანარმოს რეორგანიზაცია ანუ სანარმოს გარდაქმნა, შერწყმა და გაყოფა. ასევე არანაკლებ მნიშვნელოვანი ტრანზაქციისაა საკონტროლო პაკეტის გასხვისება. ქართული იურიდიული ლიტერატურა ამ საკითხებთან დაკავშირებით ძალიან მწირია, რაც იძლევა საფუძველს დასკვნისათვის, რომ იგი სათანადოდ შესწავლილი არ არის.⁸⁷²

საქართველოში, სამიზნე კომპანიის მიერ განსახორციელებელთავედაცვით ღონისძიებებთან დაკავშირებით არ არსებობს საკანონმდებლო რეგულირება, ვერც პრაქტიკაში და ქართული სასამართლოს გადაწყვეტილებებში შეხვედებით მსგავს საკითხებზე მსჯელობას, იმ უბრალო მიზეზის გამო, რომ ჩვენს ქვეყანაში არ არის საბაზრო ეკონომიკა ისეთ დონეზე განვითარებული, როგორც ეს აშშ-ში, ინგლსსა და გერმანიაშია.

ბოლო 30 წლის განმავლობაში, მას შემდეგ, რაც საქართველომ დამოუკიდებლობა მოიპოვა, იშვიათად თუ განხორციელებულა ქართულ სანარმოთა შერწყმა, მისი კლასიკური გაგებით, მტრულ დაუფლებაზე და დირექტორატის მხრიდან თავდაცვითი მექანიზმების გამოყენებაზე ხომ საუბარიც ზედმეტია. ერთადერთი მეთოდი, რისი გამოყენების შესაძლებლობაც აქვს საქართველოში დირექტორატს შესაძლო რეორგანიზაციის ნინაალმდეგ არის დარწმუნება, ანუ იგი უნდა შეეცადოს დაარწმუნოს სანარმოს პარტნიორები, რომ შერწყმა არ არის საუკეთესო გამოსავალი. თუკი დირექტორატი შეძლებს პარტნიორთა დარწმუნებას შერწყმა აღარ განხორციელდება, მაგრამ თუ პარტნიორები მაინც არ შეიცლიან აზრს, დირექტორატს სამართლებრივი ბერკეტი არ გააჩია წინ აღუდგეს ამ პროცესს.

სანარმოს რეორგანიზაციასთან დაკავშირებით გადაწყვეტილების მიღება სხვადასხვა მიზეზთა გამო შეიძლება მოხდეს. მაგალითად,

872 "მენარმეთა შესახებ" კანონში 2008 წელს განხორციელებული ცვლილების შემდეგ განსახილველ საკითხზე იურიდიული ლიტერატურის მოძიება საკმაოდ რთული საქმეა. აღნიშნული ფაქტი ხაზს უსვამს იმ გარემოებას, რომ საკითხი შესწავლილი არ არის და შესაბამისად მისი ნაშრომის კონტექსტში განხილვა ძალიან მნიშვნელოვანია.

საწარმოები შეიძლება გაერთიანდნენ რათა ბაზარზე, კონკურენტულ გარემოში უფრო ეფექტური და წარმატებული ოპერირება შეძლონ (შერწყმა), ან შესაძლოა ბიზნესის მიზნების გათვალისწინებით მოხდეს ერთი სახის სამართლებრივი ფორმის გარადქმნა სხვა სამართლებრივ ფორმად და ა.შ. ამ პროცესში, ამერიკული საკორპორაციო კანონმდებლობის თანახმად, დირექტორატი (*Board of Directors*) გადამწყვეტ როლს თამაშობს, რასაც ვერ ვიტყვით ქართულ კანონმდებლობაზე.

ნებისმიერი კომპანია ცდილობს მიაღწიოს მიზანს სტრატეგიულ, ოპერაციულ და ტრანზაქციულ დონეზე.⁸⁷³ რაც საბოლოო ჯამში, კომპანიის წარმატების წინაპირობაა. კომპანიის ბიზნეს ფორმისა და კორპორაციული სტრუქტურის არჩევა, მხოლოდ წმინდა სამართლებრივ საკითხებთან არ არის დაკავშირებული. აღნიშნული ფაქტი ასევე გავლენას ახდენს კომპანიის ადმინისტრაციულ ხარჯებზე და საგადასახადო ტვირთზე, ოპერაციული და ფინანსური რისკების მართვაზე.⁸⁷⁴ კომპანიის ყველაზე მნიშვნელოვან და ძირითად მიზანს კი რისკების ეფექტური მართვის შედეგად კონკურენტულ გარემოში გადარჩენა წარმოადგენს.⁸⁷⁵

5.2. საწარმოს გარდაქმნა (სამართლებრივი ფორმის ცვლილება)

საწარმოს დაფუძნებისას, მისი ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმის არჩევა მრავალი ფაქტორის გათვალისწინებით ხდება, თუმცა თანამედროვე საბაზრო ეკონომიკა დინამიურად ვითარდება და შესაძლებელია წარსულში დამფუძნებელთა მიერ კონკრეტული ბიზნესისთვის შესაფერისად მიჩნეული ფორმა, გარკვეული დროის გავლის შემდეგ ველარ პასუხობდეს საჭიროებებს. სწორედ ამიტომ, სამოქალაქო სამართლის სუბიექტთა კერძო ავტონომიის პრინციპიდან გამომდინარე, მენარმეებს უზრუნველყოფილი აქვთ საწარმოთა ფორმის თავისუფალი არჩევა, რაც მხოლოდ საწარმოს დაფუძნების დროს არ გამოიყენება და მოიცავს მენარმეთა შესაძლებლობას საქმიანობის პროცესში, თავისუფლად შეცვალონ ერთხელ არჩეული ფორმა სხვა

873 *Mantysaari*, Organising the Firm, Theories of Commercial Law, Corporate Governance and Corporate Law, Springer-Verlag, Berlin-Heidelberg, 2012, P.47

874 *Mantysaari*, Organising the Firm, Theories of Commercial Law, Corporate Governance and Corporate Law, Springer-Verlag, Berlin-Heidelberg, 2012, P.48

875 *Mantysaari*, Organising the Firm, Theories of Commercial Law, Corporate Governance and Corporate Law, Springer-Verlag, Berlin-Heidelberg, 2012, P.92

ფორმით.⁸⁷⁶

მენარმეთა შესახებ კანონის 14⁴2. მუხლის თანახმად, პარტნიორებს შეუძლიათ ერთი სამართლებრივი ფორმის სანარმო გარდაქმნას სხვა სამართლებრივი ფორმის სანარმოდ. როგორც სამენარმეო საზოგადოებებს, ასევე ინდივიდუალურ მენარმეს, აქვს გარდაქმნის შესაძლებლობა, ვინაიდან კანონი რაიმე სახის შეზღუდვას, ამ მხრივ, არ აწესებს. გარდაქმნის შემთხვევაში პარტნიორები იღებენ გადაწყვეტილებას, თუ როგორ გადანაწილდეს მათი უფლება-მოვალეობები გარდაქმნის შედეგად მიღებულ სანარმოში. რაც მთავარია, პარტნიორთა მიერ აუცილებლად უნდა იქნეს გათვალისწინებული ის შეზღუდვები, რასაც მენარმეთა შესახებ კანონი გარდაქმნის შედეგად მიღებულ იურიდიულ პირს უწესებს.

როგორც მენარმეთა შესახებ კანონიდან ირკვევა, შპს-ის სს-ად გარდაქმნა ან პირიქით, საჭიროებს დამსწრე ხმის უფლების მქონე პარტნიორთა 75%-ის (სს -ის შემთხვევაში 75%+1) მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებას, ხოლო ყველა სხვა შემთხვევაში გადაწყვეტილება მიიღება ერთხმად.⁸⁷⁷ კანონის ეს ნორმა ბუნდოვანია და განმარტებას საჭიროებს, კერძოდ საინტერესოა რა იგულისხმება „დამსწრე ხმის უფლების მქონე პარტნიორში (პარტნიორებში)“. მაგალითად, თუკი პარტნიორთა კრებას ესწრება 45% ხმის უფლების მქონე პარტნიორი და იგი მხარს დაუჭერს შპს-ის სს-ად გარდაქმნას, გადაწყვეტილება მიღებულად უნდა ჩაითვალოს? კანონი ხომ დამსწრე ხმის უფლების მქონე პარტნიორთა 75%-ის მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებას მიიჩნევს ლეგიტიმურად. ჩვენ კონკრეტულ მაგალითში მივიღებთ, რომ დამსწრე ხმის უფლების მქონე პარტნიორთა 100%-მა დაუჭირა მხარი გადაწყვეტილებას.

მენარმეთა შესახებ კანონის 9¹2. მუხლის თანახმად, „კრება გადაწყვეტილებაუნარიანია, თუ მას ესწრება (ესწრებიან) ხმების უმრავლესობის მქონე პარტნიორი (პარტნიორები). კრება გადაწყვეტილებას იღებს დამსწრე ხმების უმრავლესობით“. ამავე მუხლის მე-5 ნაწილის „კ“ პუნქტის თანახმად, სანარმოს რეორგანიზაციასთან დალიკვიდაციასთან დაკავშირებით გადაწყვეტილებას პარტნიორთა კრება იღებს. ამგვარად ყველაფერი მარტივი და ნათელი იქნებოდა რომ არა მენარმეთა შესახებ კანონის 9¹7 მუხლი, რომლის თანახმადაც, „ყველა გადაწყვეტილება, რომელთა მნიშვნელობა სცილდება საზოგადოების

⁸⁷⁶ *ჭანტურია, ნინოძე*, მენარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, მე-3 გამოცემა, თბილისი., 2002, 185.

⁸⁷⁷ „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი, მუხლი 14⁴3.

ჩვეულებრივ საქმიანობას, მოითხოვს ყველა პარტნიორის მონაწილეობით ჩატარებულ კრების გადანყვეტილებას". ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, პასუხი უნდა გაეცეს კითხვას: მიეკუთვნება თუ არა სანარმოს რეორგანიზაცია ჩვეულებრივ საქმიანობას? ცალსახად უნდა ითქვას, რომ სანარმოს რეორგანიზაცია არ განეკუთვნება საზოგადოების ჩვეულებრივ საქმიანობას, შესაბამისად შესაძლებელია დასკვნის გაკეთება, რომ რეორგანიზაციასთან დაკავშირებით გადანყვეტილება მიღებულ უნდა იქნეს ყველა პარტნიორის მონაწილეობით ჩატარებულ პარტნიორთა კრებაზე. თუმცა სადავო არ არის, რომ მსგავსი რეგულირება ვერ იქნება ეფექტური და პრაქტიკული საქმიანობის სპეციფიკის გათვალისწინებით მისაღები, რადგან ყველა პარტნიორის კრებაზე დასწრების უზრუნველყოფა საკმაოდ რთულია, მით უმეტეს თუ გავითვალისწინებთ იმასაც, რომ შესაძლებელია პარტნიორთა შორის განსხვავებული დამოკიდებულება იყოს დაგეგმილ რეორგანიზაციასთან დაკავშირებით. ამგვარად პარტნიორს რომელსაც არ სურს რომ რეორგანიზაცია განხორციელდეს ყოველთვის ექნებოდა საშუალება დაებლოკა ასეთი გადანყვეტილება, რასაც ცხადია კანონი არ უნდა უშვებდეს.

კანონის 14² მუხლი მიჩნეულ უნდა იქნეს სპეციალურ ნორმად, რადგან სწორედ ეს მუხლი ეხება სანარმოთა რეორგანიზაციასთან დაკავშირებულ საკითხებს, ხოლო აღნიშნული ნორმა ყველა პარტნიორის კრებაზე დასწრების აუცილებლობაზე არ საუბრობს, როგორც ზემოთ აღინიშნა ამ მუხლის თანახმად დამსწრეთა 75% პროცენტის მხარდაჭერაა აუცილებელი. შესაბამისად კანონის 9¹⁷ მუხლი არ უნდა განიმარტოს მისი სიტყვასიტყვითი მნიშვნელობით, რადგან გონივრულობას მოკლებული იქნება იმის მიჩნევა, რომ კანონი ამგვარ ჩიხს ქმნის, სისტემური და შინაარსობრივი განმარტების საფუძველზე ლოგიკურია, რომ ამ ნორმაზე გავრცელდეს 9¹¹ და 9¹² მუხლის წესები, რომეთა თანახმადაც განმეორებითი კრება უფლებამოსილია თუმცა რომ მას არ ესწრებოდნენ ხმის უმრავლესობის მქონე პარტნიორები. ამგვარად ლოგიკური დასკვნა შესაძლოა შემდეგნაირად ჩამოყალიბდეს:

- აუცილებელია ყველა პარტნიორეს გაეგზავნოს მოწვევა სათანადო დღის წესრიგზე მითითებით, თუ პირველ სხდომაზე არ გამოცხადდება ყველა პარტნიორი, უნდა მოხდეს კრების განმეორებით მოწვევა, განმეორებით მოწვეული კრება უფლებამოსილი იქნება იმის მიუხედავად გამოცხადდება თუ არა მასზე პარტნიორთა 100% -ი. ხოლო გადანყვეტილება მიღებულ იქნება დამსწრეთა 75 %-ის მიერ, ნებისმიერ შემ-

ტხვევაში კრებას უნდა ესწრებოდეს ხმის უფლების მქონე პარტნიორთა 50% - ზე მეტი.

შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების სააქციო საზოგადოებად გარდაქმნა ან პირიქით, სს-ის შპს-ად გარდაქმნა, მენარმეთა შესახებ კანონის თანახმად გამარტივებულია და მსგავსი გადაწყვეტილება მოითხოვს დამსწრე ხმის უფლების მქონე პარტნიორის (პარტნიორთა) ხმების 75%.⁸⁷⁸ (სს-ის შემთხვევაში როგორც გავარკვეთ საჭიროა დამსწრე ხმის უფლების მქონე პარტნიორის (პარტნიორთა) 75%+1 ხმა). თუმცა შესაძლებელია, რომ წესდებით ამგვარი გადაწყვეტილების მიღება სხვაგვარად იყოს დარეგულირებული. „თუ წესდებით სხვა რამ არ არის დადგენილი“, ⁸⁷⁹ კანონის ეს ჩანაწერი ორგვარად შეიძლება განიმარტოს:

პირველი: რომ დასაშვებია წესდება ითვალისწინებდეს მსგავსი გადაწყვეტილების მიღებასთან დაკავშირებით უფრო მაღალ სტანდარტს. კანონმდებელი ადგენს იმ მინიმალურ მოთხოვნას, რომელიც აუცილებლად უნდა იქნეს დაცული. თუ გარდაქმნის შესახებ გადაწყვეტილებას მხარი არ დაუჭირა დამსწრე ხმის უფლების მქონე პარტნიორთა 75%-მა, ეს გადაწყვეტილება ვერ იქნება ლეგიტიმური, თუნდაც წესდება ითვალისწინებდეს მსგავსი გადაწყვეტილების მისაღებად უფრო დაბალ სტანდარტს.

მეორე: შესაძლოა კანონის ზემოაღნიშნული ნორმის იმგვარად გაგება, რომ თუ წესდება საერთოდ დუმს და არაფერს ამბობს რეორგანიზაციასთან დაკავშირებით, მაშინ გამოყენებული იქნება კანონის ნორმები და იმოქმედებს ზემოაღნიშნული წესი, რომლის თანახმადაც, კრება გადაწყვეტილებას მიიღებს დამსწრეთა ხმების 75% (სს შემთხვევაში 75%+1) ხმით.⁸⁸⁰ ხოლო წესდებით კი შესაძლებელია კანონის მიერ დადგენილი სტანდარტის შეცვლა, მისი, როგორც ვაზრდა, ასევე შემცირება. თუმცა შემცირების შემთხვევაში ლოგიკურია, რომ 50%+1 ხმაზე დაბლა ამ სტანდარტის ჩამოწევა ვერ იქნება ლეგიტიმურად მიჩნეული, იმ მარტივი მიზეზის გამო, რომ მენარმეთა შესახებ კანონი ჩვეულებრივ საქმიანობის განხორციელებისას კრებას ლეგიტიმურად მიჩნევს, თუკი მას ესწრება 50%+1 ხმის უფლების მქონე პარტნიორ(ებ)ი⁸⁸¹.

შესაბამისად, ისეთი მნიშვნელოვანი საკითხის გადაწყვეტა, როგორცაა საწარმოს რეორგანიზაცია, ცხადია არ უნდა იქნეს მიღებული

878 „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი, 14³ მუხლი.

879 „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი, მუხლები: 14³, 54.7.

880 „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი, მუხლები 14³, 54.7.

881 „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი, მუხლი 9².

ხმათა იმაზე უფრო მცირე ოდენობით, ვიდრე ეს ჩვეულებრივ ყოველდღიურ საქმიანობასთან დაკავშირებით გადანყვეტილებათა მიღების დროს ხდება.

ცალსახად უნდა ითქვას, რომ ქვედა ზღვარის განსაზღვრა აუცილებელია. ისეთი ლიბერალური საკორპორაციო კანონმდებლობაც კი, როგორც არის საყოველთაოდ ცნობილი დელავერის შტატის საკორპორაციო კანონი, ადგენს ქვედა ზღვარის აუცილებლობას. კერძოდ, ნესდება შეიძლება ითვალისწინებდეს გადანყვეტილების მიღების შესაძლებლობას უბრალო უმრავლესობაზე უფრო მცირე ხმების ოდენობით, (კვოროუმი) რაც ნებისმიერ შემთხვევაში არ შეიძლება იყოს ხმების 1/3 ზე ნაკლები.⁸⁸²

კონკრეტული საქმის განხილვისას მნიშვნელოვანია, როგორ განმარტავს დასახელებულ ნორმას სასამართლო. სამართლიანობის, სანარმოს პარტნიორთა და კრედიტორთა დაცვის პრინციპების გათვალისწინებით, მეორე განმარტება უფრო მისაღებია, ვინაიდან პარტნიორთა 50%+1 ხმაზე ნაკლები ხმების მქონეთა მიერ გადანყვეტილების მიღება ვერ უზრუნველყოფს პარტნიორების სათანადო დაცვას რეორგანიზაციის პროცესში.

„ყველა სხვა შემთხვევაში გადანყვეტილება რეორგანიზაციასთან დაკავშირებით მიღებულ უნდა იქნეს ერთხმად“.⁸⁸³ კანონის ეს ნორმა გულისხმობს, რომ სპს-ის და კს-ის კაპიტალურ საზოგადოებად გარდაქმნის ან კაპიტალური სანარმოს ამხანაგური ტიპის საზოგადოებად გარდაქმნის შესახებ გადანყვეტილება მიღებულ უნდა იქნეს, ზემოაღნიშნული წესების დაცვით მოწველ კრებაზე დამსწრე პარტნიორთა მიერ ერთხმად. თუ ერთი პარტნიორი მაინც, გარდაქმნის წინააღმდეგია, მაშინ გადანყვეტილება მიღებულად არ ჩაითვლება.⁸⁸⁴

კანონის მიერ შპს-ისა და სააქციო საზოგადოებისათვის უფრო დაბალი სტანდარტის დანესება განპირობებულია იმით, რომ ეს ორი ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმა მეტ-ნაკლებად მსგავსი უფლება-მოვალეობებით სარგებლობს. ორივე მათგანი არის კაპიტალური ტიპის საზოგადოება და ამგვარი გარდაქმნა მნიშვნელოვან ორგანიზაციულ ცვლილებას არ საჭიროებს. უფრო მეტიც, მენარმეთა შესახებ კანონი იმპერატიულად ადგენს, რომ შპს-ის სააქციო საზოგადოებად

882 *Delaware General Coporation Law. para. 141 (b) in. Eisenberg M.A. (ed.). Corporatins and other Business Organizations, 2013 ed., West Academic Publishing, St.Paul, 2013. 570.*

883 „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი, 14³-მ უბლი.

884 *ჭანტურია, ნინოძე, მენარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, მე-3 გამოცემა, თბილისი, 2002, 187.*

გარდაქმნა და პირიქით, სს-ის შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებად გარდაქმნა არ მიიჩნევა კრედიტორთა დაკმაყოფილების უნარის შემცირებად,⁸⁸⁵ და ამ შემთხვევაში კრედიტორებს არ აქვთ უფლება მოსთხოვონ სანამორს ნაკისრი ვალდებულების ვადაზე ადრე შესრულება.

რაც შეეხება სპეციალური ლიცენზიის საფუძველზე მოქმედ იურიდიულ პირებს (მაგალითად, კომერციული ბანკები), მათი რეორგანიზაციის შემთხვევაში, საჭიროა ლიცენზიის გამცემი ორგანოს (ეროვნული ბანკი) თანხმობა.⁸⁸⁶

5.3 შერწყმა (გაერთიანება, მიერთება)

სანარმოთა შერწყმა საბზრო ეკონომიკის პირობებში შესაძლოა სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანი იყოს მათთვის. მძაფრი კონკურენციის პირობებში, ხშირად გადარჩენის ერთადერთი შანსი სანარმოსათვის სხვა სანარმოსთან გაერთიანება ან მიერთებაა. რაც უფრო დიდია კონკურენცია, მით უფრო მცირდება მცირე სანარმოთა გადარჩენის შანსი და შესაბამისად, იზრდება სანარმოთა შერწყმის შესაძლებლობა.⁸⁸⁷

სანარმოთა შერწყმა სამენარმეო საქმიანობაში აბსოლუტურად ბუნებრივი მოვლენაა, სწორედ ამიტომ მენარმეთა შესახებ კანონი უშვებს სანარმოთა შერწყმის შესაძლებლობას. სანარმოს გარდაქმნის მსგავსად, აქაც კანონი განსაზღვრავს შერწყმის შესახებ გადაწყვეტილების მიღების წესს და მენარმე სუბიექტებს უტოვებს შესაძლებლობას წესდებით დაადგინონ კანონისგან განსხვავებული სტანდარტი. თუ წესდებით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული, შპს-ს და კოოპერატივის შერწყმასთან დაკავშირებით გადაწყვეტილების მისაღებად საჭიროა დამსწრე ხმის უფლების მქონე პარტნიორის (პარტნიორთა) ხმების 75%-ის მხარდაჭერა, სს-ის შემთხვევაში კი დამსწრე ხმის უფლების მქონე პარტნიორის (პარტნიორთა) ხმების 75%-ზე მეტი. ყველა სხვა შემთხვევაში, გადაწყვეტილება მიიღება ერთხმად.⁸⁸⁸ მენარმეთა შესახებ კანონი, შერწყმის შემთხვევაში არსებითად იგივე მოთხოვნებს აწესებს,

885 „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი, მუხლი 14⁴ 6

886 ორგანული კანონი „ეროვნული ბანკის შესახებ“, მუხლი 2.(გ) „კომერციული ბანკების საქმიანობის შესახებ“ კანონი, მუხლი 1 (ზ, კ).

887 *ჭანტურია, ნინიძე*, „მენარმეთა შესახებ“ კანონის კომენტარი, მე-3 გამოცემა, თბილისი, 2002, 193.

888 „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი, მუხლი 14⁴ 4

რაც ვარდაქმნის შემთხვევაშია დადგენილი.⁸⁸⁹

მენარმეთა შესახებ კანონის თანახმად, შერწყმის შესახებ გადაწყვეტილებაში უნდა აღინიშნოს: ერთი სანარმო უერთდება მეორეს (მიერთება), თუ ორი სანარმო ერთიანდება ერთ ახალ სანარმოდ (გაერთიანება). მიუხედავად კანონის ტექსტის ამავგვარი ფორმულირებისა, ცალსახად უნდა ითქვას, რომ შესაძლებელია როგორც გაერთიანება, ასევე მიერთება ორზე მეტი სანარმოს მონაწილეობით განხორციელდეს⁸⁹⁰ და შესაბამისად, კანონის ტექსტი იმგვარად არ უნდა იქნეს გაგებული, თოთქოს ის კრძალავს ორი ან მეტი სანარმოს გაერთიანებას ან მიერთებას.

როგორც გაირკვა, შერწყმა გაერთიანების ან მიერთების გზით ხორციელდება. საინტერესოა რა განსხვავება არსებობს მათ შორის. გაერთიანებაზე საუბრობენ მაშინ, როდესაც ორი ან მეტი სანარმო ერთ სანარმოდ ერთიანდება. მიერთება კი ერთი ან რამდენიმე სანარმოს უკვე არსებული სხვა სანარმოსადმი მიერთებას ნიშნავს.⁸⁹¹ სანარმოთა შერწყმა ხორციელდება გასაერთიანებელ სანარმოთა შორის შერწყმის ხელშეკრულების დადებით, რომელსაც ხელს აწერენ გასაერთიანებელ სანარმოთა ხელმძღვანელები, შპს-ის და სს-ის შემთხვევაში დირექტორები, მას შემდეგ, რაც ამასთან დაკავშირებით კანონმდებლობის შესაბამისად, პარტნიორთა მიერ მიღებულ იქნება გადაწყვეტილება. რა თქმა უნდა, დირექტორთა ვალდებულება სანარმოს მიმართ მხოლოდ ხელშეკრულებაზე ხელმოწერით არ შემოიფარგლება. დირექტორატს ამ პროცესში უდიდესი როლი და პასუხისმგებლობა აკისრია.

შერწყმის შესახებ გადაწყვეტილებაში უნდა განისაზღვროს პარტნიორთა უფლება-მოვალეობანი. თუკი ხელშეკრულებაში არაფერი იქნება ნათქვამი პარტნიორთა უფლება-მოვალეობებზე, ეს საკითხი მენარმეთა შესახებ კანონის თანახმად დარეგულირდება და იმოქმედებს კაპიტალში მათი წილის პროპორციულობის პრინციპი. ანუ მათი უფლება - მოვალეობები კაპიტალში წილის მიხედვით გადანაწილდება.

სამწუხაროდ მენარმეთა შესახებ კანონში ნათლად არ არის დადგენილი დირექტორთა უფლება-მოვალეობები შერწყმისა თუ საკონტროლო პაკეტის გასხვისების პროცესში, რაც აუცილებლად საჭიროებს საკონონმდებლო დონეზე გამოსწორებას. აღნიშნულ პრობლემასთან

889 იხ. ქვეთავი 4.1.

890 *ჯუღელი, ნადარაია*, სანარმოთა რეორგანიზაციის ფორმები „მენარმეთა შესახებ“ კანონის მიხედვით, სსიპ, საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის ჟურნალი „პროფესია იურისტი“, 2, 2007, 36-56.

891 *ჯუღელი, ნადარაია*, სანარმოთა რეორგანიზაციის ფორმები მენარმეთა შესახებ კანონის მიხედვით, სსიპ, საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის ჟურნალი „პროფესია იურისტი“, 2, 2007, 36-56.

დაკავშირებით დანვრილებით ქვემოთ იქნება საუბარი.

5.4 გაყოფა (დაყოფა, გამოყოფა)

სანარმოთა რეორგანიზაციის გავრცელებულ ფორმას წარმოადგენს სანარმოთა გაყოფა. მენარმეთა შესახებ კანონის 14.⁴5 მუხლის თანახმად, სანარმო შეიძლება გაიყოს ორ ან მეტ სანარმოდ და მათ საქმიანობა გააგრძელონ როგორც დამოუკიდებელმა სანარმოებმა. გაყოფის შესახებ გადაწყვეტილება შესაძლებელია ითვალისწინებდეს გაყოფის შედეგად წარმოქმნილ სუბიექტებში ადრინდელი პარტნიორების ნილობრივი მონაწილეობის შეცვლას. თუკი შეთანხმებაში ნილების ცვლილებასთან დაკავშირებით არაფერია ნათქვამი, ის უცვლელი დარჩება გაყოფის შედეგად წარმოქმნილ ახალ სანამო(ებ)ში.

განსხვავება არსებობს დაყოფასა და გამოყოფას შორის. დაყოფის დროს კომპანია იყოფა ორ ან მეტ დამოუკიდებელ სუბიექტად, (სანარმოდ) მისი აქტივებისა და პასივების ბაზაზე ფუნდება ახალი კომპანია, ხოლო პირველი (დაყოფილი) კომპანია უქმდება. გამოყოფის დროს კი პირველი სანარმო არ წყვეტს არსებობას და მას გამოეყოფა ერთი ან რამდენიმე სანარმო.⁸⁹²

შესაძლებელია განხორციელდეს სანარმოთა შერწყმა გამოყოფა-მიერთების გზით, ანუ გამოყოფილი სანარმო შესაძლოა მიუერთდეს ან გაერთიანდეს სხვა სანარმოსთან.

ვინაიდან სანარმოს დაყოფას შედეგად მოჰყვება არსებული სანარმოს ლიკვიდაცია, გადაწყვეტილება რეორგანიზაციის ამ ფორმის შესახებ შეიძლება მიღებულ იქნეს სანარმოთა ლიკვიდაციისათვის გათვალისწინებული ხმების უმრავლესობით.⁸⁹³

თუ წესდებით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული, შპს-ის და კოოპერატივის შემთხვევაში ეს გადაწყვეტილება მიღებულად ჩითვლება თუკი მას მხარს დაუჭერს დამსწრეთა უმრავლესობა. სს-ის შემთხვევაში ასეთ გადაწყვეტილებას დასჭირდება დამსწრე ხმების 75%-ზე მეტის მხარდაჭერა. ხოლო ყველა სხვა შემთხვევაში (იგულისხმება კს და სპს) გადაწყვეტილება მიღებულ უნდა იქნეს, ზემოაღნიშნული წესების დაცვით მონველ კრებაზე დამსწრე პარტნიორთა მიერ ერთხმად.⁸⁹⁴

892 *ქოქრაშვილი*, სამენარმო სამართალი, თბილისი, 2005, 165.

893 *ჭანტურია, ნინიძე*, „მენარმეთა შესახებ“ კანონის კომენტარი, მე-3 გამოცემა, თბილისი, 2002, 199.

894 აღნიშნული დასკვნის გაკეთების საფუძველს იძლევა მენარმეთა შესახებ კანონის 2.3, 9¹.2, 9¹.5 (კ), 9¹.7, 14.1, 14⁴.5, 54.6 (ბ), 54.7, 63.2 მუხლების ანალიზი. ასევე იხ. ქვეთა-

5.5 ღირექტორატის როლი რეორგანიზაციის განხორციელების პროცესში.

პარტნიორთა გადანყევტილება საწარმოს რეორგანიზაციის შესახებ, უნდა დარეგისტრირდეს არასამენარმეო (არაკომერციული) იურიდიული პირების რეესტრში. რეორგანიზაციის პროცესის დაწყების შესახებ ინფორმაცია ეგზავნება ფინანსთა სამინისტროს მმართველობის სფეროში შემავალ საჯარო სამართლის იურიდიულ პირს, შემოსავლების სამსახურს, რომელიც ინფორმაციის მიღებიდან 10 დღეში აწვდის ინფორმაციას მარეგისტრირებელ ორგანოს, სუბიექტის საგადასახადო ვალდებულებების შესახებ. თუკი მარეგისტრირებელი ორგანო შეტყობინებიდან 10 დღეში არ მიიღებს ინფორმაციას სუბიექტის საგადასახადო დავალიანების შესახებ, ითვლება, რომ ეს სუბიექტი საგადასახადო დავალიანების არმქონეა. შემოსავლების სამსახური ათი დღის ვადაში უგზავნის ინფორმაციას მარეგისტრირებელ ორგანოს შესახებ დავალიანების შესახებ და ასევე უთითებს სუბიექტის სათანადო შემონმებისათვის საჭირო ვადას, რომელიც არ უნდა აღემატებოდეს საწარმოს რეორგანიზაციის დაწყებიდან 90 დღეს. აუცილებლობის შემთხვევაში შესაძლებელია საგადასახადო შემონმების ვადის გაგრძელება, მაგრამ არაუმეტეს ორი თვისა.⁸⁹⁵

თუკი სამართლებრივი ფორმის ცვლილება არ იწვევს საწარმოს უნარის შემცირებას დააკმაყოფილოს კრედიტორები, ან თუ საწარმოს მიუერთდა მისი 100%-იანი შვილობილი საწარმო, „მენამეთა შესახებ“ კანონის 14.3-14.4. მუხლებით გათვალისწინებული წესები არ ვრცელდება. ხოლო კრედიტორებს არ წარმოეშობათ მენარემთა შესახებ კანონის 14.⁴.8 პუნქტით გათვალისწინებული უფლება მოსთხოვონ საწარმოს ვალდებულების ვადაზე ადრე შესრულება.

ვალდებულებების არსებობა სარეგისტრაციო წარმოების შეჩერების საფუძველია, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც საწარმოს რეორგანიზაციით არ მცირდება კრედიტორთა დაკმაყოფილების უნარი ან არსებობს კრედიტორის თანხმობა რეორგანიზაციაზე.⁸⁹⁶ სახელმწიფოს მიმართ დავალიანების არსებობა სარეგისტრაციო წარმოების შეჩერების საფუძველი არ არის, თუ მოთხოვნილია სახელმწიფოს 50%-ზე მეტი ნილობრივი მონანილეობით შექმნილი საწარმოს რეორგანიზაცია.⁸⁹⁷

ვი 4.2.1.

895 „მენარემთა შესახებ“ საქართველოს კანონი, 14.3. მუხლი

896 „მენარემთა შესახებ“ საქართველოს კანონი, მუხლი 14.⁴.7

897 „მენარემთა შესახებ“ საქართველოს კანონი, მუხლი 14.⁴.7

შპს-ს სააქციო საზოგადოებად გარდაქმნა ან პირიქით, სს-ის შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებად გარდაქმნა არ ითვლება კრედიტორთა დაკმაყოფილების უნარის შემცირებად.⁸⁹⁸

იმ საზოგადოების აღმასრულებელი ორგანოები, რომლებიც მონაწილეობენ რეორგანიზაციაში, ვალდებული არიან განახორციელონ ზემოთ აღნიშნული მოქმედებები. კანონი ამასთან დაკავშირებით პირდაპირ მითითებას არ აკეთებს, მაგრამ ცხადია საზოგადოების პარტნიორთა მიერ მიღებული გადაწყვეტილება დირექტორატის და სამეთვალყურეო საბჭოს (ასეთის არსებობის შემთხვევაში) მიერ უნდა შესრულდეს და გაკონტროლდეს.

ერთი შეხედვით, ქართული კანონმდებლობის თანახმად, დირექტორატი მხოლოდ ტექნიკურ დანიშნულებას ასრულებს, აგზავნის შესაბამის შეტყობინებას, ინვესტს პარტნიორთა კრებას და ა.შ.

მართალია აქციონერები იღებენ გადაწყვეტილებას სანარმოს რეორგანიზაციის შესახებ, მაგრამ ცხადია, მათ ასეთი მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილების მისაღებად უნდა ჰქონდეთ სრული და უტყუარი ინფორმაცია, რათა შეცდომა არ იქნეს დაშვებული გადაწყვეტილების მიღებისას.

ინფორმაცია და ასევე შერწყმის თუ გაყოფის შესახებ პროექტი დირექტორატის მიერ უნდა იქნეს მომზადებული. ამ შემთხვევაში დირექტორთა მიმართ გავრცელდება მენარმეთა შესახებ კანონის 9.6 მუხლი, რომლის თანახმადაც დირექტორები და სამეთვალყურეო საბჭოს წევრები საზოგადოების საქმეებს უნდა გაუძღვნენ კეთილსინდისიერად, ზრუნავდნენ ისე, როგორც ზრუნავს ანალოგიურ თანამდებობაზე და ანალოგიურ პირობებში მყოფი საღად მოაზროვნე პირი. სანარმოს ხელმძღვანელები უნდა მოქმედებდნენ იმ რწმენით, რომ მათი მოქმედება ყველაზე ხელსაყრელია საზოგადოებისათვის. თუკი დირექტორები დაარღვევენ ამ მოვალეობას, ისინი საზოგადოების წინაშე პასუხს აგებენ სოლიდარულად მთელი თავისი ქონებით, პირდაპირ და უშუალოდ.

რამდენად სამართლიანია დირექტორთა მიმართ მსგავსი პასუხისმგებლობის დანესება, მაშინ როდესაც მათ არ აქვთ საშუალება წინ აღუდგნენ შერწყმის წინადადებას? კერძოდ, საინტერესოა, უნდა დადგეს თუ არა დირექტორატის პასუხისმგებლობის საკითხი, თუკი იგი ცდილობდა პარტნიორთა გადარწმუნებას, მაგრამ ვერ შეძლო. როგორც ზემოთ აღინიშნა, დირექტორატი ასრულებს აქციონერთა გადაწყვეტილებას, ხელს აწერს შერწყმის შესახებ ხელშეკრულებას და ა.შ.,

⁸⁹⁸ „მენარმეთ შესახებ“ საქართველოს კანონი, მუხლი 14⁴.6. ბოლო წინადადება

როგორ უნდა მოიქცეს ქართული კომპანიის დირექტორატი, თუკი იგი რეორგანიზაციის წინააღმდეგია? აქვს თუ არა რეალური ბერკეტი მას, რომ წინ აღუდგეს ამგვარ ტრანზაქციას? ან დადგება თუ არა მისი პასუხისმგებლობის საკითხი მენარმეთა შესახებ კანონის 9.6 მუხლის იმ დანაწესის თანახმად, რომელიც არ ათავისუფლებს დირექტორს პასუხისმგებლობისგან, თუნდაც რომ იგი პარტნიორთა გადაწყვეტილებების შესასრულებლად მოქმედებდეს.

ზემოაღნიშნულთან დაკავშირებით ასევე გასათვალისწინებელია ის გარემოება, რომ დირექტორი შესაძლოა დადგეს დერივაციული სარჩელის წინაშე, რასაც ითვალისწინებს მენარმეთა შესახებ საქართველოს კანონის 46.5 და 53.5 მუხლები.⁸⁹⁹

დასმულ კითხვებზე ცალსახა და ამომწურავი პასუხი მენარმეთა შესახებ კანონში არ არის, რაც იძლევა საფუძველს დასკვნისათვის, რომ ქართული საკორპორაციო სამართალი განიცდის იმ ეფექტური მექანიზმების არარსებობას, რომლებიც ხელს უწყობენ ბიზნესის ყოველდღიურ ცხოვრებაში კანონის ნორმების სწრაფ და ეფექტურ გამოყენებას.

სამწუხაროდ ვერც სასამართლო პრაქტიკის მიერ ხდება ამ ხარვეზის ეფექტური გამოსწორება, მაშინ, როდესაც სასამართლოები დელავერის შტატში, ინგლისსა თუ გერმანიაში წარმოადგენენ მნიშვნელოვან ინსტიტუტებს, რომლებიც ხელს უწყობენ საკორპორაციო სამართლის ნორმების აღსრულებას და კორპორაციული მართვის ახალი, თანამედროვე რეგულაციების დადგენასა და განვითარებას.

მხოლოდ იმის აღნიშვნა, რომ კანონი ხარვეზიანია და შეცვლას საჭიროებს, დირექტორთათვის შვების მომტანი ვერ იქნება. ბუნებრივია მათთვის მნიშვნელოვანია როგორ მოიქცენ არსებული კანონმდებლობის პირობებში, რომ პასუხისმგებლობა აირიდონ თავიდან. ერთადერთი გამოსავალი, რაც შეიძლება დირექტორს ჰქონდეს არის ის, რომ მან დირექტორატზე საკითხის განხილვისას ტრანზაქციის წინააღმდეგ მისცეს ხმა და წერილობით დასაბუთებული უარი თქვას ამ ტრანზაქციაში მონაწილეობაზე. მაგრამ საქართველოში არსებული სამწუხარო რეალობის გამო, ამგვარი მოქმედება სამსახურის ფასად შეიძლება დაუჯდეს.

მას მოუწევს არჩევანის გაკეთება გადადგამს ამგვარ ნაბიჯს, თუ შინაგანი რწმენის მიუხედავად, ჩართულ იქნება შერწყმის შესახებ გადაწყვეტილების აღსრულებაში, რამაც შესაძლოა მოგვიანებით მისი

⁸⁹⁹ იხ. თავი 3.4. დერივაციული სარჩელი

პირადი პასუხისმგებლობა გამოიწვევს. შესაბამისად, ამგვარი დავის განხილვის, დირექტორის პასუხისმგებლობის დადგენის პროცესში, სასამართლომ აუცილებლად უნდა მიაქციოს ყურადღება დაუჭირა თუ არა მხარი დირექტორმა ტრანზაქციას. თუკი მან დირექტორატის სხდომაზე მხარი არ დაუჭირა გადანყვეტილებას, რაც ასახულია სხდომის ოქმში, პასუხისმგებლობაც არ უნდა დადგეს.

ყოველივე ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, მსოფლიოს მონინავე ქვეყნების საკორპორაციო კანონმდებლობის განხილვის შედეგად შეიძლება ითქვას, რომ პარტნიორთა კრებასთან შედარებით, კეთილსინდისიერად მოქმედი დირექტორატი უფრო კომპეტენტურია, მისთვის მინიჭებული დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში, მიიღოს გადანყვეტილება შერწყმის წინადადებაზე დათანხმების თუ მისი უარყოფის შესახებ.

„მენარმეთა შესახებ“ კანონი, სანარმოთა შერწყმასთან დაკავშირებით ქმდებათა განხორციელებისას, ერთი მხრივ არ გამორიცხავს დირექტორის პასუხისმგებლობას აქციონერთა გადანყვეტილების შესაბამისად მოქმედების შემთხვევაში, მეორეს მხრივ კი მას არ ანიჭებს უფლებამოსილებას, რაიმე სახის გავლენა მოახდინოს გადანყვეტილებაზე. კანონი ნათლად არ განსაზღვრავს დირექტორის ფუნქცია-მოვალეობებს ამ პროცესში, რაც ცალსახად მოითხოვს გამოსწორებას შესაბამისი შესწორებების შეტანის გზით, რომელთა თანახმადაც, გერმანიის, ინგლისისა და ევროდირექტივის მსგავსად, ნათლად იქნება განერილი ის მოვალეობები, რაც დირექტორს აქვს შერწყმისა თუ საკონტორლო პაკეტის გასხვისების პროცესში. კანონში აუცილებლად უნდა იყოს მითითება ძირითად პრინციპებზე, რაც დაცული უნდა იქნეს დირექტორატის მხრიდან. რა თქმა უნდა, ამგვარი რეგულირება მიზნად არ ისახავს დირექტორთა დასჯას, არამედ იგი ემსახურება მათ ინფორმირებულობას, რაც თავის მხრივ, პრევენციულ ხასიათს ატარებს და ამცირებს პასუხისმგებლობის დადგომის შესაძლებლობას. უდავოა, რომ გაურკვეველობა მეტ რისკს შეიცავს და ართულებს კანონთან შესაბამისობაში მოქმედებას, ხოლო კანონით ნათლად დადგენილი პრინციპების შესრულება კი, გაცილებით მარტივია.

თუკი კანონმდებლობის მიერ დაშვებული იქნება თავდაცვითი ღონისძიებების გამოყენება, გათვალისწინებულ უნდა იქნეს უნოკალის პრინციპი, რომლის თანახმადაც, მტკიცების ტვირთი თავდაცვითი მექანიზმების გამოყენების პროპორციულობის შესახებ დირექტორატზეა. ასევე ცალსახა და არაორაზროვანი მითითება უნდა გაკეთდეს

იმასთან დაკავშირებით, რომ დირექტორათა გადანყვეტილებების მიმართ მოქმედებს სამენარმეო გადანყვეტილების თავისუფლება (*Business Judgment Rule*), მაგრამ თუ იგი დაარღვევს სანარმოსადმი ერთგულების (*Duty of Loyalty*), მზრუნველობის (*Duty of Care*) და კეთილსინდისიერად მოპყრობის (*Duty of Good Faith*) მოვალეობას პერსონალურად აგებს პასუხს დამდგარი ზიანისათვის და ვეღარ შეძლებს თავის დაცვას *Business Judgment Rule*-ზე მითითებით.

6. Business Judgment Rule - როგორც სტანდარტი, თავდაცვითი ღონისძიების ადექვატურობის შეფასებისას

The Business Judgment rule, one of the remarkable institutes of American law was created by courts trying to defend directors' rights when facing an unwanted takeover.⁹⁰⁰

ძირითადად კომპანიის შესყიდვასთან დაკავშირებით, დაუფლების მსურველთა მიერ ხორციელდება სატენდერო შეთავაზება, რაც გულისხმობს კომპანიის საკონტროლო პაკეტის, აქციების შესყიდვას საბაზრო ღირებულებაზე მეტ ფასად. ხოლო კომპანიის მენეჯმენტის მიერ კი ხდება თავდაცვითი ღონისძიებების გამოყენება სატენდერო შეთავაზების მოგერიების მიზნით. სატენდერო შეთავაზებისგან ნარმატებულად თავდაცვის შემდეგ, საკმაოდ ხშირად, აქციონერებს უჩნდებათ პრეტენზია, რომ დირექტორმა თავდაცვითი ღონისძიება გამოიყენა და სატენდერო შეთავაზება მოიგერია მხოლოდ საკუთარი ინტერესების და პოზიციის დასაცავად და არა ობიექტურ გარემოებათა გათვალისწინებით, სანარმოს საუკეთესო ინტერესებიდან გამომდინარე.⁹⁰¹

როგორც წესი, ასეთ შემთხვევებში დირექტორებს პასუხისმგებლობისაგან იცავს *Business Judgment Rule*, თუმცა იმის გათვალისწინებით, რომ შერწყმა-დაუფლების პროცესში ინტერესთა კონფლიქტის შესაძლებლობა ძალიან იზრდება, ბოლო დროინდელ სასამართლო გადანყვეტილებების მიერ დადგენილ იქნა წინასწარი მოთხოვნები, რაც დაკმაყოფილებულ უნდა იქნეს დირექტორატის მიერ, რომელიც

900 Hamilton The law of corporations, Fifth Ed, St. Paul, 2000, 460.

901 Barnes, Dworkin, Richards, Law For Business, 12th Ed, McGraw-Hill Education, New York, 2014, 522.

თავდაცვით ღონისძიებებს იყენებს სატენდერო შემოთავაზების წინააღმდეგ, რათა ეს უკანასკნელი მოხვედეს *Business Judgement Rule* ინსტიტუტის დაცვის ქვეშ. *პირველი*, დირექტორატმა უნდა აჩვენოს, რომ მათ ჰქონდათ საფუძველი გონივრულობის ფარგლებში ეფექტათ, რომ საფრთხე კომპანიისათვის ნამდვილად არსებობდა და *მეორე*, მათ უნდა დაადასტურონ, რომ გამოყენებული თავდაცვითი ღონისძიება გონივრულ შესაბამისობაში იყო კომპანიის ინტერესების წინაშე მდგარ საფრთხესთან.⁹⁰²

საწარმოს ხელმძღვანელთა მიმართ არსებობს მოლოდინი, რომ ისინი გამოიჩინენ სათანადო მზრუნველობას კომპანიის მიმართ და იმოქმედებენ ამ უკანასკნელის საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინებით, მაგრამ თავისთავად ცხადია, ისინი არ წარმოადგენენ ბიზნესის წარმატების გარანტიას. უმთავრესად დირექტორის ნიჭზე და მის უნარზე, გამოცდილებაზე და შესაძლებლობებზეა დამოკიდებული საწარმოს ბედი, რენტაბელური იქნება იგი თუ არა.⁹⁰³

Business Judgment Rule თავისი შინაარსით განამტკიცებს დირექტორის (დირექტორატის) უფლებას კეთილსინდისიერად, საწარმოს და აქციონერთა ინტერესების გათვალისწინებით მიიღოს რამოდენიმე შესაძლო გადაწყვეტილებიდან ერთ-ერთი. ამასთან, მას გულწრფელად უნდა სწამდეს, რომ ეს გადაწყვეტილება საწარმოს და აქციონერთა საუკეთესო ინტერესებს შეესაბამება. ანუ *Business Judgment Rule* ადგენს საკანონმდებლო ჩარჩოს, რომლის შიგნითაც დირექტორატს მოქმედების თავისუფლება აქვს. თუკი დირექტორი კეთილსინდისიერია გადაწყვეტილების მიღებისას, მისი პასუხისმგებლობა კომპანიის და აქციონერთა მიმართ არ დადგება, შეცდომისა და წარუმატებელი ბიზნეს გადაწყვეტილების გამო. შესაბამისად, დირექტორატის გადაწყვეტილება აქციონერთა და სხვათა მხრიდან გადახედვას არ ექვემდებარება.⁹⁰⁴

დირექტორატი *Business Judgment Rule*-ის დაცვის ქვეშ მოხვდება, თუკი შერწყმისა და საკონტროლო პაკეტის გასხვისების პროცესში გადაწყვეტილების მიღებისას არსებობდა შემდეგი წინაპირობები:

1. დირექტორატის მიერ გამოყენებულ იქნა ყველა შესაძლო საშუალება ინფორმაციის მოსაპოვებლად.

902 იხ. ე.წ. უნოკალის წესი, თავი VI, 3.2.;3.2.1.)

903 *ჭანტურია, ნინიძე*, "მენარმეთა შესახებ" საქართველოს კანონის კომენტარი, თბილისი, 2002, 115.

904 *Clarkson, Miller ..Cross Business Law, Text and Cases*, 12th Ed, 2012, 779.

2. დირექტორს აქვს რაციონალური საფუძველი მიიღოს გადაწყვეტილება.
3. არ არსებობს ინტერესთა კონფლიქტი დირექტორის პირად ინტერესსა და კომპანიის ინტერესებს შორის.⁹⁰⁵

Business Judgment Rule (სამენარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლება) დირექტორს ანიჭებს გადაწყვეტილების მიღების თავისუფლებას კანონმდებლობით დადგენილ ფარგლებში. სასამართლო არ იმსჯელებს იმაზე თუ რამდენად მართებულია სამენარმეო გადაწყვეტილება, თუკი მისი მიმღები დირექტორის კეთილსინდისიერებასა და გონივრულობაში ეჭვის შეტანის საფუძველი არ არსებობს.⁹⁰⁶

მხოლოდ იმიტომ, რომ დირექტორის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება საზიანო აღმოჩნდა საწარმოსათვის, მისი პასუხისმგებლობის საკითხი არ დადგება, თუ დადასტურდა, რომ დირექტორი კეთილსინდისიერად, თავისი უფლებამოსილების ფარგლებში მოქმედებდა გადაწყვეტილების მიღებისას. რაც *Business Judgment Rule*-ის ერთ-ერთი დადებითი მახასიათებელია.

“იმის მტკიცება რომ საწარმოს ზიანი მიაღდა მმართველის მიერ, უფლებამოსილების ფარგლებში, კეთილსინდისიერად, საწარმოს მიზნების გათვალისწინებითა და კანონიერად დადებული გარიგების შედეგად, პასუხისმგებლობის საფუძველად ვერ იქცევა, რამდენად არა-გონივრულადაც არ უნდა მოგვეჩვენოს განხორციელებული ინვესტიცია *post factum*”. ამერიკული სასამართლო პრაქტიკის მიერ დაუშვებელ სიმკაცრედ იქნა მიჩნეული დირექტორის მიმართ აბსოლუტური შეუმცდარობის მოთხოვნა.⁹⁰⁷

In Revlon, Inc. v MacAndrews & Forbes Holdings, Inc საქმესთან დაკავშირებით, დელავერის უმაღლესმა სასამართლომ განმარტა, რომ დირექტორატი ვერ მიუთითებს *Business Judgment Rule*-ზე, თუკი იგი მხოლოდ საკუთარი ძალაუფლების შესანარჩუნებლად მოქმედებდა. თუ დირექტორს სურს მოხვდეს *Business Judgment Rule*-ის დაცვის ქვეშ, მან უნდა დაადასტუროს, რომ გამოყენებული თავდაცვითი ღონისძიება, 905 *Clarkson, Miller, Cross Business Law, Text and Cases*, 12th Ed, 2012, 779.

906 იქვე, 779.

907 *Gugliardi v. TriFoods Intern., Inc Cinerama, Inc.* 683 A.2d 1049, 1051. (Del. Ch., 1996): “to allege that a corporation has suffered a loss as a result of a lawful transaction, within the corporation’s powers, authorized by a corporate fiduciary acting in a good faith pursuit of corporate purposes, does not state a claim for relief against that fiduciary no matter how foolish the investment may appear in retrospect”; see also: *v. Technicolor, Inc.*, 1991 WL 111134, at *15 (Del. Ch., 1991). მითითებულია: *ჯუღელი*, კაპიტალის დაცვა საქციო საზოგადოებაში, 2010, თბილისი, 87. მიხედვით.

კორპორაციის პოლიტიკისა და ეფექტურობის წინააღმდეგ მიმართული საფრთხის პროპორციული იყო.⁹⁰⁸ ამავე გადანყვეტილებაში სასამართლომ განმარტა, რომ თუკი კომპანიის გაყიდვა გარდაუვალია და არსებობს რამდენიმე მსურველი შეიძინოს იგი, სამიზნე კომპანიის დირექტორატის როლია "სარფიანი აუქციონი" გამართოს მსურველებს შორის კომპანიის ფასის გაზრდის მიზნით.⁹⁰⁹

კომპანიის საკონტროლო პაკეტის გასხვისებისას დირექტორატი ვალდებულია დაადასტუროს, რომ მისი მოქმედება გონივრული და სამართლიანი იყო როგორც თავად გაყიდვის პროცესის, ასევე ფასთან მიმართებაში⁹¹⁰, ამ შემთხვევაში დირექტორატი შეძლებს *Business Judgment Rule*-ის დაცვის ქვეშ მოხვედეს.

კომპანიათა შერწყმის ტრანზაქციაზე დირექტორის მხრიდან მხარდაჭერა, არ გულისხმობს მის მიერ ერთგულების მოვალეობის დარღვევას, თუკი აქციონერი ვერ შეძლებს დაადასტუროს, რომ დირექტორი, შერწყმის პროცესში მოქმედებდა სამენარმეო გადანყვეტილების თავისუფლების ფარგლებს მიღმა.⁹¹¹

6.1. სრული სამართლიანობის ტესტი *The test of entire fairness*

თუკი მოსარჩელე მხარე მოახერხებს გადალახოს *Business Judgment Rule*-ი, რომლის თანახმადაც იგულისხმება, რომ დირექტორი კომპანიის ინტერესების სასარგებლოდ და საკუთარი ვალდებულებების შესაბამისად მოქმედებდა, მტკიცების ტვირთი მოპასუხე დირექტორზე იწვევება და ახლა უკვე ეს უკანასკნელია ვალდებული დაადასტუროს, რომ ქმედება, რომელიც სადაო გახდა სრულიად სამართლიანი, ანუ ყველა კომპონენტში სამართლიანი, იყო სანარმოსა თუ სანარმოს აქციონერთა მიმართ.

908 *Revlon, Inc. v. MacAndrews & Forbes Holdings, Inc.*, 506 A.2d 173 (Del., 1986) <http://www.law.illinois.edu/aviram/revlon.pdf>

909 *Zwecker. The EU Takeover Directive: Eight Years Later, Implementation But Still No Harmonization Among Member States on Acceptable Takeover Defenses*, 2012, 240-241. <http://home.heinonline.org/>

910 *Zwecker. The EU Takeover Directive: Eight Years Later, Implementation But Still No Harmonization Among Member States on Acceptable Takeover Defenses*, 2012, 241. <http://home.heinonline.org/>

911 *Delaware Corporation law Annotated*, 2013-2014 Ed, As amended up to and including the 2013 Regular Session of the One Hundred Forty-Seventh General Assembly, Lexis, Nexis, Delaware, 2013, P.50

თუკი მოპასუხე დირექტორი შეძლებს დაადასტუროს, რომ ქმედება რომელიც გასწივრებულია სამართლიანი იყო, სასამართლო შეწყვეტს საქმის წარმოებას.

დირექტორმა უნდა დაადასტუროს, რომ სამართლიანი იყო როგორც კონკრეტული ტრანზაქციის ფასის განსაზღვრისას, ასევე მოლაპარაკების პროცესშიც. ყოვლისმომცველი სამართლიანობის ტესტი (*entire fairness test*) სწორედ ამას მოიცავს.⁹¹² (*Fairness in price and fairness in dealing*)

VII. კრედიტორთა დაცვა

„როდესაც კომპანია იმყოფება გადახდისუნარიანობის ზონაში, დირექტორები არ წარმოადგენენ მხოლოდ აქციონერთა „აგენტებს“, არამედ გააჩნიათ ვალდებულება მთლიანად საწარმოს მიმართ.“

(Chancellor Allen of The Delaware Court of Chancery)⁹¹³

1. კრედიტორთა სტატუსი

„თუ კომპანია მიიღებს თხოვნას აქციონერთა მხრიდან რაიმე ქმედების განხორციელების შესახებ, დირექტორის ვალდებულებაა გადანიშნოს, აქციონერის წინადადებაზე დათანხმება ემსახურება თუ არა კომპანიის საუკეთესო ინტერესებს. კომპანიის ინტერესები კი აქციონერებთან ერთად, შესაძლოა მოიცავდეს კრედიტორთა ინტერესებსაც.“⁹¹⁴

იმ პირობებში, როდესაც სანესდებო კაპიტალი ვერ უზრუნველყოფს კომპანიის კრედიტორთა სრულყოფილ დაცვას, ჩნდება კითხვა, როგორ უნდა მოიქცეს კრედიტორი, რათა მაქსიმუმამდე გაზარდოს განხორციელებული ინვესტიციის დაბრუნების შანსები.

პირველი პასუხია, რომ მან მიმართოს *Due Diligence (DD)*⁹¹⁵ პროცედურას. *Kenyon-Slade, Mergers and Takeovers in The US and UK law and practice*, oxford university press, New York, 2004, 213.

⁹¹³ *Lord Diplock, case: Lornho Ltd v. Shell Petroleum Co. Ltd* იხ. *Keay, Company Directors' Responsibilities to Creditors*, Routledge-Cavendish, New York, 2007 206.

⁹¹⁴ *Lornho Ltd v. Shell Petroleum Co. Ltd* ხელმისაწვდომია: <http://web2.westlaw.com> December 01, 1980, WRL 627 Case Analysis (ბოლოს გამოხმობილია: 10.06.2014)

⁹¹⁵ *Manning, Hanks, Legal Capital*, 4th Ed. Foundation Press, St. Paul, 2013, 97.

ცეს. DD წარმოადგენს პროცესს, რომლის მეშვეობითაც მყიდველი, მისი პროფესიონალებისა და მრჩეველების საშუალებით, შეისწავლის სამიზნე ბიზნესს, მის აქტივებს და პასივებს, სანამ დადებდეს იურიდიულად მავალდებულებელ ხელშეკრულებას მასთან.⁹¹⁶

უმრავლეს შემთხვევებში, მყიდველი ქირაობს კომპანიას, რათა მათგან მიიღოს ინსტრუქცია და ინფორმაცია. ეს ფირმა კი მყიდველის ნაცვლად ატარებს DD პროცესს. შეიძლება დაქირავებულ იქნეს კომპანია ფინანსური DD ან იურიდიული DD განსახორციელებლად.⁹¹⁷

DD სხვა უამრავი ფორმა არსებობს, მაგალითად ასევე გავრცელებულია Market DD (ბაზრის კვლევა). ხოლო თუკი მყიდველს სურს სამიზნე კომპანიაში არსებული დირექტორატის შენარჩუნება, განსაკუთრებით მნიშვნელოვან ადგილს იკავებს Management DD, რომლის დორსაც, სხვადასხვა მეთოდით ხდება დირექტორთა კვალიფიკაციის და საქმიანობის შეფასება. ინსტიტუციური ინვესტორებისათვის დირექტორატის კვალიფიციურობა და მათი უნარების შესაბამისობა ბიზნესთან, შესაძლოა, ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი ფაქტორი იყოს გადწყვეტილების მიღების პროცესში.⁹¹⁸

მხოლოდ DD საკმარისი არ არის. კრედიტორი ყოველთვის ფრთხილად უნდა იყოს, ახლოს იცნობდეს მოვალის საქმიანობას, მის პულსზე ედოს ხელი. თუმცა უნდა ითქვას, რომ ეს საშუალებები ყოველთვის არ მუშაობს და კრედიტორს, იქნება ეს ბანკი თუ სხვა სახის კრედიტორი, უხდება შეჯახება რეალობასთან.⁹¹⁹

დირექტორთა ვალდებულება, გაითვალისწინონ კრედიტორთა ინტერესები გარკვეული პირობების არსებობისას, დადგენილია არა კანონმდებლის, არამედ დაახლოებით ბოლო 20 წლის სასამართლო პრაქტიკის მიერ. სწორედ ამიტომ აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით არსებობს უამრავი მოსაზრება და დავა სხვადასხვა სამართლებრივი სისტემის წარმომადგენლებს შორის. ისმის კითხვა: საერთოდ არსებობს თუ არა დირექტორთა ვალდებულება კრედიტორთა მიმართ?⁹²⁰

დიდი ბრიტანეთის საკორპორაციო კანონმდებლობის თანახმად, დირექტორებს გააჩნიათ ვალდებულება კომპანიის, როგორც მთლიან-

916 *Stilton*, *Sale of Shares and Business, Law, Practice and Agreements*, 3rd Ed, Sweet&Maxwell, London, 2011, 53.

917 *Stilton*, *Sale of Shares and Business, Law, Practice and Agreements*, 3rd Ed, Sweet&Maxwell, London, 2011, 54.

918 იქვე. 55.

919 *Manning*, *Hanks*, *Legal Capital*, 4th Ed. Foundation Press, St. Paul, 2013, 100.

920 *Keay*, *Company Directors' Responsibilities to Creditors*, Routledge-Cavendish, New York, 2007 153.

ნის მიმართ. რას ნიშნავს ვალდებულება კომპანიის "როგორც მთლიანის მიმართ", განმარტებას საჭიროებს, რაც საკმაოდ რთულია და აღნიშნულთან დაკავშირებით უამრავი მოსაზრება არსებობს.

ტრადიციული განმარტების თანახმად, იგი გულისხმობს ვალდებულებას არსებული და მომავალი აქციონერების მიმართ და არა რომელიმე კონკრეტული აქციონერის ან აქციონერთა ჯგუფის მიმართ. აღნიშნული განმარტება აქციონერის მიმართ მეგობრულად განწყობილ პოზიციას გამოხატავს (*shareholder theory*). თუმცა ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ არსებობს სანინალმდეგო მოსაზრებანი, რომლის თანახმადაც ვალდებულება "კომპანიის როგორც მთლიანის მიმართ" არ უნდა განვიხილოთ მხოლოდ აქციონერის საკუთრების კონტექსტში, ვინაიდან გარკვეული გარემოებების არსებობისას, იგი აქციონერთა გარდა მოიცავს სხვათა, მაგალითად, კრედიტორთა ინტერესებსაც.⁹²¹

კრედიტორთა მიმართ ვალდებულება დირექტორს ძირითადად წარმოეშობა მაშინ, როდესაც:

- კომპანია გადახდისუნაროა;
- გადახდისუნარობის პირასაა;
- საექვო კომპანიის გადახდისუნარიანობა;
- არსებობს გადახდისუნარობის წარმოშობის რისკი ან
- ფინანსურად არასტაბილურია.⁹²²

კრედიტორთა მიმართ დირექტორის ვალდებულების არსებობასთან დაკავშირებით ავსტრალიის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება მნიშვნელოვანი და ყველაზე ხშირად ციტირებადია. კერძოდ, *Walker v. Wimborne (1976) 137 CRL 1.(1976) 3 ACLR529* საქმეზე ლიკვიდატორის მიერ წარდგენილ იქნა სარჩელი დირექტორთა ჯგუფის მიმართ, რომლებიც ერთობლივად მართავდნენ კომპანიას.

კომპანია *Asiatic Electric Co Pty Ltd (A)* იმყოფებოდა ლიკვიდაციის პროცესში. ხოლო სასარჩელო მოთხოვნა კი ეფუძნებოდა იმ გარემოებას, რომ დირექტორებმა "A"-ს აქტივები გადაიტანეს სხვა კომპანიაში, სადაც ისინი ასევე დირექტორის პოზიციას იკავებდნენ. კომპანათა ჯგუფი, მათ შორის "A", მათ მიერ ერთობლივად იმართებოდა. დირექტორებმა გადაიტანეს კომპანია "A"-დან სხვა მათ მიერ მართულ კომპანიაში აქტივები, "A"-ს კი სანაცვლოდ არაფერი მიუღია. მოგვიწოდებთ

921 Keay. Company Directors' Responsibilities to Creditors, Routledge-Cavendish, New York, 2007 153-154.

922 იხ. Keay. Company Directors' Responsibilities to Creditors, Routledge-Cavendish, New York, 2007 P.199

“A” ვალაუვალი გახდა და ლიკვიდატორი შევიდა, რომელმაც წარადგინა კიდევ სარჩელი დირექტორთა მიმართ. აღნიშნულ საქმეზე სასამართლომ განმარტა:

„მოცემულ შემთხვევაში ხაზგასმით უნდა აღინიშნოს, რომ დირექტორები კომპანიის მიმართ საკუთარი მოვალეობის შესრულებისას, ასევე ვალდებულნი არიან მხედველობაში მიიღონ და გაითვალისწინონ აქციონერთა და კრედიტორთა ინტერესები. დირექტორთა მხრიდან კრედიტორთა მიმართ არსებული ვალდებულების ნებისმიერი სახით დარღვევას ექნება უარყოფითი შედეგი, როგორც კომპანიის, ასევე თავად დირექტორთა მიმართაც.“⁹²³

მოსამართლის მიერ დადგენილ იქნა, რომ მოცემულ შემთხვევაში ადგილი ჰქონდა “A”-ს და მისი კრედიტორების ინტერესების აბსოლუტურ უგულვებელყოფას. შესაბამისად, დირექტორთა მიერ დარღვეულ იყო ფიდუციური მოვალეობა. ამ გადაწყვეტილებით სასამართლომ ხაზი გაუსვა იმ გარემოებას, რომ დირექტორებს გააჩნიათ პოზიტიური ვალდებულება სანარმოს კრედიტორთა მიმართ.⁹²⁴

1.1. ნდობის ფონდის დოქტრინა *The Trust Fund Doctrine*

აშშ-ში, ზოგიერთ შტატში, დამკვიდრებულია ე.წ. “ნდობის ფონდის დოქტრინა” (*The Trust Fund Doctrine*), რომელიც სათავეს იღებს *Wood V. Drummer (1824) 30F cas 935* საქმიდან. როდესაც კომპანია გადახდისუნაროა, მისი აქტივები წარმოადგენენ ე.წ. “ნდობის ფონდს” და იგი შენარჩუნებულ უნდა იქნეს კრედიტორთა დასაკმაყოფილებლად, რადგანაც მათ გააჩნიათ პირველადი მოთხოვნა აქტივების მიმართ.⁹²⁵

დელავერის უზენაესმა სასამართლომ *Bovay v. H M Byllesby & Co (1944) 38A 2d* საქმეზე მსჯელობისას აღნიშნა, რომ:

„გადახდისუნარობის პირას მყოფი კომპანია, სამოქალაქო გარდაცვალების წინაშე დგას, ვინაიდან მისი საკუთრება შესაძლოა ადმინისტრირებულ იქნეს აქტივებში, (კაპიტალში) როგორც კრედიტორთათვის განკუთვნილ „ნდობის ფონდში“⁹²⁶.

923 იხ. *Keay, Company Directors' Responsibilities to Creditors*, Routledge-Cavendish, New York, 2007 156.

924 იქვე.

925 *Keay, Company Directors' Responsibilities to Creditors*, Routledge-Cavendish, New York, 2007 170-171. იხ. ასევე *Wood V. Drummer (1824) 30F cas 935*

926 იხ. *Keay, Company Directors' Responsibilities to Creditors*, Routledge-Cavendish, New

აღნიშნული გადანყვეტილება ეფუძნება იდეას, რომ დირექტორთა და კრედიტორთა შორის არსებობს ფიდუციური ვალდებულება და შესაბამისად ასეთ შემთხვევაში, მათ შორის წარმოიშობა კვაზი-ნდობითი (*quasi-trust*) ურთიერთობა.⁹²⁷

უნდა აღინიშნოს, რომ "ნდობის ფონდის დოქტრინა" მრავალგზის იქნა გაკრიტიკებული და იგი აშშ-ში ცალსახად აღიარებულ მოვლენას არ წარმოადგენს.

1.2. დირექტორის მოვალეობა კრედიტორთა მიმართ.

გადახდისუუნარობის ზონაში მყოფი კომპანიის დირექტორს რომ გააჩნია ვალდებულება კრედიტორთა მიმართ, ამას წინამდებარე წიგნში განხილული ყველა სამართლებრივი რეჟიმი აღიარებს, თუმცა წრამოადგენს ის დამოიკდებელ ვალდებულებას თუ აქციონერთა და კომპანიის მიმართ არსებული ვალდებულების კონვერტირება ხდება მაშინ, როდესაც კომპანია გადახდისუუნარობის ზონაშია, ან ახლოს არის ამ ზონასთან, კვლავაც კითხვის ნიშნის ქვეშ რჩება. მიუხედავად იმისა, რომ კითხვაზე ცალსახა პასუხი არ არსებობს, ავტორთა და სასამართლო გადანყვეტილებათა უმრავლესობა ემხრობა იდეას, რომლის თანახმადაც, ასეთ შემთხვევაში დირექტორს კრედიტორთა მიმართ აქვს დამოიკდებელი, პირდაპირი ვალდებულება.⁹²⁸

დირექტორები ვალდებულნი არიან დაიცვან და შეინარჩუნონ კომპანიის აქტივები, როდესაც ეს უკანასკნელი გადახდისუუნარობის პირასაა. შესაძლოა დადგეს მათი პასუხისმგებლობის საკითხი, გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების შესახებ კანონმდებლობის შესაბამისად კრედიტორთათვის მიყენებული ზიანის გამო, თუკი ადგილი ექნება აქტივების გადატანას კომპანიიდან.⁹²⁹

საკორპორაციო კანონმდებლობა უზრუნველყოფს კომპანიის აქციონერთა დაცვას, ხოლო კომპანიასთან დაკავშირებული მესამე პირები კი, ძირითადად, სახელმწიფოებო დაცვის ქვეშ არიან. მიუხედა-

York, 2007 171. ასევე, *Bovay v. H M Byllesby & Co (1944) 38A 2d*

927 *Keay*. Company Directors' Responsibilities to Creditors, Routledge-Cavendish, New York, 2007, 171.

928 იხ. *Haworth, Ohlgren*. Director's Liabilities and Corporate Governance in Insolvency and Pre-Insolvency Cases Worldwide, ხელმისაწვდომია: <http://www.iiiglobal.org/component/jdownloads/finish/19/319.html> (ბოლოს გამოხმობილია: 20:05.2014)

929 *Loos*. (Edit) *Winckler, Ripin*, United States of America in: Directors' Liability: A Worldwide Review, Kluwer Law International and International Bar Association, Alphen aan den Rijn, 2006 P.104

ვად ამისა, დადგენილია, რომ როდესაც კომპანია გადახდისუნარობის პირასაა, დირექტორებს წარმოეშობათ ფილუციური ვალდებულება კრედიტორთა მიმართ.⁹³⁰ (აღნიშნული შეიძლება ასევე მოიცავდეს ვალდებულებას ისეთი კრედიტორების მიმართ, როგორებიც არიან დასაქმებულები).

დირექტორის ვალდებულება კრედიტორთა მიმართ, ერთგულების და კეთილსინდისიერების ვალდებულებას მოიცავს.⁹³¹

დირექტორი ვალდებულია გააკეთოს შესაბამისი განცხადება კომპანიის გადახდისუნარობის შესახებ, როდესაც ამას ადგილი ექნება. შესასბამისად აშშ-ში სასამართლოები მიმართავენ ძირითადად ორ ტესტს (ზოგი მათგანი იყენებს ორივეს ერთად, ზოგო მხოლოდ ერთ-ერთს მიიჩნევს საკმარისად) იმის დასადგენად, იყო თუ არა კომპანია გადახდისუნარო. კერძოდ, ეს არის კომპანიის ბალანსის ტესტი (*Balance-Sheet Test*) და კომპანიაში ნაღდი ფულის არსებობის ტესტი (*Cash-Flaw Test*). დელავერის საკანცლერო სასამართლოს მიერ განმარტებულ იქნა, რომ კომპანია გადახდისუნაროა, თუკი მას არ შეუძლია (არ ექნება შესაძლებლობა მომავალში) დაფაროს ვადამოსული ვალდებულება ბიზნესის ჩვეულებრივ წარმოების პროცესში, (*Cash-Flaw Test*) ან როდესაც კომპანიის აქტივების გონივრული, რეალისტური საბაზრო ღირებულება მის ვალდებულებებზე ნაკლებია (*Balance-Sheet Test*).⁹³²

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, გონივრული იქნება დირექტორის მიერ მოცემული ტესტების საფუძველზე გაკეთდეს განცხადება გადახდისუნარობის ან მოსალოდნელი გადახდისუნარობის შესახებ, რათა ამ უკანსკნელმა შეძლოს პასუხისმგებლობის თავიდან არიდება და გამორიცხოს ან მინიმუმადე დაიყვანოს, კრედიტორთა მიერ სარჩელის წარდგენის შესაძლებლობა.

გადახდისუნარობის ზონაში მყოფი კომპანიის დირექტორმა უნდა გაითვალისწინოს ის გარემოება, რომ ასეთ შემთხვევაში აქციონერები აღარ წარმოადგენენ კომპანიის აქტივის საბოლოო მესაკუთრეებს, არამედ აქტივი ტრანსფორმირდება კრედიტორთა დასაკმაყოფილებლად. შესაბამისად, შეიძლება ითქვას, რომ დირექტორები კრედიტორთა ფულს მართავენ და ცხადია გააჩნიათ ვალდებულება მსხვერპლად

930 იქვე. 104.

931 Keay, *Company Directors' Responsibilities to Creditors*. Routledge-Cavendish, New York, 2007 179-180.

932 Haworth, Ohlgren, *Director's Liabilities and Corporate Governance in Insolvency and Pre-Insolvency Cases Worldwide*. ხელმისაწვდომია: <http://www.iiiglobal.org/component/jdownloads/finish/19/319.html> (ბოლოს გამოხმობილია: 20:05.2014)

არ შესწირონ მათი ინტერესები.⁹³³

როდესაც კომპანია გადახდისუუნარობისა და გაკოტრების პირასაა, დირექტორთა მხრიდან ჩვეულებრივ საქმიანობასთან შედარებით უფრო სარისკო გადაწყვეტილებები უნდა იქნეს მიღებული, ვინაიდან ასეთ შემთხვევაში დასაკარგი ბევრი არაფერია.⁹³⁴ რა თქმა უნდა, არ იგულისხმება აშკარად არაგონივრული გადაწყვეტილებების მიღება. გადაწყვეტილება, ნებისმიერ შემთხვევაში, გონივრული უნდა იყოს.

საწარმოს კრედიტორები არიან ის დაინტერესებული მესამე პირები (*Stakeholders*), რომლებსაც თითქმის ყველა ქვეყნის სამეწარმეო სამართალი იცავს.⁹³⁵ აღნიშნული ფაქტი განპირობებულია იმით, რომ ყველასათვის, ვისაც კი კომპანიასთან კავშირი აქვს, მომგებიანია კრედიტორთა დაცვა, ისინიც სარგებლობენ კრედიტორთა დაცულობის შედეგად.⁹³⁶

ის ფაქტი, რომ კრედიტორები დაცვას საჭიროებენ, იმთავითვე არ ნიშნავს და არ ამართლებს კანონმდებლობის მხრიდან უხემ ჩარევას ამ პროცესში. ჩარევა მიზანშეწონილია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუკი იგი უზრუნველყოფს კრედიტორთა უკეთეს დაცულობას, ვიდრე ეს შესაძლებელია კრედიტორსა და კომპანიას შორის გაფორმებული კონტრაქტით.⁹³⁷

საბაზრო ეკონომიკის განვითარების კვალდაკვალ, კრედიტორთა უმრავლესობა საკუთარი ინტერესების დაცვას კონტრაქტის გაფორმებით ცდილობს და ახერხებს კიდევც. ეს ფაქტი კი წარმოშობს ლეგიტიმურ შეკითხვას, არსებული პრაქტიკის გათვალისწინებით, როდესაც კრედიტორები საკუთარი უფლებების დაცვას ახერხებენ კომპანიასთან ხელშეკრულების გაფორმების შედეგად, საჭიროა თუ არა ზედმეტი რეგულაციები კანონმდებლობაში?

მოკლე პასუხი დასმულ შეკითხვზე ის გახლავთ, რომ სამართალი, შესაძლოა წარმოადგენდეს მნიშვნელოვან დასაყრდენს და დამატებით გარანტიას სახელშეკრულებო დაცულობის უზრუნველყოფის თვალსაზრისით. სამართლის მიერ ე.წ. მზა დაცულობის წესების მიწოდებით შესაძლებელია დამატებითი ხარჯების თავიდან აცილება. ასევე

933 *Keay. Company Directors' Responsibilities to Creditors*, Routledge-Cavendish, New York, 2007, 182.

934 *იქვე*, 183.

935 *Hertig. Kanda. Creditor Protection*, in : *The Anatomy of Corporate Law*, Oxford University Press, New York, 2004, 71.

936 *იქვე*, 71.

937 *იქვე*, 72.

მნიშვნელოვანია სამართალი უზრუნველყოფდეს კრედიტორთა დაცულობას, განსაკუთრებით ისეთ შემთხვევებში, როდესაც მხარეთა შორის აღნიშნული საკითხების შეთანხმება ვერ ხერხდება.⁹³⁸

მყარი საკანონმდებლო ბაზის არსებობა მნიშვნელოვანია, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც ტრანზაქციის მოცულობა იმდენად მცირეა, რომ იგი ვერ უზრუნველყოფს პირადად მოლაპარაკების ხარჯებს. კრედიტორი შესაძლოა "მიამიტი" აღმოჩნდეს კომპანიისათვის სესხის მიცემისას, რაც საბოლოო ჯამში მას დააზარალებს, თუკი იგი მოკლებულია შესაძლებლობას მიიღოს ინფორმაცია კომპანიის შესახებ, რაც სასარგებლო იქნება *ex ante* ნებისმიერი კრედიტორისათვის.⁹³⁹

მსოფლიო დაყოფილია კრედიტორის მიმართ მეგობრულად განწყობილ (*Creditor-Friendly*) და მოვალის მიმართ მეგობრულად განწყობილ (*Debtor-Friendly*) იურისდიქციებად. აშშ ითვლება მოვალეთა მიმართ მეგობრულად განწყობილ იურისდიქციად, მაშინ, როდესაც ინგლისი და გერმანია პირიქით, კრედიტორთა მიმართ მეგობრული იურისდიქციები არიან.⁹⁴⁰

სამი ძირითადი სამართლებრივი სტრატეგია არსებობს, რასაც უნდა ითვალისწინებდეს საკორპორაციო კანონმდებლობა კრედიტორთა ინტერესების დაცვის თვალსაზრისით. ესენია:

1. ინფორმაციის სავალდებულო გახსნილობა (*Mandatory disclosure-The entry strategy*);
2. სანესდებო კაპიტალის მარეგულირებელი ნორმები (*Rules governing legal capital and corporate groups*);
3. ფიდუციური ვალდებულებები (*Fiduciary duties-The standarts strategy*).⁹⁴¹

კომპანიის კრედიტორთა მიმართ პასუხისმგებელნი შეიძლება იყვნენ მესამე პირებიც. ასეთ მესამე პირებს შესაძლოა წარმოადგენდეს კრედიტორთა ის ჯგუფი, რომლებიც ჩართულნი არიან კომპანიის მართვაში, ე.წ. შიდა კრედიტორები.⁹⁴²

ინგლისის კანონმდებლობა (*Insolvency act & 213*) ადგენს, რომ ნების-

938 *Hertig, Kanda. Creditor Protection*, in: *The Anatomy of Corporate Law*, Oxford University Press, New York, 2004, 72.

939 იქვე. 72.

940 იქვე. 78.

941 *Hertig, Kanda. Creditor Protection*, in: *The Anatomy of Corporate Law*, Oxford University Press, New York, 2004, 79.

942 *Hertig, Kanda. Creditor Protection*, in: *The Anatomy of Corporate Law*, Oxford University Press, New York, 2004, 79.

მიერი პირი, რომელიც შეგნებულად მართავს საწარმოს იმ მიზნით, რომ შეცდომაში შეიყვანოს და ზიანი მიაყენოს კრედიტორებს, შესაძლოა პასუხისმგებელი იყოს მათ წინაშე.⁹⁴³ დირექტორს გააჩნია ვალდებულება გაითვალისწინოს კრედიტორთა, ისევე როგორც აქციონერთა ინტერესები, თუკი არსებობს კომპანიის გაკოტრების საშიშროება.⁹⁴⁴

როდესაც კომპანიის გადახდისუნარიანობა ეჭვის ქვეშ დგას, კრედიტორთა ინტერესების დაცვა განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი და დაკავშირებული ხდება კომპანიის ინტერესებთან. შესაბამისად, წარმოადგენს კიდევ დირექტორთა ვალდებულების ობიექტს.⁹⁴⁵

GHLM Trading Ltd v. Maroo საქმეზე სასამართლომ განმარტა, რომ „დირექტორს გააჩნია ვალდებულება იმოქმედოს კომპანიის საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინებით, კეთილსინდისიერად, იმ რწმენით, რომ მისი ეს მოქმედება კომპანიის, როგორც მთლიანის, საუკეთესო ინტერესებს შეესაბამება.“⁹⁴⁶

საქმის გარემოებათა გათვალისწინებით, როდესაც ეს მნიშვნელოვანია, დირექტორი ვალდებულია გაითვალისწინოს კრედიტორთა, როგორც კლასის, ინტერესები. ხოლო, თუკი იგი პრიორიტეტს მიანიჭებს რომელიმე მათგანს, კრედიტორთა, როგორც კლასის საუკეთესო ინტერესების საზიანოდ, ვალდებულია დარღვეულად ჩაითვლება.⁹⁴⁷

დირექტორის პირადი პასუხისმგებლობა კრედიტორთა წინაშე შესაძლოა დადგეს „თალლითური“ (*fraudulent trading*) ან უკანონო (უსამართლო) დამოკიდებულების შემთხვევაში (*wrongful trading*).⁹⁴⁸

Winkworth v. Baron Development Ltd. საქმის განხილვისას ლორდ ტემპლემანის (*Lord Templeman*) მიერ განმარტებულ იქნა, თუ რა სახის მოვალეობა გააჩნია დირექტორს კრედიტორთა მიმართ:

„კომპანიას გააჩნია ვალდებულებანი მისი არსებული და მომავალი კრედიტორების მიმართ. კომპანია არ არის ვალდებული გადაიხადოს ყველა ვალი მაშინვე, როგორც კი ის წარმოიშობა. იგი ასევე არ არის

943 იქვე. 94.

944 *Hollington, Hollington on Shareholder's Rights*, 7th Ed, Sweet & Maxwell, London, 2013, 58.

945 *Hollington, Hollington on Shareholder's Rights*, 7th Ed, Sweet & Maxwell, London, 2013, 58.

946 *GHLM Trading Ltd v. Maroo (2012) EWHC 61 (Ch)* at (168) ხელმისაწვდომია: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/2012/61.html> (ბოლოს გამოხმობილია: 08.05.2014)

947 *GHLM Trading Ltd v. Maroo (2012) EWHC 61 (Ch)* at (168) ხელმისაწვდომია: <http://www.bailii.org/ew/cases/EWHC/Ch/2012/61.html> (ბოლოს გამოხმობილია: 08.05.2014)

948 <http://www.losangelesbusinesslitigationfirm.com/Business-Litigation/Fraud-and-Negligent-Misrepresentation.aspx/> <http://thelawdictionary.org/fraudulent-trading/http://www.businessdictionary.com/definition/wrongful-trading.html>

ვალდებული თავი აარიდოს ნებისმიერ ისეთ საქმიანობას, რომელიც რისკებს შეიცავს, მაგრამ აღნიშნულის საპირისპიროდ, კომპანიას გააჩნია ვალდებულება შეინარჩუნოს აქტივი, რათა იგი ხელმისაწვდომი იყოს ვალდებულებათა დასაფარად.

კომპანიის „სინდისი“, ისევე როგორც მისი მართვა, მინდობილია დირექტორებზე. დირექტორებს გააჩნიათ ვალდებულება კომპანიის და კომპანიის კრედიტორთა მიმართ, რომ უზრუნველყოფილი იყოს სათანადო მართვა და რომ კომპანიის ქონება არ იყოს გაფლანგული ან ექსპლოატირებული დირექტორთა პირადი ინტერესების სასარგებლოდ და კრედიტორთა ინტერესების საზიანოდ.⁹⁴⁹

კრედიტორთა მიმართ დირექტორთა ვალდებულების არსებობა და, ზემოთმოყვანილ შემთხვევებში, მათი პირადი პასუხისმგებლობის დადგომის შესაძლებლობა, წარმოადგენს ეფექტურ მექანიზმს კრედიტორთა დაცვის თვალსაზრისით. აღნიშნული ვალდებულების არსებობა ასრულებს როგორც პრევენციულ როლს, ასევე შესაძლებლობას იძლევა კრედიტორთა ინტერესები დაცულ იქნეს სასამართლოს გზით.

დასკვნის სახით უნდა ითქვას, რომ ბალანსის შენარჩუნება კრედიტორთა მიმართ დირექტორის პასუხისმგებლობის დადგენისას, სასიცოცხლოდ აუცილებელია. დირექტორები სრული სერიოზულობით უნდა მოეკიდონ საკუთარ პოზიციას და მიიღონ გონივრული და წინდახედული გადაწყვეტილებები. თუმცა აქვე გასათვალისწინებელია ის გარემოება, რომ დირექტორმა შესაძლოა კეთილსინდისურად მოქმედებისას გულწრფელად დაუშვას შეცდომა. ამიტომ ნებისმიერი სახის ვალდებულება, რაც დირექტორებს დაეკისრებათ, რეალისტური უნდა იყოს. როგორც ავსტრალიის უზენაესი სასამართლოს მოსამართლე მიხაელ კირბი აღნიშნავს:

„დირექტორთა საქმიანობაზე კონტროლის არსებობის აუცილებლობა ეჭვს არ იწვევს. გამონაკვეთს, რომელიც კანონმდებლის წინაშე დგას არის ის, რომ შექმნას კონტროლის იმგვარი მექანიზმი და სტანდარტი, რომელიც უსამართლოდ ხელს არ შეუშლის კომპანიას და მის დირექტორებს შეასრულონ ის ეკონომიკური ფუნქცია, რისთვისაც კომპანია იქმნება.“⁹⁵⁰

949 *Winkworth v. Baron Development Ltd.*, House of Lords, 04 December, 1986 WL408178 ხელმისაწვდომია: <http://web2.westlaw.com> ბოლოს გამოხმობილია: 10.06.2014

950 Justice Michael Kirby, a Judge of the Australian High Court იხ. *Key: Company Directors' Responsibilities to Creditors*, Routledge-Cavendish, New York, 2007 385.

2. კრედიტორთა სტატუსი „მენარმეთა შესახებ“ კანონის თანახმად

მენარმეთა შესახებ საქართველოს კანონის 9.9 მუხლი არეგულირებს გადახდისუუნარო კომპანიის დირექტორის ვალდებულებას. „თუ სანარმო გადახდისუუნარო ან გადახდისუუნარობის საშიშროების წინაშე დგას, დირექტორებმა და სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებმა (არსებობის შემთხვევაში) ბრალეული გაჭიანურების გარეშე, მაგრამ სანარმოს გადახდისუუნარობის დადგომის მომენტიდან არა უგვიანეს 3 კვირისა, უნდა განაცხადონ ამის თაობაზე, „გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების შესახებ“ საქართველოს კანონით დადგენილი წესით.

გადახდისუუნარობის თაობაზე განაცხადება ბრალეულ გაჭიანურებად არ მიიჩნევა, თუ ზემოხსენებული პირები ამ განაცხადებას „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 9.6 მუხლით გათვალისწინებული კეთილსინდისიერებით ეპყრობიან“.

მიიჩნევა, რომ კომპანია გადახდისუუნარობის პირასაა, თუკი შესაძლებლობა, რომ კომპანია გადახდისუუნაროა გადანონის საპირისპირო შედეგის დადგომის შესაძლებლობას.

სამწუხაროდ, საქართველოში არ არის სასამართლო პრაქტიკა აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით. არ არსებობს სასამართლოს განწყვეტილება და განმარტება, თუ როგორ უნდა დადგინდეს შეძლებისდაგვარად ადრეულ ეტაპზე, რომ გადახდისუუნარობის დადგომა გარდაუვალად არის მოსალოდნელი.

გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების შესახებ საქართველოს კანონი არ აღიარებს ე.წ. *Balance Sheet* ტესტს, როგორც გადახდისუუნარობის ინდიკატორს.⁹⁵¹

კომპანიის კრედიტორები უფლებამოსილი არიან გამოიყენონ კომპანიის მოთხოვნა (წააყენონ მოთხოვნა მის ნაცვლად) დირექტორებისა და სამეთვალყურეო საბჭოს მიმართ, თუკი ვერ მიიღებენ შესაბამის ანაზღაურებას კომპანიისაგან.⁹⁵² „მენარმეთა შესახებ“ კანონის 9.6 მუხლის მე-2 და მე-3 წინადადებების თანახმად: „თუ დირექტორები არ შეასრულებენ მათზე დაკისრებულ მოვალეობას, საზოგადოების წინაშე წარმოშობილი ზიანისთვის პასუხს აგებენ სოლიდარულად, მთელი თავისი ქონებით, პირდაპირ და უშუალოდ. საზოგადოების უარი რეგრესული ანაზღაურების მოთხოვნებზე ან საზოგადოების კომპრომისი

951 Fleckner; Hopt, (Edit) *Chanturia, Jugeli*, Georgia: Corporate Governance of Business Corporations in: Comparative Corporate Governance, A Functional and International Analysis, Cambridge University Press, New York, 2013, 511.

952 „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი, მუხ.9.6, 55.9, 56.4

ბათილია, თუ ანაზღაურება აუცილებელია საზოგადოების კრედიტორთა დასაკმაყოფილებლად". შესაბამისად, შეიძლება დასკვნის გაკეთება, რომ ქართული კანონმდებლობა კრედიტორს აძლევს დერივაციული სარჩელის აღძვრის შესაძლებლობას გარკვეული წინაპირობების არსებობისას, რაც ცალსახად დადებით მოვლენად უნდა ჩაითვალოს.

აქვე უნდა აღნიშნოს, რომ მეტი სიცხადის შეტანის მიზნით, კარგი იქნება თუ მენარმეთა შესახებ კანონის შესაბამის ნუბლებში, (იხ. თავი III, ქვეთავი 3.4. დერივაციული სარჩელი, მუხ. 46.5; 53.5;) გაჩნდება ცალსახა მითითება კრედიტორის მხრიდან დერივაციული სარჩელის აღძვრის უფლებაზე, ისე როგორც ეს მკაფიოდ არის განსაზღვრული წინამდებარე ნივთში განხილული ქვეყნების საკორპორაციო სამართლის შესაბამისი ნორმებით.

2.1 კრედიტორთა დაცვა რეორგანიზაციის დროს

კრედიტორთა დაცვა რეორგანიზაციის პროცესში მნიშვნელოვანი საკითხია, ვინაიდან ამ შემთხვევაში კრედიტორის სამართლებრივი მდგომარეობა იცვლება. რეორგანიზაციისას თავდაპირველი მოვალე ხშირად უქმდება, შედეგად წარმოშობილ ახალი მოვალის საიმედოობაზე კი კრედიტორს, როგორც წესი, ინფორმაცია არ აქვს. რეორგანიზაციის შემდეგ ქონების გადანაწილების შედეგად შესაძლოა, რომ სანარმოს ქონებრივი მდგომარეობა გაუარესდეს, რაც კრედიტორის დაკმაყოფილების შანსებს საგრძნობლად ამცირებს.⁹⁵³

მართალია სანარმოს გარდაქმნის შემთხვევაში მოვალე, როგორც სუბიექტი, არ იცვლება, მაგრამ იცვლება მისი სამართლებრივი ფორმა, რაც შეიძლება კრედიტორებისათვის საფრთხის შემცველი იყოს.⁹⁵⁴ სწორედ ამიტომ, მენარმეთა შესახებ კანონი შეიცავს ნორმებს, რომლებიც სანარმოს რეორგანიზაციის პროცესში კრედიტორთა დაცვას ემსახურება.

სანარმოს რეორგანიზაციის პროცესის დაწყების რეგისტრაციის მოთხოვნასთან ერთად, მარეგისტრირებელ ორგანოს უნდა წარედგინოს ინფორმაცია სანარმოს კრედიტორთა შესახებ. ინფორმაციაში

953 ჯუღელი, ნადარაია, სანარმოთა რეორგანიზაციის ფორმები "მენარმეთა შესახებ" კანონის მიხედვით, სსიპ, საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის ჟურნალი "პროფესია იურისტი", 2, 2007, 36-56.

954 ჯუღელი, ნადარაია, სანარმოთა რეორგანიზაციის ფორმები "მენარმეთა შესახებ" კანონის მიხედვით, სსიპ, საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის ჟურნალი "პროფესია იურისტი", 2, 2007, 36-56.

მითითებული უნდა იყოს მათი დაკმაყოფილების ვადები. რეორგანიზაციის დაწყების შესახებ ინფორმაცია ასევე უნდა გაეგზავნოს სანარმოს ყველა ცნობილ კრედიტორს, რომელშიც უნდა მიეთითოს კრედიტორთა დაკმაყოფილების ვადები.⁹⁵⁵

მენარმეთა შესახებ კანონი კრედიტორს აძლევს უფლებას, მოითხოვოს ვალდებულების ვადაზე ადრე შესრულება, თუკი შეიტყობს, რომ იგეგმება სანარმოს რეორგანიზაცია. თავის მხრივ სანარმოს მმართველი ორგანოები ვალდებული არიან უზრუნველყონ რეორგანიზაციის შესახებ ინოფრმაციის მიწოდება ყველა ცნობილი კრედიტორისათვის.

ეკონომიკურ ურთიერთობებში სტაბილურობის უზრუნველყოფისა და კრედიტორთა ინტერესების დაცვის მიზნით, მენარმეთა შესახებ საქართველოს კანონი იმპერატიულად ადგენს, რომ სანარმო, რომელმაც სანარმო (სანარმოები) მიიერთა, ან გაერთიანების შედეგად წარმოქმნილი სანარმო, არის თავდაპირველი სანარმოს/სანარმოების სამართალმემკვიდრე.⁹⁵⁶ სანარმოს კრედიტორთა დაცვას ემსახურება მენარმეთა შესახებ კანონის 14.4⁵. მუხლის ბოლო წინადადება, რომლის თანახმადაც, გაყოფამდე არსებული ვალდებულებებისათვის გაყოფის შედეგად წარმოქმნილი სანარმოები პასუხს აგებენ სოლიდარულად. რაც შეეხება თავდაპირველი სანარმოს უფლებამონაცვლეს, იგი გაყოფის შესახებ გადაწყვეტილებით განისაზღვრება.

⁹⁵⁵ „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი, მუხლი 14.4.

⁹⁵⁶ „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი მუხლი 14⁴, ბოლო წინადადება

VIII. კომპანიისათვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება

*Every company should be headed by an effective board which is collectively responsible for the long-term success of the company*⁹⁵⁷.

1. დირექტორის ერთობლივი და პირადი პასუხისმგებლობა

კომპანიისათვის მიყენებული ზიანისათვის დირექტორები სოლდარულად აგებენ პასუხს. ზიანისათვის პასუხისმგებლობა არ წარმოიშობა, თუკი დირექტორთა ქმედება მონონებულ იქნა აქციონერთა მიერ მიღებული კანონიერი გადაწყვეტილების საფუძველზე.⁹⁵⁸

დირექტორატი კოლეგიური ორგანოა, ამიტომ გადაწყვეტილება მიღებულ უნდა იქნეს:

ა) კოლეგიურად ყველას მიერ კანონმდებლობის შესაბამისად მონვეულ და ჩატარებულ საერთო კრებაზე, ერთხმად ან დამსწრეთა უმრავლესობის მხარდაჭერით.

ბ) წერილობითი ფორმით და მასზე დირექტორები უნდა ანერდნენ ხელს.⁹⁵⁹

დირექტორატის (ბორდის) კოლეგიური თუ ერთობლივი პასუხისმგებლობა წარმოადგენს კორპორაციული მართვის ფუნდამენტური მნიშვნელობის მქონე ფაქტს.⁹⁶⁰

დელავერის კანონმდებლობის თანახმად, ბორდი უფლებამოსილია საკუთარი შეხედულებისამებრ შეუზღუდოს ცალკეულ დირექტორ(ებ)ს უფლება ისაუბროს კომპანიის ბორდის სახელით.⁹⁶¹

მხოლოდ ბორდია უფლებამოსილი გამოვიდეს კომპანიის სახელით ან მინიჭდოს ვინმეს ეს უფლება.⁹⁶²

957 *Financial Reporting Council (2010) Main Principle A. 1, 9* იხ. *Belcher: Directors' Decisions and the Law*, Routledge, Taylor&Francis Group, London&New York, 2014, 178.

958 *Meister, Heidenhain, Rosengarten*, The German Limited Liability Company, 7th Ed. Verlag C.H. Beck, Munchen, 2010, 56.

959 *Mortimore, (Edit) Company Directors Duties, Liabilities and Remedies*, 2nd Ed. Oxford University Press, Oxford, 2013, 109.

960 *Westmid Packing Services Ltd, Secretary of State for Trade and Industry v.Griffiths (1998) 2 BCLC 646* იხ. *Belcher: Directors' Decisions and the Law*, Routledge, Taylor&Francis Group, London&New York, 2014, P.178

961 *Delaware Corporation law Annotated*, 2013-2014 Ed, As amended up to and including the 2013 Regular Session of the One Hundred Forty-Seventh General Assably, Lexis, Nexis, Delaware, 2013, P.49. *Empire S. Gas.Co. v.Gray*, 29 Del.Ch. 95, 46 A.2d 741(1946)

962 *Delaware Corporation law Annotated*, 2013-2014 Ed, As amended up to and including the 2013 Regular Session of the One Hundred Forty-Seventh General Assably, Lexis, Nexis, Dela-

დელავერის საკორპორაციო კანონის 141 (a) მუხლის თანახმად , თუკი კომპანია განიცდის ზიანს, დირექტორატი არის ის ინსტიტუციური ორგანო, რომელსაც მინიჭებული აქვს უფლებამოსილება დაადგინოს, რა ღონისძიებებს მიმართოს მის აღმოსაფხვრელად. მათ შორის დაიწყოს თუ არა სამართალწარმოება გარკვეულ პირთა მიმართ.⁹⁶³

როგორც გერმანული, ასევე ბრიტანული სამართალი იცნობს დირექტორის პირადი პასუხისმგებლობის პრინციპულ შესაძლებლობას დირექტორის მიერ საკუთარი მოვალეობის შესრულების პროცესში დელიქტის⁹⁶⁴ ჩადენის შემთხვევაში.⁹⁶⁵ როგორც ნესი, დირექტორებს არ გააჩნიათ პირადი პასუხისმგებლობა კომპანიის ვალდებულებათა გამო, ვინაიდან კომპანიას დამოუკიდებლ იურიდიულ პირს წარმოადგენს, მაგრამ განსაზღვრული გარემოებების არსებობისას დირექტორის პირადი პასუხისმგებლობა შესაძლოა დადგეს.⁹⁶⁶

კომპანიათა შესახებ აქტის 232 (1) პარაგრაფის თანახმად, ბათილია ნებისმიერი დათქმა, რომელიც დირექტორს ათავისუფლებს კომპანიის მიმართ პასუხისმგებლობისაგან, დაუდევრობის, ვალდებულების შეუსრულებლობის და ნდობის ბოროტად გამოყენების შემთხვევაში.⁹⁶⁷

თუკი დირექტორი სახელშეკრულებო ურთიერთობაში შედის მხარესთან და ხელშეკრულების დადებისას არ აკეთებს განმარტებას, რომ კომპანიის ინტერესების შესაბამისად მოქმედებს, და არც ხელშეკრულებაშია კომპანიის შესახებ ნახსენები, მაშინ ამ მხარეს უფლება აქვს პერსონალურად დირექტორის წინააღმდეგ წარადგინოს სარჩელი, თუკი კომპანია არ შეასრულებს ვალდებულებას.⁹⁶⁸

ware, 2013, P.49. *Empire S. Gas.Co. v.Gray*, 29 Del.Ch. 95, 46 A.2d 741(1946)

963 *Delaware Corporation law Annotated. South v. Baker* 2013-2014 Ed,As amended up to and including the 2013 Regular Session of the One Hundred Forty-Seventh General Assably, Lexis, Nexis, Delaware, 2013, P.49. *South v. Baker*, 62 A.3d 1 (Del.Ch.2012)

964 ინგლისურენოვან ლიტერატურაში გამოყენებული სიტყვები „tort“ და „delict“ სინონიმებს წარმოადგენენ, ორივე მათგანი გამოხატავს დელიქტს. სიტყვა „tort“ გამოიყენება ანგლო-ამერიკულ სამართალში, (აშშ, ბრიტანეთი) ხოლო სიტყვა „delict“ რომანული ქვეყნების სამართალში.(მაგ. გერმანია) იხ: <http://www.camargueacademy.co.za/introduction-law/faq/what-difference-between-delict-and-tort> ბოლოს გამოხმობილია: 19.05.2014

965 *Bachmer. Creditor Protection in Private Companies, Anglo-German Perspectives for a European Legal Discourse*, Cambridge University Press, Edinburgh, 2009, P.183

966 *Keay. Company Directors' Resposnibilities to Creditors*, Routledge-Cavendish, New York, 2007, 5.

967 *Companies Act 2006* Para:233,234, ხელმისაწვდომია:http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/pdfs/ukpga_20060046_en.pdf (ბოლოს გამოხმობილია: 21.05.2014)

968 *Loose, Griffiths. Impey. The Company Director, Power, Duties and Liability*, 10th adition, Jordan Published Limited, Bristol, 2008, 327.

გერმანიის საკორპორაციო კანონმდებლობის თანახმად, შესაძლოა დადგინდეს დირექტორატის სოლიდარული ერთობლივი პასუხისმგებლობა, როგორც კომპანიის, ასევე მესამე პირთა მიმართ. აღნიშნულის პარალელურად საკუთარი შიდა რეგულირების მიზნით, დრექტორთა შორის შესაძლოა არსებობდეს შეთანხმება ვალდებულებათა განაწილების შესახებ, რომლის შესაბამისადაც, ისინი დამრღვევი დირექტორისაგან მიიღებენ ანაზრაურებას, თუკი მის გამო სოლიდარული პასუხისმგებლობა დადგა.⁹⁶⁹

გერმანიის სააქციო საზოგადოებათა შესახებ კანონის 93-ე და 116-ე პარაგრაფის საფუძველზე, დირექტორატი და სამეთვალყურეო საბჭო ვალდებულია გამოიჩინოს კეთილგონიერი ბიზნესმენის გულმოდგინება და გულისხმიერება, სანარმოს მართვის პროცესში. აღნიშნული ვალდებულების დარღვევა იწვევს ვალდებულების ადრესატთა პასუხისმგებლობას. პასუხისმგებლობა არ დადგება, თუკი ქმედება დაფუძნებული იყო აქციონერთა მიერ კანონის შესაბამისდ მიღებულ გადაწყვეტილებაზე.⁹⁷⁰

დირექტორატის პასუხისმგებლობა ასევე დგება, თუკი იგი კანონმდებლობის შესაბამისად არ განაცხადებს კომპანიის გადახდისუნარიობის ან მოსალოდნელი გადახდისუნარიობის შესახებ.⁹⁷¹

სამი სახის მოთხოვნა არსებობს, რომელიც შეიძლება წაეყენოს პერსონალურად დირექტორს ვალდებულების დარღვევის გამო, ესნია:

- ა) სამართლიანი კომპენსაციის მოთხოვნა;
- ბ) მიღებული მოგების, სარგებლის დაბრუნების შესახებ მოთხოვნა;
- გ) სასამართლო აკრძალვა (*Injunctive Relief*).

ა) **სამართლიანი კომპენსაციის მოთხოვნის უფლება** შესაძლოა გაუჩნდეს კომპანიას დირექტორის მიმართ უფლებამოსილების ფარგლებში მოქმედების, კომპანიის წარმატებისათვის ხელის შეწყობის, დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი გადაწყვეტილების მიღების ვალ-

969 Loos, (Edit) Winckler, Ripin, United States of America in: Directors' Liability: A Worldwide Review, Kluwer Law International and International Bar Association, Alphen aan den Rijn, 2006, 290.

970 kawamura, Anderson, (Edit) Rodewald, Tielman. Germany :in Corporate Governance, Jurisdictional Comparisons, Sweet & Maxwell, London 2013, 100.

971 kawamura, Anderson, (Edit) Rodewald, Tielman . Germany :in Corporate Governance, Jurisdictional Comparisons, Sweet & Maxwell, London 2013, 100.

დებულებათა დარღვევის გამო.⁹⁷²

ბ) მიღებული მოგების (სარგებლის) დაბრუნების მოთხოვნის უფლება კომპანიას წარმოეშობა ინტერესთა კონფლიქტისათვის თავის არიდების, მესამე პირისაგან რაიმე სახის სარგებელის მიღებაზე უარის თქმის, ტრანზაქციასთან დაკავშირებით პირადი დაინტერესების და კანონმდებლობის შესაბამისად გამჟღავნება-დეკლარირების ვალდებულებათა დარღვევის გამო.⁹⁷³

გ) სასამართლო აკრძალვა (*Injunctive Relief*).⁹⁷⁴ სასამართლოს აქვს ფართო უფლებამოსილება აუკრძალოს დირექტორს გარკვეული ქმედების განხორციელება ან საკუთარი აქტივებით სარგებლობა. მას შეუძლია გამოსცეს ბრძანება აკრძალვის შესახებ, როგორც ფინალური, ასევე შუალედური-წინასწარი მოსმენის ეტაპზე.⁹⁷⁵

შუალედური აკრძალვის ყველზე უფრო გავრცელებულ ფორმას წარმოადგენს ბრძანება დირექტორის აქტივის "გაყინვის" (დაყადალების) შესახებ (*Freezing Order*). იგი უკრძალვს მოპასუხე დირექტორს ისარგებლოს აქტივით, რომელიც შესაძლოა საჭირო გახდეს მის წინააღმდეგ წარდგენილი სარჩელის წარმატების შემთხვევაში მოგებული მხარის დასაკმაყოფილებლად.⁹⁷⁶

აღნიშნული ბრძანება სასამართლოს გადაწყვეტილების შემდგომში აღსრულების და შესაბამისად ზიანის ანაზღაურების საშუალებას წარმოადგენს. ამიტომ მისი გამოყენება მნიშვნელოვანია ისეთ საქმეებში, სადაც სახეზეა მატერიალური ზიანი ან მოთხოვნილია ზიანის ანაზღაურება მატერიალური ფორმით. სასამართლო გამოსცემს ბრძანებას აქტივის დაყადალების შესახებ, თუკი მოსარჩელე შეძლებს სარწმუნოდ დაასაბუთოს საკუთარი მოთხოვნის საფუძვლიანობა და მოგების პერსპექტივა, და თუკი არსებობს საფრთხე, რომ სარჩელის

972 *Mortimore. (Edit) Company Directors Duties, Liabilities and Remedies, 2nd Ed., Oxford University Press, Oxford, 2013, P.428*, დეტალურად. აღნიშნულ ვალდებულებათა შესახებ იხ. თავი IV

973 იქვე. დეტალურად. აღნიშნულ ვალდებულებათა შესახებ იხ. თავი IV

974 უზრუნველყოფის ღონისძიების გამოყენებას ეხება სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის XXIII თავი. აღნიშნული ინსტიტუტი საკმაოდ კარგად განვითარებულია საქართველოში და ქართული სასამართლოს მიერ ხშირად ხდება უზრუნველყოფის ისეთი ღონისძიებების გამოყენება როგორცაა აქტივის დაყადალება, გასხვისების აკრძალვა და ა.შ. იმის გათვალისწინებით, რომ ამ კონტექსტში შედარებითსამართლებრივი ანალიზის გაკეთება სცდება ნაშრომის მიზნებს დეტალურად ამ საკითხზე არ შევჩერდები. ასეთი ანალიზის გაკეთება, თავისუფლად შეიძლება გახდეს დამოუკიდებელი კვლევის საგანი.

975 იქვე. 437.

976 იქვე. 438.

წარმატების შემთხვევაში აქტივი ხელმისაწვდომი აღარ იქნება.⁹⁷⁷

სასამართლო პრაქტიკის მიერ უსამართლობად იქნა მიჩნეული მოპასუხის მთელი აქტივის დაყადაღება. აღნიშნულს საფუძვლად უდევს ის არგუმენტი, რომ მოპასუხე დირექტორს უნდა მიეცეს საშუალება აანაზღაუროს სამართალწარმოებისათვის საჭირო ხარჯები, ამიტომ აქტივის გამოყენება ამ ხარჯების ასანაზღაურებლად დასაშვებია.⁹⁷⁸

ამ მხრივ პრობლემა წარმოიშობა, თუკი მოსარჩელე მოპასუხის აქტივის საკუთრებაზე აცხადებს პრეტენზიას (*Proprietary Claim*). ასეთ შემთხვევაში, სასამართლოს მიერ უნდა შეფასდეს მოპასუხის მიერ აქტივის გამოყენების ნებართვით გამოწვეული უსამართლობა გადანონის თუ არა უსამართლობას, რომელიც ართმევს მოპასუხეს საშუალებას თავი დაიცვას სასამართლო სამართალწარმოების პროცესში.⁹⁷⁹

თუკი სურს რომ მიიღოს სასამართლოსგან ნებართვა აქტივის სასამართლო ხარჯების დასაფარად გამოყენებაზე, მოპასუხემ სარწმუნოდ უნდა დაადასტუროს, რომ მას სხვაგვარად ხარჯების დაფარვა არ შეუძლია თუ არ გამოიყენებს იმ აქტივს, რომელზეც მოსარჩელე საკუთრების პრეტენზიას აცხადებს.⁹⁸⁰

შედეგები, რაც შეიძლება მოჰყვეს დირექტორთა მხრიდან ვალდებულების დარღვევას არის: კომპანიის აქტივის სასარგებლოდ გადახდა, დისკვალიფიკაცია გარკვეული პერიოდით, პირადი რეპუტაციის შელახვა-დაზიანება და მათთვის ვინც სისხლის სამართლებრივ დანაშაულს ჩაიდენს უფლებამოსილების განხორციელებისას - ციხე.⁹⁸¹

დირექტორატის წევრების სამოქალაქო ან სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა შეიძლება დადგეს მათ მიერ განხორციელებული კორპორაციული ქმედებების გამო, რაც იმას ნიშნავს, რომ დირექტორს, იურიდიული თვალსაზრისით, არ გააჩნია იმუნიტეტი, რომელიც კომპანიის მიერ განხორციელებულ ქმედებათა გამო პასუხისმგებლობისგან დაიცავს. შესაბამისად, დირექტორმა, თუ არ ეთანხმება ქმედებას, რომელიც ხორციელდება მისი კოლეგების მიერ, უნდა გამოიჩინოს სიფრთხილე, საკუთარი სანაღმდეგო პოზიცია ნათლად დააფიქსიროს და ასახოს დირექტორატის გადანყვეტილებაში, თუკი

977 იქვე. 438.

978 იქვე. 438.

979 *Mortimore*. (Edit) *Company Directors Duties, Liabilities and Remedies*, 2nd Ed., Oxford University Press, Oxford, 2013. 438-439.

980 იქვე. 439.

981 *Belcher*. *Directors' Decisions and the Law*. Routledge, Taylor&Francis Group. London&New York, 2014, 176.

სურს, რომ შემდგომში ამ ქმედების გამო გამოწვეული სამართლებრივი პასუხისმგებლობა აირიდოს თავიდან. ითვლება, რომ ყველა დირექტორი, რომელიც სხდომას ესწრებოდა დაეთანხმა საკითხს, თუკი არ იქნება გამოყენებული ზემოაღნიშნული ქმედება ამ პრეზუმციის გადასალახად.⁹⁸² თუკი დირექტორის მიერ გამოთქმული საწინააღმდეგო პოზიცია დაფიქსირებულია დირექტორატის სხდომის ჩანაწერებში, იმ გადწყვეტილების გამო, რომლის წინააღმდეგაც იყო იგი, პასუხისმგებლობის საკითხი არ დადგება.⁹⁸³

დელიქტის ან დანაშაულის ჩადენის შემთხვევაში, დირექტორის პირადი პასუხისმგებლობა დადგება, მიუხედავად იმისა, რომ იგი მოქმედებდა კომპანიისათვის, კომპანიის საქმიანობის ფარგლებში. ასეთ შემთხვევაში შესაძლოა კომპანიისა და დირექტორის ერთობლივი პასუხისმგებლობა წარმოიშვას. მხოლოდ დირექტორის პერსონალური პასუხისმგებლობის საკითხი დგება მაშინ, როდესაც მის მიერ განხორციელებული ქმედება ასევე საზიანოა თავად კომპანიისათვის და ცდება დირექტორის უფლებამოსილების ფარგლებს.⁹⁸⁴

დირექტორები არ არიან პასუხისმგებელნი ქმედებისათვის რომელის განხორციელებაშიც მათ მონაწილეობა არ მიუღიათ, კერძოდ არ მოუხდენიათ მისი ავტორიზაცია, არ გაუციათ თანხმობა ან არ ხელმძღვანელობდნენ მის განხორციელებას.⁹⁸⁵

გერმანიის სააქციო საზოგადოებათა შესახებ კანონი უშვებს კომპანიის მიერ დირექტორის მიმართ არსებულ მოთხოვნაზე უარის თქმის შესაძლებლობას, მხოლოდ ამ მოთხოვნის წარმოშობიდან სულ მცირე სამი წლის შემდეგ, აქციონერთა კრების მიერ შესაბამისი გადაწყვეტილების მიღების შემთხვევაში. ასეთი გადაწყვეტილების დაბლოკვა შეუძლია ნებისმიერ აქციონერს ან აქციონერთა ჯგუფს, რომლებიც ფლობენ კომპანიის ნომინალური კაპიტალის 10 %-ს ან მეტს.⁹⁸⁶

ყველაზე საშინელ მომენტს, ნებისმიერი დირექტორისათვის, წარმოადგენს, როდესაც სასამართლო განხილვის პროცესში, მომსამართ-

982 *Ashcroft, Patterson*, Law for Business, South-Western, Cengage Learning, Ohio, 2013, 434.

983 *Ashcroft, Patterson*, Law for Business, South-Western, Cengage Learning, Ohio, 2013, 432.

984 *Ashcroft, Patterson*, Law for Business, South-Western, Cengage Learning, Ohio, 2013, 434.

985 *Ashcroft, Patterson*, Law for Business, South-Western, Cengage Learning, Ohio, 2013, 434.

986 *Aktienengesetz* 93 (4) para: 93 (4) ხელმისაწვდომია: <http://www.gesetze-im-internet.de/aktg/> (ბოლოს გამოხმობილია: 23.05.2014)

ლე დაადგენს, რომ იგი ვალდებული იყო xx.yy.zz. თარიღში გამოეტანა დასკვნა, რომ არ არსებობდა გონივრული საფუძველი კომპანიის გადარჩენისა და რომ კომპანიის გადახდისუუნარობის შესახებ მითითებული თარიღისათვის მისთვის ცნობილი უნდა ყოფილიყო. აღნიშნული ფაქტის მოსმენა დირექტორისათვის მძიმეა იმდენად, რამდენადაც ამ ვალდებულების დარღვევა პირად პასუხისმგებლობას იწვევს და მას მოუწევს აანაზღაუროს ზიანი, რაც გამოიწვია გადახდისუუნარობის შესახებ განცხადების დაგვიანებამ ან საერთოდ განუცხადებლობამ, თუკი ასეთ განცხადებას საერთოდ არ ჰქონია ადგილი.⁹⁸⁷

როგორ უნდა უზუნველყონ დირექტორებმა, რომ კომპანიის ფინანსურ მდგომარეობასთან დაკავშირებით სრულყოფილი ინფორმაცია ჰქონდეთ? სწორედ ამ მიმართულებით აქვთ მათ ვალდებულება, რომ დანერგონ რეპორტირების ეფექტური სისტემა, ვინაიდან როგორც არაერთხელ აღინიშნა, მათგან არავინ ითხოვს პირადად აკონტროლონ კომპანიის საქმიანობათა ყველა მიმართულება, მათი მოვალეობაა ეფექტური კონტროლის სისტემის შექმნა, რათა არ ჩაიყენონ თავი არაინფორმირებულ მდგომარეობაში.

რაც უფრო მეტია საჭიროება, რომ აქციონერები ენდონ დირექტორებს, მით უფრო მეტ მოთხოვნებს ანებსებს კანონმდებელი დირექტორთა ვალდებულებების მიმართ.⁹⁸⁸ ვინაიდან ეს ისეთი სახის ნდობაა, როდესაც პირად ინტერესებზე მალლა კომპანიის ინტერესები უნდა იდგეს, მაშინ როცა ადამიანურ ბუნებაში დევს ცდუნება, იმოქმედოს საკუთარი ინტერესებისათვის.

ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, დირექტორთა მოვალეობები მოქმედებენ როგორც საყოველთაოდ აღიარებული და ყოველმომცველი ნორმები, რათა აღმოფხვრან მორალური დილემა, ადგენენ რა, რომ დირექტორი ვალდებულია მოქმედებდეს სანარმოს, და არა პირადი ინტერესების გათვალისწინებით.⁹⁸⁹

დამკვიდრებული წესის თანახმად, დირექტორები პასუხს არ აგებენ კომპანიისა და მესამე პირს შორის წარმოშობილი ვალდებულებისათვის. თუმცა ამ წესიდან გარკვეული გამონაკლისები არსებობს. კერძოდ, თუკი დირექტორის მოქმედება არწმუნებს მესამე პირს ენდოს მის

987 *Belcher*, *Directors' Decisions and the Law*, Routledge, Taylor&Francis Group, London&New York, 2014, 72-73.

988 *Belcher*, *Directors' Decisions and the Law*, Routledge, Taylor&Francis Group, London&New York, 2014, 100.

989 *Belcher*, *Directors' Decisions and the Law*, Routledge, Taylor&Francis Group, London&New York, 2014, 100.

პერსონალურ კომპეტენტიურობას, ამან შეიძლება მესამე პირის მიმართ დირექტორის პერსონალური პასუხისმგებლობა გამოიწვიოს.⁹⁹⁰

თუმცა, აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ მსგავსი პასუხისმგებლობა არ წარმოიშობა ნებისმიერ შემთხვევაში, თუნდაც დირექტორი კომპანიის ფინანსურ მაჩვენებლებთან და ბალანსთან დაკავშირებით აკეთებდეს დეკლარირებას. მაგალითად, გერმანიის ფედერალურმა სასამართლომ დაადგინა, რომ დირექტორი არ იყო პირადად პასუხისმგებელი, იმის გამო რომ მან გაკოტრების საქმის წარმოების დაწყებამდე 2 თვით ადრე დიდი რაოდენობის აქციები შეუკვეთა კომპანიისთვის. მიუხედავად იმისა, რომ იმ მომენტისათვის კომპანია უკვე ფინანსური პრობლემების წინაშე იდგა. სიტუაცია სამართლებრივი თვალსაზრისით სხვაგვარი იქნებოდა, თუკი დირექტორი მოახდენდა ბიზნეს პარტნიორის არასწორ ინფორმირებას კომპანიის ფინანსურ მდგომარეობასთან დაკავშირებით.⁹⁹¹

შპს-ს შესახებ კანონი (პარაგრაფი 64) ავალდებულებს დირექტორებს განაცხადონ კომპანიის ვალაუფალობის ან არალიკვიდურობის შესახებ. ამ ვალდებულების დარღვევა დირექტორის პირად პასუხისმგებლობას გამოიწვევს.⁹⁹²

გაკოტრების საქმის წარმოების დაწყების შემდეგ კრედიტორი უფლებამოსილია წარადგინოს სარჩელი დირექტორის წინააღმდეგ, ვალის მხოლოდ იმ ნაწილის მოთხოვნით, რომელიც წარმოიშვა იმ თარიღის შემდეგ, როდესაც დირექტორი ვალდებული იყო განეცხადებინა კომპანიის გაკოტრების შესახებ. ამ თარიღამდე წარმოშობილი ვალდებულებანი აღსრულებულ უნდა იქნეს გადახდისუუნარობის საქმის წარმოების ადმინისტრატორის მიერ (გერ. გადახდისუუნარობის შესახებ კანონი, მუხლი 92).⁹⁹³

შპს-ს შესახებ გერმანიის კანონის 43(1) მუხლის თანახმად, დირექტორი ვალდებულია გამოიჩინოს გონიერი და წინადახედული ბიზნესმენისათვის დამახასიათებელი ზრუნვა საწარმოს მიმართ. ამ ვალდებულების დარღვევა იწვევს დირექტორის პასუხისმგებლობას. დირექტორის პასუხისმგებლობა შეიძლება დადგეს კაპიტალის შენარჩუნებასთან დაკავშირებით არსებული სამართლებრივი ნორმების

990 *Jausas. (Edit) Lachmann.* Germany, in: *Company Formation*, Globe Business Publishing, London, 2009, 334.

991 *იქვე.* 334.

992 *იქვე.* 335.

993 *Jausas. (Edit) Lachmann.* Germany, in: *Company Formation*, Globe Business Publishing, London, 2009, 335.

დარღვევით აქციონერთათვის კაპიტალის განაწილების შემთხვევაში. ვალდებულების დარღვევად ითვლება სესხის მიცემა აქციონერისათვის, მაშინ როდესაც კომპანია ფინანსურ კრიზისის განიცდის.⁹⁹⁴

შპს-ს შესახებ გერმანიის კანონის 30-ე მუხლის თანახმად, კომპანიის აქტივი, რომელიც ემსახურება განცხადებული საწესდებო კაპიტალის შენარჩუნებას, არ ექვემდებარება დივიდენდის სახით ან სხვაგვარად, მაგალითად ე.წ. „ფარული დივიდენდის“ (*Hidden Dividends*) სახით განაწილებას. ფარულ დივიდენდად მიიჩნევა აქციონერის მიერ ნებისმიერი სახის აქტივის მიღება, რომელიც არ არის მოხსენიებული როგორც დივიდენდი.⁹⁹⁵

საინტერესოა მენარმეთა შესახებ საქართველოს კანონის ნორმა, რომელიც ადგენს, რომ დირექტორები საწარმოსათვის მიყენებული ზიანისათვის პასუხს აგებენ სოლიდარულად მთელი თავისი ქონებით პირდაპირ და უშუალოდ.⁹⁹⁶ ყურადღებას იქცევს და განმარტებას საჭიროებს დირექტორების სოლიდარულად პასუხისმგებლობის საკითხი, კერძოდ გამოიციხავს თუ არა კანონის ნორმის მსგავსი ფორმულირება, ინდივიდუალურად თითოეული დირექტორის პასუხისმგებლობას? ამ ნორმის ფართო განმარტებიდან მომდინარეობს დასკვნა, რომ ქართული სამენარმეო კანონმდებლობა იძლევა საშუალებას, ინდივიდუალურად დადგეს თითოეული დირექტორის პასუხისმგებლობის საკითხი. სხვაგვარად კანონის ნორმა თავის მნიშვნელობას დაკარგავდა.

დირექტორატის წევრების პირადი პასუხისმგებლობა მესამე პირთა მიმართ შესაძლოა დადგეს მხოლოდ ქართული კანონმდებლობით კონკრეტულად განსაზღვრულ შემთხვევებში, მაგალითად, დელიქტის გამო წარმოშობილი მოთხოვნის გამო.⁹⁹⁷ (სსკ 992-ე მუხლი.)

კონტრაქტის დარღვევის ან დელიქტის გამო სასამართლო დაცვის უმთავრესი ფუნქცია შესაძლოა შემდეგნაირად განიმარტოს: კომპენსაცია, რესტიტუცია, დასჯა, პოზიტიურ ვალდებულებათა მყარი შესრულება, გადაცდომის პრევენცია, უფლებათა დეკლარირება.⁹⁹⁸

ზიანის ანაზღაურების მიზანს წარმოადგენს ჩააყენოს მოსარჩელე

994 იქვე. 335.

995 იქვე

996 "მენარმეთა შესახებ" საქართველოს კანონი მე-9 მუხლი, მე-6 პუნქტი, 56-ე მუხლი, მე-4 პუნქტი

997 Fleickner, Hopt, (Edit) Chanturia, Jugeli. Georgia: Corporate Governance of Business Corporations in: Comparative Corporate Governance, A Functional and International Analysis. Cambridge University Press, New York, 2013. 513.

998 Burrows. Andrew; Remedies for Torts and Breach of Contract, 3rd Ed. Oxford University Press, New York, 2009, 9.

იმ მდგომარეობაში, რომელშიც იგი იქნებოდა დელიქტს (ან ხელშეკრულების დარღვევას) ადგილი რომ არ ჰქონოდა (რეალური (საკომპენსაციო ზიანი /*Compensatory Damages*).⁹⁹⁹ ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში ზიანის ანაზღაურების მომწესრიგებელი ნორმები (408-415) თანაბრად გამოიყენება როგორც სახელშეკრულებო, ისე დელიქტის შედეგად წარმოშობილ ზიანთან მიმართებაში.¹⁰⁰⁰ აღნიშნულიდან გამომდინარე, დირექტორის მიერ მოვალეობის დარღვევის გამო ზიანის შემთხვევაში, "მენარმეთა შესახებ" კანონის შესაბამისი ნორმების გარდა, სასამართლოს მიერ შესაძლოა გამოყენებულ იქნეს მითითებული ნორმებიც.

კონკრეტულ გარემოებათა გათვალისწინებით, თუ რა ვითრებაში მოხდა დირექტორის არჩევა, ზოგიერთი მათგანი მიიჩნევს, რომ წარმოადგენს ე.წ. "საპატიო დირექტორს" საწარმოს წინაშე რეალური ვალდებულების გარეშე. ზოგს მცდარი მოსაზრების საფუძველზე სწამს, რომ ვინაიდან ბორდში წარმოადგენს უმცირესობას, მას არ აქვს ვალდებულებები საწარმოს მიმართ და არ იღებს პასუხსმგებლობას ბორდის გადაწყვეტილებებსა და კომპანიაში მიმდინარე პროცესებზე. უნდა ითქვას, რომ ნებისმიერი სახის დარღვევა საწარმოს მართვის პროცესში, წარმოადგენს ზრუნვის მოვალეობის დარღვევას. ზემოაღნიშნულ გარემოებათა გამო, დირექტორის პასუხისმგებლობა ამ დარღვევისათვის არ გამოირიცხება.¹⁰⁰¹

ცხადია, დირექტორის მხრიდან ვალდებულების დარღვევას შეიძლება ადგილი ჰქონდეს როგორც საქართველოში, ასევე ამერიკაში, გერმანიაში თუ ინგლისში. მთავარი განსხვავება ქვეყნებს შორის წარმოიშობა, როდესაც კანონმდებლობა ვერ ქმნის იმგვარ სისტემას, რომელიც თავიდან აირიდებს ვალდებულების არასრულყოფილ შესრულებას ან, სულ მცირე, შეამცირებს მაინც მსგავს ფაქტებს. ცხადია, ამ მხრივ საქართველო უფრო დიდი რისკის ქვეშ დგას, ვიდრე ინგლისი, აშშ და გერმანია. მსგავსი პრობლემის წარმოშობა განსაკუთრებით ნაკლებად არის მოსალოდნელი აშშ-ში (დელავერის შტატი), სადაც სასამართლო პრაქტიკის გავლენა საკორპორაციო სამართალზე განუ-

999 *Burrows. Remedies for Torts and Breach of Contract*, 3rd Ed., Oxford University Press, New York, 2009, 33.

1000 *ჯუღელი, (რედ) ძლიერიშვილი, ცერცვაძე, რობაქიძე, სვანაძე, ცერცვაძე, ჯანაშია, სახელშეკრულებო სამართალი, "მერიდიანი" თბილისი, 2014, 645. იხ. ასევე: სუს 2011 წლის 6 იანვრის ას-987-928-2010 და 2011 წლის 24 იანვრის ას-1076-1008-2010 განჩინება.*

1001 *Hamilton The Law of Corporations*, Fifth Ed, West Group, St. Paul, 2000, 450-451.

ზომლად დიდია.¹⁰⁰²

უნდა აღინიშნოს, რომ დირექტორთა მოვალეობების საზღვრები და შინაარსი არ შეიძლება გაგებულ იქნეს იმგვარად, რომ იგი უცვლელი და საერთო ყველა დირექტორისათვის, პირიქით, აღნიშნული ვალდებულება შესწავლილ და დადგენილ უნდა იქნეს ყოველ კონკრეტულ საქმიდან გამომდინარე, საქმის გარემოებების გათვალისწინებით.¹⁰⁰³

1.1. შიდა და გარე პასუხისმგებლობა

დირექტორებს გააჩნიათ გარე და შიდა პასუხისმგებლობა. შიდა პასუხისმგებლობა გულისხმობს დირექტორის ვალდებულებას აუნაზღაუროს კომპანიას მიყენებული ზიანი. ეს ის შემთხვევაა როდესაც კომპანიას გააჩნია დირექტორის მიმართ მოთხოვნის უფლება, შესაძლოა სარჩელი წარადგინოს მესამე პირმა, მაგალითად კრედიტორმა, მაგრამ სარჩელის დაკმაყოფილების შემთხვევაში მიღებული თანხა კომპანიის ხაზინაში უნდა ჩაირიცხოს და მხოლოდ ამ გზის გავლით და რიგითობის დაცვით მიიღებს კრედიტორი დაკმაყოფილებას.¹⁰⁰⁴

ხოლო გარე პასუხისმგებლობა კი მაშინ არის სახეზე, როდესაც კომპანიას კი არ გააჩნია მოთხოვნა დირექტორის მიმართ, არამედ მის მიერ ჩადენილი დელიქტის შედეგად, მხარე, რომელიც დელიქტის გამო დაზარალდა, უფლებამოსილია წარადგინოს სარჩელი უშუალოდ დირექტორის მიმართ. საწარმოს მიმართ ვაკოტრების საქმის წარმოება ვერ დააბრკოლებს აღნიშნული სარჩელის წარდგენას.¹⁰⁰⁵

გარე პასუხისმგებლობის შემთხვევაში, დაზარალებულ კრედიტორს შეუძლია წარუდგინოს სარჩელი კომპანიას როგორც პირველად და მთავარ მოვალეს, ხოლო თუკი კომპანიას არ გააჩნია შესაძლებლობა აანაზღაუროს მიყენებული ზიანი, წარადგინოს სარჩელი დირექტორების, როგორც მეორადი დებიტორების წინააღმდეგ.

კრედიტორს შეუძლია წარადგინოს სარჩელი სათითაოდ, ყოველი

1002 Cox How Delaware Law Can Support Better Corporate Governance, (PP.335-350) in: Kieff, Scott, F. Paredes Troy A., (Editors) Perspectives on Corporate Governance, Cambridge University Press, New York, 2010, 339.

1003 Hollington, Hollington on Shareholder's Rights, 7th Ed, Sweet & Maxwell, London, 2013, 65

1004 Bachner: Creditor Protection in Private Companies, Anglo-German Perspectives for a European Legal Discourse, Cambridge University Press, Edinburgh, 2009, 186.

1005 Bachner: Creditor Protection in Private Companies, Anglo-German Perspectives for a European Legal Discourse, Cambridge University Press, Edinburgh, 2009, 186-187.

დირექტორის მიმართ და მოითხოვოს ზიანის სრულად ანაზღაურება, იმის გამო, რომ დირექტორმა დროულად არ განაცხადა გადახდისუნარიობის შესახებ, ხოლო იგი შევიდა საკონტრაქტო ურთიერთობაში კომპანიასთან, რომელიც გადახდისუნარიობასთან ახლოს იყო, რამაც გამოიწვია კიდევ ზიანი.¹⁰⁰⁶

შიდა პასუხისმგებლობის თავიდან აცილების მიზნით, დირექტორმა შესაძლოა მოითხოვოს აქციონერთაგან ან სამეთვალყურეო საბჭოსაგან პრევენციული (გამაფრთხილებელი) ანაზღაურების მიღება. შპს-ს შემთხვევაში ასეთი გადაწყვეტილების მისაღებად საკმარისია აქციონერთა უბრალო უმრავლესობის თანხმობა, თუკი წესდებით სხვა რამ არ არის დადგენილი. ხოლო სს-ა ასეთ თანხმობას წინასწარ ვერ გაცემს. თანხმობის გაცემა შესაძლებელია ზიანის მიყენებიდან სულ მცირე სამი წლის გავლის შემდეგ და მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუკი აქციათა 10%-ის მფლობელი აქციონერი ან აქციონერთა ჯგუფი არ იქნება წინააღმდეგი.¹⁰⁰⁷

დირექტორატის გარე პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლება აქციონერთა გადაწყვეტილების საფუძველზე დაუშვებელია, თუმცა აქციონერთა გადაწყვეტილების შესაბამისად, შესაძლოა დირექტორი მიჩნეულ იქნეს "უდანაშაულოდ", რაც ცხადია მესამე პირის მოთხოვნაზე გავლენას არ ახდენს.¹⁰⁰⁸

1.2. ზიანის ანაზღაურება

დირექტორებს წარმოეშობათ კომპანიისათვის ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება, ძირითადად ისეთ შემთხვევებში, როდესაც სახეზეა მათი მხრიდან ვალდებულებათა დარღვევა არაკეთილსინდისიერი ან გაუფრთხილებელი მოქმედება. მათ, როგორც წესი, არ წარმოეშობათ ვალდებულება კომპანიის მიერ განცდილი დანაკარგისათვის, თუკი მოქმედებდნენ სათანადო გულისხმიერებით მიღებული, გონივრული

1006 Loos, (Edit) Germany, in: Directors' Liability: A Worldwide Review, Kluwer Law International and International Bar Association, Alphen aan den Rijn, 2006, 289.

1007 Loos, (Edit) Winckler, Ripin, United States of America in: Directors' Liability: A Worldwide Review, Kluwer Law International and International Bar Association, Alphen aan den Rijn, 2006, 290.

1008 Loos, (Edit) Winckler, Ripin, United States of America in: Directors' Liability: A Worldwide Review, Kluwer Law International and International Bar Association, Alphen aan den Rijn, 2006, 290.

გადანყვეტილების ფარგლებში.¹⁰⁰⁹

გამოიჩინა თუ არა დირექტორმა სათანადო გულისხმიერება და მზრუნველობა, დგინდება იმის მიხედვით, თუ როგორ მოიქცეოდა მის ადგილზე მყოფი სალად მოაზროვნე პირი ანალოგიური გარემოებების არსებობისას. თუ მოქმედება ამ სტანდარტში ჯდება, მაშინ ითვლება, რომ გაუფრთხილებლობას ადგილი არ ჰქონია და არც კომპანიის მიერ განცდილი ზიანისათვის დადგება პასუხისმგებლობა.¹⁰¹⁰

ხოლო დირექტორის კეთილსინდისიერების საკითხი კი დგინდება იმის მიხედვით, მოქმედებდა თუ არა იგი იმგვარად, რომ ნარმოეშვა ინტერესთა კონფლიქტი კომპანიის ინტერესებსა და საკუთარ ინტერესებს შორის. ვინაიდან დირექტორს გააჩნია კომპანიის მიმართ ერთგულების მოვალეობა, რომლის თანახმადაც, იგი ვალდებულია საკუთარ ინტერესებზე უფრო ზემოთ დააყენოს კომპანიის ინტერესები.¹⁰¹¹

ცხადია, მნიშვნელოვან ფაქტორს წარმოადგენს იმის განსაზღვრა, თუ როგორ უნდა მოხდეს ზიანის ანაზღაურება დირექტორის მიერ. ამისათვის საჭიროა ზიანის ოდენობის დადგენა, რაც საკმაოდ რთული ამოცანაა.

ერთ-ერთი საქმის განხილვისას ინგლისის სასამართლომ აღნიშნა:¹⁰¹²

„თუკი ზიანის სახით დირექტორს დაეკისრება იმ მოგების სრულად გადახდა, რაც მან კონკრეტული ტრანზაქციიდან კომპანიის ხარჯზე მიიღო, ეს შესაძლოა გაცილებით უფრო მომგებიანი იყოს საწარმოსათვის, ვიდრე კომპენსაცია სამართლიანი თანხით, ვინაიდან ხშირად დირექტორის მიერ მიღებული მოგება გაცილებით უფრო მეტია, ვიდრე იმ სამართლიანი თანხის ოდენობა, რომლის ანაზღაურებასაც სასამართლო აკისრებს მას.“¹⁰¹³

აღნიშნული მიდგომა გამოდგება იმ შემთხვევებისათვის, როდესაც მოგების დადგენა მარტივია. მაგალითად, ერთ-ერთი კომპანიის დი-

1009 *Ashcroft*; . *Ashcroft, Patterson*.. Law for Business, South-Western, Cengage Learning, Ohio, 2013, 433.

1010 *Ashcroft*; . *Ashcroft, Patterson*.. Law for Business, South-Western, Cengage Learning, Ohio, 2013, 433.

1011 *Ashcroft*; . *Ashcroft, Patterson*.. Law for Business. South-Western, Cengage Learning, Ohio, 2013, 434.

1012 *ob. A-G v. Blake (1998) Ch439* ვუთითებ: *Loose, Griffiths, Impey*, The Company Director, Power, Duties and Liability ,10th adition, Jordan Published Limited, Bristol, 2008, P.261 მიხედვით.

1013 *Loose, Griffiths, Impey*, The Company Director, Power, Duties and Liability ,10th adition, Jordan Published Limited, Bristol, 2008, 261.

რექტორს დაეკისრა მიღებული საკომისიოსა და ბონუსების სრულად გადახდა კომპანიისათვის, მას შემდეგ რაც დადგინდა, რომ იმ კომპანიისგან, რომელსაც სათევზაო გემის მშენებლობა შეუკვეთა, მიიღო საკომისიო. ხოლო მეორე მხრივ, მშრალი ყინულის მოწოდებაზე ხელშეკრულება გააფორმა, კომპანიასთან, რომლის აქციონერსაც წარმოადგენდა, რისთვისაც მიიღო ბონუსი, რადგანაც, როგორც წესი, კომპანია ბონუსს უხდოდა აქციონერს, რომელიც შეკვეთას მოუტანდა.¹⁰¹⁴

უფლება-მოვალეობათა დარღვევის შემთხვევაში, როგორც დირექტორატის, ასევე სამეთვალყურეო საბჭოს წევრს წარმოეშობა ვალდებულება კომპანიის მიმართ, აუნაზღაუროს მის მიერ ვალდებულების დარღვევის გამო მიყენებული ზიანი სრულად. გარდა აღნიშნულისა, შესაძლოა მათი პირადი პასუხისმგებლობის საკითხი დადგეს მესამე პირთა მიმართაც, თუკი მესამე პირმა განიცადა პირდაპირი და უშუალო ზიანი დირექტორატის ან სამეთვალყურეო საბჭოს წევრის მიერ დაკისრებული მოვალეობის არასათანადოდ შესრულების გამო.¹⁰¹⁵

დირექტორის მოვალეობებზე საუბრისას, საქართველოს საკორპორაციო სამართალი აღნიშნავს, რომ დირექტორი უნდა მოქმედებდეს კეთილსინდისიერად და მაქსიმალური ინფორმაციის ფლობის საფუძველზე იმ რწმენით, რომ მისი ეს ქმედება ყველაზე ხელსაყრელია სანარმოსათვის. აღნიშნული ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში, დირექტორი ვალდებული იქნება აუნაზღაუროს კომპანიას ზიანი. ასეთ შემთხვევაში დირექტორი პასუხს აგებს სოლიდარულად, მთელი თავისი ქონებით.¹⁰¹⁶

თუკი ზიანი დადგა, დირექტორმა უნდა დაადასტუროს, რომ მოქმედებდა მენარმეთ შესახებ საქართველოს კანონის მოთხოვნების შესაბამისად. სანარმოს, თავის მხრივ, უფლება არ აქვს უარი თქვას დირექტორის მხრიდან ზიანის ანაზღაურების მიღებაზე, თუკი ანაზღაურება აუცილებელია კრედიტორთა დასაკმაყოფილებლად. ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება აქვთ კომპანიის კრედიტორებს, თუკი კომპანია მათი კანონიერი მოთხოვნის დაკმაყოფილებას ვერ ახორციელებს.¹⁰¹⁷

1014 *Boston Deep Sea Fishing and Ice Co.v.Ansell (1889) 39 ChD339* ვუთითებ: *Loose. Grif-fiths, Inpey: The Company Director, Power, Duties and Liability*, 10th edition, Jordan Published Limited, Bristol, 2008, 260. მიხედვით.

1015 *kawamura. Anderson,(Edit) Rodewald, Telman, Germany* :in *Corporate Governance, Jurisdictional Comparisons*, Sweet & Maxwell, London 2013, 105.

1016 "მენარმეთა შესახებ" საქართველოს კანონი მე-9 მუხლი, მე-6 პუნქტი.

1017 "მენარმეთა შესახებ" საქართველოს კანონი 56-ე მუხლი, მე-4 პუნქტი.

2. დირექტორთა პასუხისმგებლობის შეზღუდვა

დელავერის შტატის კანონმდებლობა ითვალისწინებს დირექტორთა პასუხისმგებლობის შეზღუდვის შესაძლებლობას, მათ მიერ ზრუნვის, მაგრამ არა ერთგულების, მოვალეობის დარღვევის შედეგად, გამონეული ფულადი ზიანის გამო.

ნესდებით შესაძლოა დადგენილ იქნეს თანხა, რომლის ფარგლებშიც დირექტორის პასუხისმგებლობა არ დადგება. სააქციო კანონმდებლობით დადგენილი ნორმების უგულვებელყოფა ითვლება საჯარო ნესრიგის წინააღმდეგ მიმართულ დარღვევად და ასეთ შემთხვევაში ნესდებით პასუხისმგებლობის გამორიცხვა არ დაიშვება.¹⁰¹⁸

დირექტორთა პასუხისმგებლობისაგან დაცვის თვალსაზრისით, განსაკუთრებით გამოირჩევა დელავერის საკორპორაციო კანონმდებლობა. დელავერში რეგისტრირებული კომპანიის ნესდებით შეიძლება განისაზღვროს, რომ დირექტორის უმიზეზოდ გათავისუფლება დაშვებული არ არის, მაშინ როდესაც ინგლისში და გერმანიაში აქციონერთა კრებას მინიჭებული აქვს უფლებამოსილება ნებისმიერ დროს გაათვისუფლოს დირექტორი ყოველგვარი მიზეზის არსებობის გარეშე. იგივე ნესი მოქმედებს საქართველოშიც.

დირექტორის პასუხისმგებლობისაგან დაცვა პირდაპირპროპორციულად აისახება ამ უკანასკნელის მიერ შესრულებული სამუშაოს ხარისხზე. რაც უფრო დაცულია იგი პასუხისმგებლობისგან, მით უფრო თავდაჯერებულად მოქმედებს და ეძლევა საკუთარი შესაძლებლობების სრულად რეალიზაციის საშუალება, მეტად იჩენს ინიციატივას და იღებს გონივრული რისკის შემცველ გადაწყვეტილებას. ყოველივე ზემოაღნიშნული კი, საბოლოო ჯამში, კომპანიის საქმიანობაზე და შემოსავლიანობაზე აისახება.

კომპანიათა შესახებ აქტის თანახმად, კომპანიის ნესდებით შესაძლებელია დადგენილ იქნეს პასუხისმგებლობის შეზღუდვა ან მისგან გათავისუფლება ინტერესთა კონფლიქტის დროს.¹⁰¹⁹ ნესდება შესაძლოა ითვალისწინებდეს მესამე პირთათვის დირექტორის მიერ მიყენებული ზიანის ანაზღაურებას. ასეთი ანაზღაურება დაუშვებელია თავად კომპანიის მიმართ პასუხისმგებლობის არსებობისას.¹⁰²⁰ აღნიშნუ-

1018 *Loos, (Edit) Winckler; Ripin*, United States of America in: *Directors' Liability: A Worldwide Review*, Kluwer Law International and International Bar Association, Alphen aan den Rijn, 2006 P.106

1019 *Companies Act 2006* Para:233,234 ხელმისაწვდომია:http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/pdfs/ukpga_20060046_en.pdf (ბოლოს გამოხმობილია :21.05.2014)

1020 *Companies Act 2006* Para:232(1,4), ხელმისაწვდომია:<http://www.legislation.gov.uk/>

ლი წესი არ მოქმედებს სისხლის სამართლის საქმის წარმოების შედეგად დირექტორისთვის დაკისრებული ჯარიმის და მარეგულირებელი ორგანოს მიერ მისი მოთხოვნების შეუსრულებლობის გამო დადგენილ ჯარიმის შემთხვევაში, თუკი მოთხოვნათა შეუსრულებლობა დირექტორის ბრალით მოხდა.¹⁰²¹

დირექტორატის მიერ ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში, აქციონერთა კრება უფლებამოსილია გაათავისუფლოს იგი პასუხისმგებლობისაგან და მოახდინოს მისი გადაწყვეტილების რატიფიკაცია. რატიფიკაცია შესაძლებელია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუკი კომპანია გადახდისუუნარო არაა, ან გონივრულობის ფარგლებში არ არის მოსალოდნელი, რომ გახდება გადახდისუუნარო. დირექტორთა ქმედება ასევე არ ექვემდებარება რატიფიკაციას, თუკი ისინი არღვევენ აქციონერთა უფლებებს ან მათი მოქმედება შეიცავს დელიქტს ან თაღლითობას.¹⁰²²

მიუხედავად იმისა, რომ *Business Judgement Rule* დირექტორის პასუხისმგებლობისგან დაცვის ეფექტურ მექანიზმს წარმოადგენს, ბიზნესის გლობალიზაციის კვალდაკვალ, დირექტორის ვალდებულება იზრდება. შესაბამისად, არსებული რეალობიდან გამომდინარე, მხოლოდ ასეთი დაცვის მექანიზმის არსებობა საკმარისი არ არის იმისათვის, რომ დირექტორმა დაცულად იგრძნოს თავი, რაც ესოდენ მნიშვნელოვანია წარმატებული საქმიანობისათვის. დირექტორის პროფესიული წარმატება კი კომპანიის წარმატების პირდაპირპროპორციულია.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, დელავერის საკორპორაციო კანონმდებლობის მიერ შექმნილია მექანიზმი, (*Charter Option Statute*) რომელიც დირექტორის პასუხისმგებლობისაგან გაათავისუფლებას ითვალისწინებს ამ უკანასკნელის მიერ ზრუნვის მოვალეობის დარღვევის შემთხვევაში.¹⁰²³ კერძოდ, დირექტორი შესაძლოა გაათავისუფლდეს ზრუნვის მოვალეობის გამო გამოწვეული ფულადი ზიანის ანაზღაურებისაგან, თუკი ამას კომპანიის წესდება პირდაპირ ითვალისწინებს. მსგავსი სახის ჩანაწერი წესდებაში მოწონებული და დადასტურებული უნდა იქნეს, როგორც აქციონერთა, ასევე დამოუკიდებელ დირექტორ-
ukpga/2006/46/pdfs/ukpga_20060046_en.pdf (ბოლოს გამომხმობილია :21.05.2014)

1021 *Companies Act 2006* Para:234(3), ხელმისაწვდომია: http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/pdfs/ukpga_20060046_en.pdf (ბოლოს გამომხმობილია :21.05.2014)

1022 *Loos, (Edit) Duded, United Kingdom in: Directors' Liability: A Worldwide Review, Kluwer Law International and International Bar Association, Alphen aan den Rijn, 2006, 414.*

1023 *Barnes, Dworkin, Richards, Law For Business, 12th Ed, McGraw-Hill Education, New York, 2014, 523.*

თა, ბორდის მიერაც. კეთილსინდისიერად მოქმედებისა და ერთგულების მოვალეობის დარღვევათა გამო პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლება დაშვებული არ არის.¹⁰²⁴

დელავერის საკორპორაციო სამართლის 102 (b) (7) მუხლის თანახმად, კომპანიის დაფუძნების დოკუმენტი, შესაძლოა, ითვალისწინებდეს ვალდებულების დარღვევით გამონვეული ფულადი ზიანისათვის დირექტორის პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების შესაძლებლობას.¹⁰²⁵

სანარმოს წესდება შესაძლოა ითვალისწინებდეს დირექტორის პასუხისმგებლობის შეზღუდვას, ზრუნვის, მაგრამ არა ერთგულების, მოვალეობის დარღვევის შედეგად გამონვეული ფულადი ზიანის გამო. დირექტორთა პასუხისმგებლობის შეზღუდვა ან მისაგან გათავისუფლება დაუშვებელია:

- უკანონოდ დივიდენდის განაწილების ავტორიზების შემთხვევაში;
- კეთილსინდისიერად მოქმედების ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში;
- წინასწარგანზრახულად განხორციელებული არასათანადო საქციელის ჩადენის შემთხვევაში;
- კანონმდებლობის შეგნებულად დარღვევის შემთხვევაში.¹⁰²⁶

როგორც ზემოაღნიშნულიდან ირკვევა, პასუხისმგებლობის შეზღუდვა გარკვეულწილად ლიმიტირებულია. დირექტორი არ თავი-

¹⁰²⁴ იქვე. 523.

¹⁰²⁵ A provision eliminating or limiting the personal liability of a director to the corporation or its stockholders for monetary damages for breach of fiduciary duty as a director, provided that such provision shall not eliminate or limit the liability of a director: (i) For any breach of the director's duty of loyalty to the corporation or its stockholders; (ii) for acts or omissions not in good faith or which involve intentional misconduct or a knowing violation of law; (iii) under § 174 of this title; or (iv) for any transaction from which the director derived an improper personal benefit. No such provision shall eliminate or limit the liability of a director for any act or omission occurring prior to the date when such provision becomes effective. All references in this paragraph to a director shall also be deemed to refer to such other person or persons, if any, who, pursuant to a provision of the certificate of incorporation in accordance with § 141(a) of this title, exercise or perform any of the powers or duties otherwise conferred or imposed upon the board of directors by this title *Delaware General Corporation Law, para. 102 (b) (7)* ხელმისაწვდომია: <http://delcode.delaware.gov/title8/c001/sc01/index.shtml> (ბოლოს გამოცემის თარიღი: 20.06.2014)

¹⁰²⁶ Loos, (Edit) *Winckler, Ripin*, United States of America in: *Directors' Liability: A Worldwide Review*, Kluwer Law International and International Bar Association, Alphen aan den Rijn, 2006 P.106

სუფლდება პასუხისმგებლობისაგან თუკი მის მიერ დარღვეულია ერთ-გულების ვალდებულება, მიიღო პირადი სარგებელი ან არაკეთილსინდისიერი იყო. უფრო მეტიც, რაც არსებითი მნიშვნელობისაა არის ის, რომ მოცემული ნორმა დირექტორს ათავისუფლებს მხოლოდ ვალდებულების დარღვევით გამოწვეული ფულადი პასუხისმგებლობისაგან და არ აუქმებს თავად ვალდებულების დარღვევის ფაქტს. აღნიშნული მნიშვნელოვანია იმდენად, რამდენადაც დირექტორი რჩება არასასურველი რეპუტაციული და აღმზრდელობითი ეფექტის ქვეშ, ვალდებულების დარღვევის შესახებ ფაქტის გახმაურების გამო, მიუხედავად ფულადი პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლებისა.¹⁰²⁷

მოპასუხე დირექტორთა მოთხოვნა, DGCL 102 (b) (7) მუხლის საფუძველზე უარი ეთქვა სასამართლოს აქციონერთა სარჩელის განხილვაზე, ვინაიდან კომპანიის წესდება შეიცავდა მუღსს დირექტორთა პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების შესახებ უარყოფილ იქნება დელავერის სასამართლოს მიერ, იმ საფუძველით, რომ წესდებით შესაძლოა შეიზღუდოს დირექტორის ფულადი პასუხისმგებლობა ზრუნვის მოვალეობის დარღვევის გამო. თუმცა, აღნიშნული მუხლი არ უშვებს იმის შესაძლებლობას, რომ დირექტორს "ეპატიოს" ერთგულების მოვალეობის დარღვევა კომპანიის ან/და აქციონერთა მიმართ.¹⁰²⁸ შესაბამისად, მითითებული ნორმით შესაძლოა გაუქმდეს ან შეიზღუდოს დირექტორის პირადი პასუხისმგებლობა ზრუნვის ვალდებულების დარღვევისათვის, მაგრამ ერთგულების ვალდებულების დარღვევისათვის პასუხისმგებლობის გაუქმება ან შეზღუდვა დაშვებული არ არის.¹⁰²⁹

დელავერის საკორპორაციო კანონმდებლობის ეს რეგულაცია 30 შტატის მიერ იქნა გაზიარებული და იმპლემენტირებული, თუმცა არსებობს სხვა სახის პასუხისმგებლობის შეზღუდვაც. მაგალითად, ვირჯინიაში მოქმედი რეგულირების თანახმად, მაქსიმალური ფულადი პასუხისმგებლობა, რაც შეიძლება ზრუნვის მოვალეობის დარღვევის გამო დირექტორს მოეთხოვოს კომპანიის მხრიდან, არ უნდა აღემატებოდეს ასი ათას აშშ დოლარს ან მის მიერ უკანასკნელი 12 თვის განმავლობაში კომპანიიდან ფულადი სახით მიღებულ ანაზღაურებას. წესდებით შესაძლოა დასახელებული ზღვრული თანხის შემცირება,

1027 Moore, *Corporate Governance in The Shadow of the State*, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2013, 105.

1028 *Cal. Pub. Empl. Ret. Sys v. Coulter*, 2002, Del. Ch. LEXIS 144 (Del. Ch. Dec. 18, 2002) იხ *Wolcott, Jr; Boswell*, Delaware Code Annotated, Michie, Delaware, 2011, 790.

1029 *Rasser v. New Valley Corp.* 2000 Del. Ch. Lexis 115 (Del. Ch. Aug. 15, 2000) იხ *Wolcott, Jr; Boswell*, Delaware Code Annotated, Michie, Delaware, 2011, 790.

თუმცა მისი გაზრდა დაუშვებელია.¹⁰³⁰

ისევე როგორც აშშ-ში, ბრიტანეთსა და გერმანიაში, კომპანიის საქმიანობას ქართული კანონმდებლობის თანახმადაც დირექტორები უძღვებიან. ისინი წარმოადგენენ კომპანიას მესამე პირებთან ურთიერთობაში და ამ წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების შეზღუდვა ეფექტურია მესამე პირებისათვის მხოლოდ მაშინ, თუკი ამის შესახებ ინფორმაცია რეგისტრირებული სამენარმეო რეესტრში.

დირექტორატის უღფლებამოსილებანი და ვალდებულებანი შესაძლებელია წესდებით განისაზღვროს, თუმცა მენარმეთა შესახებ კანონი, პასუხისმგებლობის შეზღუდვის შესახებ შეთანხმებას დირექტორატს (სამეთვალყურეო საბჭოს) და სანარმოს შორის ბათილად მიიჩნევს, იმ შემთხვევაში თუ დირექტორის ან სამეთვალყურეო საბჭოს წევრის მიერ კომპანიისათვის ზიანის ანაზღაურება აუცილებელია საზოგადოების კრედიტორთა დასაკმაყოფილებლად. ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა არ წყდება თუნდაც რომ ისინი მოქმედებდნენ პარტნიორთა გადაწყვეტილების შესასრულებლად.¹⁰³¹

აღნიშნული ნორმა პრაქტიკოსი იურისტების მიერ ხშირად განიმარტება იმგვარად, რომ თითქოს მენარმეთა შესახებ კანონი საერთოდ არ ითვალისწინებს წესდებით ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობის შეზღუდვის შესაძლებლობას, რაც არ არის სწორი. წესდებით პასუხისმგებლობის შეზღუდვა დასაშვებია, თუკი კომპანიის მიერ ანაზღაურებაზე უარის თქმის შედეგად კომპანიის კრედიტორები არ ზარალდებიან.

2.1. დირექტორის პასუხისმგებლობის დაზღვევა

პასუხისმგებლობის დაზღვევა გულისხმობს, რომ კომპანია ყიდულობს სადაზღვეო პაკეტს დირექტორატისათვის და აზღვევს მის პირად ფულად პასუხისმგებლობას. პრაქტიკულად, ყველა ღია სააქციო საზოგადოება აშშ-ში იძენს დაზღვევას დირექტორთათვის.¹⁰³²

სადაზღვეო პაკეტი, როგორც წესი, არ ფარავს სისხლისამართლებრივი ნორმების დარღვევის გამო წარმოშობილ და მარეგულირებელი

1030 იქვე. 523.

1031 „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი მუხლი 9.6

1032 *Loos, (Edit) Winckler, Ripin*, United States of America in: *Directors' Liability: A Worldwide Review*, Kluwer Law International and International Bar Association, Alphen aan den Rijn, 2006 P.106

ორგანოს მიერ დაკისრებულ ჯარიმებს.¹⁰³³

აშშ-ის კანონმდებლობის მსგავსად, გერმანიის კანონმდებლობაც იცნობს დირექტორთა პასუხისმგებლობის დაზღვევას. სადაზღვეო კომპანიები გერმანიაში ამ სერვისს სთავაზობენ 1995 წლიდან. აქაც, როგორც წესი, სადაზღვეო პრემიას კომპანია იხდის დირექტორის სასარგებლოდ. მაგრამ სადაზღვეო თანხის ანაზღაურების მოთხოვნის მიზნით სარჩელის წარდგენის უფლება აქვს დირექტორს, როგორც დაზღვეულ ინდივიდს და არა კომპანიას. უნდა აღინიშნოს, რომ სადაზღვეო კომპანიების მიერ თანხის ნებაყოფლობით გადახდის ფაქტები საკმაოდ იშვიათია და შესაბამისად დირექტორებს უწევთ სასამართლო პროცესების წარმოება სადაზღვეო თანხის მისაღებად.¹⁰³⁴

დაზღვევამ შესაძლოა დაფაროს დირექტორის ან სამეთვალყურეო საბჭოს წევრის ვალდებულება, რაც მას წარმოეშვა გაუფრთხილებლობით ჩადენილი გადაცდომის გამო. დაზღვევა არ მოქმედებს განზრახ ჩადენილი გადაცდომის გამო წარმოშობილ ზიანთან დაკავშირებით.

დაზღვევა არ ფარავს წარმოშობილ ზიანს ნებისმიერი ოდენობით. არსებობს სადაზღვეო თანხის ზედა ზღვარი, რის შემდეგაც დირექტორი კვლავაც პირადად არის პასუხისმგებელი თანხის ანზღაურებაზე. ზედა ზღვარი ყველა კომპანიაში განსხვავებულია და იგი ძირითადად განისზღვრება კომპანიის სიდიდის მიხედვით.¹⁰³⁵ სააქციო საზოგადოებათა შესახებ კანონის 93-ე პარაგრაფის მეორე ნაწილის თანახმად, სადაზღვეო თანხა შეზღუდულია და არ უნდა იყოს დირექტორის წლიური ანაზღაურების 150%-ზე მეტი.¹⁰³⁶

აშშ-ში, კერძოდ კი დელავერის შტატში, დირექტორის მეტი დაცვის გარანტიები არსებობს, ვიდრე გერმანიაში. აშშ-ში დახვეწილია დირექტორის პასუხისმგებლობით დაზღვევის სისტემა (მაგ. აქ დირექტორებს არ უწევთ პირადად ჩაებან პროცესში სადაზღვეო თანხის ასაღებად, ასევე მაღალია სადაზღვეო კომპანიის მიერ თანხის ნებაყოფლობით ანაზღაურების პროცენტული მაჩვენებელი), რაც დადებით მოვლენად უნდა შეფასდეს, ვინაიდან პასუხისმგებლობის დაზღვევის

1033 Loos, (Edit) Dudek, United Kingdom in: Directors' Liability: A Worldwide Review, Kluwer Law International and International Bar Association, Alphen aan den Rijn, 2006, 413.

1034 Loos, (Edit) Winckler, Ripin, United States of America in: Directors' Liability: A Worldwide Review, Kluwer Law International and International Bar Association, Alphen aan den Rijn, 2006, 290.

1035 kawamura, Anderson, (Edit) Rodewald, Tielman, Germany in Corporate Governance, Jurisdictional Comparisons, Sweet & Maxwell, London 2013, 105.

1036 Aktiengesetz, 93 (4) para: 93 (4) ხელმისაწვდომია: <http://www.gesetze-im-internet.de/aktg/> (ბოლოს გამოხმობილია: 23.05.2014)

არსებობა დადებითად აისახება დირექტორატის საქმიანობაზე. ამ ორგანოს წარმატებული საქმიანობა კი პირდაპირპროპორციულ კავშირშია, ზოგადად, კომპანიის წარმატებასთან.

IX. დასკვნა

მენარმეთა შესახებ კანონი, რომელიც ქართველი და უცხოელი იურისტების აზრით ერთ-ერთ საუკეთესო კანონად ითვლებოდა ყოფილ საბჭოთა ქვეყნებში, მისი სისტემის, იურიდიული ტექნიკისა და შინაარსის მხრივ,¹⁰³⁷ არასისტემურმა ცვლილებებმა მიიყვანა იმ ბუნდოვან რეგულირებადმდე, რაც დღეს არსებობს. შესაბამისად, კვლავაც ინარჩუნებს აქტუალობას პროფესორ ლადო ქანტურიას მოსაზრება ახალი კანონის შემუშავების აუცილებლობის შესახებ:

„მენარმეთა კანონში წლების განმავლობაში იმდენი უსისტემო და ძნელად ასახსნელი ცვლილება შევიდა, რომ დიდი ხანია დღის წესრიგში დგას ახალი კანონის შემუშავების აუცილებლობა.“¹⁰³⁸

ახალი კანონის შემუშავება, რომ აუცილებლობას წარმოადგენს სადავო არ არის. მთვარია მისი შემუშავების პროცესში არ იქნეს დაშვებული შეცდომები. მიზანშეწონილია, რომ სასამართლო პრაქტიკის გამოყენებით შევიდეს ცვლილებები კანონში, რაც მეტ-ნაკლებად უზრუნველყოფს მის ხარისხს და გამოყენებადობას პრაქტიკული თვალსაზრისით.

ამერიკის საკორპორაციო სამართალში უამრავი პროგრესული ნორმა სასამართლო პრაქტიკის გათვალისწინებით წარმოიშვა. სამოსამართლო სამართალი უდიდეს როლს ასრულებს, როგორც გერმანიის, ასევე ინგლისის საკორპორაციო კანონმდებლობის განვითარებაში. შესაბამისად, შეიძლება ითქვას, რომ სასამართლო პრაქტიკას შეუძლია ნორმის ისეთი განმარტება და სრულყოფა, რაც მომავალში თავიდან აგვარიდებს დავებს. ცხადია, რაც უფრო სრულყოფილია კანონი, მით უფრო ნაკლებია დავის წარმოშობის შესაძლებლობა.

სამართლიანი სასამართლოს უფლება, როგორც სამართლებრივი სახელმწიფოს პრინციპის განხორციელების ერთგვარი საზომი, გულისხმობს ყველა იმ სიკეთის სასამართლოში დაცვის შესაძლებლობას, რომელიც თავისი არსით უფლებას წარმოადგენს.¹⁰³⁹

როგორც კომპანიის აქციონერებს, ასევე დირექტორებს უნდა ჰქონდეთ განცდა, რომ არსებობს სამართლიანი სასამართლო, რომელიც მიუკერძოებლად და მალალკვალიფიციურად განიხილავს წარმოშობილ დავას, რაც ნამდვილად გახდება კორპორაციული აქტივიზმისათვის ტონის მიმცემი, ვინაიდან დირექტორი თავს იგრძნობს დაცულად,

1037 *ლილუაშვილი*, მენარმეთა რეგისტრაციის არსი და მიზნები, წიგნში: თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის თეორიული და პრაქტიკული საკითხები, გამომცემლობა "მერიდიანი", თბილისი, 2009, 148.

1038 *ქანტურია*, ევროპის კერძო საზოგადოება-სიახლე ევროპის საკორპორაციო სამართალში, სამართლის ჟურნალი, 1, 2009, 41.

1039 საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2010 წლის 28 ივნისის 1/466 გადაწყვეტილება.

გულწრფელად და კეთილსინდისიერად, სამენარმო გადანყვეტილები თავისუფლების ფარგლებში მიიღოს სარისკო გადანყვეტილებები. ბიზნესისათვის ცნობილია მარტივი "ფორმულა": "დიდია რისკი, დიდია მოგება, ნაკლებია რისკი, ნაკლებია მოგება". ცხადია რისკი გონივრულობის და რაციონალურობის სტანდარტს უნდა პასუხობდეს.

დირექტორატი გაზრდილი უფლებებით და შესუსტებული კონტროლით საფრთხეს წარმოადგენს საქართველოში მოქმედი კომპანიებისათვის, თუნდაც იმ მიზეზის გამო, რომ აქ არ არსებობს კორპორაციული მართვის გამოცდილება და ტრადიციები.

მნიშვნელოვანია დირექტორმა იცოდეს თუ რა მოვალეობები გააჩნია კომპანიის მართვის პროცესში. როგორც დელავერის სასამართლომ ერთ-ერთ ცნობილ საქმესთან *Paramount Communications, Inc. v. QVC Network* დაკავშირებით განმარტა, დირექტორატმა ისეთი მნიშვნელოვანი გადანყვეტილებები, როგორებიცაა შერწყმა და საკონტროლო პაკეტის გასხვისება, უნდა მიიღოს საკითხის სრულად შესწავლის საფუძველზე, განიხილოს ყველა შესაძლო შემთხვევა და არჩევანი გააკეთოს იმის გათვალისწინებით, თუ რომელი მათგანი იქნება ხელსაყრელი კომპანიისათვის.¹⁰⁴⁰

დირექტორატი ვალდებულია სრულად მიანოდოს აქციონერებს მის ხელთ არსებული ინფორმაცია და მიიღოს ყველა თავდაცვითი ზომა, თუკი ეს აუცილებელია კომპანიის ინტერესებიდან გამომდინარე. ამ პროცესში განსაკუთრებული ყურადღება უნდა დაეთმოს უმცირესობაში მყოფი აქციონერების უფლებებს.¹⁰⁴¹

სამიზნე კომპანიის დირექტორატი ხშირად ეწინააღმდეგება შერწყმის წინადადებას. ერთის მხრივ, დირექტორატს აქვს საკუთარი ინტერესები, შეინარჩუნოს პოზიცია და კონტროლი კომპანიაზე, მეორეს მხრივ მათ აქვთ მოვალეობა კომპანიისა და აქციონერთა მიმართ, იმოქმედონ კეთილსინდისიერად, გულწრფელი რწმენით, რომ კომპანიის საუკეთესო ინტერესების შესაბამისად მოქმედებენ.¹⁰⁴²

ზოგჯერ დირექტორების სანარმოზე ზრუნვა გამოწვეულია მათი პირადი დაინტერესებით, ამ შემთხვევაში აქციონერს (პარტნიორს), რომელსაც შერწყმის შედეგად შეეძლო სარგებელი ენახა, უფლება აქვს წარადგინოს დერივაციული სარჩელი დირექტორათა წინააღმდეგ და ამტკიცოს, რომ თავდაცვითი ღონისძიების გამოყენება არ იყო მიზანშეწონილი და რომ დირექტორებმა დარღვიეს მათზე დაკისრებული

1040 *Paramount Communications, Inc. v. QVC Network* 637 A.2d 34, February 04, 1994 . Supreme Court of Delaware

1041 *Paramount Communications, Inc. v. QVC Network* 637 A.2d 34, February 04, 1994 . Supreme Court of Delaware

1042 *Clarkson, Miller, Cross, Business Law, Text and Cases* , 12th Ed, 2012, 801-802.

ლი მოვალეობები. სასამართლო იყენებს *Business Judgement Rule*-ს, რათა დაადგინოს, რამდენად გონივრული იყო დირექტორატის მოქმედება.¹⁰⁴³ თუკი დირექტორი მოხვდება *Business Judgement Rule*-ის დაცვის ქვეშ, მაშინ საქმის წარმოება შეწყდება და იგი პასუხს არ აგებს მხოლოდ იმიტომ, რომ *post factum* გადაწყვეტილება მომგებიანი არ აღმოჩნდა.

თავდაცვითი ღონისძიებების ნაცვლად, ქართული კომპანიის დირექტორატის ერთადერთი საშუალება, წინ აღუდგეს სანარმოს რეორგანიზაციას, არის აქციონერთა დარწმუნება.

აშშ-ში ძალაუფლება დირექტორატის ხელშია. მას შეუძლია გამოიყენოს თავდაცვითი ღონისძიებები საკუთარი შეხედულების შესაბამისად. მთავარია მოქმედებდეს ფიდუციური მოვალეობის ფარგლებში.¹⁰⁴⁴

დირექტორს აქვს ვალდებულება, იმოქმედოს საკუთარი უფლებამოსილების ფარგლებში (*Duty to Act Within Authority*). წინააღმდეგ შემთხვევაში მისი პასუხისმგებლობის საკითხი დადგება.¹⁰⁴⁵

დირექტორებს, კომპანიის მიმართ, გააჩნიათ ერთგულების მოვალეობა (*Duty of Loyalty*) და ზრუნვის მოვალეობა (*Duty of Care*), თითოეული მათგანი ადგენს დირექტორის მოქმედების ზოგად სტანდარტს.¹⁰⁴⁶

დირექტორთა მოქმედების სტანდარტი სხვადასხვაა ყოველი კონკრეტული საქმიდან გამომდინარე. მაგალითად, შერწყმის დროს დირექტორატის ქმედება ზრუნვისა და ერთგულების უფრო მაღალი სტანდარტის შესატყვისი უნდა იყოს, ვიდრე ჩვეულებრივ ყოველდღიური გადაწყვეტილებების მიღებისას.

დირექტორთა მსგავსი სახის ვალდებულებებს მენარმეთა შესახებ საქართველოს კანონი ითვალისწინებს, თუმცა ქართული კანონმდებლობა დახვეწას და დაზუსტებას საჭიროებს ამ მიმართულებით.

დირექტორატის როლი და შესაბამისად პასუხისმგებლობაც ძალიან დიდია, ამიტომ აუცილებელია სანარმოს მენეჯერის შერჩევისას არჩევანი გაკეთდეს კვალიფიციურ, გამოცდილ და დასახული მიზნების შესრულების უნარის მქონე პირზე და პირადი ნაცნობობით არ იქნეს გადაწყვეტილი ეს საკითხი. "ცუდი" მენეჯერი, ქართული კანონმდებლობით გათვალისწინებული რეგულირების პირობებში, სრულ კრახამდე მიიყვანს კომპანიას, ხოლო კომპანიის ბედზე დამოკიდებულია არა მხოლოდ მისი უშუალო მესაკუთრის კეთილდღეობა, ასევე იმ ადამიანებისაც, რომლებიც ამ სანარმომი არიან დასაქმებულნი და პირ-

1043 იქვე. 801-802.

1044 *Zwecker*. The EU Takeover Directive: Eight Years Later, Implementation But Still No Harmonization Among Member States on Acceptable Takeover Defenses, 2012, 260. <http://home.heinonline.org/>

1045 *Kleinberger*. Agency, Partnerships and LLCs, 2nd Ed. Aspen Publishers, New York, 123.

1046 *Palmiter*. Corporations, 5th Ed. Aspen Publishers, New York, 193.

ნათლად ასრულებენ დაკისრებულ ვალდებულებებს.

ამ პრობლემის მოგვარებას შეუწყობს ხელს მენარმეთა შესახებ კანონში ცვლილების შეტანა, რომლითაც დირექტორს ექნება საკანონმდებლო დონეზე დადგენილი მოვალეობა, ფლობდეს ცოდნასა და უნარებს, იცნობდეს კომპანიის საქმიანობის სპეციფიკას გარკვეულ დონეზე, რომ შეძლოს ამ მეტად საპასუხისმგებლო მოვალეობების შესრულება.

მენარმეთა შესახებ კანონი მართალია იცნობს დირექტორთა პასუხისმგებლობას და მათ გარკვეულ მოვალეობებს აკისრებს კომპანიის მიმართ, მაგრამ იგი ძალიან ზოგადად ეხება ამ საკითხებს. იმ პირობებში, როდესაც სასამართლო პრაქტიკაც არ არსებობს, უამრავი კითხვა ჩნდება, რომლებზეც ცალსახა და ნათელი პასუხის გაცემა ფაქტიურად შეუძლებელია.

პრაქტიკოს იურისტებსა თუ კომპანიის დირექტორებს სიბნელეში უხდებათ გზის გაკვლევა. ასეთი კანონის პირობებში, ძნელია პრაქტიკული რჩევების მიცემა ბიზნესში ჩართული პირებისათვის, ვინაიდან, როგორც აღინიშნა, კანონი ბუნდოვანია და არც სასამართლო პრაქტიკა იძლევა პასუხს კანონის ბუნდოვან დანაწესებზე.

ქვეყანაში ბიზნესის განვითარება და ინვესტორთა ნახალისება კანონმდებლობის საერთაშორისო სტანდარტებთან შესაბამისობაში მოყვანით უნდა დაიწყოს. ამ მხრივ, განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია მენარმეთა შესახებ კანონი, ვინაიდან სწორედ მისი რეგულირების სფეროა საწარმოთა შექმნა, მათი მართვა, რეორგანიზაცია, ხელმძღვანელ პირთა უფლებები და მოვალეობები. ამიტომ წინამდებარე ნიგში წარმოდგენილია რეკომენდაციები კანონში განსახორციელებელ სასურველ ცვლილებებთან დაკავშირებით.

საკორპორაციო სამართლებრივ ურთიერთობებში სიცხადის შესატანად, პირველ რიგში, მნიშვნელოვანია საკანონმდებლო დონეზე დადგინდეს იმ პირთა წრე, თუ ვინ შეიძლება მოიაზრებოდეს სიტყვა "დირექტორის" ქვეშ და ვის დაეკისრება პასუხისმგებლობა საწარმოს მიმართ ჩადენილ გადაცდომათა გამო. კანონი უნდა უთითებდეს ე.წ. დე ფაქტო და ჩრდილში მდგომი დირექტორების პასუხისმგებლობის შესაძლებლობაზე, რასაც პრევენციული მნიშვნელობაც აქვს, ვინაიდან უბიძგებს ისეთ პირებს, რომლებიც დადგენილი წესით არ არიან არჩეულნი დირექტორის პოზიციაზე, თავი შეიკავონ ქმედებისაგან, რომელიც კომპანიისათვის ზიანის მომტანია, რადგან მათთვის ცნობილი იქნება პასუხისმგებლობის დადგომის შესაძლებლობა.

სასურველია კანონში ცალსახად მიეთითოს, რომ კრედიტორებს აქვთ დერივაციული სარჩელის აღძვრის უფლება, თუკი კომპანია გა-

დახდისუუნარობის პირასაა. უნდა განისაზღვროს გადახდისუუნარობის დასადგენად აღიარებს კანონი ბალანსის ტესტს (*Balance-Sheet Test*) თუ კომპანიაში ნაღდი ფულის არსებობის ტესტს (*Cash-Flaw Test*). შესაძლებელია ორივე მათგანის გათვალისწინებაც.

მიზანშეწონილია ნათლად იქნეს ჩამოყალიბებული დირექტორთა ძირითადი მოვალეობები სანარმოს მიმართ. ვინაიდან საქართველოში არ არის მდიდარი სასამართლო პრაქტიკა აღნიშნულ საკითხებთან დაკავშირებით. სასიცოცხლო მნიშვნელობას იძენს მოვალეობათა განსაზღვრა საკანონმდებლო დონეზე. მათი განსაზღვრა მნიშვნელოვანია პირველ რიგში არა პასუხისმგებლობის დაკისრების თვალსაზრისით, არამედ კომპანიის ხელმძღვანელ პირთა ინფორმირებულობის მიზნით, რათა დირექტორებისათვის ცნობილი იყოს იმ ძირითადი მოვალეობების შესახებ, რაც კომპანიის მიმართ გააჩნიათ და ასევე თუ რა შედეგები მოყვება მოვალეობათა დარღვევას. ამ შემთხვევაშიც ამოსავალი წერტილი პრევენციას, ვიდრე ხელმძღვანელ პირთა დასჯა.¹⁰⁴⁷

მნიშვნელოვანია კანონში აისახოს დირექტორთა ვალდებულებები კომპანიების შერწყმისა თუ საკონტროლო პაკეტის გასხვიების პროცესში. არსებული რედაქცია ამ პროცესში დირექტორთა მონაწილებას და როლს სათანადოდ არ განსაზღვრავს. საქართველოში არსებული რეალობის გათვალისწინებით ძნელად წარმოსადგენია დირექტორს მიეცეს ისეთი ფართო უფლებამოსილება, როგორც ეს აშშ-ში კერძოდ კი დელავერის შტატშია, თუმცა მიზანშეწონილია მოხდეს უფლება-მოვალეობათა დადგენა ინგლისის და გერმანიის კანონმდებლობის მსაგვსად. ასევე მნიშვნელოვანია გაზიარებულ იქნეს ევროდირექტივის¹⁰⁴⁸ მიერ დადგენილი ნორმები. შეიძლება ითქვას, რომ ევროპასთან ასოცირების ხელშეკრულებაზე¹⁰⁴⁹ ხელმოწერის შემდეგ, ეს საქართველოს ერთგვარ ვალდებულებასაც კი წარმოადგენს.¹⁰⁵⁰

1047 დანვრილებით: იხ. თავი IV.

1048 DIRECTIVE 2005/56/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 26 October 2005 on cross-border mergers of limited liability companies (Text with EEA relevance)

1049 „ასოცირების შესახებ შეთანხმება ერთის მხრივ, ევროკავშირს და ევროპის ატომური ენერჯისგაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებსა და მეორეს მხრივ, საქართველოს შორის.“ საქართველოს პრემიერ-მინისტრმა ირაკლი ლარიაშვილმა, ევროპული საბჭოს პრეზიდენტმა პერმან ვან რომპეიმ და ევროკავშირის პრეზიდენტმა ჟოზე მანუელ ბაროზომ ხელი მოაწერეს საქართველოსა და ევროკავშირს შორის ასოცირების ხელშეკრულებას 2014 წლის 27 ივნისს. იხ: <http://www.mfa.gov.ge>

1050 დანვრილებით: იხ. თავი V.

ნიგნში განხილული ქვეყნების სამართალი ნათელი მაგალითია იმისა, რომ სამართლებრივი სისტემა მორგებული უნდა იყოს კონკრეტულ ქვეყანაში მოქმედ ტრადიციებთან, ხოლო ცვლილებები კანონმდებლობაში უნდა განხორციელდეს აუცილებელი საჭიროების შემთხვევაში. როგორც პროფესორი ბესარიონ ზოიძე აღნიშნავს, სამართლის ნორმის ერთი სამართლის სისტემიდან მეორეში კოპირებამ შესაძლოა უარყოფითი გავლენა მოახდინოს ტრანსპლანტის მიმღები სამართლის განვითარებაზე.¹⁰⁵¹

ეს მეტად მნიშვნელოვანი და საყურადღებო მოსაზრებაა, ვინაიდან უცხო ქვეყნის სამართლიდან კოპირებულ ნორმას დამოუკიდებლად, სამართლის სისტემის სხვა ნორმებთან კავშირის გარეშე, არსებობა არ შეუძლია. აღნიშნულის გათვალისწინებით, რეკომენდირებულია კანონში ცვლილებების განხორციელებამდე ყველა მნიშვნელოვანი ფაქტორი იქნეს შესწავლილი და გათვალისწინებული.

ხელალებით იმის თქმა, რომ რომელიმე ქვეყნის კანონმდებლობა არის იდეალური, და შესაბამისად უნდა მოხდეს ამ ქვეყანაში არსებული რეგულაციების გადმოღება, მართებული არ არის. ჩამოთვლილ ქვეყანათაგან ყველა მათგანი განვითარებულ და მსოფლიოში მონინავე სახელმწიფოთა რიცხვს განეკუთვნება, მაშინ როდესაც როგორც ზემოთ აღინიშნა, მათი სამენარმეო კანონმდებლობის დამოკიდებულება აქციონერთა, მმართველობის ორგანოთა თუ კრედიტორთა მიმართ განსხვავებულია.

მსოფლიოში არსებული სურათი კორპორაციული მართვის სისტემებთან დაკავშირებით აჩვენებს, რომ სახელმწიფოთა მიდგომა საკორპორაციო კანონმდებლობის მიმართ შერბილებულია და სულ უფრო მეტი ქვეყნის კანონმდებლობა ითვალისწინებს არჩევანის თავისუფლების არსებობას განსხვავებულ მართვის სესტემებს შორის, რაც შედეგია იმის გათვითცნობიერებისა, რომ არ არსებობს ემპირიული მტკიცებულება, თუ კორპორაციული მართვის რომელი სისტემა უმჯობესი.

¹⁰⁵¹ ზოიძე, ევროპული კერძო სამართლის რეცეფცია საქართველოში, თბილისი, 2005, 5.

ბიბლიოგრაფია

ქართულ ენაზე

ბურდული, ი., სააქციო სამართლის საფუძვლები, ტომი I, თბილისი, 2010.

ბურდული, ი. ქონებრივი ურთიერთობა სააქციო საზოგადოებაში, თბილისი, 2008.

ბურდული, ი., მცირე აქციონერის უფლებათა ბოროტად გამოყენება/ თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის თეორიული და პრაქტიკული საკითხები, თინათინ წერეთლის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტი, გამომცემლობა "მერიდიანი," 2009.

ბურდული, ი. სანესდებო კაპიტალი და მისი ფუნქციები, კრებულში: თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის თეორიული და პრაქტიკული საკითხები, თბილისი, 2009.

ბარბაქაძე, შ. სინდისის ფენომენი ძველბერძნულ ლიტერატურაში, ქუთაისი, 2014 (დისერტაცია).

გულაშვილი, ნ. კორპორაციული საფარველის გაჭოლვა, როგორც კრედიტორთა დაცვის განსაკუთრებული ღონისძიება მშობელ-შვილობილ კომპანიათა ურთიერთობის კონტექსტში, საკორპორაციო სამართლის კრებული I, რედ. ბურდული, ი. თბილისი, 2011.

ზოიძე, ბ. ევროპული კერძო სამართლის რეცეფცია საქართველოში, თბილისი, 2005.

კერესელიძე, დ., კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტი, თბილისი, 2009.

კუჭავა, კ. კორპორაციულ მართვასთან დაკავშირებული პრობლემები საქართველოში, IFC/Internacionale Finance Corporation, კორპორაციული მართვა, ყოველკვარტალური ბიულეტენი 12 იანვარი-მარტი, 2008.

ლაზარაშვილი ლ., თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის თეორიული და პრაქტიკული საკითხები, სასამსახურო ხელშეკრულება სანარმოს დირექტორთან, პარტნიორი და დირექტორი შიდასაზოგა-

დოებრივ ურთიერთობებში 309-342, გამომცემლობა "მერიდიანი," 2009.

ლილუაშვილი, გ. მენარმეთა რეგისტრაციის არსი და მიზნები, ნიგნში: თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის თეორიული და პრაქტიკული საკითხები, გამომცემლობა "მერიდიანი", თბილისი, 2009.

მაისურაძე, დ., "სამენარმეო განსჯის ნესის" განმარტებისათვის, 108-126, სამართლის ჟურნალი, თსუ იურიდიული ფაკულტეტი 1-2, 2010.

მხარობლიშვილი, გ., სამიზნე საზოგადოების შექმნა კაპიტალის ორგანიზაციულ ბაზარზე დაუფლება სატენდერო შეთავაზებით და მისი სახეები, 139-178, სამართლის ჟურნალი, თსუ იურიდიული ფაკულტეტი 1, 2013.

მხარობლიშვილი, გ. კაპიტალურ საზოგადოებათა სტრუქტურაში, ფუნდამენტური ცვლილებების განხორციელება კორპორაციულ-სამართლებრივ ქმედებათა (შექმნა, შერწყმა) საფუძველზე, შედარებით-სამართლებრივი ანალიზი, დისერტაცია.

მიგრიაული, რ., შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებასა და დირექტორს შორის სამართლებრივი ურთიერთობების წარმოშობა და დასრულება (შედარებითი ანალიზი გერმანულ სამართალთან) ყოველკვარტალური ჟურნალი, ნოტარიატი, სანოტარო და კერძო სამართლის მიმოხილვა, პრაქტიკა, თბილისი, 2003.

ქოქრაშვილი, ქ., სამენარმეო სამართალი, გამომცემლობა ტექნიკური უნივერსიტეტი, თბილისი, 2005.

შრამი, ჰანს-იოაჰიმ (Schramm, Hans-Joachim) საზოგადოების ორგანოთა კონტროლი სახელმწიფოს მიერ (*Die Kontrolle der Gesellschaftsorgane durch der Staat*). კეთილსინდისერი ხელმძღვანელობის ვალდებულება და პასუხისმგებლობა სააქციო საზოგადოებაში ქართული და გერმანული სამართლის მიხედვით, სიმპოზიუმის მასალები, II გერმანულ-ქართული სიმპოზიუმი საკორპორაციო სამართალში, თბილისი 2003.

ჭანტურია ლ., ნინიძე თ., მენარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, გამომცემლობა "სამართალი," 2002.

ჭანტურია ლ., კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, გამომცემლობა "სამართა-

ლი," თბ., 2006.

ჭანტურია, ლ., ევროპის კერძო საზოგადოება-სიახლე ევროპის საკორპორაციო სამართალში, 36-42, სამართლის ჟურნალი, თსუ იურიდიული ფაკულტეტი 1, 2009.

ჭანტურია, ლ., სამოქალაქო სამართლის ზოგადი ნაწილი, თბილისი, 2011.

ჭანტურია, ლ.,(რედ) ზოიძე,ბ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი პირველი, თბილისი, 1999.

ჯანჯალია, ბ., IFC/Internacionale Finance Corporation, კორპორატიული მართვა, ყოველკვარტალური ბიულეტენი, 11 ოქტომბერი-დეკემბერი, 2007.

ჯუღელი გ., კაპიტალის დაცვა სააქციო საზოგადოებაში, გამომცემლობა „სიესტა“, 2010.

ჯუღელი, გ, ნადარაია, ლ. საწარმოთა რეორგანიზაციის ფორმები მენარმეთა შესახებ კანონის მიხედვით, სსიპ, საქართველოს ადვოკატთა ასოციაციის ჟურნალი პროფესია იურისტი, 2, 2007.

ჯუღელი, გ., (რედ) ძლიერიშვილი, ზ., ცერცვაძე, გ., რობაქიძე, ი., სვანაძე, გ., ცერცვაძე, ლ., ჯანაშია, ლ; სახელმეკრულებო სამართალი, "მერიდიანი", თბილისი, 2014.

პოპტი, კ., კორპორაციული მართვა ევროპაში: რეგულირების ახალი მოდელი და რბილი სამართალი, , სამართლის ჟურნალი, თსუ იურიდიული ფაკულტეტი 1, 2009 თარგმანი: ბურდული ირაკლი.

Mullerat, Ramon, Rosamund, Thomas, Walsh, Mrk, Lowry, John, Milward-Oliver, Gerald, and others, Corporate Social Responsibility, The Corporate Governance of the 21th Century, Publisher, Kluwer Law International , Hague, 2005.

Kenyon-Slade, Steppen, Mergers and Takeovers in The US and UK law and practice, oxford university press, New York, 2004.

Siems, M. Mathias , Convergence in Shareholder Law , Cambridge university Press, New York, 2008.

Ferrini, Guido, Hopt, Klaus J. Winter Jaap, Wymeersch Eddy, Reforming Company and takeover law in Europ, Oxford University Press, New York, 2004.

Kraakman, Reinier, Davies, Paul, Hansmann, Henry, Hertig, Gerard, Hopt, Klaus, Kanda, Hideki, Rock, Edward The Anatomy of Corporate Law, Oxford University Press, New York, 2004.

Hu li, Hanson, Findig Sustainable Profitability : The U.S. Financial Services Industry's Pursuet of Corporate Social Responsibility, in : The Corporate Law Review, Val.2, number 1, Standston academic press, South Yarra, Victoria, 2006.

McGreal, Paul, E. Corporate Compliance Survey, in :The Business lawyer, Section of Business Law, American Bar Association, Val:67, Num.1, Chicago, II,2011/2012.

"Chip" Saulsbury, IV, Albert, O. The Availability of Takeover Defenses and Deal Protection Devices for Anglo-American Target Companies , : in Delaware Journal of Corporate Law , Val:37, #1, Widener University School of Law, Wilmington, Delaware, 2012-13.

Greico, Joseph, H., The Ever-Evolving Poison Pill:The Pill in Asset Protection and Closely-Held Corporation Cases in Delaware Journal of Corporate Law , Val:36, #2, Widener University School of Law, Wilmington, Delaware, 2011.2.

Saenger, Ingo, Conflicts of Interest of Supervisory Board Members in a German Stock Corporation and the Demand for their Independence, in: The Corporate Governance Law Review, vol.1, number 2, Sandstone Academic Press, South Yarra ,Victoria, 2005.

Berg, Werner, Germany (Federal Republic of Germany) in: Merger Control Worldwide, Second Adition, val. 1, Cambridge University Press , New York, 2012.

- Loose, Peter, Griffiths, Michael, Impey, David**, *The Company Director, Power, Duties and Liability*, 10th edition, Jordan Published Limited, Bristol, 2008.
- Cheesemen, Henry, R.**, *Business law: Legal Environment, Online Commerce, Business Ethics, and International Issues*, 10th Edition, Pearson Education, New Jersey, 2013.
- Girasa, Roy**, *Corporate Governance and Finance Law*, Palgrave&Macmillan, New York, 2013.
- Hollington, Robin**, *Hollington on Shareholder's Rights*, 7th Edition, Sweet & Maxwell, London, 2013.
- Louven, Christoph, (Ed.)** *Mergers & Acquisition in Germany*, German law publisher, Stuttgart, 2011.
- Hirt, Hans, C.**, *The Enforcement of Directors' Duties in Britain and Germany*, Peter Lang AG, European Academic Publishers, Bern 2004.
- Hopt, Klaus, J, Wymeersch, Eddy (Ed.)**, *Corporate Governance in Germany in: Capital Markets and Company Law*, Oxford University Press, New York, 2003.
- Sheikh, Saleem**, *A Practical Approach to Corporate Governance*, Lexis Nexis UK, Edinburgh, 2003.
- Smerdon, Richard**, *A practical Guide to Corporate Governance*; 4th Edition, Sweet&Maxwell, London, 2010.
- Grier, Nicholas**, *UK Company Law*, John Wiley & Sons Ltd, West Sussex, 1998.
- Van Gervan, Dirk, Storm, Paul (Ed)**, *The European Company, Volume II*, Cambridge University Press, New York, 2008.
- BBachner, Thomas**, *Creditor Protection in Private Companies, Anglo-German Perspectives for a European Legal Discourse*, Cambridge University Press, Edinburgh, 2009.
- Keay, Andrew**, *Company Directors' Responsibilities to Creditors*, Routledge-Cavendish, New York, 2007.
- Neville, Sorenson Engsing, Karsten, (Ed)** *Company Law and SMEs*, Thomson Reuters Professional, Copenhagen, 2010.
- Loos, Alexander, (Ed) Winckler, Christopher, Ripin, Robert, Dudek, Karla** *United States of America, United kingdom, Germany in: Directors' Liability: A Worldwide Review*, Kluwer Law International and International Bar Association,

Alphen aan den Rijn, 2006..

Adelopo, Ismail, Auditor Independence-Auditing, Corporate Governance and Market Confidence-Corporate Social Responsibility Series, Gower Publisher Limited, Surrey, 2012.

kawamura, Akira, Anderson, Mori (Ed) Rodewald, Jorg, Tielman Jorgen, Emerich, Adam, Niles, Sabastian, Kenny, Andrew, United States of America, Germany :in Corporate Governance, Jurisdictional Comparisons, Sweet & Maxwell, London 2013.

Mallin, Christine, Corporate Governance, 2nd Edition, Oxford University Press, Oxford, 2007.

Du Plessis, Jean, Hargovan, Anil, Bagaric, Mirko, Principles of Contemporary Corporate Governance, 2nd Edition, Cambridge University Press, New York, 2011.

Du Plessis, Jean J., Grossfeld, Bernhard, Lutterman Claus, Seanger Ingo, Sandrock Otto, Casper Matthias, German Corporate Governance in Intrnational and European Context, 2nd Edition, Springer-Verlag, Berlin-Haidelberg, 2012.

Stengel, Arndt, Volhard, Rudider, (Ed) German Limited Liability Company, Wiley&Sons, West Sussex, 1997.

Meister, Bukhardt, Heidenhain, Martin, Rosengarten, Joachim, The German Limited Liability Company, 7th Edition, Verlag C.H. Beck, Munchen, 2010.

Stamp, Mark, Jagggers, Tom, (Ed) Greence, Edward, F, United States, in: International Insider Dealing, City& Financial Publishing, Westmister, 2005.

Filatotchev, Igor, Wright Mike, (Ed) The Life Cycle of Corporate Governance, Corporate Governance in the New Global Economy, MPG Books Ltd, Cornwall, 2005.

Vermeyleen, Jerome, Vande Velde, Ivo, (Ed) European Cross-Border Mergers And Reorganizations, Oxford University Press, New York, 2012.

Barnes, James A, Morehead Dworkin, Terry, Richards, Eric, L. Law For Business, 12th Edition, McGraw-Hill Education, New York, 2014.

Stilton, Andrew, Sale of Shares and Business, Law, Practice and Agreements, 3rd Edition, Sweet&Maxwell, London, 2011.

Belcher, Alice, Directors' Decisions and the Law, Routledge, Taylor&Francis Group, London&New York, 2014.

Mantysaari, Petri, Organising the Firm, Theories of Commercial Law, Corporate Governance and Corporate Law, Springer-Verlag, Berlin-Heidelberg, 2012.

Jausas, Agusti, (Ed) Lachmann, Andreas, Germany, in: Company Formation, Globe Business Publishing, London, 2009.

Van Hulle, Karel, Gesell, Harald (Ed) European Corporate Law, Nomos Verlagsgesellschaft, Baden-Baden, 2006.

Reisberg, Arad, Derivative Actions and Corporate Governance, Oxford University Press, New York, 2007.

Jeffrey, S., Morreale, M., Global Climate Change and U.S. Law, 2007.

Berle, Adolf A, Means, Gardiner C, The Modern Corporation and Private Property, New York, 1932, ხელმისაწვდომია: <http://www.unz.org/Pub/BerleAdolf193200001?View=PDF>

Mortimore, Simon, (Ed) Company Directors Duties, Liabilities and Remedies, 2nd Edition, Oxford University Press, Oxford, 2013.

Hay, Peter, Law of The United States, 3rd Edition, C.H.Beck, Bruylant, Brussels, 2010.

Branson, Douglas, M., Corporate Governance, The Michie Company-Law Publishers, Virginia, 1993.

Bauman, Jeffrey, D., Stevenson, Jr. Russell B., Corporations Law and Policy, Materials and Problems, 8th Edition, West Academic Publishing, St. Paul, 2013.

Eisenberg, Melvin, A, (Ed) Corporations and Other Business Organizations, 2013 Ed, West Academic Publishing, St. Paul, 2013.

Moore, Marc, T. Corporate Governance in The Shadow of the State, Hart Publishing, Oxford and Portland, Oregon, 2013.

Ashcroft, J.D., John D., Ashcroft, J.D. Katherine M, Patterson, J.D. Martha A., Law for Business, South-Western, Cengage Learning, Ohio, 2013.

Bauman, Jeffrey, D., (Ed) Corporations and Other Business Associations, Statutes, Rules and Forms, 2011 Edition, West Publishing Co., Eagan, MN, 2011.

Wolcott, Jr, Daniel, F, Boswell, David, A, Delaware Code Annotated, Michie, Delaware, 2011.

Wolcott, Jr, Daniel, F, Sharp, James, P (Ed) Delaware Rules Annotated, 2014 Edition, Volume 2, Michie, Virginia, 2013.

Bainbridge, Stephen, M., Corporate Law, 2nd Edition, Foundation Press, New York, 2009.

Birkmose, Hanne, S., Neville, Mette, Sorensen, Karsten, Engsig, (Ed) Boards of Directors in European Companies. Kluwer law Internacional, Alphen aan den Rijn, 2013.

Fleickner, Andreas, M, Hopt, Klaus, J. (Ed) Chanturia, Lado, Jugeli, George, Georgia: Corporate Governance of Business Corporations in: Comparative Corporate Governance, A Functional and International Analysis, Cambridge University Press, New York, 2013.

Bainbridge, Stephen, M (Edit) Research Handbook on Insider Trading, Edward Elgar Publishing Limited, Cheltenham, 2013.

Mullerat, Ramon (Edit) Corporate Social Responsibility, The Corporate Governance of 21st Century, 2nd Edition, Kluwer Law International, Alphen aan den Rijn, 2011.

Bruner, Christopher, M; Corporate Governance in the Common-Law World, Cambridge University Press, New York, 2013.

Talbot, Lorraine, Progressive Corporate Governance for the 21st Century, Routledge Taylor & Francis Group, London & New York, 2013.

Welch E.P., Turezyn Andrew J, Folk on the Delaware General Corporation Law, Fundamentals, 2000 edition "aspen publisher," 2005.

Smith J. A., Morreale M., Global Climate Change and U.S. Law, edition 2007.

Hamilto R., W. The law of corporations, Fifth Edition, St. Paul, MINN 2000.

Kieff, Scott. F. Paredes Troy A., (Editors) Perspectives on Corporate Governance, Cambridge University Press, New York, 2010.

Drexler, David A. Black, Lewis S. Sparks, Gilchrist, A. Delaware corporation law and practice, "bender," New -York, 2010.

Fleischer, H., The Responsibility of the Management and of the Board and Its Enforcement, in: Reforming Company and takeover law in Europ, Oxford University Press, New York, 2004.

Allen W., Kraakman R., Subramanian G., Commentary and Cases on The Law of Business Organization, Second Edition. Aspen publishers, New-York, 2007.

Kleinberger D. S., Agency, Partnerships and LLCs, Second Edition, Aspen Publi-

shers, New York, 2003.

Kraakman R., Davies P., Hansmann H., Hertig G., Hopt K., Kanda H., Rock E., The Anatomy of Corporate Law, Oxford University Press, 2003.

Hopt, K, J. Corporate Governance in Europa: neue regelungsaufgaben und Soft Law (in: P Doralt, S. Kalss, Hrsg; Corporate Governance, Der Gesellschafter (Ges-RZ) Sonderheft, Wien (Linde) 2002.

Cox, J. D., How Delaware Law Can Support Better Corporate Governance. (PP.335-350) in: Kieff, Scott. F. Paredes Troy.A. (Editors) Perspectives on Corporate Governance, Cambridge University Press, New York, 2010.

Mitchel, L., E. The Trouble With Board (PP.17-61) in: Kieff, Scott. F. Paredes Troy.A. (Editors) Perspectives on Corporate Governance, Cambridge University Press, New York, 2010.

Zweigert, K; Kötz, H; Introduction to comparative law, "Clarendon press", Oxford, 1998.

Burrows, A., Remedies for Torts and Breach of Contract, 3rd edition, Oxford University Press, New York, 2009.

Manning B., Hanks, J.Jr., Legal Capital, 4th Ed. Foundation Press, St. Paul, 2013.

Paccos, Allesio Rethinking Corporate Governance: The Law and Economics of Control Powers, New York, 2012.

სტატიები

- Branson, Douglas, M.** The rule that is not a rule- The Business Judgement Rule, ხელმისაწვდომია : <http://heinonline.org>
- Boyle A. J.**, The rule in Foss v. Harbottle, excerpt : Minority Shareholders' Remedies, Cambridge University Press, ხელმისაწვდომია: http://assets.cambridge.org/9780521791069/excerpt/9780521791069_excerpt.pdf
- Haworth, Michael T., Ohlgren Joel R.**, Director's Liabilities and Corporate Governance in Insolvency and Pre-Insolvency Cases Worldwide, ხელმისაწვდომია: <http://www.iiiglobal.org/component/jdownloads/finish/19/319.html>
- Clarke D. C.**, Three Concepts of the Independent Directors (PP 73-111) in: Delaware Corporate Law Journal, Volume 32, Widener University School of Law, 2007. <http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/delcor32&id=1&collection=journals&index=journals/decor>
- Hanks J. Jr.**, Evaluating Recent State Legislation on director and Officer Liability Limitation and Indemnification in: Reprinted from The Business Lawyer vol. 43, No.4, August 1988, a Publication of the Section of Business Law (Formerly section Section of Corporation, Banking and Business Law) American Bar Association. Copyright 1988 American Bar Association, 1232.
- Hagan, J. J.** The Alter-Ago Doctrine Exception in California Corporate Law, ხელმისაწვდომია: <http://www.surfsup.net/Downloads/Alter%20Ego%20Piercing%20the%20Corporate%20Veil.pdf>
- Eisenberg, M, A.** The Duty of Good Faith in Corporate Law, 31 Del. J. Corp. L. 1 (2006)
- Furrow, C.W.** Good Faith, Fiduciary Duties and The Business Judgment Rule in Delaware, Utah Law Review, #3, 2009.

ნორმატიული მასალა

„მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი

„ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ“, საქართველოს კანონი

„კომერციული ბანკების საქმიანობის შესახებ“ საქართველოს კანონი

„საქართველოს ეროვნული ბანკის შესახებ“ ორგანული კანონი

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი

საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი

კომერციული ბანკების ადმინისტრატორთა შესაფერისობის კრიტიკ-რიუმების შესახებ დებულების დამტკიცების თაობაზე საქართველოს ეროვნული ბანკის პრეზიდენტის ბრძანება №50/04 2014 წლის 17 ივნისი ქ.თბილისი

კორპორაციული მართვის კოდექსი კომერციული ბანკებისათვის

Delaware Corporation law Annotated, 2013-2014 Ed, As amended up to and including the 2013 Regular Session of the One Hundred Forty-Seventh General Assably, Lexis, Nexis, Delaware, 2013.

Delaware General Corporation Law (DGCL)

Revised Model Business Corporation Act (RMBCA)

The Companies Act 2006

The Takeover Code

Recommendation on the role of (independent) non-executive or supervisory directors, Consultation document of the Services of the Internal Market Directorate General, European Commission, Brussels, 5 May 2004

U.S. Sentencing Guidelines Manual

The Cadbury Report on the Financial Aspects of Corporate Governance

The UK Corporate Governance Code, As Amended September 2012

Council Regulation (EC) No 2157/2001 of 8 October 2001 on the Statute for a European Company (SE)

Company Directors Disqualification Act 1986

American Law Institute, Principles of Corporate Governance: Analysis and Recommendations

- Directive 2003/6/EC of the European Parliament and of the Council of 28 January 2003 on insider dealing and market manipulation (market abuse)
- Directive 2004/25/EC of The European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on takeover bids.
- DIRECTIVE 2005/56/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 26 October 2005 on cross-border mergers of limited liability companies(Text with EEA relevance)
- Green Paper The EU Corporate Governance Framework
- WBCSD - *World Business Council for Sustainable Development*, Definition of corporate social responsibility
- German Corporate Governance Code as amended on May 13, 2013 with proposals from the plenary meeting of May 13, 2013
- German Takeover Act
- Aktiengesetz (AktG)
- Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG)

სასამართლო გადაწყვეტილებები

- საქართველოს უზენაესი სასამართლო, 2003 წლის 26 ივნისი, საქმეას 68-767-03
- საქართველოს უზენაესი სასამართლო, 2001 წლის 30 მარტი, საქმე 3კ/359-01.
- საქართველოს უზენაესი სასამართლო, 2010 წელი 10 ივნისი, ას-1234-1493-09.
- საქართველოს უზენაესი სასამართლო, 2010 წლის 26 მარტი, საქმე ას-899-1185-09.
- საქართველოს უზენაესი სასამართლო, 2009 წლის 24 თებერვალი, საქმე 959-1161-08.
- საქართველოს უზენაესი სასამართლო, 2011 წლის 6 იანვარი, საქმე ას-987-928-2010.
- საქართველოს უზენაესი სასამართლო, 2011 წლის 24 იანვარი, საქმე ას-1076-1008-2010.
- საქართველოს უზენაესი სასამართლო, 2014 წლის 25 მარტი საქმე ას-495-471-2013.
- საქართველოს უზენაესი სასამართლო, 2002 წლის 8 ნოემბერი, საქმე 3კ-1154-02 .
- საქართველოს უზენაესი სასამართლო, 2015 წლის 6 მაისი საქმე ას-1307-1245-2014.
- საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლო, 2010 წლის 28 ივნისი, საქმე 1/466.
- Caremark Intern. Inc. Derivative Litigation* 698 A.2d 959Del.Ch.,1996
- Air Products and Chemicals Inc v Airgas Inc*, C.A. Nos. 5249, 5256 Del. Ch. Feb. 15, 2011
- Unocal Corp. v. Mesa Petroleum Co.*, 493 A.2d 946 (Del. 1985)
- Revlon, Inc. v. MacAndrews & Forbes Holdings Inc* 506 A.2d 173 (Del.,1986)
- Versata Enterprises Inc. v. Selectica, Inc.*, No. 193, 2010 (Del. Oct. 4, 2010)
- Percival v. Wright* 1902 WL 12676Chancery Division 23 June 1902 (Approx. 5 pages), Case Analyses : at <http://web2.westlaw.com>

Ivanhoe Partners v. Newmont Mining Corp., 535 A.2d 1334, 1345 (Del. 1987)
Cede & Co. v. Technicolor, Inc., 634 A.2d 345, 360 (Del. 1994)
Aronson v. Lewis, 473 A.2d 805, 812 (Del. 1984).
Walt Disney Co. Derivative Litigation, 906 A.2d 27, 53 (Del. Ch. 2006).
Dartmouth College v. Woodward 17 U.S. (4 Wheat.) 518 (1819)
GHLM Trading Ltd v. Maroo (2012)EWHC 61 (Ch) at (168)
Foss v Harbottle (1843) 67 ER 189
Boston Deep Sea Fishing and Ice Co.v.Ansell (1889) 39 ChD339
Bristol and West Building Society v. Mothew 1996 Ch 1, 18A
Extrasure Travel insurance Ltd v. Scattergood (2003) 1 BCLC 598
Hutton v. West Cork Railway Co (1883) May 29, LR 23 Ch D654
British Midland Tool Ltd v. Midland Internacional (2003) March 26 EWHC 954 (Ch)
Winkworth v. Baron Development Ltd, House of Lords, 04 December, 1986 WL408178
Lornho Ltd v. Shell Petroleum Co. Ltd December 01, 1980,WRL 627 Case Analyses : at <http://web2.westlaw.com>
Ball v. Eden Project Ltd High Court of Justice Chancery Division 11 April 2001, No. HC0004486, at <http://web2.westlaw.com>
Coor v. Deeks (1916) 1 AC 554
Regall (Hastings) Ltd c. Gulliver (1941) (1967) 2AC 13n.HI
Hovenden&Sons v. Milboff (1900) 83 LT 41, 43 CA
Continental Assurance of London plc (CAL)(1997) 1BBCLC 48
Westmid Packing Services Ltd, Secretary of State for Trade and Industry v.Griffiths (1998) 2 BCLC 646
Francis v. United Jersey Bank, 432 A. 2.d 814, 822 (N.J. 1981)
Guth v. Loft, A.2d 503 (Del. ch. 1939)
Wood V. Drummer (1824) 30F cas 935
Cal.Pub.Employees. Ret. Sys v.Coulter, 2002, Del. Ch. LEXIS 144 (Del.Ch. Dec.18, 2002)

O'Reilly v. Transworld Healthcare, Inc. 745 A. 2d 902 (Del.Ch.1999)
Bovay v. H M Byllesby & Co (1944) 38A 2d
Rosser v. New Valley Corp. 2000 Del. Ch. Lexis 115 (Del.Ch. Aug. 15, 2000)
Arnold v. Society for. Savs. Bancorp, 678 A.2d 533 (Del. 1996)
Gimbel v. Signal Cos, 316 A.2d 599 (Del.ch. 1974)
Brown v. Allen, 344 U.S. 443, 540 (1953)
Brehm v. Eisner, 746 A.2d 244 (Del.2000)
McMullin v. Beran, 765 A. 2d 910 (Del.2000)
Seminaris v. Landa, 662 A.2d 1350, 1354(Del.1995)
Galiardi v. Trifoods Int'l, Inc 683 A.2d 1049,1051-1052 (Del.ch.1996)
SEC v. Texas Gulf Sulphur Co, 401 F.2d 833 US (1968)
Graham v. Allis-Chalmers Mfg. Co. 188 A.2d (Del.1963)
Smith v. Van Gorkom, 488 A.2d (Del.1985)
*Rubkin v. Philip A.Hunt Chemical Corp.*547 A.2d (Del.ch.1986)
Barnes v. Andrews 298 F.614 (S.D.N.Y. 1924)
Gagliardi v. TriFoods Intern., Inc., 683 A.2d 1049, 1051. (Del. Ch., 1996)
Paramount Communications, Inc. v. QVC Network, 637 A.2d 34, February 04, Delaware. 1994
Fletcher v. Atex, Inc., 68 F. 3d1451 (1995)
Werner v. Miller 831 A.2d. 318, (Del.ch.2003)
South v. Baker, 62 A.3d 1 (Del.Ch.2012)
Stroud v. Grace, 606 A.2d 75, 84 (Del. 1992)

ინტერნეტ წყაროები

- http://www.ussc.gov/Guidelines/2013_Guidelines/Manual_PDF/Chapter_8.pdf
- <http://www.sec.gov/about.shtml>
- <http://www.thetakeoverpanel.org.uk>
- <http://delcode.delaware.gov>
- <http://www.law.illinois.edu/>
- <http://web2.westlaw.com>
- <http://www.wbcsd.org/work-program/business-role/previous-work/corporate-social-responsibility.aspx>
- http://publications.europa.eu/index_en.htm
- <http://www.bailii.org>
- <http://www.gesetze-im-internet.de/aktg/>
- <http://www.gesetze-im-internet.de/bundesrecht/gmbhg/gesamt.pdf>
- <http://www.jbs.cam.ac.uk/cadbury/report/>
- <https://www.frc.org.uk/Our-Work/Publications/Corporate-Governance/UK-Corporate-Governance-Code-September-2012.pdf>
- http://www.thyssenkrupp.com/documents/investor/German_Corporate_Governance_Code_May_2013.pdf
- <http://eur-lex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2001:294:0001:0021:en:PF>
- <http://www.camargueacademy.co.za/introduction-law/faq/what-difference-between-delict-and-tort>
- <http://www.iiiiglobal.org/component/jdownloads/finish/19/319.html>
- <http://eurlex.europa.eu/LexUriServ/LexUriServ.do?uri=OJ:L:2005:310:0001:0009:en:PDF>
- <http://www.unz.org/Pub/BerleAdolf193200001?View=PDF>
- <http://www.publications.parliament.uk/pa/ld200506/ldhansrd/vo060206/index/60206-x.htm>
- <http://www.bailii.org/ew/cases/EWCA/Civ/1996/533.html>

<https://casetext.com/case/gimbel-v-signal-companies-inc-2#.U6g3z42SxAs>
<http://courts.delaware.gov/chancery/>
<http://www1.umn.edu/humanrts/links/sullivanprinciples.html>
<https://www.unglobalcompact.org/abouttheGc/TheTenprinciples/index.ml>
[http://www.losangelesbusinesslitigationfirm.com/Business-Litigation/
Fraud-and-Negligent-Misrepresentation.aspx/](http://www.losangelesbusinesslitigationfirm.com/Business-Litigation/Fraud-and-Negligent-Misrepresentation.aspx/)
<http://thelawdictionary.org/fraudulent-trading/>
<http://www.businessdictionary.com/definition/wrongful-trading.html>
[http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/corp_ext_content/ifc_external_corpo-
rate_site/home](http://www.ifc.org/wps/wcm/connect/corp_ext_content/ifc_external_corporate_site/home)
<http://www.mfa.gov.ge>



გამომცემლობა „იურისტების სამყარო“

თბილისი, მ. კოსტავას ქ. №75

ტელ.: 238 35 99; 557 51 51 34

E-mail: Lawyers.world@yahoo.com;

<http://www.facebook.com/lawyers.world>



ISBN 978-9941-9477-4-2



9 789941 947742