ევროკავშირი საქართველოსთვის
EU4Business

გერმანიის თანამშრომლობა
DEUTSCHE ZUSAMMENARBEIT

giz Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit (GIZ) GmbH

USAID
ამერიკელი ხალხისგან

EAST • WEST MANAGEMENT INSTITUTE
კანონის უზენაესობის მხარდაჭერა საქართველოში (PROLoG)

საკორპორაციო სამართალი

სახელმძღვანელო იურისტებისათვის

ნინო ბაქაქური
მარტინ გელტერი
ლაშა ცერცვაძე
გიორგი ჯულელი

რედაქტორი - ასოცირებული პროფ., სამართლის დოქ.
ლაშა ცერცვაძე LLM.,MLB

საკორპორაციო სამართალი

სახელმძღვანელო იურისტებისათვის

ოქტომბერი, 2019

პუბლიკაცია გამოქვეყნებულია ევროკავშირისა და გერმანიის ეკონომიკური თანამშრომლობისა და განვითარების ფედერალური სამინისტროს (BMZ) თანადაფინანსებული პროექტის - “საქართველოს კომერციული სამართლის და პრაქტიკის გაუმჯობესება” მიერ, რომელსაც გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოება - (GIZ) ახორციელებს.

მის შინაარსზე სრულად პასუხისმგებელია ავტორთა ჯგუფი და შესაძლოა, რომ იგი არ გამოხატავდეს ევროკომისიისა, GIZ-ის და გერმანიის ეკონომიკური თანამშრომლობისა და განვითარების ფედერალური სამინისტროს (BMZ) მოსაზრებებს.

1993 წლიდან GIZ-ი (Deutsche Gesellschaft für Internationale Zusammenarbeit) საქართველოში ხელს უწყობს სამართლისა და იუსტიციის რეფორმების გატარებას. სხვა ღონისძიებებთან ერთად GIZ-ი ზრუნავს იურიდიული ლიტერატურის შექმნასა და სამართლის პოპულარიზაციაზე.

პუბლიკაციის მომზადება შესაძლებელი გახდა ამერიკელი ხალხის გულუხვი დახმარების წყალობით, რომელიც აშშ-ს საერთაშორისო განვითარების სააგენტოს (USAID) მეშვეობით იქნა გაწეული. პუბლიკაციის შინაარსზე პასუხისმგებლები არიან ავტორები. ის შესაძლოა არ ასახავდეს USAID-ის, აშშ-ის მთავრობის ან აღმოსავლეთ-დასავლეთის მართვის ინსტიტუტის შეხედულებებს.

ISBN

© სახელმძღვანელოს ავტორები, 2019;

© გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოება (GIZ), 2019;

© ამერიკის შეერთებული შტატების საერთაშორისო განვითარების სააგენტო, (USAID), 2019;

© აღმოსავლეთ-დასავლეთის მართვის ინსტიტუტი (EWMI), 2019.

გამოცემის ელექტრონული ვერსია შეგიძლიათ იხილოთ ვებგვერდზე: lawlibrary.info/ge

სარჩევი

	წინასიტყვაობა	9
1.	შესავალი	11
2.	საკორპორაციო სამართლის როლი და მისი სამართლებრივი რეგულირება	15
2.1.	ბიზნესორგანიზაციათა სახეები მსოფლიოში და საქართველოში	17
2.2.	ქართული საკორპორაციო სამართლის განვითარების ისტორიული მიმოხილვა	18
2.3.	ინტერესთა კონფლიქტი საკორპორაციო სამართალში	20
2.3.1.	ხელმძღვანელები vs. პარტნიორები (როგორც ჯგუფი)	20
2.3.2.	საკონტროლო პაკეტის მქონე (მაჟორიტარი) აქციონერ(ებ)ი და მინორიტარი აქციონერ(ებ)ი	21
2.3.3.	აქციონერები vs. კრედიტორები	22
2.3.4.	აქციონერები vs. თანამშრომლები	22
2.4.	სამართლის იმპერატიული და დისპოზიციური ნორმები – მყარი და რბილი სამართალი	22
2.5.	საკორპორაციო სამართლის წყაროები აშშ-სა და ევროკავშირში	24
2.6.	ევროკავშირის კომპანიათა შესახებ კანონმდებლობის ჰარმონიზაცია	25
2.7.	ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოს როლი საკორპორაციო სამართლის დირექტივების განმარტების საქმეში	31
2.8.	კომპანიების დაფუძნების თავისუფლება	32
2.9.	ევროკავშირის საკორპორაციო სამართლის დანერგვა საქართველოში	37
3.	კომპანიის დაფუძნება	51
3.1.	წინარე საზოგადოების მიერ აღებული ვალდებულებების ნამდვილობა (ევროკავშირის სამართალი)	53
3.2.	წინარე საზოგადოება მშკ-ის შესაბამისად	55
3.3.	პარტნიორისა და დირექტორის პასუხისმგებლობა წინარე საზოგადოებაში	56
3.3.1.	კომპანიის გაუქმება (I დირექტივა)	57
3.4.	კაპიტალის შეტანა (II დირექტივა)	60
3.4.1.	მინიმალური საწესდებო კაპიტალი	61
3.4.2.	კაპიტალის გაზრდა	64
3.4.3.	შენატანი ნატურით	67
3.4.4.	კაპიტალის გაზრდის წესების გვერდის ავლა: „*Nachgr-ndung*" და დაფარული შენატანები ნატურით	68
4.	კორპორაციის მართვა და კონტროლი	71
	საბჭოს სტრუქტურა – ამჟამინდელი კორპორაციული მართვის სისტემა საქართველოში	73
4.1.1.	დირექტორატი და სამეთვალყურეო საბჭო	75
4.1.2.	დირექტორთა დანიშვნა	77
4.2.	კომპანიების წარმომადგენლობა და მართვა	79
4.2.1.	ქართული კანონი	79
4.2.2.	ევროკავშირის სამართლის მოთხოვნები (I დირექტივა)	80
4.3.	ზრუნვის მოვალეობა	82
4.3.1.	სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლება (ბიზნესგადაწყვეტილების მართებულობის პრეზუმფცია - The Business Judgement Rule) შეერთებულ შტატებსა და გერმანიაში	82

4.3.2. დირექტორთა ვალდებულებები „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის შესაბამისად (ზოგადი მიმოხილვა) . . . 85
4.3.3. ზრუნვის მოვალეობა „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის თანახმად . . . 87
4.3.4. დირექტორთა მიერ განსაკუთრებულ გარემოებებში მიღებული გადაწყვეტილებები . . . 91
4.3.5. სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლება „მეწარმეთა შესახებ” კანონის თანახმად . . . 95
4.3.6. დირექტორის მეთვალყურეობის მოვალეობა . . . 97
4.4. ერთგულების მოვალეობა . . . 99
4.4.1. გარიგების დადება საკუთარ თავთან . . . 102
4.4.2. დირექტორთა ინტერესი . . . 102
4.4.3. საკუთარ თავთან დადებული გარიგება . . . 103
4.4.4. კორპორაციის შესაძლებლობები . . . 106
4.4.5. კეთილსინდისიერების მოვალეობა . . . 111
5. დახურული კორპორაცია და მისი მახასიათებლები . . . 113
5.1. დახურული საზოგადოების მახასიათებლები . . . 115
5.1.1. წილების/აქციების გაყიდვადობა . . . 115
5.1.2. მმართველობა . . . 115
5.1.3. დივიდენდები . . . 116
5.1.4. კორპორაციული ფორმალობები . . . 116
5.1.5. აქციების გაყიდვასთან/გადაცემასთან დაკავშირებული შეზღუდვები . . . 116
5.1.6. კონტროლის ტრადიციული მექანიზმები . . . 116
5.2. აქციონერების ფიდუციური მოვალეობები . . . 117
5.3. კრიზისი. გამოუვალი მდგომარეობა . . . 122
5.4. ზოგიერთი ქვეყნის კანონმდებლობაში არსებული სპეციალური ნორმები დახურული კორპორაციებისთვის . . . 126
5.5. დახურულ საზოგადოებებში დივიდენდების განაწილების საკითხზე არსებული დავები . . . 127
5.5.1. დივიდენდის შესახებ დავების გადაწყვეტის სამართლებრივი პრინციპები სხვა ქვეყნებში . . . 127
5.5.2. საქართველოს სასამართლოების პრაქტიკა დივიდენდის შესახებ დავებში . . . 132
5.5.3. შეჯამება . . . 141
5.6. დახურული საზოგადოებიდან გასვლა . . . 142
5.6.1. წილების გადაცემა . . . 142
5.6.2. გამოსყიდვის ხელშეკრულება (buyout agreement) . . . 144
5.6.3. გასვლა ვალდებულების დარღვევისას . . . 146
6. აქციონერთა სარჩელები . . . 149
6.1. აქციონერთა სარჩელის სახეები . . . 151
6.2. სარჩელები დირექტორთა მოვალეობების აღსასრულებლად . . . 155
6.2.1. დერივაციული სამართალწარმოება აშშ-ში . . . 155
6.2.2. დერივაციული სამართალწარმოება გერმანიაში . . . 158
6.2.3. დერივაციული სარჩელების მცირე რაოდენობის განმაპირობებელი მიზეზები ევროპის ბევრ იურისდიქციაში . . . 160
6.2.4. დერივაციული სარჩელი „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის თანახმად . . . 162

6.3. სარჩელები დამფუძნებელთა/აქციონერთა კრების გადაწყვეტილებების ნამდვილობის წინააღმდეგ . . . 165
6.3.1. გერმანული სამართალი . . . 165
6.3.1.1. ზოგადი საკითხები . . . 165
6.3.1.2. გაწმენდის პროცედურა . . . 166
6.3.1.3. გაუქმების სარჩელები და „ანულირების" სარჩელები . . . 168
7. კორპორაციული კაპიტალი და კრედიტორები . . . 171
7.1. შესავალი . . . 173
7.2. კომპანიების ფინანსური სტრუქტურა ევროკავშირის მე-2 დირექტივის შესაბამისად . . . 173
7.2.1. შეზღუდვები განაწილებაზე . . . 173
7.2.2. სააქციო საზოგადოებისა და შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების გამიჯვნა გერმანიის სამართლის მიხედვით და დაფარული დივიდენდის ცნება . . . 178
7.2.3. შუალედური დივიდენდები . . . 182
7.2.4. კაპიტალის სერიოზული დანაკარგი . . . 183
7.2.5. კომპანიის მიერ საკუთარი აქციების გამოსყიდვა . . . 185
7.2.6. წრიული საკუთრების სტრუქტურები . . . 189
7.2.7. კაპიტალის გაზრდა . . . 190
7.2.8. კაპიტალის შემცირება . . . 193
7.3. კრედიტორთა სტატუსი „მეწარმეთა შესახებ" საქართველოს კანონის და „გადახდისუუნარობის შესახებ" კანონის შესაბამისად . . . 194
7.3.1. გაკოტრების პროცესის წარმოება . . . 195
7.3.2. კრედიტორთა საზიანო ქმედება . . . 196
7.3.3. კრედიტორთა დაცვა . . . 196
7.4. პასუხისმგებლობის რისკი . . . 196
7.4.1. კრედიტორთა „დერივაციული მოთხოვნები" გაერთიანებულ სამეფოსა და აშშ-ში . . . 197
7.4.2. ქართული პერსპექტივა . . . 198
7.4.2.1. ნდობის ფონდის დოქტრინა . . . 199
7.4.2.2. დირექტორთა ვალდებულებები კრედიტორთა წინაშე . . . 200
7.4.3. გადახდისუუნარობის შესახებ განცხადების დაგვიანებით წარდგენა . . . 201
7.4.4. გამჭოლი პასუხისმგებლობა . . . 203
7.4.6. გამჭოლი პასუხისმგებლობა „მეწარმეთა შესახებ" საქართველოს კანონის თანახმად . . . 205
დასკვნა . . . 209
ბიბლიოგრაფია . . . 213
დანართი . . . 221
მნიშვნელოვანი სასამართლო გადაწყვეტილებები, რომლებმაც დიდი როლი შეასრულეს საკორპორაციო სამართლის განვითარებაში . . . 223
IV. დასკვნა . . . 231
ანალიზი . . . 289

წინასიტყვაობა

მასალების წინამდებარე კრებული მოიცავს საკითხებს, რომლებიც მომზადდა იუსტიციის უმაღლესი სკოლის მიერ ორგანიზებული მოსამართლეთა ტრენინგის პროგრამის ფარგლებში. ტრენინგს მხარს უჭერდნენ გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოების მიერ განხორციელებული და ევროკავშირისა და გერმანიის ეკონომიკური თანამშრომლობისა და განვითარების ფედერალური სამინისტროს (BMZ) თანადაფინანსებული პროექტი „კერძო და ადმინისტრაციული სამართლის სისტემების განვითარების მხარდაჭერა საქართველოში“ და ამერიკის შეერთებული შტატების საერთაშორისო განვითარების სააგენტოს (USAID) მიერ დაფინანსებული კანონის უზენაესობის მხარდაჭერის პროექტი, რომელიც აღმოსავლეთ-დასავლეთის მართვის ინსტიტუტის (EWMI/PROLoG) მიერ ხორციელდება.

თავდაპირველად იგი განკუთვნული იყო მხოლოდ მოსამართლეთათვის, ანუ იმ ვიწრო წრისათვის, ვისთვისაც პროგრამის ფარგლებში ტრენინგი უნდა ჩატარებულიყო. თუმცა მოსამართლეებთან ორწლიანი წარმატებული ტრენინგების შემდეგ, ტრენიგის ავტორები და მოსამართლეები ერთობლივად მივიდნენ იმ დასკვნამდე, რომ კარგი იქნებოდა, თუკი ტრენინგის მასალებს მიეცემოდა წიგნის ფორმა და იგი ხელმისაწვდომი გახდებოდა საკორპორაციო სამართლით დაინტერესებული ყველა პირისათვის.

სახელმძღვანელო განსაკუთრებით სიინტერესო უნდა იყოს სხვადასხვა უნივერსიტეტის სტუდენტებისათვის, იმდენად, რამდენადაც მსგავსი ტიპის სახელმძღვანელო, სადაც თავმოყრილია თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის მნიშვნელოვანი და აქტუალური საკითხები და აღნიშნულის პარალელურად, განხილულია მსოფლიოში ცნობილი ისეთი გადაწყვეტილებები, რომლებმაც უდიდესი გავლენა იქონიეს საკორპორაციო სამართლის განვითარებაზე, სამწუხაროდ, მათ დღემდე არ ჰქონდათ. აღნიშნული ფაქტი და სტუდენტებისათვის სახელმძღვანელოს აქტუალურობა განსაკუთრებით ნათელი გახდა მას შემდეგ, რაც თავისუფალი უნივერსიტეტის სტუდენტები (დავით ჯოჯიშვილი, გიორგი კიკიანი, ქრისტინე ჭანტურია, თამარ კილასონიძე, ნანა მაისურაძე, გიგა შანშაშვილი, გიორგი ხანჯალიაშვილი, ლაშა ადამაშვილი, ანა ბაბაშვილი, ანი მაისურაძე, თენგო თადუმაძე, გივი მაზმიშვილი) საკუთარი სურვილით ჩაერთნენ წინამდებარე ნაშრომის სამართლებრივ რედაქტირებაში და თავისი წვლილი შეიტანეს ტრენინგის მასალების წიგნად ქცევაში, შესაბამისად, მადლობა გვსურს გადავუხადოთ მათ ამ უანგარო და გულწრფელი დახმარებისთვის. განსაკუთრებული მადლობა ამერიკის შეერთებული შტატების საერთაშორისო განვითარების სააგენტოს (USAID) მიერ დაფინანსებულ EWMI/PROLoG-ის პროექტსა და გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოების მიერ განხორციელებულ და ევროკავშირისა და გერმანიის ეკონომიკური თანამშრომლობისა და განვითარების ფედერალური სამინისტროს (BMZ) თანადაფინანსებულ პროექტებს „საქართველოს კომერციული სამართლისა და პრაქტიკის გაუმჯობესება“ და „კერძო და ადმინისტრაციული სამართლის სისტემების განვითარების მხარდაჭერა საქართველოში“, რომელთა მხარდაჭერის

გარეშე ვერ მოხერხდებოდა ვერც ტრენინგის მომზადება და, შესაბამისად, ვერც შემდგომში მისი წიგნად ქცევა. მადლობა იუსტიციის უმაღლეს სკოლას, რადგან ტრენინგები სწორედ სკოლის მიერ იყო ორგანიზებული.

მადლობა გვსურს ასევე გადავუხადოთ ტრენინგის თითოეულ მონაწილე მოსამართლეს, მათ მიერ გამოთქმული მოსაზრებები ფასეული იყო იმისათვის, რომ სასწავლო მასალები შეძლებისდაგვარად სრულყოფილი გამხდარიყო.

მადლობა გვსურს გადავუხადოთ ჩვენს უცხოელ კოლეგას, ფორდჰემის უნივერსიტეტის პროფესორს, დოქ. მარტინ გელტერს. მან ფასდაუდებელი წვლილი შეიტანა სასწავლო მასალების მომზადებაში, განსაკუთრებით ევროდირექტივებისა და გერმანული საკორპორაციო სამართლის ისეთი მნიშვნელოვანი თემების დამუშავებასა და მოწოდებაში, რომელთა ცოდნასაც დიდი მნიშვნელობა აქვს პრაქტიკოსი იურისტებისათვის.

და ბოლოს, იმედს გამოვთქვამთ, რომ წინამდებარე სახელმძღვანელო გახდება სტუდენტებისა და პრაქტიკოსი იურისტების სამაგიდო წიგნი და რომ იგი დაეხმარება მათ სწავლის პროცესსა თუ პრაქტიკულ საქმიანობაში.

უზენაესი სასამართლოს მოსამართლე
ნინო ბაქაქური

ასოცირებული პროფ., სამართლის დოქ. გიორგი ჯუღელი

ადვოკატი, ასოცირებული პროფ., სამართლიდ დოქ. ლაშა ცერცვაძე

თბილისი, 2019 წელი.

1

შესავალი

მასალების წინამდებარე კრებული მოიცავს საკითხებს, რომლებიც მომზადდა იუსტიციის უმაღლესი სკოლის მიერ ორგანიზებული მოსამართლეთა ტრენინგის პროგრამის ფარგლებში. ტრენინგს მხარს უჭერდნენ: გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოების მიერ განხორციელებული და ევროკავშირისა და გერმანიის ეკონომიკური თანამშრომლობისა და განვითარების ფედერალური სამინისტროს (BMZ) თანადაფინანსებული პროექტი „კერძო და ადმინისტრაციული სამართლის სისტემების განვითარების მხარდაჭერა საქართველოში“ და ამერიკის შეერთებული შტატების საერთაშორისო განვითარების სააგენტო (USAID) მისი EWMI/PROLoG-ის პროექტის ფარგლებში.

ნაშრომში განხილულია ქართული კანონმდებლობა საერთაშორისო სამართალთან შედარებით ჭრილში, კერძოდ: აშშ-ის, ევროპის კავშირისა და გერმანიის კანონმდებლობასთან შედარებით. ევროკავშირის სამართალი განსაკუთრებით საინტერესოა საქართველოსთვის, ვინაიდან, ევროკავშირთან ასოცირების ხელშეკრულებიდან გამომდინარე, საქართველო ვალდებულია, გაატაროს ზოგიერთი საკორპორაციო სამართლის დირექტივა, რომლებზეც ზეგავლენა მოახდინა ევროკავშირის რამდენიმე წევრი ქვეყნის სამართლებრივმა ტრადიციებმა. შეიძლება ითქვას, რომ სხვა ქვეყნებზე მეტად დირექტივები ნასაზრდოებია გერმანული სამართლებრივი ტრადიციებით. სწორედ ამიტომ წინამდებარე სახელმძღვანელოში ხშირად შეხვდებით გერმანული საკორპორაციო სამართლის და გერმანიაში მოქმედი იურიდიული პირების სამართლებრივი ფორმების მიმოხილვას, ისევე როგორც იმ ევროდირექტივების შეძლებისდაგვარად დეტალურ განხილვას, რომლებიც მნიშვნელოვანი ჩვენი ქვეყნისათვის, განსაკუთრებით, ასოცირების ხელშეკრულების გაფორმების შემდეგ.

2

საკორპორაციო სამართლის როლი და მისი სამართლებრივი რეგულირება

2.1. ბიზნესორგანიზაციათა სახეები მსოფლიოში და საქართველოში

ბიზნესორგანიზაციათა სახეები მეტ-ნაკლებად ერთგვაროვანია სხვადასხვა იურისდიქციაში, თუმცა არსებობს განსხვავებებიც. N1 ცხრილი ასახავს აშშ-ის, გერმანიისა და საქართველოს სამართლის მიხედვით სამეწარმეო ორგანიზაციათა მიახლოებულ სურათს. ზოგადად, სამართლებრივ სისტემათა უმრავლესობა განასხვავებს ამხანაგობას (*Personengesellschaften*), ერთი მხრივ, და კორპორაციას (*Kapitalgesellschaften*), მეორე მხრივ. ისტორიულად, ამხანაგობებში (ზოგჯერ აშშ-ში, ასევე ეძახდნენ „არაკორპორირებულ“ გაერთიანებას) ყველაზე მნიშვნელოვნად მიიჩნეოდნენ ინდივიდუალური დამფუძნებლები ან წევრები, მაშინ, როდესაც კორპორაციებში ისინი ნაკლებად მნიშვნელოვანნი იყვნენ როგორც ინდივიდები და უფრო მეტად მათი ღირებულება გამომდინარეობდა იმ შენატანებიდან, რაც მათ შეჰქონდათ საწარმოს კაპიტალში. ამხანაგობები არ მიიჩნევიან (ისტორიულად არ მიიჩნეოდნენ) სრული სამართალსუბიექტობის მქონე იურიდიულ პირებად. სწორედ ამიტომ ხშირად თავად პარტნიორებს მიაჩნიათ/მიაჩნდათ, რომ ისინი პირადად არიან ვალდებულნი ამხანაგობის ურთიერთობებზე მესამე პირებთან. აღნიშნული კავშირშია იმ ფაქტთან, რომ სოლიდარულ ამხანაგობებში პარტნიორები სრული მოცულობით არიან პირადად პასუხისმგებელნი, მაშინ, როდესაც შეზღუდულ ამხანაგობებში ან გერმანულ KG-სა და KgaA-ში, სულ მცირე, ზოგიერთი პარტნიორი („მთავარი პარტნიორი“, კომპლემენტარი) ატარებს სრულ პირად პასუხისმგებლობას. აშშ-ში ეს უკანასკნელი ნაკლებად შეესაბამება სიმართლეს, რადგან LLP-ები (შეზღუდული პასუხისმგებლობის ამხანაგობა – შპა), LLLP-ები (შპშა) ბევრ შტატში წარმოადგენენ პარტნიორობის სტრუქტურას პირადი პასუხისმგებლობის გარეშე. ამასთან, LLC (შპს) აშშ-ში, რომელიც, გარკვეულწილად, მსგავსია GmbH-ისა (შპს) გერმანიასა და სხვა ცივილისტური სამართლის ქვეყნებში, როგორ წესი, მიიჩნევა ამხანაგობის ერთ-ერთ სახედ, იმის მიუხედავად, რომ მისი სამართალსუბიექტობა ცალსახად დადგენილია (არის შეზღუდული პასუხისმგებლობის იურიდიული პირი) და არ გულისხმობს პირად პასუხისმგებლობას. აღნიშნულის მიზეზი, სავარაუდოდ, ის არის, რომ შპს-ის მარეგულირებელი კანონმდებლობა ეფუძნება ამხანაგობის კანონმდებლობას და, ამასთან, მათზე, როგორც წესი, საგადასახადო მიზნებისთვის ვრცელდება ამხანაგური ტიპის საზოგადოებების მიმართ მოქმედი საგადასახადო რეჟიმი.

აშშ	გერმანია	საქართველო
• (სოლიდარული) ამხანაგობა	• Offene Handelsgesellschaft (OHG)	• სოლიდარული პასუხისმგებლობის საზოგადოება (სპს)
• შეზღუდული ამხანაგობა (LP)	• Kommanditgesellschaft (KG) • Kommanditgesellschaft auf Aktien (KGaA)	• კომანდიტური საზოგადოება (კს)
• შეზღუდული პასუხისმგებლობის ამხანაგობა (LLP) • შეზღუდული პასუხისმგებლობის შეზღუდული ამხანაგობა (LLLP)		
• შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება (LLC)	• Gesellschaft mit beschränkter Haftung (GmbH) • Unternehmergesellschaft (haftungsbeschränkt)	• შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება (შპს)
• კორპორაცია	• Aktiengesellschaft	• სააქციო საზოგადოება

ცხრილი N1: სამეწარმეო ორგანიზაციათა სახეები იურისდიქციების მიხედვით

2.2. ქართული საკორპორაციო სამართლის განვითარების ისტორიული მიმოხილვა

ისტორიულად საქართველო მიიჩნევა რომანულ-გერმანული სამართლის სისტემის წევრად.[1] როგორც ცნობილია, არსებობს ორი ძირითადი განსხვავება კონტინენტური ევროპის სამართლისა და საერთო სამართლის იურისდიქციებს შორის: საერთო სამართალი, განსხვავებით კონტინენტური ევროპის სამართლისგან, პრეცედენტული სამართლის პირმშოა (წარმოშობილია სასამართლოებიდან), მაშინ, როდესაც კონტინენტური ევროპის სამართალი წარმოიშვა რომანული სამართლიდან. კონტინენტური სამართლის ქვეყნები ახდენენ თავიანთი კანონმდებლობის კოდიფიკაციას იმისათვის, რომ მიაღწიონ მის ერთიან გამოყენებას. ეს მიდგომა არ გვხვდება საერთო სამართლის ქვეყნებში.[2]

სამეწარმეო საქმიანობასა და მისი რეგულირების განვითარებაზე საქართველოში დიდი ზეგავლენა მოახდინა მე-20 საუკუნის ისტორიულმა კატაკლიზმებმა. 1917 წელს, რუსეთის იმპერიის დამხობის შემდეგ, საქართველომ

[1] ზოიძე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეფცია საქართველოში (ქართულ ენაზე), თბილისი, 2005, 308
[2] Gordley James, von Mehren, Arthur Taylor, შესავალი კერძო სამართლის შედარებით სწავლებაში, Cambridge. University Press, Cambridge, 2006, 3.

მოიპოვა დამოუკიდებლობა, თუმცა 1921 წელს საბჭოთა რუსეთმა კვლავ დაიპყრო საქართველო. ამდენად, რეფორმები, რომლებიც დაიწყო 1918-1921 წლებში, შეწყდა. ზოგიერთი მეცნიერის მცდელობის მიუხედავად, განევითარებინათ კომერციული სამართლის სწავლება თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტში, საქართველოს მთავრობა წინააღმდეგობას უწევდა მსგავს ინიციატივებს. საბჭოთა პერიოდში კერძო ინიციატივის ყოველი მცდელობა უგულებელყოფილი რჩებოდა. ამდენად, მეწარმეთა საქმიანობის მარეგულირებელი კანონმდებლობის საჭიროება არ არსებობდა.

1991 წლიდან დაიშალა საბჭოთა იმპერია და საქართველომ მე-20 საუკუნეში მეორედ მოიპოვა დამოუკიდებლობა. წარსულის უარყოფითი გამოცდილების გათვალისწინებით, ახალგაზრდა სახელმწიფოს ახალმა მთავრობამ, ტერიტორიული მთლიანობის უზრუნველყოფისა და ერის განვითარების მიზნით, აირჩია ევროატლანტიკურ სივრცეში ინტეგრაციის კურსი.

გრძელვადიანი განხილვების შედეგად საქართველომ 1994 წელს მიიღო კანონი „მეწარმეთა შესახებ“. 70-წლიანი საბჭოთა პრაქტიკის შემდგომ 1994 წლის კანონი იყო პირველი საკანონმდებლო აქტი საქართველოში, რომელიც ასახავდა ევროპის გამოცდილებას.[3] კერძოდ, მასზე დიდი ზეგავლენა მოახდინა გერმანიის კომერციულმა სამართალმა. კანონი შეიქმნა ქართველი და გერმანელი ექსპერტების მიერ ერთობლივად.[4] მართალია, კანონი გამომდინარეობდა გერმანული მოდელიდან, თუმცა იგი მიიჩნევა ქართველი კანონმდებლის ორიგინალურ ქმნილებად. გერმანულ სამართალში ვერ იპოვით ამგვარი სისტემისა და რეგულირების საგნის კანონს. ამდენად, ქართულ დოქტრინაში ხშირად აღინიშნებოდა, რომ, მართალია, კანონი იზიარებს გერმანული „Gesellschaftsrecht“-ის (ე.ი. კომპანიათა სამართლის) ზოგად პრინციპს, მაგრამ ქართული კანონი არ უნდა იქნეს მიჩნეული მისი დედა იურისდიქციის ასლად.[5] თუმცა ორგანიზაციათა სტრუქტურა, და სახელებიც კი, კვალდაკვალ მიჰყვებოდა გერმანულ კანონს.

აღნიშნულის შემდგომ კანონმა რამდენიმეჯერ განიცადა მნიშვნელოვანი ცვლილებები. ქართული საკორპორაციო სამართლის გამიჯვნის ტენდენცია აშკარა იყო 1999 წელს და 2005 წელს.[6] მაგალითად, სამეთვალყურეო საბჭოს წევრს უფლება აქვს, ხელახლა იქნეს არჩეული მომავალში. ზოგიერთი ავტორი მიიჩნევს, რომ ქართული კანონმდებლობის ეს ელემენტი ითვალისწინებს აშშ-ის კორპორაციების შესახებ კანონის გამოცდილებას.[7] კანონში უკანასკნელი მნიშვნელოვანი ცვლილებები შევიდა 2008 წელს. კანონმდებელმა ორსაფეხურიანი საკორპორაციო სამართლის სისტემა შეცვალა შერეული, ორსაფეხურიანი და ერთსაფეხურიანი კორპორაციული მართვის ელემენტებით.

როგორც ცნობილია, „მეწარმეთა შესახებ“ კანონი კვლავ გახდება ფუნდამენტური ცვლილებების საგანი. ამდენად, უნდა დაველოდოთ ახალ კანონს, და როდესაც ის დღის დღის შუქს იხილავს, ვიმედოვნებთ, რომ ის იქნება უფრო სრულყოფილი

[3] ჭანტურია ლ., ნინიძე თ., „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის კომენტარი, მესამე გამოცემა, „სამართალი“, თბილისი, 2002, 3.
[4] იქვე.
[5] იქვე, 7.
[6] საქართველოს კანონი „მეწარმეთა შესახებ“, მუხლი 55. 12, ძალაშია 28, 1994, ცვლილება შევიდა 2008 წლის 14 მარტს.
[7] ჭანტურია ლ., კორპორაციული მართვა და დირექტორთა პასუხისმგებლობა კორპორატიულ კანონმდებლობაში, „სამართალი“, თბილისი, 2006, 168.

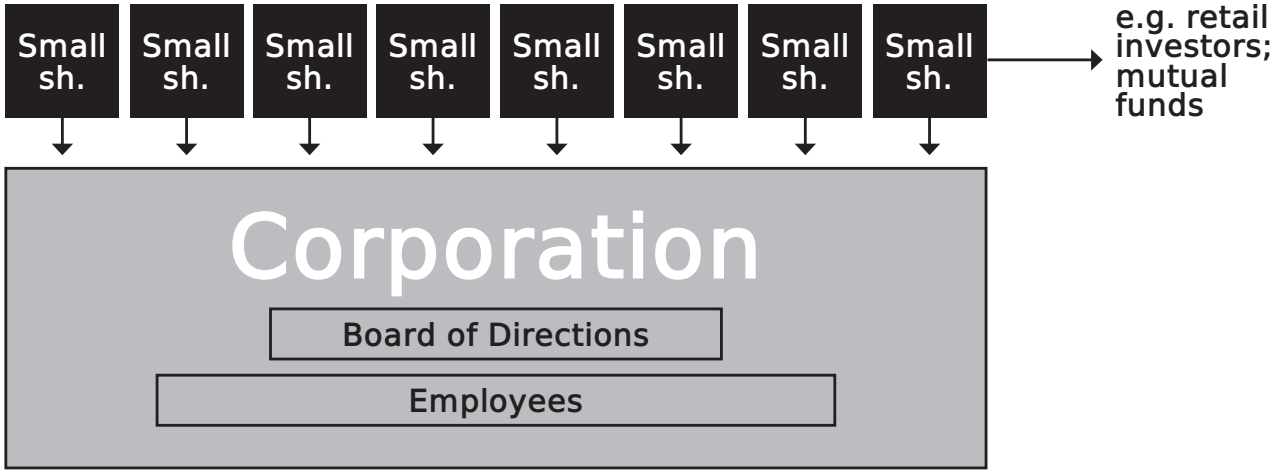
და თანმიმდევრული, რომ იგი არ დატოვებს ღია საკითხებს და პასუხგაუცემელ კითხვებს, როგორც ეს იყო წინამორბედი კანონის შემთხვევაში.

2.3. ინტერესთა კონფლიქტი საკორპორაციო სამართალში

2.3.1. ხელმძღვანელები vs. პარტნიორები (როგორც ჯგუფი)

შესალებელია განისაზღვროს რამდენიმე მნიშვნელოვანი სახის ინტერესთა კონფლიქტი საკორპორაციო სამართალში. ინტერესთა კონფლიქტი ყველაზე მეტად ჭარბობს ღია ტიპის კორპორაციებში, სადაც, ძირითადად, მცირე აქციონერები ჭარბობენ და საკუთრება და კონტროლი გამიჯნულია, ხოლო აქციონერები, მეტწილად, დირექტორებზე არიან მინდობილნი. ითვლება, რომ დირექტორები წარმოადგენენ აქციონერთა ინტერესებს (ე.წ. Berle-Means კორპორაცია[8]). გამოსახულება N1 ასახავს ამგვარ კორპორაციულ სტრუქტურას. საფონდო ბირჟაზე სავაჭროდ გასული კომპანიების შემთხვევაში, რომლებშიც არცერთი აქციონერი არ ფლობს კაპიტალის მცირედ პროცენტზე მეტს, როგორც ეს ისტორიულად იყო აშშ-სა და გაერთიანებულ სამეფოში, დირექტორები, როგორც წესი, „სათავისოდ“ მოქმედებენ, ვინაიდან აქციონერებს არ აქვთ შესაძლებლობა ან მოტივაცია, მონიტორინგი გაუწიონ ან ზეგავლენა მოახდინონ მენეჯმენტზე. დირექტორებისა და სხვა მენეჯერების მიერ შესაძლოა, მიღებულ იქნეს ბიზნესგადაწყვეტილებები, რომლებიც არ არის აქციონერთა ინტერესებში და უფრო მეტად ემსახურება მენეჯერებისათვის „მშვიდი ცხოვრების“ უზრუნველყოფას. მათ შეუძლიათ, დაიმტკიცონ გადაჭარბებულად გულუხვი ანაზღაურება და ჩაებან გაფლანგვით საქმიანობაში; ან მათ შეუძლიათ, გაზარდონ კომპანია, ამის საჭიროების მიუხედავად, არა მეტი ეფექტურობის მისაღწევად, არამედ იმის გამო, რომ მათ მოსწონთ მსხვილი ბიზნესიმპერიის მართვა. საკორპორაციო კანონმდებლობას, როგორც წესი, ცოტა რამ შეუძლია გააკეთოს ამ შედეგების შესამცირებლად, გარდა იმისა, რომ შექმნას დირექტორთა მართვის მონიტორინგის სათანადო სტრუქტურა და გააკონტროლოს თავად მმართველებსა და კომპანიას შორის დადებული (ე.წ. ინტერესთა კონფლიქტის შემცველი) გარიგებები.

გამოსახულება N1: კორპორაცია დაქსაქსული საკუთრებით

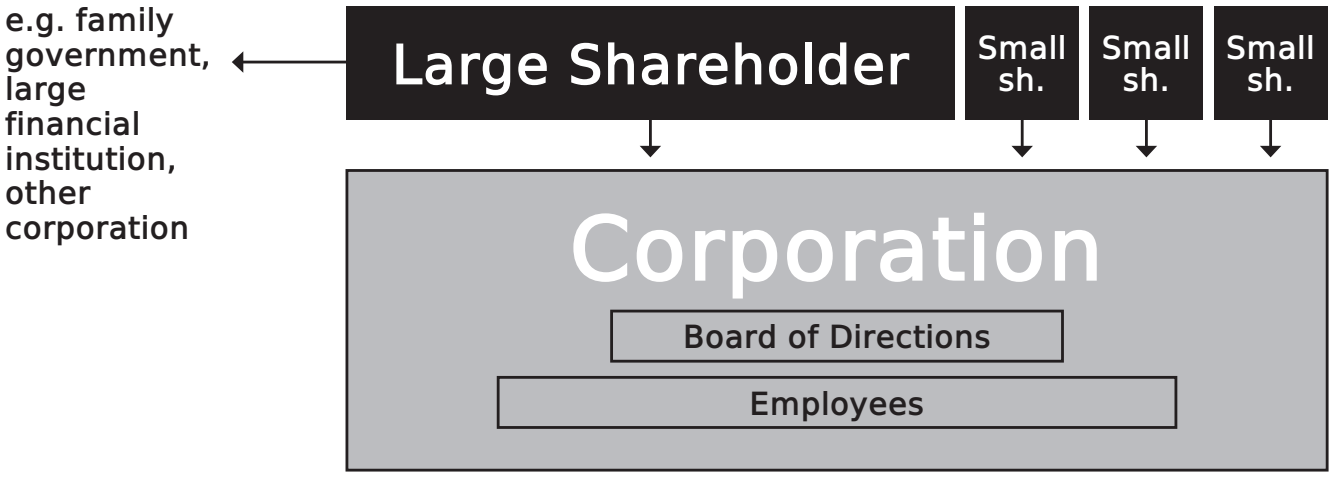


[8] ასე ეწოდა 1932 წელს აშშ-ში ადოლფ ბერლესა და გარდნერ მინსის ავტორობით გამოქვეყნებული ნაშრომის – „თანამედროვე კორპორაცია და კერძო საკუთრება“ – შემდეგ.

2.3.2. საკონტროლო პაკეტის მქონე (მაჟორიტარი) აქციონერ(ებ)ი და მინორიტარი აქციონერ(ებ)ი

ევროპული და აზიური ქვეყნების უმრავლესობაში მსხვილი, საფონდო ბირჟაზე გასული კორპორაციებიც კი იმართება საკონტროლო პაკეტის მქონე აქციონერის ან მსხვილ აქციონერთა კოალიციის მიერ (იხ. გამოსახულება N2). ეს შეიძლება იყოს სხვა კომპანია (მაგალითად, საფინანსო ინსტიტუტი), სახელმწიფო ან კომპანიის დამფუძნებელთა ოჯახის წევრები. მენეჯმენტი ასეთ შემთხვევაში მსხვილი აქციონერების ბევრად უფრო მჭიდრო კონტროლის ქვეშ არის და ნაკლები დისკრეცია აქვს საქმიანი გადაწყვეტილებების მიღებისას. სწორედ ამიტომ ზემოხსენებული ინტერესთა კონფლიქტი ნაკლებად იკვეთება ასეთ შემთხვევაში. თუმცა ხშირია კონფლიქტი აქციონერთა სხვადასხვა ჯგუფს შორის, განსაკუთრებით უმრავლესობასა და უმცირესობას შორის. უმრავლესობის მქონე აქციონერები ხშირად ებმებიან ინტერესთა კონფლიქტის შემცველ გარიგებებში, რაც შედეგად იწვევს ქონების გადასვლას კორპორაციიდან მათზე, რითაც ზიანდებიან მინორიტარები (ე.წ. „ტუნელიზაცია“). უფრო მეტიც, მათ შეიძლება, წამოიწყონ შერწყმის ტრანსაქცია, რაც შეამცირებს მინორიტარი აქციონერების აქციების ღირებულებას. საკორპორაციო სამართალს, ძირითადად, შეუძლია ამ საკითხების მოწესრიგება, მაგრამ მას სჭირდება ეფექტიანი აღსრულების მექანიზმი, რომელიც არსებობს (უნდა არსებობდეს) ყველა ქვეყანაში.

გამოსახულება N2: კორპორაცია კონცენტრირებული საკუთრებით



კონფლიქტი მაჟორიტარ-მინორიტარ აქციონერებს შორის განსაკუთრებით ხშირია დახურული ტიპის კორპორაციებში, სადაც მინორიტარი აქციონერები განსაკუთრებით მოწყვლადნი არიან, ვინაიდან არ არსებობს ბაზარი მათი აქციების/წილის გასასხვისებლად. მაგალითად, დომინანტ აქციონერს შეუძლია, არ მიიღოს გადაწყვეტილება დივიდენდების განაწილებაზე, მაშინ, როდესაც თავად მიიღებს ხელფასს კომპანიის მმართველობისთვის. საკორპორაციო სამართალი ზოგჯერ სპეციალურ მექანიზმს აწესებს დახურული კორპორაციებისთვის, რაც დეტალურად წინამდებარე სახელმძღვანელოს მე-5 თავში ქნება განხილული.

2.3.3. აქციონერები v. კრედიტორები

რამდენიმე სახის ინტერესთა კონფლიქტი არსებობს აქციონერებს, როგორც ჯგუფსა, და კრედიტორებს შორის. ვინაიდან დირექტორები, როგორც წესი, გარკვეულწილად, კონტროლდებიან აქციონერების მიერ, ისინი უფრო მეტად იცავენ აქციონერების ინტერესებს და, ამდენად, შესაძლოა, განახორციელონ კრედიტორთათვის საზიანო ქმედებები. ამგვარად, აქციონერებს შეუძლიათ, გაიტანონ კომპანიიდან ქონება, წააქეზონ კორპორაცია, გაწიოს მეტი რისკი, ან აიღოს მეტი ვალი, რაც ზიანს აყენებს არსებული კრედიტორების უფლებებს. ზოგიერთი ამგვარი კონფლიქტი მოწესრიგებულია საკორპორაციო და გადახდისუუნარობის კანონმდებლობით, რასაც განვიხილავთ წინამდებარე სახელმძღვანელოს მე-7 თავში.

2.3.4. აქციონერები v. თანამშრომლები

საკორპორაციო სამართალი ცალსახად ახდენს ზეგავლენას თანამშრომლებზე, განსაკუთრებით იმ კუთხით, თუ რამდენად ადგენს ის სტრუქტურას, რომელიც უზრუნველყოფს თანამშრომელთა ინტერესების შესაბამის თუ საწინააღმდეგო გადაწყვეტილებებს. მაგალითად, კომპანიის მტრული დაუფლება (შეძენა) შეიძლება გახდეს ფინანსურად მოგებიანი აქციონერებისთვის, მაშინ, როდესაც თანამშრომლები ხშირად კარგავენ სამუშაო ადგილებს და კარიერული ზრდის შესაძლებლობას. საწარმოს შეძენის სფეროს მიღმა სტანდარტული საკორპორაციო კანონმდებლობა დიდად არ ეხმიანება ამ კონფლიქტს, ვინაიდან ბიზნესგადაწყვეტილებები, დაკავშირებული დამფუძნებლებსა და თანამშრომლების განაწილებასთან, იშვიათად ექვემდებარებიან სასამართლოს მიერ გადასინჯვას შინაარსობრივი კუთხით. უნდა მიიღოს თუ არა საკორპორაციო სამართალმა მხედველობაში თანამშრომელთა ინტერესები, ცხარე განსჯის საგანია. რამდენიმე ევროპული ქვეყანა, და ყველაზე მეტად გერმანია, აწესებს თანამშრომელთა წარმომადგენლობას (სამეთვალყურეო)[9] საბჭოში. ჩვენ ამ საკითხს მეტად არ დავუბრუნდებით, რადგან ქართული საკორპორაციო სამართალი ამგვარ მექანიზმს არ ითვალისწინებს.

2.4. სამართლის იმპერატიული და დისპოზიციური ნორმები – მყარი და რბილი სამართალი

ბევრი მსჯელობაა იმის შესახებ, უნდა იყოს თუ არა საკორპორაციო კანონმდებლობა დისპოზიციური, ან უნდა დაიცვას თუ არა მან გარკვეული ჯგუფების ინტერესები სავალდებულო ნორმებით.

ხელშეკრულების თავისუფლების მხარდამჭერები ამბობენ, რომ დამფუძნებლები, ვაჭრობის მექანიზმების გამოყენებით, როგორც წესი, აღწევენ მოლაპარაკებაში ჩართული ყველა მხარისათვის მაქსიმალური ღირებულების მომტან წესზე შეთანხმებას, რითაც ადგენენ ოპტიმალურ შეთანხმებას/წესდებას. ამდენად, ამ თეორიის მომხრეთა პოზიციაა, რომ, მაგალითად, კორპორაციულ ტრანსაქციებში კანონის ჩარევა უნდა იქნეს მინიმიზებული, ხოლო სხვა შემთხვევებში მხარეები იპოვიან ყველაზე ეფექტიან გადაწყვეტას (Coase Theorem).

[9] ე.წ. co-determination rule, რომლის თანახმადაც, დასაქმებულთა წარმომადგენლები, რომლებიც აირჩევიან თავად დასაქმებულთა მიერ, წარმოადგენენ მათ ინტერესებს ბორდში და მონაწილეობას იღებენ გადაწყვეტილებათა მიღების პროცესში.

როგორც ცნობილია, კრედიტორები არ არიან კორპორაციული კონტრაქტის მონაწილენი, რის გამოც შეიძლება, ვინმემ იდავოს, რომ სამართლის ნორმები, რომლებიც კრედიტორთა დაცვისკენ იქნება მიმართული, სავალდებულო უნდა იყოს. თუმცა ამ პოზიციას ჰყავს მოწინააღმდეგენი, რომლებიც აცხადებენ, რომ კრედიტორებს, უმრავლეს მათგანს მაინც, შესწევთ უნარი, კორპორაციასთან გაფორმებული ხელშეკრულების მეშვეობით თავად დაიცვან საკუთარი თავი. შესაბამისად, მათი პოზიციაა, რომ კრედიტორთა დაცვისკენ მიმართული სავალდებულო ნორმების არსებობა ამცირებს ტრანსაქციების მოქნილობასა და სისწრაფეს.

უნდა აღინიშნოს, რომ ზემოთ აღნიშნული შეხედულებები საკორპორაციო სამართალზე ხშირად რეალურ სამყაროში არ მოქმედებს. მაგალითად, პრაქტიკული თვალსაზრისით, სავსებით შესაძლებელია, რომ გარიგების მხარე, რომელსაც არ გააჩნია სავაჭრო ძალაუფლება, მოლაპარაკებების წარმოებისას არათანაბარ მდგომარეობაში აღმოჩნდეს. ამ თვალსაზრისით, ცხადია, რომ ასეთი მხარისათვის არაეფექტური და არასავალდებულო წესების არარსებობა შესაძლოა, საზიანო იყოს. მაგალითად, ინვესტორები საფონდო ბირჟაზე, სავარაუდოდ, არახელსაყრელ მდგომარეობაში იქნებიან კორპორაციის წევრებთან/ინსაიდერებთან შედარებით (მაგალითად, დამფუძნებლები, რომლებსაც კომპანიის აქციები გააქვთ ბირჟაზე), მაშინ, როდესაც ყოველთვის არ არის ნათელი, აქვთ თუ არა დამფუძნებლებს მოტივაცია, დაამკვიდრონ წესები, რომლებიც მაქსიმალურად გაზრდის კომპანიის ღირებულებას. ჭეშმარიტებაა ასევე ისიც, რომ ყველა კრედიტორს არ აქვს სავაჭრო ძალაუფლება (Bargaining Power), მაგალითად, დელიქტიდან გამომდინარე კრედიტორს ან კრედიტორებს, რომლებიც სტრუქტურულად არიან არახელსაყრელ მდგომარეობაში (მაგალითად, მცირე კრედიტორები მსხვილი კორპორაციების პირისპირ). ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, აუცილებელია, რომ საკანონმდებლო დონეზე იყოს მოწესრიგებული მინიმალური დაცვის სტანდარტი.

მთლიანობაში, შეიძლება ითქვას, რომ შეიმჩნევა კულტურული სხვაობა იმპერატიული სახის სამართალთან დაკავშირებით აშშ-სა და კონტინენტური ევროპის ქვეყნებს შორის. აშშ-ის საკორპორაციო სამართალმა უარი თქვა მრავალი სახის სავალდებულო ნორმაზე და არ შემოუღია ზოგიერთი ძალზე მნიშვნელოვანი დაცვის წესი (განსაკუთრებით კრედიტორებთან მიმართებით). როგორც ქვემოთაა განხილული, აშშ-ის კანონმდებლობა, კონტინენტური ევროპის ქვეყნებთან შედარებით, მეტად უშვებს ფიდუციურ ვალდებულებაზე უარის თქმის ან შემცირების უფლებას, განსაკუთრებით კი შპს-ებში.

საფონდო ბირჟაზე გასული კომპანიების კონტექსტში, რბილი სამართალი და ინფორმაციის გამჟღავნება ზოგჯერ ანაცვლებს სავალდებულო ნორმებს. გაერთიანებული სამეფოდან დაწყებული, ბევრმა სახელმწიფომ შემოიღო „კორპორაციული მართვის კოდექსები“, რომელსაც კომპანიები უნდა შეუერთდნენ მას შემდგომ, რაც მათი აქციები განთავსებული იქნება საფონდო ბირჟაზე.[10] „დაემორჩილე ან განმარტე“ (Comply or explain)-ს პრინციპიდან გამომდინარე, კორპორაციებმა უნდა განაცხადონ, ასრულებენ თუ არა ისინი კორპორაციული

[10] მაგალითად, გერმანიის AktG-ის §161 მოითხოვს, რომ საფონდო ბირჟაზე გასული ფირმების მმართველმა და სამეთვალყურეო საბჭოებმა ყოველწლიურად უნდა წარადგინონ დეკლარაცია გერმანიის კორპორაციული მართვის კოდექსის შესრულების შესახებ. არასწორი მონაცემების წარდგენის შემთხვევაში საბჭოს წევრებს ემუქრებათ პასუხისმგებლობა.

მართვის კოდექსის გარკვეულ დებულებებს და თუ გადაწყვეტენ, რომ არ შეასრულონ, მაშინ მათ წარმოეშობათ ვალდებულება, განმარტონ, რატომ გადაუხვიეს კოდექსით დადგენილი წესებიდან. ბაზარს ამის შემდგომ აქვს შესაძლებლობა, შეაფასოს ეს მიზეზები, რის შედეგადაც შესრულებას თუ შეუსრულებლობას ზეგავლენა ექნება კორპორაციის აქციების ღირებულებაზე.

2.5. საკორპორაციო სამართლის წყაროები აშშ-სა და ევროკავშირში

მსოფლიოს უმრავლეს ქვეყანაში ერთი ეროვნული კანონმდებელი (პარლამენტი) გამოსცემს საკორპორაციო სამართალთან დაკავშირებულ ყველა კანონს. აშშ მნიშვნელოვნად განსხვავდება ამ ტენდენციისგან. აშშ-ში კორპორაციები, როგორც წესი, იმართებიან კონკრეტული შტატის კანონმდებლობის შესაბამისად. „შიდა საქმეების დოქტრინის" მიხედვით, კორპორაციის შიდა საქმიანობა რეგულირდება იმ შტატის კანონმდებლობით, სადაც დაფუძნდა კორპორაცია, რაც მოიცავს ურთიერთობებს კორპორაციას, მის დამფუძნებლებს, დირექტორებს, ოფიცრებს ან აგენტებს შორის. კორპორაციებს ხშირად მოეთხოვებათ იმ შტატში დარეგისტრირება, სადაც ისინი ეწევიან საქმიანობას,[11] მაგრამ ეს არ ცვლის მათ სტატუსს, როგორც კორპორაციისას, რომელიც ექცევა იმ შტატის კანონმდებლობით გათვალისწინებულ რეგულაციებში, სადაც ის დაფუძნდა. აშშ-ის ზოგიერთი შტატის კანონმდებლობა, კერძოდ ნიუ-იორკისა და კალიფორნიისა, გარკვეულწილად, ავრცელებენ თავიანთ კანონმდებლობას სხვა შტატებში დაფუძნებულ ისეთ კორპორაციებზე, რომლებიც უმეტესად საქმიანობენ ნიუ-იორკში ან კალიფორნიაში,[12] მაგრამ მსგავსი რეგულირების სფერო შედარებით შეზღუდულია. აშშ-ის კორპორაციათა დაახლოებით 50-60%, რომელთა აქციებიც საჯაროდ სავაჭროდ არის დაშვებული საფონდო ბირჟაზე, რეგისტრირებულია ერთ შტატში – დელავერში. შესაბამისად, ეს შტატი ტრადიციულად დიდ ზეგავლენას ახდენს აშშ-ის საკორპორაციო სამართალზე. ქვეყნის საკორპორაციო სამართალზე დელავერის შტატის ზეგავლენა არაპროპორციულია ქვეყნის ეკონომიკაში მის მნიშვნელობასთან შედარებით. დელავერი აგრეთვე პოპულარულია კერძო კომპანიებისა და შპს-ების დაფუძნების თვალსაზრისით. თუმცა საფონდო ბირჟაზე გასული კორპორაცია ყოველთვის ექვემდებარება ფასიანი ქაღალდების შესახებ ფედერალურ კანონმდებლობას და ექვემდებარება აღსრულებას გავლენიანი ფედერალური სააგენტოს – SEC-ის მიერ[13]. იმის გათვალისწინებით, რომ წინამდებარე ნაშრომი შეეხება აშშ-ის საკორპორაციო სამართალსაც, ჩვენ ხშირად შევეხებით დელავერის კანონმდებლობას.

აშშ-ისგან განსხვავებით, ევროკავშირის ქვეყნებში საკორპორაციო სამართალი (ისევე, როგორც ფასიანი ქაღალდების შესახებ სამართალი) ყველა წევრ სახელმწიფოში რეგულირდება შესაბამისი ქვეყნის საკანონმდებლო ორგანოს მიერ მიღებული კანონმდებლობით, მათ შორის, ისეთი ძლიერი ფედერალური სისტემის მქონე ქვეყნებშიც, როგორიცაა გერმანია. იგივე ეხება ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ კანონმდებლობას. მცირე გამონაკლისების გარდა, ევროკავშირის კანონმდებლობა რელევანტურია საქართველოსათვის არაპირდაპირი გზით,

[11] E.g. N.Y. Bu, ob. Corp. L. § 1304.
[12] Cal. Corp. Code § 2115; N.Y. Bu, ob. Corp. L. §§ 1317–20.
[13] Securities and Exchange Commission, ob.: http://www.sec.gov.ph/about/powers-and-functions/.

კერძოდ, მისი იმპლემენტაცია ხდება დირექტივების მეშვეობით, მაგრამ, აგრეთვე, მოქმედებს როგორც ძირითადი კანონი, მაგალითად, როდესაც საქმე ეხება იმ უფლებებსა და თავისუფლებებს, რომლებიც განმტკიცებულია ევროკავშირის ხელშეკრულებებში.

2.6. ევროკავშირის კომპანიათა შესახებ კანონმდებლობის ჰარმონიზაცია

ევროკავშირმა (EU) წევრი სახელმწიფოების საკორპორაციო სამართლის „ჰარმონიზაცია" 1960-იან წლებში დაიწყო. ჰარმონიზაცია, ძირითადად, მიმდინარეობს „დირექტივის" მეთოდის გამოყენებით. ამჟამინდელი TFEU[14]-ს (ევროკავშირის ფუნქციონირების შესახებ ხელშეკრულება) 288-ე მუხლის თანახმად, „[ა] დირექტივით გათვალისწინებული შედეგის მიღწევა სავალდებულოა თითოეული წევრი სახელმწიფოსათვის, რომლისკენაც არის იგი მიმართული. თუმცა აღნიშნულის პარალელურად დირექტივა ეროვნულ კანონმდებელს უტოვებს ფორმისა და მეთოდების არჩევის თავისუფლებას", რაც იმას ნიშნავს, რომ წევრი სახელმწიფოები ვალდებულნი არიან, გადმოიტანონ დირექტივის შინაარსი ეროვნულ კანონმდებლობაში ისეთი სამართლებრივი ფორმით, რომელსაც მიზანშეწონილად მიიჩნევენ (მაგალითად, კანონი ან ადმინისტრაციული აქტი). უნდა აღინიშნოს, რომ რეალურად (განსაკუთრებით, საკორპორაციო სამართალში) დირექტივები საკმაოდ დეტალურია, რაც ეროვნულ კანონმდებლობას დიდ არჩევანს არ უტოვებს და, შესაბამისად, ეროვნული კანონმდებლობის ენა, როგორც წესი, საკმაოდ ახლოს მიჰყვება დირექტივის ტექსტს. ზოგიერთ შემთხვევაში, დირექტივა წევრ სახელმწიფოს აძლევს არჩევანის საშუალებას და უტოვებს მას გარკვეულ დისკრეციას, თუ როგორ განახორციელოს იმპლემენტაცია. არის შემთხვევები, როდესაც დირექტივის ტექსტი ბუნდოვანია, მაშინ, როდესაც ცალსახადაა დადგენილი, რომ ყოველ ოფიციალურ ენაზე არსებულ ვერსიას თანაბარი იურიდიული ძალა აქვს. ბუნებრივია, არის შემთხვევები, როდესაც დირექტივის შინაარსი სხვადასხვა ენაზე მცირედ განსხვავდება, რაც კიდევ უფრო ზრდის ბუნდოვანებას.

ბუნებრივად იბადება კითხვა, რატომ დაინახა ევროპის ეკონომიკურმა გაერთიანებამ (EEC - EU-ს წინამორბედი) საკორპორაციო სამართლის ჰარმონიზაციის საჭიროება, რასაც პასუხი უნდა გაეცეს:

1960-იანი წლების ბოლოს ევროპის ეკონომიკური თანამეგობრობა უკვე ჩაერთო საკორპორაციო სამართლის ჰარმონიზაციის პროგრამაში. მიუხედავად იმისა, რომ შეთანხმება სანიმუშო ორგანიზაციულ-სამართლებრივ ფორმაზე, ევროპულ საზოგადოებაზე (SE ანუ Societas Europea), 2001 წლამდე ვერ იქნა მიღწეული.[15] 1960 წლიდან 1980-იანი წლების ჩათვლით, ჰარმონიზაციის პირველი ინტენსიური პერიოდის განმავლობაში, თანამეგობრობამ მიიღო რამდენიმე დირექტივა, რომლებიც შეეხებოდა ისეთ საკითხებს, როგორებიცაა: კორპორაციებისა და კორპორაციული აქტების ნამდვილობა,[16] კანონით დადგენილი საწესდებო

[14] Treaty on the Functioning of the European Union.

[15] საბჭოს რეგულაცია 2157/2001/EC, რომლითაც მიღებულ იქნა დებულება ევროპის კომპანიის შესახებ, 2001 O.J. (L) 294/1.

[16] 1968 წლის 9 მარტის საბჭოს პირველი დირექტივა (68/151/EEC), 1968 O.J. (L 65) 8. ამის შემდგომ მოხდა დირექტივის კოდიფიცირება – დირექტივა 2009/101/EC, 2009 O.J. (L 258) 11.

კაპიტალი და კრედიტორის დაცვა,[17] შერწყმა,[18] გაყოფა,[19] ისევე როგორც ბუღალტრული აღრიცხვა[20]. ამ პერიოდში განსაკუთრებული გავლენა ჰქონდა გერმანული საკორპორაციო სამართლის მოდელს, თუმცა, რა თქმა უნდა, მას შემდეგ, რაც 1973 წელს დიდი ბრიტანეთი შეუერთდა ევროპის კავშირს, საჭირო გახდა ბევრი კომპრომისი კონტინენტურ და ინგლისურ იდეებს შორის.

ევროკავშირში საკორპორაციო სამართლის ჰარმონიზაცია საჭიროდ მიიჩნეოდა ორი მიზეზის გამო, რომელთაგან ორივე მჭიდროდ არის დაკავშირებული დაფუძნების თავისუფლებასთან. პირველ რიგში, როგორც ეს აშკარაა თვითონ ხელშეკრულებიდან, აუცილებლად იქნა მიჩნეული აქციონერების, ისევე როგორც კორპორაციებთან ურთიერთობის მქონე მესამე პირების (როგორიცაა კრედიტორები და ხელშემკვრელი მხარეები), შესაძლებლობა, დაყრდნობოდნენ გარკვეული დონის მინიმალურ სტანდარტებს. ხელშეკრულების შესაბამისად, საბჭოსა და კომისიას მიენიჭათ უფლებამოსილება, კოორდინაცია მოეხდინათ „საჭირო დონეზე იმ გარანტიებისა, რომელიც მოთხოვნილია კორპორაციების ან კომპანიების წევრი სახელმწიფოების მიერ, წევრებისა და სხვათა ინტერესების დაცვის მიზნით, რათა ასეთი გარანტიები თანაბრად უზრუნველყოფილ იქნეს თანამეგობრობის ფარგლებში.“[21] […]

პირველადი ღონისძიებები, ძირითადად, არ იყო წინააღმდეგობრივი იმ დროისათვის და ნაწილობრივ მიმართული იყო ზოგიერთ ქვეყანაში უფრო თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის შექმნისკენ, თუმცა შედარებით ზოგადი ჩანაწერები პრეამბულებში ევროპის კავშირის პოლიტიკის მწარმოებლების მიერ ყოველთვის არ ხდიდა ნათელს, ზუსტად როგორ შეიტანდა წვლილს საერთო ბაზრის განვითარებაში ჰარმონიზაციის სხვადასხვა მეთოდი. თუმცა თავდაპირველად დაგეგმილი ჰარმონიზაციის პროგრამა გასცდა შედარებით შეზღუდულ მეთოდებს, რომელიც რეალურად დაინერგა. აღნიშნული მოიცავდა, მაგალითად, მეხუთე დირექტივის პროექტს, რომლითაც მოხდებოდა სამეთვალყურეო საბჭოს სტრუქტურისა (რაც მოიცავდა თანამშრომლის მონაწილეობის საკითხს საბჭოში)

[17] 1976 წლის 13 დეკემბრის საბჭოს მეორე დირექტივა, 1977 O.J. (L 26) 1. ეს დირექტივა კოდიფიცირდა როგორც დირექტივა 2012/30/EU, 2012 O.J. (L 315) 74.

[18] 1978 წლის 9 ოქტომბრის საბჭოს მესამე დირექტივა 78/855/EEC, რომელიც ეფუძნება საჯარო შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებების შერწყმის შესახებ კონვენციის 54-ე მუხლის მე-3 ნაწილის „გ“ პუნქტს, 1978 O.J. (L 295) 36. ახლა მოხდა მისი ჩანაცვლება ევროპის პარლამენტისა და საბჭოს 2011 წლის 5 აპრილის დირექტივით − 2011/35/EU, საჯარო შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებების შერწყმის შესახებ, 2011 O.J. (L 110) 1.

[19] 1982 წლის 17 დეკემბრის საბჭოს მეექვსე დირექტივა 82/891/EEC, რომელიც ეფუძნება საჯარო შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებების გაყოფის შესახებ ხელშეკრულების 54-ე მუხლის მე-3 ნაწილის „გ“ პუნქტს, 1982 O.J. (L 378) 47.

[20] 1978 წლის 25 ივლისის საბჭოს მეოთხე დირექტივა, რომელიც ეფუძნება ზოგიერთი ტიპის კომპანიის წლიური აღრიცხვის შესახებ ხელშეკრულების 54-ე მუხლის მე-3 ნაწილის „გ“ პუნქტს (78/660/EEC),1978 O.J. (L 222) 1; 1983 წლის 13 ივნისის საბჭოს მეშვიდე დირექტივა, რომელიც ეფუძნება გაერთიანებული აღრიცხვის შესახებ ხელშეკრულების 54-ე მუხლის მე-3 ნაწილის „გ“ პუნქტს (83/349/EEC), 1983 O.J. (L 193) 1. ორი დირექტივის გაერთიანება მოხდა 2013 წლის 26 ივნისის ევროპის პარლამენტისა და საბჭოს დირექტივაში 2013/34/EU, რომელიც შეეხება წლიურ ფინანსურ ანგარიშებს, გაერთიანებულ ფინანსურ ანგარიშებსა და გარკვეულ ვალდებულებებთან დაკავშირებით არსებულ ანგარიშებს და ცვლილება შეაქვს ევროპის პარლამენტისა და საბჭოს 2006/43/EC დირექტივაში და აუქმებს საბჭოს 78/660/EEC და 83/349/EEC დირექტივებს, 2013 O.J. (L 182) 19.

[21] ხელშეკრულება ევროპის ეკონომიკური თანამეგობრობის დაფუძნების შესახებ, 1957 წლის 15 მარტი, მუხლი 54(3)(გ) (შემდგომში – ევროპის ეკონომიკური თანამეგობრობის ხელშეკრულება), და შემდგომ, ევროპის თანამეგობრობის დაფუძნების შესახებ ხელშეკრულების კონსოლიდირებული ვერსია, მუხლი 44 (2 (გ), 2006 O.J. C 321 E/37 (შემდგომში – ევროპის თანამეგობრობის ხელშეკრულება); ევროპის კავშირის ფუნქციონირების შესახებ ხელშეკრულების კონსოლიდირებული ვერსია, მუხლი 50(2)(გ), 2008 O.J. C 115/47 (შემდეგში – „ფუნქციონირების ხელშეკრულება“ (TFEU)).

და აქციონერთა უფლებამოსილებების დეტალური ჰარმონიზაცია. მომხრეები ირწმუნებოდნენ, რომ საჭირო იყო საკორპორაციო სამართლის თითქმის მთლიანად ჰარმონიზაცია, რათა მიეღწიათ სხვადასხვა ქვეყნის კომპანიებს შორის თანაბარი კონკურენციის პირობებისთვის.

მეორე, ჰარმონიზაციის შესახებ თანამედროვე შეხედულებების მიხედვით, აშკარაა, რომ ჰარმონიზაცია და კორპორაციებისთვის გამოსაყენებელი კოლიზიური სამართლის წესები დაკავშირებულია ერთმანეთთან. გარდა ნიდერლანდისა, ყველა პირველი ექვსი წევრი სახელმწიფო იყენებდა ფაქტობრივი ადგილსამყოფლის წესს. მიუხედავად ამისა, ზოგიერთი თანამედროვე წყარო ცხადყოფს, რომ 1960-იან წლებში გავრცელებული მოსაზრების მიხედვით, კომპანიების მიმართ გამოიყენებოდა დაფუძნების თავისუფლება და წევრ სახელმწიფოებს არ ჰქონდათ უფლება, დაეწესებინათ შეზღუდვები უცხოურ კომპანიებზე, თუ კომპანიებს ჰქონდათ რეგისტრირებული მისამართი, ცენტრალური ადმინისტრაცია ან საქმიანობის ძირითადი ადგილი ნებისმიერ ადგილას თანამეგობრობის ტერიტორიაზე. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, ეს მოსაზრება რომც არ ყოფილიყო სრულად უნივერსალური, ფაქტობრივი ადგილსამყოფლის თეორია შესაძლოა, მაინც განწირული ყოფილიყო.

საკორპორაციო სამართლის სადავო საკითხების სპექტრი ევროპის საკორპორაციო სამართალს დაბადებიდანვე თან სდევდა და ცხადი იყო თავდაპირველი კომენტატორებისათვის. […] ევროპის ეკონომიკური თანამეგობრობის ხელშეკრულების მოლაპარაკებების დროს საფრანგეთის დელეგაცია განსაკუთრებით შიშობდა, რომ ნიდერლანდი შესაძლოა, გამხდარიყო ევროპის დელავერი, ვინაიდან მისი საკორპორაციო სამართალი იყო იმ დროისათვის ყველაზე შემწყნარებლური. როგორც ტიმერმანსი აღნიშნავდა (რომელიც ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოში მსახურობდა 2000-იდან 2010 წლამდე), ზოგიერთი ხედავდა ჰარმონიზაციას, როგორც *quid pro quo-ს*[22] ევროპის ეკონომიკური თანამეგობრობის შესახებ ხელშეკრულების მოლაპარაკებებისა და, ასევე, კომპანიებისათვის დაფუძნების თავისუფლების მინიჭების პროცესში. იმ შემთხვევაშიც კი, თუ ხელშეკრულებამ არ მოახდინა აღნიშნულის ფორმალიზება ჰარმონიზაციის, თავისუფლების სრულად განხორციელების წინაპირობად განსაზღვრის გზით, მიიჩნეოდა, რომ შესაძლებელი იყო, – როგორც მინიმუმ, მოცემული დროისათვის, – ისე მომხდარიყო განმარტება, რომ შეზღუდვების არსებობა დასაშვები ყოფილიყო ჰარმონიზაციის მიღწევამდე.[…]

თავდაპირველად ივარაუდებოდა, რომ ძირითადი საკორპორაციო სამართალი იქნებოდა საკმაოდ ფართოდ ჰარმონიზებული საერთო ბაზრის გარდამავალი პერიოდის ბოლოსთვის. (1969 წელს) მიიჩნეოდა, რომ ჰარმონიზაცია დაფარავდა „ყველა დებულებას, რომელიც უკავშირდებოდა კომპანიების სტრუქტურასა და ორგანოებს, კაპიტალის ჩამოყალიბებას და შენარჩუნებას, მოგებისა და ზარალის ანგარიშის შემადგენლობას, უზრუნველყოფების, შერწყმის, გარდაქმნის,

[22] „Something for Something“, „რაღაც რაღაცისთვის“ – გარკვეული სარგებლის მიღების მიზნით მინიჭებული უპირატესობა ან დახმარება.

ლიკვიდაციის, კომპანიების კონცენტრაციის დროს საჭირო გარანტიების შესახებ, და სხვა“ […]. თუმცა გარდამავალი პერიოდის ბოლოს მხოლოდ ერთი დირექტივა იყო გამოქვეყნებული და მას შემდეგ, რაც გაერთიანებული სამეფო და ირლანდია გახდნენ თანამეგობრობის წევრი სახელმწიფოები, შემდგომი დირექტივების მიღება მოითხოვდა უფრო მეტ კომპრომისს. შესაბამისად, მაშინ, როცა დაფუძნების თავისუფლების პრინციპი შევიდა ძალაში, წევრი სახელმწიფოები დადგნენ მხოლოდ მარგინალური ჰარმონიზაციის წინაშე. „კონვენცია კომპანიებისა და კორპორაციული ორგანოების ორმხრივი აღიარების შესახებ“ ხელმოწერილ იქნა 1968 წელს, თუმცა არასდროს შესულა ძალაში, რადგან ნიდერლანდმა არ მოახდინა კონვენციის რატიფიკაცია. […]

კონკურენტი იურისდიქციების ამერიკული მოდელი და დელავერის დომინანტი როლი დიდ საჯარო კორპორაციებს შორის ცნობილი გახდა ევროპაში 1960-იან წლებში, ისევე როგორც არგუმენტი იმის შესახებ, რომ ამ მოდელის მოწინავე პოზიციამ გამოიწვია საკორპორაციო სამართლის „ლიბერალიზაცია“. 1973 წლის ჩანაწერში კლივ შმიტჰოფი გამოთქვამდა მოსაზრებას, რომ: „თანამეგობრობა ვერ შეეგუება დელავერის დაფუძნებას მის ტერიტორიაზე.“ […] კონტინენტური ევროპის საკორპორაციო სამართლის მეცნიერები და პოლიტიკის განმსაზღვრელი პირები სკეპტიკურად უყურებდნენ შეხედულებას, რომლის თანახმადაც, თავად ბაზარს აქვს ე.წ. „გამწმენდი ძალა“, რაც, საბოლოო ჯამში, იწვევს უკეთესი კანონების შექმნას, და რაც სახელმწიფოებს შორის არსებული კონკურენციისა და ბაზრის ძალების ზეწოლის შედეგია. შესაბამისად, საკორპორაციო სამართლის კოლიზიური ნორმები კვლავ პროტექციონისტული დარჩა.

საკორპორაციო სამართლის არჩევის თავისუფლების დასაშვებობა (მაგალითად, როგორც ეს ამერიკის შეერთებულ შტატებშია) საშუალებას მისცემდა ინდივიდებს, თავი აერიდებინათ შესაბამისი ეროვნული კანონმდებლობის სქემებისათვის, რომელიც იცავს აქციონერებს და კომპანიასთან ურთიერთობის მქონე მესამე პირებს. ის ფაქტი, რომ ევროპის თანამეგობრობის ადრეული ჰარმონიზაციის პროგრამა დარჩა პროექტად, გამოიყენებოდა როგორც გამართლება ფაქტობრივი ადგილსამყოფლის თეორიის გამოყენების გაგრძელებისთვის, რომელიც კიდევ რამდენიმე ათწლეულის განმავლობაში არ გამხდარა ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოს მიერ მკაცრი შემოწმების საგანი. შედეგი კი იყო არა მხოლოდ ის, რომ ადგილობრივი დაინტერესებული მხარეები დაცულნი იყვნენ, სავარაუდოდ, პრობლემატური უცხოური სამართლისგან, არამედ ასევე ის, რომ ადგილობრივი კანონმდებლობა დაცული იყო სხვა სამართლებრივ სისტემებთან კონკურენციისგან.[23]

ევროპის კავშირის დირექტივები საკორპორაციო სამართლის დარგში, ზოგადად, ეფუძნება ფუნქციონირების ხელშეკრულების 50-ე მუხლის მე-2 ნაწილის „გ“ პუნქტს და მის წინმსწრებ მუხლებს:

[23] *ამონარიდი: მარტინ გელტერი, „Centros“-ის საქმე, კომპანიების დაფუძნების თავისუფლება და სასამართლოს შემთხვევითი შეხედულება საკორპორაციო სამართალზე“*, ევროკავშირის სამართლის ისტორიიდან (რედაქტორები: ფერნანდა ნიკოლა & ბილ დეივისი, კემბრიჯის უნივერსიტეტის პუბლიკაცია, 2017).

1. იმისათვის, რომ მოპოვებულ იქნეს დაფუძნების თავისუფლება კონკრეტულ ქმედებასთან დაკავშირებით, ევროპის პარლამენტმა და საბჭომ, ჩვეულებრივი საკანონმდებლო პროცედურის შესაბამისად და ეკონომიკისა და სოციალურ საკითხთა კომიტეტთან კონსულტაციის შემდეგ, უნდა იმოქმედონ დირექტივის საშუალებით.

2. ევროპის პარლამენტი, საბჭო და კომისია განახორციელებენ მოვალეობებს, რომლებიც მათ ეკისრებათ მომდევნო დებულებებით, კერძოდ:

(გ)საჭიროების შესაბამისად კოორდინაცია უსაფრთხოების ზომებისა, რომლებსაც წევრებისა და სხვათა ინტერესების დასაცავად მოითხოვენ წევრი სახელმწიფოებისგან კორპორაციები და კომპანიები 54-ე მუხლის მე-2 ნაწილის მნიშვნელობით, იმისათვის, რათა მოხდეს აღნიშნული უსაფრთხოების ზომების თანაბრად გავრცელება ევროკავშირის მასშტაბით;

წლების განმავლობაში, დაწყებული 1960-1970-იანი წლებიდან, ევროპის ეკონომიკურმა თანამეგობრობამ (ევროპის კავშირი) მიიღო რამდენიმე დირექტივა. მაშინ, როცა თავიდან საჭირო იყო მხოლოდ საბჭოს დადასტურება, დღეს საჭიროა ევროპის პარლამენტის თანხმობის მოპოვებაც, რომელიც ხანდახან საჭიროებს კომპრომისებს, ან ხდება პოლიტიკური დებატების საგანი. 1990-იანი წლების სტაგნაციის პერიოდის შემდეგ თანამეგობრობა კვლავ გააქტიურდა 2000-იან წლებში, როდესაც მიღებულ იქნა რამდენიმე დირექტივა. ევროპის კავშირმა ასევე, საბოლოოდ, მიაღწია წარმატებას 2004 წელს, ევროპის კავშირის საკორპორაციო სამართლის კანონის მიღებით, რომელიც იძლევა ევროპული კომპანიის ან ევროპული საზოგადოების (*Societies Europaea*)[24] დაფუძნების საშუალებას. თავდაპირველად, დირექტივები დანომრილი იყო სისტემურად (პირველი დირექტივა, მეორე დირექტივა, ა.შ.), მაგრამ ეს ნუმერაცია აღარ გამოიყენება თანამედროვე ოფიციალურ განცხადებებში. თუმცა დირექტივებს ხშირად მოიხსენიებენ მათი შესაბამისი ნომრით. მე-2 ცხრილში მოცემულია დირექტივების მიმოხილვა:

[24] 2001 წლის 8 ოქტომბრის საბჭოს რეგულაცია ევროპის კომპანიის კანონის შესახებ (SE) (EC) No 2157/2001; 2001 წლის 8 ოქტომბრის საბჭოს დირექტივა 2001/86/EC, რომელიც შეიცავს ევროპის კომპანიის შესახებ კანონზე თანამშრომლების ჩართულობის შესახებ დამატებებს.

N	(მოკლე) დასახელება	წელი	სს	კს	შპს	საქართველო
1	საჯაროობის დირექტივა	1968 (ხელახალი კოდიფიკაცია, 2009)	კი	კი	კი	კი
2	კაპიტალის დირექტივა	1977 (ხელახალი კოდიფიკაცია, 2012)	კი	არა	არა	კი
3	შერწყმის დირექტივა	1978	კი	არა	არა	კი
4	აღრიცხვის დირექტივა	1978 (ახალი, 2013)	კი	კი	კი	არა
5	~~სტრუქტურის დირექტივა~~		კი	~~არა~~	~~არა~~	
6	გაყოფის დირექტივა	1982	კი	არა	არა	კი
7	კონსოლიდირებული აღრიცხვის დირექტივა	1983 (ახალი, 2013, გაერთიანებულია აღრიცხვის დირექტივაში)	კი	კი	კი	არა
8	აუდიტის დირექტივა	1984 (ახალი, 2006)	კი	კი	კი	არა
9	~~ჯგუფის დირექტივა~~		~~კი~~	~~არა~~	~~არა~~	
10	საერთაშორისო შერწყმა	2005	კი	კი	კი	არა
11	ფილიალების დირექტივა	1989	კი	კი	კი	კი
12	ერთი წევრის დირექტივა	1989 (ხელახალი კოდიფიკაცია, 2009)	*	არა	კი	კი
13	შესყიდვის დირექტივა	2004	კი	არა	არა	კი
14	~~საერთაშორისო ტრანსფერი~~		~~კი~~	~~კი~~	~~კი~~	
	აქციონერების უფლებების დირექტივა	2007	კი*	კი*	არა	კი

ცხრილი N2: ევროპის კავშირის საკორპორაციო სამართლის დირექტივები

მეოთხე და მეხუთე სვეტები მიუთითებს, თუ რომელი სამართლებრივი ფორმის მიმართ გამოიყენება დირექტივა. ზოგიერთი დირექტივა გამოიყენება ყველა ტიპის კორპორაციის მიმართ, მაშინ, როცა სხვები გამოიყენება მხოლოდ სააქციო საზოგადოების მიმართ (*Aktiengesellschaft*, კომპანია შეზღუდული კაპიტალით, *société anonyme*, და სხვ.).

აღსანიშნავია, რომ საქართველომ იკისრა მხოლოდ რამდენიმე დირექტივის დანერგვის ვალდებულება, რომელთა ნაწილი წინამდებარე ნაშრომშია განხილული. ზოგიერთი დირექტივა, რომელიც წარმოადგენდა პირველადი გეგმის ნაწილს, ვერ იქნა მიღებული, ვინაიდან ვერ მოხერხდა პოლიტიკური კომპრომისის მიღწევა (მაგალითად, მე-5 დირექტივა საბჭოს სტრუქტურის შესახებ).

მწვავე დებატების საგანია ის, თუ რამდენად მნიშვნელოვანია დირექტივები. ზოგიერთი მეცნიერი მიიჩნევს, რომ დირექტივები, საბოლოოდ, არ არის ძალიან მნიშვნელოვანი, რადგან პრაქტიკაში ხშირად შესაძლებელია მათთვის გვერდის ავლა, ან იმის გამო, რომ ისინი საშუალებას აძლევს წევრ სახელმწიფოებს, ნებისმიერ შემთხვევაში სხვაგვარად დაარეგულირონ საკითხი.[25]

მეორე დირექტივა, რომელიც, ძირითადად, არეგულირებს კომპანიების საწესდებო კაპიტალს, ზოგიერთი ავტორის მიერ მიჩნეულია ცალსახად საზიანოდ, ვინაიდან დირექტივის რეგულაციების დადებითი გავლენა კრედიტორების უფლებების დაცულობაზე მიჩნეულია საეჭვოდ, ხოლო აღნიშნულის პარალელურად ნათელია და სადავო არ არის ის გარემოება, რომ დირექტივა უფრო ართულებს საკორპორაციო სამართალს. მინიმალური საწესდებო კაპიტალის მოთხოვნა აფერხებს კომპანიის დაფუძნებას. მე-4 და მე-7 დირექტივები, რომლებიც 2013 წელს ერთ დირექტივაში (დირექტივა ფინანსური აღრიცხვის შესახებ) იქნა კონსოლიდირებული, განსაკუთრებული დავის საგანი გახდა, ვინაიდან ფინანსური ანგარიშების შედარების მიზანი ვერ იქნა მიღწეული.

2002 წელს ევროპის კავშირმა მიიღო ბუღალტრული აღრიცხვის საერთაშორისო სტანდარტების შესახებ (ბასს[26]) (IAS)[27] რეგულაცია, რომელიც მოითხოვს კორპორაციების (კომპანია, რომლის აქციები განთავსებულია საფონდო ბირჟაზე სავაჭროდ) მიერ ფინანსური ანგარიშგების საერთაშორისო სტანდარტების (IFRS[28]) გამოყენებას მათი კონსოლიდირებული ანგარიშებისათვის, ნაცვლად ეროვნული აღრიცხვის სტანდარტებისა. ფინანსური ანგარიშგების საერთაშორისო სტანდარტები ჰარმონიზებულია დირექტივის საფუძველზე, შესაბამისად, შეიძლება ითქვას, რომ ფინანსური ანგარიშგება დირექტივის წყალობთ უფრო მეტად ერთგვაროვანი გახდა.

2.7. ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოს როლი საკორპორაციო სამართლის დირექტივების განმარტების საქმეში

მიუხედავად იმისა, რომ დირექტივები მიმართულია წევრი სახელმწიფოებისადმი, მათ, ასევე, შესაძლოა, პირდაპირ ჰქონდეთ გავლენა ეროვნულ სამართალზე. შესაბამისად, მნიშვნელოვანია **ერთგვაროვანი განმარტების** პრინციპის ცნება. *Von Colson-ის* საქმეში[29] ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოს მიერ გაკეთებული განმარტების თანახმად:

---

[25] ლუკა ენრიკესი, ევროპის თანამეგობრობის საკორპორაციო სამართლის დირექტივები და რეგულაციები: რამდენად ტრივიალურია ისინი? 27 U. PA. J. INT'L L. 1 (2006).
[26] ბუღალტრული აღრიცხვის საერთაშორისო სტანდარტები.
[27] IAS- International Accounting Standards.
[28] International Financial Reporting Standards.
[29] *Von Colson v. Land Nordrhein-Westfalen*, საქმე 14/83.

„ეროვნულმა სასამართლოებმა უნდა განმარტონ ეროვნული კანონმდებლობა დირექტივის ტექსტიდან და მიზნიდან გამომდინარე... იმისათვის, რათა მიღწეულ იქნეს [დირექტივით გათვალისწინებული] მიზანი.“

სხვაგვარად რომ ვთქვათ, თუ შესაძლებელია, ეროვნული სამართლის რამდენიმე განმარტება არსებობდეს, მაშინ ის უნდა განიმარტოს იმგვარად, რომ შეესაბამებოდეს დირექტივას (ან ახლოს იყოს მასთან).

იმისათვის, რათა დაადგინონ დირექტივის დებულების (ან ევროკავშირის სხვა სამართლის) სწორი ინტერპრეტაცია, ეროვნულ სასამართლოებს შეუძლიათ, მოითხოვონ გადაწყვეტილება (განმარტება) ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოდან ევროკავშირის ხელშეკრულებების ან ევროკავშირის აქტების კონკრეტული დებულების შინაარსის შესახებ. სასამართლოებმა, რომელთა გადაწყვეტილების წინააღმდეგ არ არის სამართლებრივი დაცვის საშუალება (ბოლო ინსტანციის სასამართლოები, მაგ.: უზენაესი სასამართლო საქართველოში), უნდა წარადგინონ ასეთი საკითხები ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოში განმარტებისათვის (ფუნქციონირების ხელშეკრულება, მუხლი 267-ე). აღნიშნულს **წინასწარი წარდგენა** ეწოდება და ის ძალიან მნიშვნელოვანი მექანიზმია სხვადასხვა იურისდიქციაში ევროკავშირის სამართლის განვითარების კუთხით.

2.8. კომპანიების დაფუძნების თავისუფლება

ფუნქციონირების ხელშეკრულების 49-ე მუხლი მიუთითებს:

> *„ქვემოთ მოცემული დებულებების ფარგლებში, წევრი სახელმწიფოს მოქალაქეების დაფუძნების თავისუფლების შეზღუდვა სხვა წევრი სახელმწიფოს ტერიტორიაზე აკრძალულია. ეს აკრძალვა ასევე გამოიყენება წარმომადგენლობების, ფილიალების ან შვილობილი კომპანიების დაფუძნების შეზღუდვაზე ნებისმიერი წევრი სახელმწიფოს მოქალაქეების მიერ სხვა წევრი სახელმწიფოს ტერიტორიაზე.“*

მუხლი 54 ამატებს:

> *„კორპორაციები ან კომპანიები, რომლებიც დაფუძნებულია წევრი სახელმწიფოს სამართლის შესაბამისად და აქვთ რეგისტრირებული მისამართი, ცენტრალური ადმინისტრაცია ან საქმიანობის ძირითადი ადგილი კავშირში, წინამდებარე წესდების მიზნებისათვის, სარგებლობენ წევრი სახელმწიფოების მოქალაქე ფიზიკური პირების მსგავსი მოპყრობით.*
> *„კორპორაციები ან კომპანიები“ ნიშნავს კორპორაციებს ან კომპანიებს, რომლებიც დაფუძნებულია სამოქალაქო ან კომერციული სამართლის შესაბამისად, მათ შორის, კოოპერატივები და სხვა იურიდიული პირები, რომლებიც ექვემდებარებიან საჯარო ან კერძო სამართალს, გარდა იმ საზოგადოებებისა, რომლებიც არაკომერციულ საქმიანობას ეწევიან.*

ასეთი მუხლების შინაარსი პრაქტიკაში დიდი ხანია არ არის ნათელი.

ამონარიდი: მარტინ გელტერი, *„Centros"-ის* საქმე, *კომპანიების დაფუძნების თავისუფლება და სასამართლოს შემთხვევითი შეხედულება საკორპორაციო სამართალზე"*, ევროკავშირის სამართლის ისტორიებიდან (რედაქტორები: ფერნანდა ნიკოლა და ბილ დეივისი, კემბრიჯის უნივერსიტეტის პუბლიკაცია, 2017):

განსხვავებით ამერიკის შეერთებული შტატებისგან, დაფუძნების არჩევანის თავისუფლება თავიდან არ იყო შესაძლებელი ევროპაში. ტრადიციულად, კოლიზიური სამართლის წესები იურიდიულ პირებთან მიმართებითი იყოფა *დაფუძნების თეორიასა* და *ფაქტობრივი ადგილსამყოფლის თეორიას* შორის. დაფუძნების თეორიის მიხედვით, რომელიც ანალოგიურია ამერიკის შეერთებული შტატების შიდა საქმეების დოქტრინისა, კორპორაციის მიმართ გამოიყენება იმ ქვეყნის სამართალი, სადაც ის არის დაფუძნებული.[30] ფაქტობრივი ადგილსამყოფლის თეორიის მიხედვით, კორპორაციის მიმართ გამოიყენება იმ ქვეყნის სამართალი, სადაც მდებარეობს მისი სათავო ოფისი (მისი კომერციული და ფინანსური ოპერაციების ფაქტობრივი ცენტრი). შესაბამისად, თუ კომპანია დაფუძნებულია „ა" სახელმწიფოში, მაგრამ, ფაქტობრივად, მდებარეობს „ბ" სახელმწიფოში, „ბ", როგორც ფაქტობრივი ადგილსამყოფლის სახელმწიფო, უფლებამოსილია, უარი თქვას კომპანიის სამართლებრივ უფლებაუნარიანობაზე, ვინაიდან ის არ იყო დაფუძნებული „ბ"-ს კანონების შესაბამისად. ალტერნატიულად, „ბ" სახელმწიფომ შესაძლოა, განიხილოს ის როგორც საზოგადოება ან კორპორაცია, „ბ"-ს კანონმდებლობის შესაბამისად, თუ „ბ" სახელმწიფო მისდევს დაფუძნების თეორიას, მან შეიძლება მაინც მოძებნოს სხვა მიზეზები, რათა უარი თქვას კომპანიის აღიარებაზე (მაგალითად, „ბ"-ს კანონისათვის გვერდის ავლა), ან შესაძლოა გადაწყვიტოს, გამოიყენოს თავისი კანონმდებლობის გარკვეული დებულებები კომპანიის მიმართ. სამ საქმეში წევრმა სახელმწიფომ ან უარი განაცხადა კომპანიის აღიარებაზე, რომელიც სხვა წევრ სახელმწიფოში იყო დაფუძნებული, ან ჰქონდათ მცდელობა, კომპანიაზე გაევრცელებინათ ზოგიერთი თავისი კანონი. თითოეულ შემთხვევაში, ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლომ დაადგინა, რომ მიმღებმა სახელმწიფომ დაარღვია დაფუძნების თავისუფლება. შესაბამისად, ფაქტობრივი ადგილსამყოფლის თეორია ვეღარ გამოიყენება სხვა წევრი სახელმწიფოების კომპანიების მიმართ და სახელმწიფოები ვეღარ იყენებენ სპეციალურ კანონებს, რათა დაიცვან საკუთარი კორპორაციული სამართლის პოლიტიკა უცხო ქვეყანაში დაფუძნების გვერდის ავლით. კომპანიების დამფუძნებლებს შეუძლიათ, რეალურად „აირჩიონ" საუკეთესო სამართლებრივი ფორმა ყველა წევრი სახელმწიფოდან. […]

1999 წლის *Centros-ის* საქმე,[31] შესაბამისად, მოულოდნელი იყო კონტინენტისათვის, განსაკუთრებით კი გერმანული საკორპორაციო სამართლის სამყაროსთვის. დანიელმა წყვილმა დააფუძნა კერძო შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება გაერთიანებულ სამეფოში – იმ მიზნით, რომ გამოეყენებინა ის სამეწარმეო მიზნებისთვის

[30] ფაქტობრივი ადგილსამყოფლის თეორია ტრადიციულად გამოიყენებოდა ავსტრიაში, ბელგიაში, საფრანგეთში, გერმანიაში, იტალიასა და ლუქსემბურგში. დაფუძნების თეორიის სხვადასხვა ფორმა გამოიყენებოდა საერთო სამართლის იურისდიქციებში, ისევე როგორც ნიდერლანდში, შვეიცარიაში, ლიხტენშტაინსა და სკანდინავიის ქვეყნებში.

[31] *Centros-ის*, საქმე C-212/97 (1999) E.C.R. I-1459.

მხოლოდ დანიაში, და მოსთხოვა, დანიის ორგანოებს განეხორციელებინა ფილიალის რეგისტრაცია. მას შემდეგ, რაც მათ უარი უთხრეს რეგისტრაციაზე და შეტანილ იქნა წინასწარი წარდგინება ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოში, სასამართლომ დაადგინა, რომ დანიის სამეწარმეო რეესტრმა დაარღვია დაფუძნების თავისუფლება […]. ბევრი მიიჩნევდა, რომ დადგა ფაქტობრივი ადგილსამყოფლის თეორიის დასასრული, განსაკუთრებით იმიტომ, რომ როგორც სასამართლომ პირდაპირ აღნიშნა, ერთ წევრ სახელმწიფოში კომპანიის დაფუძნება და ფილიალების კი – სხვა სახელმწიფოებში, როგორც ასეთი, არ არის ხელშეკრულების (დირექტივის) დებულებების დარღვევა. [...]

მხოლოდ ოთხი თვის შემდეგ ავსტრიის უზენაესმა სასამართლომ დაადგინა, რომ ფაქტობრივი ადგილსამყოფლის თეორია, რომელიც მოცემული იყო პირდაპირ კანონში, *Centros-ის* საქმის გათვალისწინებით, ვეღარ იქნებოდა გამოყენებული ევროკავშირის კომპანიების მიმართ.[32] ფაქტობრივი ადგილსამყოფლის თეორიის არაერთი გულშემატკივარი აკრიტიკებდა სასამართლოს, რომელმაც აშკარად არასწორად მიიჩნია დანია ფაქტობრივ ადგილსამყოფლად. ვინაიდან ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლომ საერთოდ არ განიხილა საერთაშორისო კერძო სამართლის თეორიები, აკადემიური პოზიცია, რომ დაფუძნების თავისუფლება მხოლოდ დაფუძნების თეორიის მიმდევარი ქვეყნებისთვის იქნებოდა გამოსაყენებელი, მაშინაც კი არ იყო მდგრადი, მაგრამ ის ასახავს, თუ როგორ ეჭიდებოდნენ ფაქტობრივი ადგილსამყოფლის თეორიის მომხრეები თავიანთ პოზიციას.

ფაქტობრივი ადგილსამყოფლის თეორიისათვის ფატალური მომენტი დადგა 2002 წელს *Überseering-ის* საქმის განხილვის შედეგად,[33] რომელიც შეეხებოდა გერმანიას, როგორც ფაქტობრივი ადგილსამყოფლის სახელმწიფოს, როგორც ასეთს. ჰოლანდიური ბი.ვი.-ის (*Besloten vennootschap*, რაც ნიშნავს კერძო შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებას) ყველა აქცია იყიდა ორმა გერმანელმა, რომლებმაც კომპანიის საქმიანობა მთლიანად გერმანიაში წარმართეს. ფაქტობრივი ადგილსამყოფლის თეორიის რადიკალური გერმანული ინტერპრეტაციის შემდგომ გერმანულ სასამართლოებს შეეძლოთ, უარი ეთქვათ *Überseering BV-ს*, როგორც იურიდიული პირის, აღიარებაზე. მიუხედავად ამისა, წინასწარი წარდგინების გადაწყვეტილებაში ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლომ დაადგინა, რომ გერმანული სასამართლოები ვერ მოიქცეოდნენ ამგვარად, მაშინ, როდესაც წევრი სახელმწიფოს კომპანია, უბრალოდ, ახორციელებდა მისი დაფუძნების თავისუფლებას. კერძოდ, სასამართლომ მიუთითა, თუ როგორ უნდა მომხდარიყო ახალი გადაწყვეტილების გაერთიანება *Daily Mail-ის* საქმესთან,[34] რომელიც მხარს უჭერდა ფაქტობრივი ადგილსამყოფლის თეორიას, მაგრამ ბევრი დამკვირვებლის გასაკვირად არ იქნა მითითებული *Centros-ის* გადაწყვეტილებაში.

Überseering-ის საქმის მიხედვით, Daily Mail-ის საქმე უკავშირდებოდა კომპანიასა და მათი დაფუძნების სახელმწიფოს შორის ურთიერთობას, მაშინ, როცა Cen-

[32] უზენაესი სასამართლო, 1999 წლის 15 ივლისი, 6 Ob 123/99b.
[33] *Über ob. ring BV v. Nordic Construction Company Baumanagement GmbH,* საქმე C-208/00 (2002) E.C.R. I-9919.
[34] *The Queen v. Treasury and Commissioners of Inland Revenue*, Ex Parte Daily Mail and General Trust PLC, საქმე C-81/87 (1988) E.C.R. I-5483.

tros-ისა და Überseering-ის საქმეები შეეხებოდა შეზღუდვებს კომპანიის დაფუძნების უფლებაზე, რომელიც დაწესებული იყო სხვა სახელმწიფოების მიერ. როდესაც საქმე ჯერ კიდევ განხილვაში იყო, გერმანიის ფედერალურმა სასამართლომ გადაწყვიტა, რომ ევროკავშირის არა წევრი, ფსევდოუცხოური კორპორაცია შესაძლოა მიჩნეულიყო იურიდიული უფლებაუნარიანობის მქონედ, როგორც ამხანაგობა.[35] სამწუხაროდ, აღნიშნულის შედეგად მის წევრებს დაეკისრათ ინდივიდუალური პასუხისმგებლობა. ეს შესაძლოა, ყოფილიყო ბოლო მცდელობა ფაქტობრივი ადგილსამყოფლის თეორიის გადასარჩენად, თუმცა არაერთი მიზეზის გამო, ევროპის კავშირის ფარგლებში კომპანიების დაფუძნების მიზნებისათვის ფაქტობრივი ადგილსამყოფლის თეორიამ არსებობა შეწყვიტა. […]

მესამე მცდელობა იყო ერთი წლის შემდგომ *Inspire Art-ის* საქმზე.[36] პარადოქსულია, რომ სწორედ ნიდერლანდში, ქვეყანაში, რომელიც დიდი ხნის განმავლობაში (ყოველ შემთხვევაში 1960-იანი წლებიდან მოყოლებული) იყენებდა დაფუძნების თეორიას. ნიდერლანდების კანონი იმ დროისათვის აწესებდა რამდენიმე შეზღუდვას „ფორმალურად უცხოური კომპანიების“ მიმართ, რომელთა შემოჭრისგან დაცვასაც ემსახურებოდა ფაქტობრივი ადგილსამყოფლის თეორია. რაც ყველაზე მნიშვნელოვანია, ასეთი კომპანიის დირექტორები იყვნენ ერთობლივად და ინდივიდუალურად პასუხისმგებელნი იმ შემთხვევაში, თუ კომპანიას არ ექნებოდა მინიმალური კაპიტალი ნიდერლანდის კანონის მოთხოვნების შესაბამისად. […] *Centros-ის* საქმის მსგავსად, სასამართლომ გამოიყენა *Gebhard-ის* საქმის კრიტერიუმები, რომელთა მიხედვითაც დაფუძნების თავისუფლებაზე შეზღუდვები „გამოყენებულ უნდა იქნეს არადისკრიმინაციულად და გამართლებულ უნდა იქნეს საჯარო ინტერესის მატარებელი იმპერატიული მოთხოვნებით; ისინი უნდა შეესაბამებოდეს იმ მიზანს, რომლის მიღწევაც არის დასახული და არ უნდა სცდებოდნენ მიზნის მისაღწევად საჭირო საშუალებებს.“[37] სასამართლომ ასევე გაიმეორა, რომ წევრ სახელმწიფოებს შეუძლიათ, დანერგონ მეთოდები თაღლითობის წინააღმდეგ.[38] თუმცა ბლანკეტური საშუალებები, გამოსაყენებელი ყველა „ფორმალურად უცხოური კორპორაციის“ მიმართ, როგორიცაა, მაგალითად, ადგილობრივი კაპიტალის მოთხოვნების დაწესება, გადაჭარბებულია, ვინაიდან ეს მიიჩნევა დაფუძნების თავისუფლების შეზღუდვად. […]

როგორც რამდენიმე წლის შემდგომ ჩატარებულმა ემპირიულმა კვლევამ აჩვენა, *Inspire Art-ის* შემდეგ ძალიან გაიზარდა კერძო შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებების დაფუძნების რაოდენობა გაერთიანებულ სამეფოში, რომელთა მიზანიც ცალსახად იყო ბიზნესის წარმოება კონტინენტური ევროპის ქვეყნებში. გერმანიაში, სადაც მოთხოვნა ინგლისური შეზღუდული პასუხისმგებლობის კომპანიებისმიმართგანსაკუთრებითძლიერიიყო,ასეთიმოთხოვნებიდააკმაყოფილა რამდენიმე კერძო სააგენტომ, რომლებმაც გერმანიაში მომხმარებლებისათვის მოაგვარეს ინგლისური შეზღუდული პასუხისმგებლობის კომპანიების დაფუძნების

[35] მართლმსაჯულების ფედერალური სასამართლო, 2002 წლის 1 ივლისი, II ZR 380/00, NJW 2002, 3539.
[36] *Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam v. Inspire Art Ltd.*, საქმე C-167/01 (2003) E.C.R. I-10155.
[37] *Gebhard v. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano*, საქმე C-55/94 (1995) E.C.R. I-4165, 37 *CentrosLtd.*, საქმე C-212/97 (1999) E.C.R. I-1459. 34; *Inspire Art Ltd.*, C-167/01, at 133.
[38] *Inspire Art Ltd.*, C-167/01, 136.

ფორმალობები, სთავაზობდნენ რა მათ თავიანთ მომსახურებას ინტერნეტის საშუალებით, რითაც მნიშვნელოვანი უპირატესობა მოიპოვეს მათზე, ვინც ადგილობრივი კომპანიის დასაფუძნებლად, სარგებლობდა სამოქალაქო ნოტარიუსის ძვირადღირებული მომსახურებით. შედეგად. [...] ინგლისური შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებები უფრო გავრცელდა კონტინენტზე, მიუხედავად იმისა, რომ ისინი ყველაზე პოპულარულნი მაინც გერმანიაში იყვნენ. [...]

ვოლფ-გეორგ რინგეს ბოლოდროინდელი კვლევა ერთმანეთს ადარებს „გერმანული" და „ავსტრიული" შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების დაფუძნების რაოდენობას გაერთიანებულ სამეფოში.[39] საინტერესოა, რომ მაშინ, როდესაც გერმანიამ განახორციელა თავისი საკორპორაციო სამართლის რეფორმა ამ ტალღის საპასუხოდ 2008 წელს, ავსტრიას არ მიუღია ზომები 2013 წლამდე (და ეს რეფორმაც კი ძალიან ფრთხილი იყო). კერძოდ, ავსტრიამ შეინარჩუნა მინიმალური მოთხოვნა კაპიტალზე 35 000 ევროს ოდენობით, რაც აღემატებოდა სხვა იურისდიქციებში არსებულ მოთხოვნებს. შესაბამისად, მოსალოდნელი იყო, რომ მხოლოდ „გერმანული" შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების რაოდენობა შემცირდებოდა. თუმცა რინგეს ინფორმაცია აჩვენებს, რომ რაოდენობა შემცირდა ორივე ქვეყანაში ერთდროულად, კერძოდ, 2006 წლის დასაწყისიდან. შესაბამისად, ნაკლებ სავარაუდოა, რომ 2008 წლის რეფორმამ გერმანიაში დიდი როლი შეასრულა. რინგე მიუთითებს რამდენიმე სხვა ცვლილებაზე გერმანულ კანონმდებლობაში, კერძოდ, გერმანიის სასამართლოების პრეცედენტებზე, სადაც გამოიყენებოდა გერმანული გამჭოლი პასუხისმგებლობის დოქტრინა ინგლისური კომპანიების მიმართ, ისევე როგორც ხდებოდა გერმანელი დირექტორების დისკვალიფიკაციის წესების აღსრულება. აღნიშნული ფაქტორები უფრო კარგად ემთხვევა კვლევაში მითითებულ დროს.

რინგე შემდგომ დააკვირდა ცვლილებებს მიწოდების მხარეს (ანუ გაერთიანებული სამეფოს სამართალში), რაც, როგორც ჩანს, ყველაზე დამაჯერებელ ახსნა-განმარტებას გვაწვდის. ინგლისის არხის მეორე მხარეს ის მიუთითებს ინგლისელი დირექტორების დისკვალიფიკაციის სისტემის გავრცელებაზე 2006 წლის კომპანიათა შესახებ აქტის მიხედვით,[40] იმ დირექტორების მიმართ, რომელთა დისკვალიფიკაციაც მოხდა უცხოური სამართლის შესაბამისად. გარდა ამისა, იმავე პერიოდში დაინერგა მოთხოვნა, რომ ერთი დირექტორი მაინც ყოფილიყო ფიზიკური პირი. რაც ყველაზე მნიშვნელოვანია, გაერთიანებულ სამეფოში დაფუძნების ფარული ღირებულება ნათელი გახდა ამ პერიოდის განმავლობაში, კერძოდ, ყოველწლიური ფინანსური ანგარიშგების წარდგენის ნაწილში. სამეწარმეო რეესტრმა დაიწყო ბევრი ფსევდოინგლისური კომპანიის ამოღება რეესტრიდან, რადგან მათ ვერ მოახერხეს პირველი სავალდებულო ანგარიშგების წარდგენა, რამაც გამოიწვია იმ კომპანიების დიდი რაოდენობით წაშლა, რომლებიც დაფუძნდნენ *Inspire Art-ის* საქმის შემდგომ, 2006 წელს.

[ამონარიდის დასასრული]

[39] ვოლფ-გეორგ რინგე, კორპორაციული მობილობა ევროპის კავშირში – ემპირიული კვლევა კანონშემოქმედების წარმატებასა და რეგულირების კონკურენციაზე, 2013, ევროპის კონკურენციისა და ფინანსური სამართლის მიმოხილვა, 230, 243 (2013).

[40] Companies Act 2006. ტექსტი ხელმისაწვდომია : https://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/contents

2.9. ევროკავშირის საკორპორაციო სამართლის დანერგვა საქართველოში

2014 წლის ივნისში ევროკავშირსა და საქართველოს შორის გაფორმდა ასოცირების შესახებ შეთანხმება, რომელიც 2016 წლის 1 ივლისს შევიდა ძალაში. შეთანხმების მიხედვით, საქართველოს საკორპორაციო სამართალი შესაბამისობაში უნდა მოვიდეს ევროკავშირის საკორპორაციო სამართლის დირექტივებთან, რომლებიც ქვემოთ მოკლედ არის აღწერილი. ცხრილში ასევე მოცემულია ჰარმონიზაციის ვადა თითოეული დირექტივისათვის.

ევროკავშირის რეგულაციები, რომლებიც უნდა დაინერგოს საქართველოში, ევროკავშირსა და საქართველოს შორის გაფორმებული ასოცირების შეთანხმების შესაბამისად (საკორპორაციო სამართალი)	**მოკლე აღწერა**	**ვადა**
საკორპორაციო სამართალი და კორპორაციული მმართველობა		
2009/101/EC Disclosure Directive – გამჟღავნების დირექტივა	• (გამჟღავნების) დირექტივა მიზნად ისახავს შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების პარტნიორებისა და მესამე პირების ინტერესების დაცვას, რათა წევრ სახელმწიფოებში არსებობდეს ერთგვაროვანი დაცვის საშუალებები; • დირექტივა ითვალისწინებს ეროვნული დებულებების კოორდინაციას ინფორმაციის გამჟღავნებასთან, კომპანიების ვალდებულებების ნამდვილობასა და ბათილობასთან დაკავშირებით, მესამე პირების ინტერესთა დაცვის მიზნით; • დირექტივის შესაბამისად, კომპანიის ძირითადი დოკუმენტები უნდა იყოს საჯარო და ხელმისაწვდომი მესამე პირებისათვის, რათა მათ ჰქონდეთ ასეთი დოკუმენტების შინაარსის დადგენის საშუალება, განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია, რომ შესაძლებელი იყოს იმ პირების შესახებ დეტალური ინფორმაციის ნახვა, რომლებსაც კანონმდებლობის შესაბამისად მინიჭებული აქვთ კომპანიის	5 წელი

[41] აღწერის ნაწილებში შეჯამებულია შესაბამისი დირექტივის პრეამბულა.

	წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება. გარდა ამისა, დაინტერესებულ პირებს უნდა შეეძლოთ რეესტრიდან ასეთი დოკუმენტებისა და დეტალების ასლების მოპოვება, როგორც ბეჭდური, ასევე ელექტრონული სახით; • სავალდებულო ინფორმაცია, რომელიც განსაზღვრულია ამ დირექტივით, ასევე უნდა იქნეს შეტანილი კომპანიის ყველა წერილსა და შეკვეთის ფორმაში და განთავსდეს კომპანის ვებგვერდზე; • მესამე პირების დაცვას დირექტივა ასევე უზრუნველყოფს კომპანიის სახელით ნაკისრი ვალდებულებების ბათილობის საფუძვლების შეზღუდვით. კომპანიასა და მესამე პირებს შორის ურთიერთობა უფრო ნათელი რომ იყოს, დირექტივა ზღუდავს შემთხვევებს, როცა შესაძლოა, დადგეს ბათილობა და მისი რეტროსპექტული ეფექტი.	
2012/30/EU Capital Maintenance Directive – კაპიტალის შენარჩუნების დირექტივა	• 1976 წლის 13 დეკემბრის საბჭოს მეორე 77/91/EEC დირექტივა არსებითად შეიცვალა რამდენიმეჯერ და საბოლოო სახე 2012 წელს *2012/30/EU* დირექტივის სახით მიიღო. მისი მიზანია მინიმალური თანაბარი დაცვის უზრუნველყოფა საჯარო შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების[42] აქციონერებისა და კრედიტორებისათვის, იმ ეროვნული დებულებების ურთიერთკოორდინაციით, რომელიც შეეხება საჯარო შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების დაფუძნებას და მათი კაპიტალის შენარჩუნებას, გაზრდას ან შემცირებას; • დირექტივის შესაბამისად, კომპანიის წესდება ან სადამფუძნებლო დოკუმენტი უნდა აძლევდეს საშუალებას ნებისმიერ დაინტერესებულ პირს, მიიღოს ძირითადი ინფორმაცია კომპანიის შესახებ, მათ შორის, კომპანიის კაპიტალის ზუსტი შემადგენლობის შესახებ; • იმისათვის, რათა უზრუნველყოფილ იქნეს კაპიტალის შენარჩუნება საჯარო შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებაში, დირექტივა	3 წელი/ მინიმალური კაპიტალის მოთხოვნა უნდა განიმარტოს და შეტყობინება გაიგზავნოს 3 წლის შემდეგ

[42] საჯარო შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება და კორპორაცია, შეიძლება ითქვას, რომ სინონიმებია. საჯარო შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება – ასე ეწოდება ლონდონის ბირჟაზე აქციებით მოვაჭრე კომპანიებს, მაშინ, როდესაც კომპანიები, რომელთა აქციებიც ნიუ-იორკის ბირჟაზეა განთავსებული, კორპორაციებად იწოდებიან. ქართულ რეალობაში ეს არის სააქციო საზოგადოება, რომლის აქციებიც საჯაროდ სავაჭროდ არის განთავსებული, ე.წ. ღია სააქციო საზოგადოება.

	კრძალავს კაპიტალის ნებისმიერი სახით შემცირებას აქციონერებისათვის განაწილების გზით, მაშინ, როცა მათ არ აქვთ მისი მიღების უფლება, ასევე, ლიმიტების დაწესებით კომპანიის უფლებაზე, შეიძინოს საკუთარი აქციები; • ეროვნულმა კანონმა, რომელიც შეეხება კაპიტალის გაზრდას ან შემცირებას, უნდა უზრუნველყოს, რომ დაცულ იქნეს ერთ პოზიციაში მყოფი აქციონერების თანასწორად მოპყრობისა და კრედიტორების დაცვის პრინციპები, რომელთა მოთხოვნები არსებობს კაპიტალის შემცირების შესახებ გადაწყვეტილების მიღებამდე; • იმისათვის, რათა გაუმჯობესდეს სტანდარტული ნორმები კრედიტორთა დაცვის შესახებ, დირექტივა უფლებას აძლევს მათ, გამოიყენონ სასამართლო ან ადმინისტრაციული პროცედურები კონკრეტული გარემოებების არსებობის შემთხვევაში, თუკი საჯარო შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების კაპიტალის შემცირების შედეგად მათი მოთხოვნები ექცევა საფრთხის ქვეშ.	
78/855/EEC (მესამე დირექტივა შერწყმის შესახებ) – ცვლილებები შეტანილია 2007/63/EC და 2009/109/EC დირექტივებით (3rd Directive on mergers) as amended by 2007/63/EC and 2009/109/EC	• წევრებისა და მესამე პირების ინტერესების დაცვა მოითხოვს წევრი სახელმწიფოების კანონების კოორდინაციას საჯარო შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებასთან დაკავშირებით და შერწყმის შესახებ დებულებების არსებობას ყველა წევრი სახელმწიფოს კანონმდებლობაში; • იმ კომპანიების აქციონერებს, რომელთა შერწყმაც ხდება, უნდა ჰქონდეთ ადეკვატური ინფორმაცია, რათა მათი უფლებები სათანადოდ იქნეს დაცული. თუმცა დამოუკიდებელი ექსპერტის მიერ შერწყმის პირობების პროექტის შეფასების მოთხოვნა აქციონერების მიერ არ არის სავალდებულო, თუ ისინი თანხმდებიან, რომ აღნიშნული არ არის საჭირო; • კრედიტორები, მათ შორის, ობლიგაციების მფლობელები და პირები, რომელთაც აქვთ სხვა მოთხოვნები იმ კომპანიების მიმართ, რომელთა შერწყმაც მიმდინარეობს, უნდა იყვნენ დაცულნი ისე, რომ შერწყმა უარყოფითად არ აისახოს მათ ინტერესებზე;	5 წელი

	• ევროპული პარლამენტისა და საბჭოს 2009 წლის 16 სექტემბრის 2009/101/EC დირექტივა უნდა გაფართოვდეს და მოიცვას შერწყმის საკითხები, რათა მესამე პირები იყვნენ ადეკვატურად ინფორმირებულნი; • წევრებისა და მესამე პირთათვის შერწყმასთან დაკავშირებით მინიჭებული გარანტიები უნდა გაფართოვდეს და გავრცელდეს ზოგიერთ სამართლებრივ პრაქტიკაზე, რომლებიც მნიშვნელოვნად ჰგავს შერწყმას, რათა არ მოხდეს ასეთი დაცვის ვალდებულებისგან თავის არიდება.	
82/891/EEC – გაყოფის დირექტივა (ცვლილებები შეტანილია 2007/63/EC და 2009/109/EC დირექტივებით) 82/891/EEC Division Directive (as amended by Directives 2007/63/EC and 2009/109/EC)	• წევრებისა და მესამე პირთა ინტერესების დაცვა მოითხოვს, რომ წევრი სახელმწიფოების კანონმდებლობა, რომელიც შეეხება საჯარო შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების გაყოფას, იყოს ურთიერთკოორდინებული; • კოორდინაციის კონტექსტში განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია, რომ იმ კომპანიის აქციონერები, რომლის გაყოფაც მიმდინარეობს, ადეკვატურად იყვნენ ინფორმირებულები, რათა სათანადოდ იქნეს დაცული მათი უფლებები; • კრედიტორები, მათ შორის, ობლიგაციების მფლობელები და პირები, რომელთაც აქვთ მოთხოვნები კომპანიების მიმართ, და რომელთა გაყოფაც მიმდინარეობს, უნდა იყვნენ დაცულნი, რათა გაყოფამ უარყოფითი გავლენა არ მოახდინოს მათ ინტერესებზე; • წევრებისა და მესამე პირთათვის გაყოფასთან დაკავშირებით მინიჭებული გარანტიები უნდა გაფართოვდეს და გავრცელდეს იმ სამართლებრივ პრაქტიკაზე, რომელიც მნიშვნელოვნად ჰგავს გაყოფას, რათა არ მოხდეს ასეთი დაცვის ვალდებულებისგან თავის არიდება.	5 წელი
89/666/EEC (გამჟღავნების მოთხოვნები წევრ	• იმ პირთა დაცვის მიზნით, ვისაც ურთიერთობა აქვს კომპანიებთან ფილიალების საშუალებით, საჭიროა გამჟღავნებასთან დაკავშირებული ღონისძიებები დაინერგოს იმ წევრ სახელმწიფოებში, სადაც მდებარეობს ფილიალი;	5 წელი

სახელმწიფოებში დაფუძნებულ ფილიალებთან დაკავშირებით) 89/666/EEC (Disclosure requirements in respect of branches opened in MSs)	• გარკვეულწილად, ფილიალის ეკონომიკური და სოციალური გავლენა მსგავსია შვილობილი კომპანიის გავლენისა და, შესაბამისად, ფილიალთან მიმართებით არსებობს კომპანიის შესახებ ინფორმაციის გამჟღავნების საჯარო ინტერესი; • გამჟღავნება ვრცელდება მნიშვნელოვან დოკუმენტებსა და მათ დამატებებზე. ასეთი გამჟღავნება, გარდა წარმომადგენლობითი უფლებამოსილებისა, სახელწოდებისა და სამართლებრივიფორმისა,ასევეკომპანიისმიმართ მიმდინარე გაკოტრებისა და გადახდისუუნარობის პროცესისა, შესაძლებელია, შემოიფარგლოს ფილიალის შესახებ ინფორმაციით, ძირითადი კომპანიის რეესტრზე მითითებით; • ეროვნული დებულებები ფილიალთან დაკავშირებული საბუღალტრო დოკუმენტაციის გამჟღავნებასთან დაკავშირებით აღარ არის გამართლებული ეროვნული სამართლის კოორდინაციის შემდეგ, კომპანიის საბუღალტრო დოკუმენტაციის შედგენის, აუდიტისა და გამჟღავნების მიმართ; • ფილიალის წერილები და შეკვეთის ფორმები უნდა შეიცავდეს, მინიმუმ, იმავე ინფორმაციას, რასაც კომპანიის მიერ გამოყენებული წერილები თუ შეკვეთის ფორმები და მიუთითებდნენ რეესტრზე, სადაც ფილიალი არის რეგისტრირებული; • დირექტივა ასევე შეეხება იმ კომპანიების მიერ დაფუძნებულ ფილიალებს, რომელთა მიმართაც გამოიყენება არაწევრი სახელმწიფოების კანონმდებლობა და რომელნიც დაფუძნებულნი არიან 68/151/EEC (2009/101/EC) დირექტივით მოწესრიგებული კომპანიების მსგავსი ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმით; ასეთი ფილიალების მიმართ გამოიყენება დებულებები, რომლებიც განსხვავდება წევრი სახელმწიფოების სამართლით მოწესრიგებული კომპანიების ფილიალების მიმართ გამოსაყენებელი დებულებებისგან, ვინაიდან ზემოთ მითითებული დირექტივები არ გამოიყენება არაწევრი სახელმწიფოების კომპანიების მიმართ.	

2009/102/EC (ერთ წევრიანი შპს-ები) 2009/102/EC (single member LLCs)	• ***კერძო*** შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება შესაძლოა, იყოს ერთწევრიანი კომპანია მისი დაფუძნების დროიდან, ან შესაძლოა, გახდეს ასეთი, რადგან მისი წილები აღმოჩნდა ერთი მოწილის ხელში. ვინაიდან მიმდინარეობს ჯგუფებთან დაკავშირებული კანონმდებლობის ეროვნული დებულებების კოორდინაცია, წევრ სახელმწიფოებს შეუძლიათ, დაადგინონ გარკვეული სპეციალური დებულებები და სანქციები იმ შემთხვევებისათვის, სადაც ფიზიკური პირი არის რამდენიმე კომპანიის ერთადერთი წევრი ან როცა ერთწევრიანი კომპანია ან სხვა იურიდიული პირი არის კომპანიის ერთადერთი წევრი. აღნიშნული უფლებამოსილების ერთადერთი მიზანი არის იმ განსხვავებების გათვალისწინება, რომლებიც არსებობს ზოგიერთ ეროვნულ კანონმდებლობაში. ამ მიზნით წევრმა სახელმწიფოებმა შესაძლოა, კონკრეტულ შემთხვევებში განსაზღვრონ შეზღუდვები ერთწევრიანი კომპანიების გამოყენებაზე, ან გააუქმონ ლიმიტები წევრების პასუხისმგებლობაზე. წევრი სახელმწიფოები თავისუფალნი არიან, განსაზღვრონ წესები, რომლებიც დაფარავს რისკებს, რაც შესაძლოა, უკავშირდებოდეს ერთწევრიან კომპანიებს ერთი წევრის ყოლის გამო, კერძოდ, იმისათვის, რომ უზრუნველყოფილ იქნეს დადგენილი კაპიტალის შევსება; • ყველა აქცია (წილი) არის ერთი აქციონერის საკუთრება და აქციონერის ვინაობა უნდა იქნეს გამჟღავნებული რეესტრში ჩანაწერით, რომელიც საჯაროდ უნდა იყოს ხელმისაწვდომი; • ერთადერთი წევრის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება, რომლითაც ის ახორციელებს საერთო კრების უფლებამოსილებას, უნდა დაფიქსირდეს წერილობითი ფორმით; • ხელშეკრულებები ერთადერთ წევრსა და მის კომპანიას შორის, რომელიც მისით არის წარმოდგენილი, ასევე უნდა გაფორმდეს წერილობითი ფორმით, თუ ასეთი ხელშეკრულებები არ უკავშირდება მიმდინარე მოქმედებებს, რომლებიც დადებულია ჩვეულებრივ ვითარებაში;	ერთწევრიანი კერძო შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოები სათვის, რომელთა ბრუნვა აღემატება 1 მილიონ ევროს, იმპლემენტაცია უნდა მოხდეს წინამდებარე ხელშეკრულე ბის ძალაში შესვლიდან **2 წლის** განმავლობაში. წინამდებარე დირექტივის დაგეგმილი გამოყენება სხვა ერთწევრიანი კერძო შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების ათვის განიმარტება და საბოლოო გადაწყვეტილება წარედგინება ასოცირების საბჭოს წინამდებარე ხელშეკრულებ ის ძალაში შესვლიდან ერთი წლის განმავლობაში.

2004/25/EC (საწარმოს შეძენის შეთავაზების შესახებ (takeover bids)	• მნიშვნელოვანია იმ კომპანიების ფასიანი ქაღალდების მფლობელების ინტერესების დაცვა, რომლებიც რეგულირდებიან წევრი სახელმწიფოს სამართლით, მაშინ, როცა ეს კომპანიები არიან შეძენის ან კონტროლის ცვლილების ობიექტები, ან, თუნდაც, როცა მათი გარკვეული ფასიანი ქაღალდები დაშვებულია საჯაროდ სავაჭროდ რეგულირებულ ბაზარზე წევრ სახელმწიფოში; • დირექტივის მიზანია, თანამეგობრობის მასშტაბით შექმნას გარკვეულობა და გამჭვირვალობა იმ სამართლებრივ საკითხებთან დაკავშირებით, რომლებიც წარმოიშობა კომპანიის შეძენის დროს, და დაიცვას კორპორაციული რეორგანიზაცია თანამეგობრობის ფარგლებში, მმართველობისა და მენეჯმენტის კულტურის კუთხით არსებული განსხვავებების უარყოფითი გავლენისგან; • თითოეულმა წევრმა სახელმწიფომ უნდა განსაზღვროს ორგანო ან ორგანოები, რომლებიც განახორციელებენ საწარმოს შეძენის დირექტივით დარეგულირებულ ასპექტებს და უზრუნველყოფენ, რომ კომპანიის შეძენის პროცესში მონაწილე მხარეები დაემორჩილონ ამ დირექტივით დადგენილ წესებს; • საწარმოს შეძენის მოწესრიგება ეფექტური რომ იყოს, უნდა იყოს მოქნილი და არეგულირებდეს ახალ გარემოებებს, რომელნიც შეიძლება წარმოიშვას და, შესაბამისად, უნდა იძლეოდეს გამონაკლისებისა და გადახვევის შესაძლებლობას. თუმცა ნებისმიერი დადგენილი წესის ან გამონაკლისის გამოყენებისას ან გადახვევის უფლების მინიჭებისას ზედამხედველი ორგანოები უნდა მოქმედებდნენ წინასწარ დადგენილი ზოგადი პრინციპების მიხედვით; • თანამეგობრობის სამართლის ზოგადი პრინციპებისა და, კონკრეტულად, სამართლიანი სასამართლოს უფლების შესაბამისად, ზედამხედველი ორგანოს გადაწყვეტილებები, სათანადო გარემოებების არსებობისას, უნდა ექვემდებარებოდეს გადახედვას დამოუკიდებელი სასამართლოს ან ტრიბუნალის	6 წელი

	მიერ. თუმცა წევრმა სახელმწიფოებმა თავად უნდა დაადგინონ, უნდა იყოს თუ არა ხელმისაწვდომი ისეთი უფლებები, რომელთა დაცვა შესაძლებელია ადმინისტრაციული და სასამართლო განხილვებისას, საზედამხედველო ორგანოს წინააღმდეგ ან საწარმოს შეძენაში მონაწილე მხარეებს შორის; • წევრმა სახელმწიფოებმა უნდა გადადგან საჭირო ნაბიჯები, რათა დაიცვან ფასიანი ქაღალდების მფლობელები, განსაკუთრებით, უმცირესობაში მყოფი აქციონერები, მაშინ, როცა მოპოვებულ იქნა კონტროლი მათ კომპანიაზე. წევრმა სახელმწიფოებმა თავისუფლად უნდა განსაზღვრონ შემდგომი ინსტრუმენტები ფასიანი ქაღალდების მფლობელების ინტერესების დასაცავად, როგორიცაა, მაგალითად, ნაწილობრივი სატენდერო შეთავაზება, როცა შემთავაზებელი არ მოიპოვებს კომპანიაზე კონტროლს ან სატენდერო შეთავაზების გამოცხადების ვალდებულება იმავე დროს, როცა ხდება კომპანიაზე კონტროლის მოპოვება; • იმისათვის, რათა შემცირდეს ინსაიდერული ვაჭრობის ფარგლები, შემთავაზებელი ვალდებული უნდა იყოს, გამოაცხადოს მისი გადაწყვეტილება კომპანიის შესყიდვის შესახებ რაც შეიძლება ადრე და შეატყობინოს ტენდერის ზედამხედველ ორგანოს; • ფასიანი ქაღალდების მფლობელებს უნდა მიეწოდოთ სათანადო ინფორმაცია ტენდერის პირობების შესახებ ოფერტის დოკუმენტის საშუალებით; • ზედამხედველ ორგანოებს ნებისმიერ დროს უნდა ჰქონდეთ საშუალება, მოსთხოვონ ტენდერის მხარეებს, მიაწოდონ ინფორმაცია მათ შესახებ. მათ უნდა ითანამშრომლონ და მიაწოდონ ინფორმაცია სწრაფად და ეფექტურად, დაგვიანების გარეშე, სხვა ორგანოებს, რომლებიც ზედამხედველობენ კაპიტალის ბაზარს; • იმისათვის, რათა აღკვეთილ იქნეს ოპერაციები, რომლებიც ჩაშლის ტენდერს, ოფერის ადრესატი (სამიზნე) კომპანიის საბჭოს უფლებამოსილებები, განახორციელოს	

	განსაკუთრებული ხასიათის ოპერაციები, უნდა შეიზღუდოს ისე, რომ არ მოხდეს ადრესატი კომპანიის ჩვეულებრივი სამეწარმეო საქმიანობის განხორციელების უხეშად შეფერხება; • იმისათვის, რათა უზრუნველყოფილ იქნეს არსებული დებულებების ეფექტურობა, რომელიც უკავშირდება დირექტივით გათვალისწინებული კომპანიის ფასიანი ქაღალდებით ვაჭრობის თავისუფლებას და ხმის მიცემის უფლებას, აუცილებელია, რომ დაცვის სტრუქტურები და მექანიზმები, რომლებიც არსებობს ასეთ კომპანიებში, იყოს გამჭვირვალე და რეგულარულად წარედგინოს აქციონერთა საერთო კრებას ანგარიშის ფარგლებში; • წევრმა სახელმწიფოებმა უნდა მიიღონ საჭირო ზომები, რათა ნებისმიერ შემთავაზებელს ჰქონდეს საშუალება, მოიპოვოს უმრავლესობა სხვა კომპანიებში და სრულად განახორციელოს მასზე კონტროლი. ამ კუთხით, ფასიანი ქაღალდების გადაცემაზე შეზღუდვა, ხმის მიცემის უფლებაზე შეზღუდვა, განსაკუთრებული დანიშვნის უფლებები და მრავალჯერადი ხმის მიცემის უფლებები უნდა გაუქმდეს, ან შეჩერებულ იქნეს იმ დროის განმავლობაში, როცა ხდება შესყიდვის წინადადების მიღება და მაშინ, როცა აქციონერთა საერთო კრება გადაწყვეტს დაცვითი ზომების მიღებას, წესდებაში ცვლილებების შეტანას, ან საბჭოს წევრების გათავისუფლებასა თუ დანიშვნას აქციონერთა პირველ საერთო კრებაზე ტენდერის დასრულების შემდგომ. თუ ფასიანი ქაღალდების მფლობელებს მიადგათ ზიანი უფლებების გაუქმების შედეგად, თანაბარი კომპენსაცია უნდა იქნეს უზრუნველყოფილი წევრი სახელმწიფოების მიერ დადგენილი ტექნიკური შეთანხმების შესაბამისად; • ყველა სპეციალური უფლება, რომელიც აქვთ წევრ სახელმწიფოებს კომპანიებში, უნდა განიხილებოდეს კაპიტალის მოძრაობის თავისუფლებისა და ხელშეკრულების შესაბამისი დებულებების ფარგლებში. წევრი სახელმწიფოების განსაკუთრებული უფლებები კომპანიებში, რომლებიც მოცემულია	

	კერძო ან საჯარო ეროვნულ სამართალში, გათავისუფლებული უნდა იქნეს „გარღვევის“ (breakthrough rule) წესიდან, თუ ისინი შესაბამისობაშია ხელშეკრულებასთან; • წევრი სახელმწიფოების საკორპორაციო სამართლის მექანიზმებსა და სტრუქტურებს შორის არსებული განსხვავებების გათვალისწინებით, წევრ სახელმწიფოებს უნდა ჰქონდეთ უფლება, არ მოსთხოვონ კომპანიებს, რომლებიც დაფუძნებულია მათი ტერიტორიის ფარგლებში, გამოიყენონ ამ დირექტივის დებულებები ადრესატი კომპანიის საბჭოს უფლებამოსილების შეზღუდვის შესახებ, სატენდერო შეთავაზების მიღებისათვის განკუთვნილი დროის განმავლობაში, და ასევე იმ დებულებებისა, რომლებიც წარმოადგენენ არაეფექტურ ბარიერს, წესდების ან სპეციალური ხელშეკრულებების მიხედვით. ასეთ შემთხვევაში წევრმა სახელმწიფოებმა, როგორც მინიმუმ, საშუალება უნდა მისცენ მათ ტერიტორიაზე დაფუძნებულ კომპანიებს, გააკეთონ არჩევანი ამგვარი დებულებების გამოყენებასთან დაკავშირებით, რომელთაც უნდა ჰქონდეთ უკუქცევითი ძალა; • წევრმა სახელმწიფოებმა უნდა განსაზღვრონ წესები, რათა მოიცვან: ტენდერის ამოწურვის შესაძლებლობა, შემთავაზებლის უფლება, გადახედოს თავის შეთავაზებას, კომპანიის ფასიან ქაღალდებზე კონკურენტი სატენდერო წინადადებების შესაძლებლობა, ტენდერის შედეგის გამჟღავნება, შეთავაზების გამოთხოვის დაუშვებლობა (გამოუთხოვადობა) და დაშვებული პირობები; • წევრმა სახელმწიფოებმა უნდა მიიღონ საჭირო ზომები, რათა საშუალება მისცენ შემთავაზებელს, რომელიც შესყიდვის ტენდერის შემდეგ მოიპოვებს კომპანიის კაპიტალის გარკვეულ პროცენტს, რაც აძლევს მას ხმის უფლებას, მოსთხოვოს დარჩენილი ფასიანი ქაღალდების მფლობელებს, მიჰყიდონ თავიანთი წილი. (squeeze-out) აღნიშნულის პარალელურად, როცა შესყიდვის ტენდერის შემდგომ შემთავაზებელმა მოიპოვა კომპანიის	

	კაპიტალის გარკვეული პროცენტი, რაც აძლევს მას ხმის უფლებას, დარჩენილი ფასიანი ქაღალდების მფლობელებს უნდა ჰქონდეთ უფლება, მოსთხოვონ მას, გამოისყიდოს მათი ფასიანი ქაღალდები. (sell-out) ასეთი მიყიდვისა და გამოსყიდვის პროცედურები გამოიყენება მხოლოდ გარკვეულ შემთხვევებში, რომლებიც დაკავშირებულია სატენდერო შესყიდვებთან. წევრმა სახელმწიფოებმა შესაძლოა, განაგრძონ ეროვნული წესების გამოყენება შესყიდვისა და გამოსყიდვის პროცედურების მიმართ სხვა შემთხვევებში.	
2007/36/EC აქციონერთა უფლებები ბირჟაზე განთავსებულ კომპანიებში rights of shareholders in listed companies	• დირექტივა აძლიერებს აქციონერების უფლებებს, კერძოდ, გამჭვირვალობის წესების გაფართოებით, წარმომადგენლის საშუალებით ხმის მიცემის, ელექტრონული საშუალებებით საერთო კრებაში მონაწილეობის შესაძლებლობისა და ხმის უფლების საზღვრებს გარეთ განხორციელების უზრუნველყოფით; • ეფექტური კონტროლი აქციონერების მხრიდან არის წინაპირობა ჯანსაღი კორპორაციული მმართველობისა და, შესაბამისად, უნდა იქნეს ხელშეწყობილი და წახალისებული. აქედან გამომდინარე, მნიშვნელოვანია, მიღებულ იქნეს ზომები ამ მიმართულებით წევრი სახელმწიფოების კანონმდებლობის დაახლოებისათვის. აქციონერების მიერ ხმის მიცემის შეფერხებები, როგორიცაა, მაგალითად, ხმის მიცემის უფლების დაქვემდებარება აქციების დაბლოკვაზე გარკვეული პერიოდის განმავლობაში აქციონერთა საერთო კრებამდე, უნდა გაუქმდეს. თუმცა აღნიშნული დირექტივა არ ახდენს გავლენას თანამეგობრობის არსებულ კანონმდებლობაზე კოლექტიური საინვესტიციო ვალდებულებების მიერ გამოშვებულ ერთეულებზე ან ერთეულებზე, რომლებიც შეძენილია ან განკარგულია ასეთი ვალდებულებებით; • შესაბამისად, შემუშავებულ უნდა იქნეს გარკვეული მინიმალური სტანდარტები, რათა დაცული იყვნენ ინვესტორები და ხელი	3 წელი

	შეეწყოს აქციონერთა ხმის მიცემის უფლებასთან დაკავშირებული უფლებების თანაბარ და ეფექტურ გამოყენებას; • არარეზიდენტ აქციონერებს უნდა ჰქონდეთ საშუალება, განახორციელონ თავიანთი უფლებები საერთო კრებაზე ისევე მარტივად, როგორც აქციონერებს, რომლებიც ცხოვრობენ წევრი სახელმწიფოს ტერიტორიაზე, სადაც კომპანიას აქვს რეგისტრირებული მისამართი. ამისათვის საჭიროა არსებული ბარიერების გაუქმება, რომლებიც საფრთხის ქვეშ აყენებენ არარეზიდენტი აქციონერებისათვის საერთო კრებასთან დაკავშირებული ინფორმაციის ხელმისაწვდომობას და ხმის უფლების განხორციელებას უშუალოდ ფიზიკურად, საერთო კრებაზე დასწრების გარეშე. ამ შეფერხებების გაუქმება ასევე სარგებელს მოუტანს რეზიდენტ აქციონერებს, რომლებიც არ ან ვერ ახერხებენ საერთო კრებაზე დასწრებას; • აქციონერებს უნდა ჰქონდეთ საშუალება, მიიღონ გადაწყვეტილება ინფორმირებულად საერთო კრებაზე ან მანამდე. ყველა აქციონერს უნდა ჰქონდეს საკმარისი დრო, რათა განიხილოს დოკუმენტები, რომლებიც უნდა წარედგინოს საერთო კრებას და განსაზღვროს, როგორ მისცემენ ხმას. ამასთან დაკავშირებით, საერთო კრებაზე უნდა გაიგზავნოს დროული შეტყობინება და აქციონერებს უნდა მიეწოდოთ სრული ინფორმაცია, რომელიც უნდა წარედგინოს საერთო კრებას. გამოყენებულ უნდა იქნეს თანამედროვე ტექნოლოგიების შესაძლებლობები, რომლებიც იძლევა ინფორმაციის სწრაფად ხელმისაწვდომობის საშუალებას; • აქციონერებს უნდა ჰქონდეთ შესაძლებლობა, განსაზღვრონ საერთო კრების დღის წესრიგის საკითხები და შეადგინონ გადაწყვეტილებების პროექტები დღის წესრიგში შეტანილ საკითხებზე. სხვადასხვა ვადისა და დეტალისგან დამოუკიდებლად, რომელიც ამჟამად გამოიყენება თანამეგობრობის ფარგლებში, ასეთი უფლებების განხორციელება უნდა მოხდეს ორი ძირითადი წესის საფუძველზე, კერძოდ, ნებისმიერი ბარიერი, რომელიც მოთხოვნილია	

ასეთი უფლებების განსახორციელებლად არ უნდა აღემატებოდეს კომპანიის კაპიტალის 5%-ს და ყველა აქციონერმა ნებისმიერ შემთხვევაში უნდა მიიღოს დღის წესრიგის საბოლოო ვერსია, საკმარისი დროით ადრე, რათა მოემზადოს განხილვისა და ხმის მიცემისათვის დღის წესრიგის თითოეულ საკითხზე;

• თითოეულ აქციონერს უნდა ჰქონდეს უფლება, დასვას შეკითხვები დღის წესრიგში მოცემულ საკითხებთან დაკავშირებით და მიიღოს პასუხები, მაშინ, როცა წესები იმის შესახებ, თუ როგორ და როდის უნდა დაისვას და გაეცეს პასუხი შეკითხვებს, უნდა დაადგინონ წევრმა სახელმწიფოებმა;

• კომპანიებს არ უნდა შეექმნათ სამართლებრივი შეფერხებები იმისათვის, რათა შესთავაზონ თავიანთ აქციონერებს ნებისმიერი ელექტრონული ფორმით საერთო კრებაში მონაწილეობის მიღება. ხმის მიცემა საერთო კრებაზე ფიზიკურად დასწრების გარეშე, კორესპონდენციის ან ელექტრონული საშუალებით, არ უნდა ექვემდებარებოდეს შეზღუდვებს, გარდა ისეთი შეზღუდვებისა, რაც საჭიროა იდენტობის დასადასტურებლად და ელექტრონული კომუნიკაციების უსაფრთხოებისათვის;

• შეზღუდვები, რომლებიც ართულებს წარმომადგენლის საშუალებით ხმის მიცემას და ძვირადღირებულს ხდის მას, უნდა გაუქმდეს. კარგი კორპორაციული მმართველობა ასევე მოითხოვს სათანადო დაცვის გარანტიებს წარმომადგენლის საშუალებით ხმის მიცემის შესაძლო ბოროტად გამოყენებისგან. შესაბამისად, წევრმა სახელმწიფოებმა უნდა შეძლონ სათანადო ზომების მიღება, რაც უზრუნველყოფს, რომ წარმომადგენელი არ იმოქმედებს რაიმე ინტერესით, გარდა აქციონერის ინტერესისა, მიუხედავად მიზეზისა, რომლის გამოც წარმოიშობა ინტერესთა კონფლიქტი;

• აქციონერებს აქვთ შეუზღუდავი უფლება დირექტივის მიხედვით, დანიშნონ წარმომადგენლები საერთო კრებაზე დასწრებისა და ხმის მიცემის მიზნით. დირექტივა არ ახდენს გავლენას წესებსა და სანქციებზე, რომლებიც

	წევრმა სახელმწიფოებმა შესაძლოა, დააწესონ ასეთ პირებზე, როცა ხმის მიცემა განხორციელდა მინდობილობის თაღლითურად გამოყენებით; • ხმის მიცემის შედეგები უნდა დადგინდეს მეთოდებით, რომლებიც ასახავს აქციონერების მიერ გამოხატულ ნებას და უნდა იყოს გამჭვირვალე საერთო კრების შემდგომ, სულ მცირე, კომპანიის ინტერნეტგვერდის მეშვეობით.	

შენიშვნა: ზემოთ განხილული 2009/101/EC, 2012/30/EU, 78/855/EEC, 82/891/EEC, 89/666/EEC დირექტივები ასევე 2005/56/EC დირექტივა (საერთაშორისო შერწყმის შესახებ) გაერთიანდა 2017 წლის 17 ივნისის 2017/1132/EU დირექტივად სამეწარმეო სამართლის გარკვეული ასპექტების შესახებ (relating to certain aspects of company law).

3

კომპანიის დაფუძნება

კომპანიის დაფუძნებას უკავშირდება რამდენიმე სამართლებრივი საკითხი, განსაკუთრებით სისტემაში, რომელზეც ვრცელდება მოთხოვნები მინიმალური საწესდებო კაპიტალის შესახებ. წინამდებარე ნაშრომში შეხვდებით ევროკავშირის საკორპორაციო სამართლის საფუძვლებს, რომლებიც მოქმედებს კომპანიის დაფუძნების მიმართ, ისევე როგორც წინარესადამფუძნებლო ხელშეკრულებებთან დაკავშირებულ საკითხებს საქართველოს კანონმდებლობის შესაბამისად.

ევროკავშირის სამართალში ორი დირექტივა ეხება კომპანიის დაფუძნებას: დირექტივა საჯაროობის შესახებ,[43] რომლის უფრო ძველი ვერსია ცნობილი იყო როგორც საკორპორაციო სამართლის პირველი დირექტივა, ეხება გამჟღავნების საკითხებს, კომპანიის ვალდებულებების ნამდვილობის, ისევე როგორც კომპანიის გაუქმების საკითხებს; დირექტივა კაპიტალის შესახებ[44] (ზოგჯერ მას კვლავ ეძახიან მე-2 დირექტივას), აწესებს გამჟღავნების დამატებით მოთხოვნებს, მაგრამ, ძირითადად, ეხება მინიმალურ საწესდებო კაპიტალს და კაპიტალის გაზრდას (და დაზუსტებას) დაფუძნების ეტაპზე.

დირექტივები „საჯაროობის შესახებ" თუ „გამჟღავნების შესახებ" ვრცელდება ყველა ტიპის კორპორაციაზე, ე.ი., როგორც საფონდო ბირჟაზე გასვლის პოტენციის მქონე კორპორაციებზე (როგორებიცაა გერმანული AG და KGaA), ისე მხოლოდ კერძო მიზნით შექმნილ საზოგადოებებზე (როგორიცაა გერმანული GmbH). მისი 2–7 მუხლები ეხება კომპანიის ინფორმაციის გამჟღავნებას, ე.ი. დირექტორთა ვინაობისა და ფინანსური ანგარიშების გამჟღავნებას, რაც პერიოდულად უნდა წარედგინოს სამეწარმეო რეესტრს. 8–10 მუხლები ეხება კომპანიის ვალდებულებათა ნამდვილობას (როგორც დაფუძნების, ისე მოგვიანებით ეტაპებზე). 11–13 მუხლები ზღუდავენ გარემოებებს, რა შემთხვევაშიც სასამართლოს შეუძლია, გამოაცხადოს კომპანია გაუქმებულად. დირექტივის ერთ-ერთი მთავარი მიზანი არის მესამე პირების ნდობის დაცვა: ***პირველი***, ფიზიკურ პირებს, რომლებიც საქმიანობენ კომპანიასთან, ეძლევათ შესაძლებლობა, გაეცნონ მის შესახებ ინფორმაციას; ***მეორე***, მათ, გარკვეულწილად, შეუძლიათ, დაეყრდნონ საჯაროდ გამჟღავნებულ ინფორმაციას (მაგალითად, დირექტორთა შესაძლებლობის შესახებ წარმოადგინონ კომპანია); და ***მესამე***, ისინი, გარკვეულწილად, უზრუნველყოფილნი არიან, რომ ხელშეკრულებები, რომლებიც მათ დადეს, არ იქნება გაუქმებული, ვინაიდან ეს სცდება კომპანიის უფლებამოსილებას, ან იმიტომ, რომ კომპანია არარსებული ან გაუქმებულია.

3.1. წინარე საზოგადოების მიერ აღებული ვალდებულებების ნამდვილობა (ევროკავშირის სამართალი)

საჯაროობის შესახებ დირექტივა, მუხლი 8:

თუკი კომპანიის დაფუძნებამდე მან შეიძინა იურიდიული უფლებაუნარიანობა, კომპანიის სახელით განხორციელდა ქმედება, ***ხოლო კომპანია არ იღებს ამგვარი ქმედებიდან გამომდინარე ვალდებულებას, არ ადასტურებს მას.*** *მოქმედი პირები, შეუზღუდავად, ერთობლივად და ცალ-ცალკე იქნებიან*

[43] დირექტივა 2009/101/EC, 2009 O.J. (L 258) 11.

[44] საბჭოს მესამე დირექტივა, 13 დეკემბერი 1976, 1977 O.J. (L 26) 1. მოხდა დირექტივის რეკოდიფიკაცია როგორც დირექტივისა – 2012/30/EU, 2012 O.J. (L 315) 74.

პასუხისმგებელნი წარმოშობილი ვალდებულებებისათვის, თუკი არ არსებობს სხვაგვარი შეთანხმება.

წინამდებარე ნორმიდან გამომდინარე, შესაძლებელია მარტივი დასკვნის გაკეთება იმასთან დაკავშირებით, თუ რა შემთხვევებს არეგულირებს დირექტივის ეს მუხლი,[45] კერძოდ:

- კომპანია დაფუძნდა, მაგრამ ჯერ არ შეუძენია იურიდიული უფლებაუნარიანობა (სავარაუდოდ, იმიტომ, რომ არ დასრულებულა სარეგისტრაციო ფორმალობები);
- არსებობენ ადამიანები (ერთი ადამიანიც საკმარისია), რომლებიც მოქმედებს კომპანიის სახელით;
- იურიდიული უფლებაუნარიანობის შეძენის შემდგომ კომპანია საკუთარ თავზე ***არ*** იღებს/არ ადასტურებს ვალდებულების არსებობას.

თუკი ეს სამი მოთხოვნა სახეზეა, პირები, რომლებიც მოქმედებენ კომპანიის სახელით, ***ერთობლივად და ცალ-ცალკე***, სოლიდარულად არიან პასუხისმგებელნი, ე.ი. თითოეული მათგანი პასუხისმგებელია ვალდებულების სრულ მოცულობაზე მესამე პირის წინაშე. ძირითადად, ეს დებულებები ასახავენ სამოქალაქო სამართლის მარტივ და საყოველთაოდ ცნობილ პრინციპებს:

თუკი ვინმე ირწმუნება, რომ არის არარსებული პირის აგენტი, ის პასუხისმგებელია მესამე პირთა შეცდომაში შეყვანისათვის, რომელთაც დაიჯერეს, რომ მესამე მხარე არსებობს და რომ ეს პირი მოქმედებს მისი სახელით.

დირექტივის დანერგვის შედეგად ევროპის ქვეყნების საკორპორაციო სამართალში საკმაოდ ხშირად შეხვდებით დებულებას, რომელიც დირექტივის მე-8 მუხლის გავლენის შედეგია.[46]

აშშ-ის კანონიც კი, რომელიც არ ექვემდებარება დირექტივას, მოიცავს მსგავს დანაწესს, რაც ამ შემთხვევაში განვითარდა არა კანონმდებლობის, არამედ სასამართლო პრაქტიკის შედეგად. ზოგადად, აშშ-ში კორპორაციის „დამფუძნებლები“, როგორც წესი, პირადად აგებენ პასუხს კომპანიის დაფუძნებამდე გაფორმებული გარიგებებისთვის. თვითონ კორპორაცია მაშინ ხდება პასუხისმგებელი, თუკი იგი დაამტკიცებს/მოიწონებს ხელშეკრულებას (დირექტორთა საბჭოს გადაწყვეტილებით ან ხელშეკრულებიდან გამომდინარე სარგებლის მიღებით). დამფუძნებლები, როგორც ხელშეკრულების პირველადი მხარეები, როგორც წესი, რჩებიან პასუხისმგებელნი, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც მესამე მხარემ პირდაპირ ან ნაგულისხმევი წესით, გაათავისუფლა ისინი ამ პასუხისმგებლობისაგან.

კომპანიის წესდების ხელმოწერის შემდგომ დამფუძნებლები ხშირად იქცევიან ისე, თითქოს კომპანია უკვე არსებობს, თუმცა დაფუძნების ფორმალობებს რამდენიმე კვირა სჭირდება დასასრულებლად. შესაბამისად, მესამე მხარეებს შესაძლოა, სჯეროდეთ, რომ ისინი მოქმედებენ სრულად დაფუძნებულ კომპანიასთან. დამფუძნებლების პირადი პასუხისმგებლობა, კომპანიასთან გაფორმებულ ხელშეკრულებებთან

[45] DIRECTIVE 2009/101/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 16 September, 2009, art. 8.

[46] ob. e.g. § 11 German GmbHG:

(1) Vor der Eintragung in das Handelsregister des Sitzes der Gesellschaft besteht die Gesellschaft mit beschränkter Haftung als solche nicht.

(2) Ist vor der Eintragung im Namen der Gesellschaft gehandelt worden, so haften die Handelnden persönlich und solidarisch.

დაკავშირებით, შესაძლოა, არ იყოს მიმზიდველი ჩანაცვლება, მაგალითად, იმის გამო, რომ არ არის გამორიცხული, მათ არ ჰქონდეთ შესაძლებლობა, გადაიხადონ კომპანიისთვის აღებული მსხვილი სესხი. კომპანიის მიზანი შეიძლება იყოს ხელშეკრულების მოშლა, ვინაიდან ის არ აღმოჩნდა ისეთი მიმზიდველი, როგორი მოლოდინიც თავდაპირველად იყო. ამას გარდა, არის გარკვეული ვალდებულებები, რასაც კომპანია ყოველთვის იღებს რეგისტრაციამდე, მაგალითად, დაფუძნების პროცესთან დაკავშირებული იურიდიული მომსახურების ხარჯები.

ზოგიერთმა იურისდიქციამ, კერძოდ კი გერმანიამ, შეიმუშავა **წინარე სადამფუძნებლო** (*Vorgesellschaft*) დოქტრინა, რომლის მიხედვით, კორპორაცია უკვე იძენს იურიდიულ უფლებაუნარიანობას, როგორც იურიდიული პირი *sui generis* (მაგრამ არა როგორც კორპორაცია[47]), როდესაც წესდება სათანადოდ იქნება ხელმოწერილი (წინარე საზოგადოება). ამ დროს წესდება უკვე მოქმედებს დამფუძნებელთა შორის ურთიერთობაზე. თუმცა დოქტრინის მთავარი კვალი ჩანს მესამე პირებთან ურთიერთობაში. როდესაც დასრულდება რეგისტრაციის პროცესი, წინარე საზოგადოება ავტომატურად გადაიზრდება „საბოლოო“ კორპორაციაში. დამფუძნებლები პასუხისმგებელნი არიან კორპორაციის წინაშე, თუკი დაფუძნებამდე განხორციელებულმა საქმიანმა აქტივობებმა მოაკლეს მას ქონება და ფირმის საწესდებო კაპიტალის შემცირება გამოიწვიეს. (განახორციელეს კომპანიის დეკაპიტალიზაცია)

მესამე მხარის პერსპექტივიდან გამომდინარე, ძირითადი ეფექტი ის არის, რომ დამფუძნებლების მიერ კორპორაციის სახელით დადებული ხელშეკრულებები უკვე წარმოადგენს კორპორაციის ვალდებულებას და არ საჭიროებს მის მოწონებას ან მასზე მიწერას/გადაცემას. შეიძლება, ვინმემ თქვას, რომ მესამე მხარეთა ნდობა არ საჭიროებს დაცვას, ვინაიდან მესამე მხარეს შესაძლებლობა აქვს, შეამოწმოს კომპანია სამეწარმეო რეესტრში, რათა დაადგინოს, წარმოადგენს თუ არა ის იურიდიულ პირს. პრაქტიკაში მესამე მხარე, როგორც წესი, არ აკეთებს მსგავს რამეს, რის გამოც სამართლებრივი ურთიერთობების ავტომატური მიღება სრულად დაფუძნებული იურიდიული პირის მიერ შეიძლება იყოს მიმზიდველი წინადადება სასამართლოებისთვის იმ სისტემებში, სადაც დაფუძნების პროცესს ხშირად დიდი დრო მიაქვს. თუმცა, ეს დოქტრინა ბადებს რამდენიმე თანმდევ კითხვას, მაგალითად, რა მოხდება, თუკი დაფუძნების პროცესი ჩაიშლება. უფრო მეტიც, ეს მნიშვნელოვნად ამცირებს საჯაროობის დირექტივის მე-8 მუხლის ეროვნულ კანონმდებლობაში გატარების მნიშვნელობას, ვინაიდან, როგორც წესი, ყველა სამართლებრივ ურთიერთობას, საბოლოოდ, თავის თავზე იღებს უკვე დარეგისტრირებული კორპორაცია.

3.2. წინარე საზოგადოება მშკ-ის შესაბამისად

სანამ იურიდიული პირი რეესტრში რეგისტრაციის შედეგად გაცოცხლდება და შეიძენს უფლებაუნარონობასა და ქმედუნარიანობას, ხორციელდება მთელი

[47] იხ. e.g., § 11(1) გერმანული GmbHG, რომელიც ამბობს, რომ პირი „როგორიც არის“ არ არსებობს, სანამ არ მოხდება მისი რეგისტრაცია. მართალია, შეიძლება ითქვას, რომ მსგავსი პოზიცია ეწინააღმდეგება დებულებას იმის შესახებ, რომ პირს შეიძლება ჰქონდეს იურიდიული უფლებაუნარიანობა სარეგისტრაციო პროცესის დასრულებამდე, ასევე შეიძლება ითქვას, ის მხოლოდ იმას გულისხმობს, რომ GmbH ჯერ არ არსებობს დასრულებული ფორმით,თუმცა ამ დრომდე შეიძლება არსებობდეს იურიდიული პირი *sui generi s.*

რიგი ღონისძიებებისა, რაც, რა თქმა უნდა, არ უნდა დარჩეს რეგულირების გარეშე. საწარმოს პარტნიორთა შორის წინარე საზოგადოების ეტაპზეც შეიძლება წარმოიშვას დავა, გაჩნდეს კითხვები, რომლებსაც პასუხი უნდა გაეცეს.

საზოგადოების პარტნიორთა მიერ წესდების მიღებიდან (სანოტარო წესით დამტკიცებიდან) მის სამეწარმეო რეესტრში რეგისტრაციამდე პერიოდი მოიცავს „წინარე საზოგადოებას", ხოლო სამეწარმეო რეესტრში რეგისტრაციით კი დაფუძნების პროცესი სრულდება.

მეწარმეთა შესახებ კანონი რეგისტრაციისათვის სავალდებულო დოკუმენტად აღიარებს სარეგისტრაციო განაცხადს, რომელიც შედგენილ უნდა იქნეს ქართულ ენაზე და შეიცავდეს „მეწარმეთა შესახებ" კანონის მე-5 მუხლით გათვალისწინებულ მონაცემებს. იგი სავალდებულოა სახელმწიფო რეგისტრაციის მიზნებისათვის. (სარეგისტრაციო განაცხადი) წესდება კი თავის მხრივ, არის მთავარი დოკუმენტი, რომელიც უნდა არეგულირებდეს:

- კორპორაციის შიდა სტრუქტურულ საკითხებს;
- ურთიერთობას პარტნიორებს შორის;
- საწარმოს მართვასა და ხელმძღვანელობასთან დაკავშირებულ საკითხებს (კორპორაციული მართვა);
- სამეთვალყურეო საბჭოსა (არსებობის შემთხვევაში) და დირექტორატის შექმნის წესს;
- დირექტორატის პასუხისმგებლობას, პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლებას და ა.შ.

წესდება თავისი შინაარსით არის შეთანხმება პარტნიორებს შორის. იგი ასევე განიხილება როგორც ხელშეკრულება საზოგადოებასა და მის პარტნიორებს შორის. ამგვარად, ნათელია, რომ ამ ნაწილში მასზე სრულად გავრცელდება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის შესაბამისი ნორმები.

3.3. პარტნიორისა და დირექტორის პასუხისმგებლობა წინარე საზოგადოებაში

კომპანიის დამფუძნებელ პარტნიორებს ეკისრებათ ვალდებულება, წინარე საზოგადოება მიიყვანონ რეგისტრაციამდე. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, ჩამოაყალიბონ საზოგადოება ბოლომდე და დაარეგისტრირონ იგი სამეწარმეო რეესტრში, რაც, თავის მხრივ, გულისხმობს პარტნიორთა ვალდებულებას, განახორციელონ ქონებრივი შენატანები ისე, როგორც ეს შეთანხმებული იყო წესდებით, უზრუნველყონ საზოგადოების ფუნქციონირებისათვის აუცილებელი მმართველობის ორგანოთა ჩამოყალიბება.

იურიდიულ ლიტერატურაში გაბატონებული მოსაზრების თანახმად, „წინარე საზოგადოება" უფლებამოსილია, შეიძინოს ქონება, ასევე, მას აქვს საპროცესოუფლებაუნარიანობა და შეუძლია, სასამართლოში გამოვიდეს მოსარჩელედ და მოპასუხედ.[48] აღნიშნულის გათვალისწინებით, პრაქტიკული მნიშვნელობისაა იმის ცოდნა, თუ რა ხდება მაშინ, **თუ რეგისტრაციამდე, ანუ წინარე საზოგადოების ეტაპზე, მეწარმე სუბიექტის სახელით რაიმე მოქმედება შესრულდა**

[48] ბურდული ი., ქონებრივი ურთიერთობები სააქციო თბილისი, 2008.

– ვისი პასუხისმგებლობა შეიძლება დადგეს ამ დროს.

„მეწარმეთა შესახებ“ კანონის თანახმად, ამ მოქმედების შემსრულებლები და საწარმოს დამფუძნებლები პასუხს აგებენ პერსონალურად, როგორც სოლიდარული მოვალეები, მთელი თავიანთი ქონებით, პირდაპირ და უშუალოდ, ამ მოქმედებიდან წარმოშობილი ყველა ვალდებულებისათვის. იქვე ვკითხულობთ:

„ეს პასუხისმგებლობა ძალაში რჩება მეწარმე სუბიექტის რეგისტრაციის შემდეგაც. სწორედ აღნიშნული ჩანაწერს უნდა მიექცეს დიდი ყურადღება სასამართლოების მხრიდან, მისი განმარტების პროცესში.“

„მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-2 მუხლის მე-2 პუნქტით კანონმდებლის მიერ ამ ეტაპზე დამფუძნებელთა პირადი პასუხისმგებლობა შემოტანილია იმიტომ, რომ კომპანია ჯერ არ არის დარეგისტრირებული, ანუ არ არსებობს სამართლის სუბიექტი, რომლის სახელითაც სრულდება მოქმედება, ხოლო მას შემდეგ, რაც სუბიექტი დარეგისტრირდება, მისი სახელით განხორციელებული მოქმედებიდან წარმოშობილი ვალდებულებისთვის პასუხისმგებლობა სწორედ რეგისტრირებული კომპანია ხდება.

საზოგადოების რეგისტრაციამდე უკვე არსებული საზოგადოება წარმოადგენს წინარე საზოგადოებას. საზოგადოების რეგისტრაციის შემდეგ დამფუძნებლის პირადი პასუხისმგებლობა ქრება, რადგან „წინარე საზოგადოების მიერ“ დადებული გარიგებები და მათგან გამომდინარე შედეგები გადადის ამ რეგისტრირებულ საზოგადოებაზე.

მნიშვნელოვანია, გამახვილდეს ყურადღება, თუ როგორ არეგულირებს და წყვეტს ევროკავშირის წევრი ქვეყნების სამართალი მსგავს სიტუაციებს.

მაგალითად, გერმანიამ შეიმუშავა წინარესადამფუძნებლო დოქტრინა, რომლის მიხედვით, კორპორაცია უკვე იძენს იურიდიულ უფლებაუნარიანობას, როგორც იურიდიული პირი, როდესაც წესდება სათანადოდ იქნება ხელმოწერილი (წინარე საზოგადოება). ამ დროს იგი უკვე მოქმედებს დამფუძნებელთა შორის ურთიერთობაზე, თუმცა დოქტრინის მთავარი კვალი ჩანს მესამე პირებთან ურთიერთობაში. როდესაც დასრულდება რეგისტრაციის პროცესი, წინარე საზოგადოება ავტომატურად გადაიზრდება „საბოლოო“ კომპანიაში.

მესამე პირების მიმართ არსებული ვალდებულების პერსპექტივიდან გამომდინარე, ძირითადი ეფექტი ის არის, რომ დამფუძნებლის მიერ კორპორაციის სახელით დადებული ხელშეკრულებები უკვე წარმოადგენს კორპორაციის ვალდებულებას და არ საჭიროებს მის მოწონებას.

3.3.1. კომპანიის გაუქმება (I დირექტივა)

კიდევ ერთი საკითხი, რომელსაც განიხილავს ევროკავშირის საჯაროობის დირექტივა, არის კომპანიის გაუქმება. თუკი კომპანია გაუქმებულად იქნა ცნობილი სასამართლოს მიერ, ეს წარმოშობს სერიოზულ პრობლემებს მესამე პირებისთვის, რომლებმაც, მაგალითად, მისცეს კრედიტი ამ კომპანიას მის სამართლებრივ სტატუსზე დაყრდნობით.

მაშინ, როდესაც კორპორაციის დაფუძნება შედარებულია (გაიგივებულია) სახელშეკრულებო ურთიერთობაში შესვლასთან, შეიძლება ვისაუბროთ ამ

ხელშეკრულების საცილოდ ან უცილოდ ბათილობაზე. მაგალითად, კორპორაციის წესდება შეიძლება ეწინააღმდეგებოდეს კანონს ან საჯარო წესრიგს, მასზე შეიძლება, არ იყოს ნების თავისუფლებიდან გამომდინარე კომპანიის ერთი ან რამდენიმე დამფუძნებლის ხელმოწერა, მაგალითად, იმიტომ, რომ ის იყო მცირეწლოვანი, ან მოტყუების თუ შეცდომის მსხვეპრლი. უფრო მეტიც, კორპორაციის დაფუძნებამ შეიძლება შელახოს ერთ-ერთი დამფუძნებლის პირადი კრედიტორის უფლებები, მაგალითად, როდესაც დამფუძნებელს ქონება შეაქვს კორპორაციაში, რათა თავიდან აიცილოს კრედიტორების მიერ მისი დაყადაღება, რაც შეიძლება, ჩაითვალოს თვალთმაქცური გარიგების ფორმად. თუკი არ იქნება წესები, რომლებიც დაარეგულირებს დაფუძნების პროცესში ამგვარი პრობლემებიდან გამომდინარე შედეგებს, სასამართლომ შეიძლება ჩათვალოს, რომ კორპორაცია არ იქნა კანონის შესაბამისად დაფუძნებული, რასაც შეიძლება, შედეგად მოჰყვეს პრობლემები მესამე მხარეებისთვის, რომლებიც ამასობაში ურთიერთობაში შევიდნენ კორპორაციასთან.

პირველი დირექტივა ცდილობს, დაიცვას ბალანსი ამ ორ პრობლემას შორის, თუმცა, როგორც ჩანს, სცდება დაწესებულების კანონიერების მხარეს. მე-11 მუხლის შესაბამისად:

მუხლი 11

ყველა წევრ სახელმწიფოში, რომელთა კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს პრევენციულ, ადმინისტრაციულ ან სასამართლო კონტროლს, კომპანიის დაფუძნების განმავლობაში მისი დაფუძნების ინსტრუმენტები, წესდება და ნებისმიერი ცვლილება ამ დოკუმენტებში უნდა შედგეს და დამოწმდეს სათანადო სამართლებრივი ფორმით.

მე-11 მუხლის მიზანია, აირიდოს კომპანიის გაუქმების პრობლემა. ამ მხრივ, წევრ სახელმწიფოებს აქვთ არჩევანი ორ მოდელს შორის: მათ შეუძლიათ შექმნან ადმინისტრაციული ან სასამართლო კონტროლის სისტემა, რომლის ფარგლებში სასამართლო შეეცდება, უზრუნველყოს კორპორაციის სადამფუძნებლო დოკუმენტების შესაბამისობა კანონთან (და, სავარაუდოდ, აირიდებს სხვა პრობლემებს). ალტერნატიულად, წევრ სახელმწიფოს შეუძლია მოითხოვოს, რომ კომპანიის წესდება (და მასში ცვლილებები) შედგეს და დამოწმებულ იქნეს სათანადო სამართლებრივი წესით. ეს, სავარაუდოდ, გულისხმობს მოთხოვნას, წესდება იქნეს დამოწმებული ნოტარიუსის მიერ, რომელიც, როგორც წესი, ამ პროცესში გააფრთხილებს მხარეებს დარღვევების შესახებ. ამ დებულების პრობლემა ისაა, რომ ის არ განმარტავს, რა დონეზე უნდა განიხილოს კომპეტენტურმა სასამართლომ ან ადმინისტრაციულმა ორგანომ (ან ნოტარიუსმა) კომპანიის წესდება, ან რისი გაკეთება შეუძლია მას რეალურად. მაგალითად, იგი შესაძლოა, ვერ მიხვდეს, რომ კომპანიის დაფუძნება მისი ერთ-ერთი დამფუძნებლის მიერ ქონების გადაცემის თვალთმაქცური გარიგებაა კრედიტორების საზიანოდ.

მუხლი 12

წევრი სახელმწიფოების კანონმდებლობა არ შეიძლება აწესებდეს კომპანიის გაუქმების წინამდებარე დებულებებისგან განსხვავებულ წესს:

(ა) გაუქმება უნდა მოხდეს სასამართლო გადაწყვეტილებით;

(ბ) გაუქმება შეიძლება მოხდეს მხოლოდ შემდეგი საფუძვლებით:

(i) არ შემდგარა დაფუძნების დოკუმენტი, ან არ იქნა დაცული პრევენციული კონტროლის ან/და აუცილებელი სამართლებრივი ფორმალობები;

(ii) კომპანიის მიზნები უკანონო ან საჯარო წესრიგის საწინააღმდეგოა;

(iii) დაფუძნების დოკუმენტები ან წესდება არ შეიცავს კომპანიის დასახელებას, კაპიტალში ინდივიდუალური შენატანების მოცულობას, კაპიტალის მთლიან მოცულობას ან კომპანიის მიზნებს;

(iv) არ აკმაყოფილებს ეროვნული კანონმდებლობის მოთხოვნას მინიმალური საწესდებო კაპიტალის შეტანასთან დაკავშირებით;

(v) ყველა დამფუძნებლის უფლებაუუნარობის შემთხვევაში;

(vi) თუკი კომპანიის მარეგულირებელი ეროვნული კანონმდებლობის საწინააღმდეგოდ დამფუძნებელთა რაოდენობა ორზე ნაკლებია.

ზემოთ ჩამოთვლილი გაუქმების საფუძვლების გარდა, კომპანიაზე არ გავრცელდება არარსებობის, ბათილობის, ნაწილობრივი ან დეკლარირებული ბათილობის სხვა საფუძვლები.

დირექტივის 12(ბ) მუხლი ადგენს იმ შემთხვევების ამომწურავ სიას, როდესაც კომპანია შეიძლება იქნეს გაუქმებული. წევრ სახელმწიფოებს არ შეუძლიათ, დაუმატონ სხვა საფუძვლები. როგორც ჩანს, სია საკმაოდ ზღუდავს წევრ სახელმწიფოებს. მაგალითად, ის ითვალისწინებს ყველა დამფუძნებლის უფლებაუუნარობას, მაგრამ არა მხოლოდ ერთი ან რამდენიმე მათგანის უფლებაუუნარობას. თუკი, მაგალითად, ერთ-ერთი დამფუძნებელი უფლებაუუნაროა იმის გამო, რომ ის მცირეწლოვანია, კორპორაცია უნდა ჩაითვალოს კანონიერად დაფუძნებულად იმ შემთხვევაშიც კი, თუკი მცირეწლოვან დამფუძნებელს დასჭირდება დაცვა სხვა დამფუძნებლებისგან, რომლებმაც ბოროტად ისარგებლეს მისი სიტუაციით. აგრეთვე, არ არის გათვალისწინებული მოტყუებისა და შეცდომის შემთხვევები (მაგალითად, კომპანიის სადამფუძნებლო დოკუმენტების ბუნებასთან დაკავშირებით).

მუხლი 13

1. საკითხი იმის შესახებ, შეიძლება თუ არა გაუქმების შესახებ გადაწყვეტილება გამოყენებულ იქნეს მესამე პირების წინააღმდეგ, წესრიგდება მე-13 მუხლით. თუკი ეროვნული კანონმდებლობა უფლებას აძლევს მესამე მხარეს, გაასაჩივროს ასეთი გადაწყვეტილება, მას ამის გაკეთება შეუძლია მხოლოდ ექვსი თვის განმავლობაში, მას შემდეგ, რაც სასამართლო საჯარო განცხადებას გააკეთებს გადაწყვეტილების შესახებ.

2. გაუქმება იწვევს კომპანიის ლიკვიდაციას, ისევე როგორც მის დაშლას.

3. გაუქმება არ იქონიებს ზეგავლენას რაიმე ვალდებულებაზე, რაც აიღო კომპანიამ, გარდა იმ შედეგებისა, რაც მოსდევს კომპანიის ლიკვიდაციას.

4. თითოეული წევრი სახელმწიფოს კანონმდებლობამ შეიძლება მოაწესრიგოს

გაუქმების შედეგები კომპანიის წევრებს შორის ურთიერთობის საკითხთან მიმართებით.

5. კომპანიის კაპიტალის მოწილეები რჩებიან ვალდებულნი, შეიტანონ მათ შორის შეთანხმებული წილი საწესდებო კაპიტალში, რომელიც ჯერ არ იქნა შეტანილი იმ ოდენობით, რა ოდენობითაც ამას მოითხოვს კრედიტორთა წინაშე აღებული ვალდებულებები.

მე-13 მუხლი კიდევ უფრო ზღუდავს გაუქმებას. ალბათ, ყველაზე მნიშვნელოვანი ისაა, რომ მე-2 აბზაცის მიხედვით, გაუქმებას თან სდევს კომპანიის ლიკვიდაცია. ეს ნიშნავს, რომ სასამართლოს, რომელიც იღებს გადაწყვეტილებას ბათილობაზე, 1-ლი მუხლის (ა) აბზაცის შესაბამისად, არ შეუძლია, გამოაცხადოს კომპანია გაუქმებულად *ex tunc*, - თითქოს ის არასდროს არსებობდა,- არამედ მხოლოდ შეუძლია, გამოაცხადოს *ex nunc* ბათილობა, რაც იმას ნიშნავს, რომ კომპანია დაკარგავს იურიდიული პირის სტატუსს მას შემდგომ, რაც გაუქმების პროცესი დასრულდება. გაუქმებას არ აქვს ზეგავლენა კომპანიის ვალდებულებების ნამდვილობაზე (აბზაცი 3), და დამფუძნებლებს უნარჩუნდებათ ვალდებულება, განახორციელონ შენატანები (აბზაცი 5). ამდენად, მაშინაც კი, როდესაც გაუქმების საფუძველი არის ის, რომ ყველა დამფუძნებელი იყო უფლებაუუნარო, ისინი რჩებიან ვალდებულნი, განახორციელონ შენატანები კომპანიაში!

Marleasing-ის[49] საქმე გვიჩვენებს, რომ ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლომ განმარტა ეს დებულება ისევე მკაცრად, როგორც ზემოთ იქნა განხილული. ამ საქმეში ერთ-ერთ დამფუძნებელს სურდა კომპანიის გაუქმება, ვინაიდან, მისი მტკიცებით, ის შეიქმნა მეორე დამფუძნებლის მოტყუების მიზნით. საქმე გადაეცა ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოს წინასწარი განხილვის პროცედურით, სადაც სასამართლომ მიიჩნია, რომ ესპანელ უფლებამოსილ ორგანოებს არ შეეძლოთ, მიეთითებინათ დამატებით გარემოებებზე, რომელთა საფუძველზეც მოხდებოდა კომპანიის გაუქმება. შესაბამისად, ჩვენ შეგვიძლია, ნათლად განვაცხადოთ, რომ ევროპული სამართალი უპირატესობას ანიჭებს კორპორაციის კრედიტორთა ინტერესებს, მაშინ, როდესაც სხვათა ინტერესები შეიძლება უკეთ იქნეს დაცული კომპანიის გაუქმებით.

3.4. კაპიტალის შეტანა (II დირექტივა)

მეორე დირექტივა, ცნობილი როგორც „კაპიტალის შესახებ“ დირექტივა,[50] განსაზღვრავს საწესდებო კაპიტალის სისტემასა და სხვა მასთან დაკავშირებულ წესებს. ეს დირექტივა, კრედიტორთა უფლებების დაცვასთან ერთად, მინორიტარ აქციონერთა უფლებების დაცვის მიზანსაც ემსახურება. აღსანიშნავია, რომ ზემოხსენებული დირექტივა ვრცელდება მხოლოდ ღია შეზღუდული პასუხისმგებლობის (*Aktiengesellschaft* ა.შ.), და არა კერძო შეზღუდული პასუხისმგებლობის კომპანიებზე (*GmbH* ა.შ.). უნდა აღინიშნოს ისიც, რომ

[49] ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლო, 13 ნოემბერი, 1990, *Marleasing SA v. La Comercial Internatiocional de Alimentación SA.*

[50] საბჭოს მეორე დირექტივა, 13 დეკემბერი, 1976, 1977 O.J. (L 26) 1. მოხდა დირექტივის რეკოდიფიცირება როგორც დირექტივისა − 2012/30/EU, 2012 O.J. (L 315) 74.

ევროკავშირის წევრი ბევრი ქვეყანა იყენებს ანალოგიურ კაპიტალის სისტემასა და წესებს ორივე სამართლებრივი ფორმის მიმართ. „კაპიტალის შესახებ“ დირექტივის მე-2 – მე-5 მუხლები აწესებენ დამატებითი გამჟღავნების ვალდებულებას კომპანიის დაფუძნების პროცესში. ჩვენ ყურადღებას გავამახვილებთ შემდგომი მუხლებით გათვალისწინებულ არსებით მოთხოვნებზე.

3.4.1. მინიმალური საწესდებო კაპიტალი

მუხლი 6

1. წევრი სახელმწიფოების კანონმდებლებმა კომპანიის დაფუძნების მიზნებისთვის და მისი საქმიანობის ნებართვის მოპოვებისთვის უნდა მოითხოვონ მინიმალური საწესდებო კაპიტალი, რომლის მოცულობა არ უნდა იყოს 25 000 ევროზე ნაკლები.

2. ყოველ ხუთ წელიწადში ერთხელ ევროპის პარლამენტი და საბჭო, კომისიის წინადადებით, ხელშეკრულების 50 (1) და (2) (ზ) მუხლების შესაბამისად, გადახედავენ და საჭიროების შემთხვევაში შეცვლიან პირველ აბზაცში აღნიშნულ თანხას ევროში, კავშირის ეკონომიკური და ფულადი ტენდენციების შესაბამისად, და იმ ტენდენციით, რომ მხოლოდ მსხვილ და საშუალო დაწესებულებებს შეეძლოთ დანართ I-ში ჩამოთვლილი კომპანიის ფორმით დაფუძნების არჩევა.

მე-6 მუხლის თანახმად, ღია შეზღუდული პასუხისმგებლობის კომპანიისთვის მინიმალური საწესდებო კაპიტალი განსაზღვრულია 25000 ევროს ოდენობით. აღსანიშნავია, რომ ეს მოთხოვნა ეხება მხოლოდ კომპანიის სადამფუძნებლო დოკუმენტებს, მაგრამ უცილობლივ არ გულისხმობს, რომ კაპიტალი შეტანილი იქნება სრულად რეგისტრაციის მომენტისთვის (იხილეთ, განსაკუთრებით, მე-9 მუხლი, ქვეთავი 3.4.2.). თუმცა, თუ დამფუძნებლები არ შეიტანენ წესდებით განსაზღვრულ ოდენობას, ისინი, როგორც წესი, პასუხისმგებელნი იქნებიან დარჩენილ ოდენობაზე, იმ შემთხვევაში, თუ კომპანია გადახდისუუნარო გახდება. აღსანიშნავია, რომ წევრი სახელმწიფოების უმეტესობა ითხოვს, ან ისტორიულად ითხოვდა, მინიმალურ საწესდებო კაპიტალს კერძო შეზღუდულ კომპანიაშიც, როგორც ამას მე-3 ცხრილი გვაჩვენებს.

ქვეყანა	კერძო კომპანიის მინიმალური კაპიტალი (€)
ავსტრია	35000 | 10000 (ახალი დაფუძნებული ფირმებისთვის)
ბელგია	18550
კვიპროსი	2
ჩეხეთის რესპუბლიკა	6700
დანია	16800
ესტონეთი	2560
ფინეთი	8000
საფრანგეთი	1
გერმანია	25000 (GmbH) | 1 (UG haftungsbeschränkt)
საბერძნეთი	18000
უნგრეთი	12170
ირლანდია	1
იტალია	10000
ლატვია	2880
ლიტვა	2900
ლუქსემბურგი	12500
მალტა	1160
ჰოლანდია	18000
ნორვეგია	11913
პოლონეთი	12460
პორტუგალია	5000
სლოვაკეთი	5230
სლოვენია	8780
ესპანეთი	3010
შვედეთი	10650
გაერთიანებული სამეფო	2

ცხრილი 3: მინიმალური საწესდებო კაპიტალი კერძო შეზღუდული კომპანიებისთვის[51]

მართალია, საწესდებო კაპიტალის შესახებ ბევრი ასპექტი სადავოა, თუმცა განსაკუთრებით ხშირად კრიტიკას მაინც მინიმალური საწესდებო კაპიტალის არსებობასთან დაკავშირებით შეხვდებით. ერთი მხრივ, მისი არსებობა ართულებს კომპანიის დაფუძნებას შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებად, რაც, თავის მხრივ, ხელს უშლის ბიზნესის აქტივობას, ხოლო მეორე მხრივ, ვერ იცავს კრედიტორთა უფლებებს. ეს ნათლად ჩანს ქვემოთ მოყვანილ ამონარიდში.

ამონარიდი: ლუკა ენრიკე&ჯონატან რ. მასი, კრედიტორები და კაპიტალის ფორმირება: კაპიტალის ევროპული სამართლებრივი წესების წინააღმდეგ, 86 CORNELL L. REV. 1165, 1185-1188 (2001)

[51] მონაცემები აღებულია: Marco Becht,Colin Mayer & Hannes F. Wagner, სად ფუძნდებიან ფირმები? *დერეგულაცია და შესვლის ფასი*, 14 J. CORP. FIN. 241, 251 (2008). ავსტრიისა და გერმანიის მონაცემები განახლებულ იქნა, თუმცა შესაძლოა, მოხდა ცვლილებები, აგრეთვე, სხვა იურისდიქციებშიც.

მეორე დირექტივის მინიმალური საწესდებო კაპიტალის მოთხოვნა არ არ არის მნიშვნელოვანი დაცვა კრედიტორებისთვის, სავალდებულო თანხა, 25000 ევრო, არ არის არსებითი. ეს, აგრეთვე, მოკლებულია შინაარსს, რადგან არარის დაკავშირებული ვალთან, რომელიც კომპანიამ შეიძლება აიღოს მისი აქტივობებიდან გამომდინარე. ნათელია, რომ აზრს მოკლებულია, მოვთხოვოთ დიდი შესაძლებლობების კომპანიას, რომელიც ახორციელებს რადიოაქტიური ნარჩენების ტრანსპორტირებას, იმავე მინიმალური საწესდებო კაპიტალის ქონა, როგორც მცირე საშუალებების კომპანიას, რომელიც ქმნის პროგრამული უზრუნველყოფის ინსტრუმენტებს.

საწესდებო კაპიტალის დოქტრინა მცდარად ვარაუდობს, რომ ფირმის ფიქსირებული კაპიტალი ინფორმაციას აწვდის მიმდინარე და პოტენციურ კრედიტორებს რესურსებზე, რომლებიც ფირმას აქვს და არ შეუძლია, თავისუფლად გადასცეს მის დამფუძნებლებს. რეალურად, კრედიტორებს (და პოტენციურ კრედიტორებს) არ აღელვებთ არც ეს რესურსები და არც საწესდებო კაპიტალი.

ძირითადი მიზეზი, თუ რატომ არ აღელვებთ კრედიტორებს საწესდებო კაპიტალი, გახლავთ ის, რომ, როგორც კი კომპანია იწყებს ოპერირებას, მას შეუძლია, გამოიყენოს თავისი კაპიტალი ქონების შესაძენად, რომლის ღირებულებაც ექვემდებარება შემცირებას. იქიდან გამომდინარე, რომ ფირმა შესაძლოა, დაფუძნებიდანვე წამგებიანი აღმოჩნდეს, რისი მიზეზიც შეიძლება იყოს, ჩვეულებრივ, როგორც ბიზნესის წარმართვა, ისე რომელიმე ისეთი უსამართლო ტრანსაქციის განხორციელება, რომელზეც არ ვრცელდება მეორე დირექტივის მე-13 მუხლი, თავდაპირველად ჩადებული საწესდებო კაპიტალის ოდენობა მოკლებულია შინაარსს. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, კრედიტორებს, რომელთაც სურთ, მიიღონ ინფორმაცია ფირმის არსებულ სახსრებზე, უნდა შეისწავლონ მისი სრული ბუღალტრული ბალანსი. უფრო მეტიც, მათ მხედველობაში უნდა მიიღონ ფირმის ქონების არსებული ღირებულება. ამდენად, საწესდებო კაპიტალის გრაფა კომპანიის საბალანსო ანგარიშის მარჯვენა მხარეს არ იძლევა სასარგებლო ინფორმაციას კრედიტორებისთვის. ასეც რომ იყოს, კრედიტორებს შეუძლიათ, უბრალოდ, უარი თქვან კრედიტის გაცემაზე, თუკი საწესდებო კაპიტალში სათანადო თანხა არ იქნება შეტანილი.

იმ შემთხვევაშიც, თუ ჩავთვლით, რომ კრედიტორებს აინტერესებთ, რა სახსრები ჩადეს დამფუძნებლებმა ერთობლივი საქმიანობის დასაწყისში, საექსპერტო დასკვნა ნატურით შენატანებზე დიდად სასარგებლო არ არის მათთვის.

პირველ რიგში, შეფასების სხვადასხვა მეთოდის არსებობა ფართო დისკრეციის საშუალებას აძლევს ექსპერტებს. ეს მაშინაც, როდესაც ექსპერტმა ზუსტად უნდა მიუთითოს „გამოყენებული შეფასების მეთოდი“, როგორც ამას მოითხოვს მეორე დირექტივა; მეორე მხრივ, ექსპერტები არასდროს არიან სრულად „დამოუკიდებლები“, მაშინაც კი, როდესაც მესამე მხარე (მაგალითად, მოსამართლე) ირჩევს ექსპერტს, ეს ექსპერტი პროფესიონალია, რომელიც სთავაზობს საკუთარ სააღრიცხვო და შეფასების მომსახურებას ბაზარზე. როგორც წესი, იგი უფრო მეტ შემოსავალს იღებს თავისი ჩვეული მომსახურების გაწევიდან, ვიდრე მე-10 მუხლით გათვალისწინებული შეფასების საქმიანობიდან. ამას გარდა, მან მუდმივად უნდა მოიზიდოს და შეინარჩუნოს კლიენტები თავისი ჩვეული საქმიანობისთვის. ამდენად, იგი არ გარისკავს, დაკარგოს თავისი მოქმედი ან პოტენციური კლიენტები “ზედმეტი დამოუკიდებლობით”, არაფულადი სახსრების შეფასებისას.

[ამონარიდის დასასრული]

აქვე აუცილებლად უნდა აღინიშნოს, რომ ბოლო წლების ტენდენციით, ქვეყნები აუქმებენ ან ამცირებენ მინიმალური საწესდებო კაპიტალის მოთხოვნას კერძო შეზღუდული კომპანიებისთვის.

3.4.2. კაპიტალის გაზრდა

რასაც არ უნდა ვფიქრობდეთ საწესდებო კაპიტალის სისტემასა და მის სავალდებულოობაზე, იმის გათვალისწინებით, რომ საზოგადოების საწესდებო კაპიტალთან არაერთი მნიშვნელოვანი სამართლებრივი საკითხია დაკავშირებული, კანონმდებელმა უნდა განსაზღვროს გარკვეული შეზღუდვა, თუ რა შეიძლება იქნეს მიჩნეული საწესდებო კაპიტალად. ძირითადი იდეა არის ის, რომ ფინანსური სირთულეების შემთხვევაში, კაპიტალი ხელმისაწვდომი უნდა იყოს კორპორაციის კრედიტორების მოთხოვნების დასაკმაყოფილებლად.

ამასთან, მნიშვნელოვანია, რომ სასამართლოებმა საკორპორაციო დავის განხილვისას გამიჯნონ ერთმანეთისაგან საზოგადოების საწესდებო კაპიტალი და საზოგადოების კაპიტალი. თავისი არსით საზოგადოების კაპიტალი მოიცავს საწესდებო კაპიტალსაც, საწესდებო კაპიტალი კი საზოგადოების კაპიტალის იდენტური არ არის.

ამდენად, საზოგადოების კაპიტალი ფართო ცნებაა, ხოლო საწესდებო კაპიტალი ვიწრო ცნებაა და მას განსაკუთრებული ყურადღება უნდა მიექცეს მაშინ, როდესაც, მაგალითად, პარტნიორებს შორის წილების ოდენობაზე მიმდინარეობს დავა. საზოგადოების კაპიტალში თანხის შეტანა პარტნიორის მიერ ვერ იქნება დაკავშირებული მისი წილის/აქციების ოდენობის ცვლილებასთან, მაშინ, როდესაც, თუკი კრებამ მიიღო გადაწყვეტილება საწესდებო კაპიტალში თანხის შეტანის შესახებ, უკვე თავისთავად ცხადია, რომ ეს წილთა თანაფარდობაზეც აისახება. შესაბამისად, დასკვნა ნათელია, რომ საწესდებო კაპიტალის ცვლილება გამოიწვევს წილთა თანაფარდობის ცვლილებასაც, ხოლო, თავის მხრივ, მაგალითად, საზოგადოების კაპიტალის გაზრდა წილთა თანაფარდობის ცვლილებას არ იწვევს, არამედ კაპიტალის გაზრდა მიანიშნებს პარტნიორის/აქციონერისათვის მეტი მოგების მიღების შესაძლებლობაზე.

მაგალითად თუკი შპს-ს ყავს 5 პარტნიორი რომელთაგან თითოეული ფლობს 20% წილს, როგორ უნდა გადაწყვიტოს სასამართლომ დავა, თუკი დადასტურდება რომ პარტნიორთა კრებამ, კომპანიის დაფუნებიდან პირობითად 5 წლის შემდეგ, მიიღო გადაწყვეტილება საწესდებო კაპიტალში პარტნიოთა მიერ წილების შეტანის შესახებ, (მანამდე კომპანიის საწესდებო კაპიტალი იყო 100 ლარი) რომელიც წილთა პროპორციული არ არის, ამასთან თანხები სოლიდურია, კერძოდ I პარტნიორის შენატანი განისაზღვრა 50 000 ლარით, II პარნიორის შენატანმა შეადგინა 100 000 ლარი, III პარტნიორის შენატანია 75000 ლარი, IV პარტნიორის შენატანი 125 000 ლარი და V პარტნიორის შენატანი 150000 ლარია. პარტნიორებმა შეასრულეს ეს ვალდებულება , რის შემეგაც ერთ- ერთი პარტნიორი ითხოვს რომ წილთა თანაფარდობა შეიცვალოს მის მიერ საწესდებო კაპიტალში შეტანილი თანხის პროპორციულად, სხვა ყველა პარტნიორი აღნიშნულის წინააღმდეგია, ისინი აცხადებენ რომ მართალია მათ ერთხმად მიიღეს გადაწყვეტილება საწესდებო კაპიტალში ზემოთაღნიშნული თანხების შეტანის შესახებ, ისინი იმასაც

ადასტურებენ და სადაოდ არ ხდიან, რომ თანხა მითითებული ოდენობით ყველამ შეიტანა საწესდებო კაპიტალში თუმცა მათ პარტნიორთა კრებაზე არ მიუღიათ გადაწყვეტილება წილთა პროპორციულად ცვლილების შესახებ, ამდენად ისინი სადავოდ ხდიან იმას, რომ საწესდებო კაპიტალში წილის შეტანა არ უნდა იწვევდეს წილთა თანაფარდობის ცვლილებას თუკი აღნიშნულზე პარნტიორთა კრებაზე არ შეთანხმებულან, მიუხედავა იმისა რომ კებაზე შეთანხმდენ საწესდებო კაპიტალში შესატანი თანის ოდენობებზე და ეს ვალდებულება ყველა პარტნიორის მიერ პირნათლად იქნა შესრულებული.

ვინაიდან პარნტიორებმა გამოხატეს ნება საწესდებო კაპიტალში (და არა ზოგადად კომპანიის კაპიტალში) თანხის შეტანაზე და აღნიშნული შესრულდა კიდეც, ასევე იმის გათვალისწინებით რომ სწორედ საწესდებო კაპიტალია დაკავშირებული წილებთან, უნდა ვივარაუდოთ რომ პარტნიორთა ნება უკვე გამოხატულია და შესაბამისად მიგვაჩნია, რომ დავა მოსარჩელის სასარგებლოდ უნდა გადაწყდეს. აქვე გასათვალისწინებელია ისიც, რომ საწესდებო კაპირალში ტანხის შეტანა, წილის ნომინალური ღირებულების ზრდას იწვევს, თავის მხრივ კი წილის ნომინალურ ღირებულებათა ჯამი საწესდებო კაპიტალის ტოლი უნდა იყოს.

მეორე დირექტივის მე-7 მუხლის თანახმად: კაპიტალში შენატანი შეიძლება განხორციელდეს მხოლოდ ქონებით, რომელიც შეიძლება დაექვემდებაროს ეკონომიკურ შეფასებას. სამუშაოს შესრულების ან მომსახურების გაწევის ვალდებულება არ შეიძლება გახდეს ასეთი ქონების ნაწილი.

განსხვავებით აშშ-ისგან, საწესდებო კაპიტალის შესაქმნელად შეიძლება გამოყენებულ იქნეს მხოლოდ ქონება.[52] მაგალითად, დაუშვებელია, დამფუძნებელი დაჰპირდეს კომპანიას, მომავალში იმუშაოს მისთვის, მისი საწესდებო კაპიტალის შენატანის სანაცვლოდ. აღნიშნულის არსი ისაა, რომ გადახდისუუნარობის შემთხვევაში, დამფუძნებლის დაპირება მუშაობის შესახებ არ შეიძლება გაყიდულ იქნეს კრედიტორების მოთხოვნების დასაკმაყოფილებლად. ამის საპირისპიროდ, არ აქვს მნიშვნელობა, ქონება მატერიალურია თუ არამატერიალური. მაგალითად, ლიცენზია საინფორმაციო საშუალებაზე შეიძლება იყოს ეკონომიკური შეფასების საგანი და შეიძლება გამოყენებულ იქნეს როგორც შენატანი საწესდებო კაპიტალში.

მუხლი 8

აქციები არ შეიძლება გაიცეს ნომინალურ ღირებულებაზე უფრო ნაკლებ ფასად, ან, თუკი არ არსებობს ნომინალური ღირებულება, იმ მომენტისათვის მათ გამოსასყიდ ფასზე ნაკლებად.

თუმცა წევრ სახელმწიფოებს შეუძლიათ, ნება დართონ მათ, ვინც აიღებს ვალდებულებას, განათავსონ აქციები საკუთარი პროფესიული საქმიანობის ფარგლებში, გადაიხადონ უფრო ნაკლები, ვიდრე აქციების სრული ღირებულებაა, რომელიც მათ შეიძინეს ამ ტრანსაქციის შედეგად.

[52] აშშ-ში ყველა შტატი არ იყენებს საწესდებო კაპიტალის სისტემას. კერძოდ, RMBCA-მა უარი თქვა ამ კონცეფციაზე. უფრო ლიბერალური აშშ-ის მიდგომის შესახებ დელავერში, რომელიც იყენებს საწესდებო კაპიტალს, იხ. DGCL § 152. Bayless Manning, James J. Hanks,Jr. Legal Capital P.54 (4th Ed., 2013) (სადაც აღნიშნულია, რომ წარსულისგან განსხვავებით, აშშ-ის სასამართლოები ახლა უშვებენ სამომავლო მომსახურებას, როგორც შენატანს).

მუხლი 8(1) განამტკიცებს **ნომინალური ღირებულების** სისტემას „კაპიტალის შესახებ“ დირექტივაში.[53] ნომინალური ღირებულება არ არის შინაარსის მქონე თანხა და არ არის აუცილებელი, შეესაბამებოდეს აქციების ან კაპიტალში ჩადებული ქონების რეალურ საბაზრო ღირებულებას. ყველა აქციის ნომინალური ღირებულების ჯამი იდენტურია კომპანიის საწესდებო კაპიტალისა, როგორც ეს განსაზღვრულია კომპანიის წესდებაში (და მის საბუღალტრო აღრიცხვაში). საქმიანობის განმავლობაში წილების საბაზრო ღირებულება შეიძლება იყოს ნომინალურ ღირებულებაზე მეტი ან ნაკლები. წილების ნომინალური ღირებულება, შეიძლება დაანგარიშდეს საწესდებო კაპიტალის გაყოფით აქციების რაოდენობაზე.

თუმცა აქციების გაცემის დროს იმ ქონების ღირებულება, რაც ჩაიდო ამ აქციების სანაცვლოდ, არ შეიძლება, იყოს უფრო ნაკლები, ვიდრე მათი ნომინალური ღირებულებაა. მაგალითად, თუკი აქციონერმა A-მ უძრავი ქონების სანაცვლოდ უნდა მიიღოს აქციები, რომელთა ჯამური ნომინალური ღირებულება 100000 ევროა, უძრავი ქონების ღირებულება უნდა იყოს, სულ მცირე, 100000 ევრო, რაც იმას ნიშნავს, რომ ის შეიძლება იყოს უფრო მეტი, მაგრამ არა ნაკლები. ისტორიული მიზეზი, თუ რატომ ჩაიდო ეს წესი სხვადასხვა ქვეყნის კანონმდებლობაში, არის მე-19 საუკუნეში განვითარებული ტენდენცია, რომლის მიხედვითაც კომპანიის დამფუძნებლები ხშირად გარე ინვესტორებს ახდევინებდნენ აქციების ნომინალურ ღირებულებას, (მაგალითად, 50 აშშ-ის დოლარის ნომინალური ღირებულების აქციებში) მაშინ, როდესაც კომპანიის დამფუძნებლებსა და დირექტორებზე გაიცემოდა აქციები გაცილებით უფრო ნაკლებ თანხად (მაგალითად, 10 აშშ-ის დოლარად), რაც მათ აძლევდა მნიშვნელოვანი ხმის უფლებას და ფულის მიმოქცევის საშუალებას, სათანადო შენატანის გაკეთების გარეშე. მოთხოვნა, რომ აქციები უნდა გაიცეს, სულ მცირე, მათი ნომინალური ღირებულების სანაცვლოდ, მიზნად ისახავდა ამგვარი მოტყუების თავიდან აცილებას. ამდენად, ინვესტორებს შეეძლოთ, ნომინალური ღირებულებისა და კაპიტალის ოდენობით განესაზღვრათ კაპიტალში შენატანების რაოდენობა. მოგვიანებით, ეს იდეა გამოიყენეს კრედიტორების დაცვის მიზნით. კრედიტორებს უნდა ჰქონდეთ საშუალება, დაეყრდნონ აქციონერების მიერ კაპიტალში რეალურად გაკეთებულ შენატანებს.

აღსანიშნავია, რომ აშშ-ში ყოველთვის არ იყენებენ საწესდებო კაპიტალს, თუმცა აქციების გაცემის შემთხვევაზე, რომლითაც უპირატესობა მიენიჭება კომპანიის შიდა პირებს, როგორებიც არიან დირექტორები და დამფუძნებლები, გავრცელდება ერთგულების მოვალეობა, რომელიც ძალზე განვითარებულია და ექვემდებარება მკაცრ კონტროლს სასამართლოების მიერ.

მუხლი 9

აქციების ღირებულება, რომლებიც გამოიცა ანაზღაურების მიზნით, უნდა იქნეს გადახდილი კომპანიის დაფუძნების დროს, ან, როდესაც ის უფლებამოსილია, დაიწყოს საქმიანობა, სულ მცირე, მისი ნომინალური ღირებულების 25%-ის ნაწილში.

თუმცა, როდესაც აქციები გაცემულია ანაზღაურებისთვის, მაგრამ არაფულადი სახით, ასეთი სანაცვლო ანაზღაურება სრული მოცულობით უნდა იქნეს გადახდილი ხუთი წლის განმავლობაში, კომპანიის დაფუძნებიდან ან იმ

[53] Art. 8(2) creates an exception for underwriting banks that receive payment for their effort in placing the stock in the market.

მომენტიდან, როდესაც კომპანია უფლებამოსილია, დაიწყოს საქმიანობა.

მე-9 მუხლი ეხება ვადას, როდესაც შენატანები უნდა იქნეს განხორციელებული. ამავე მუხლის პირველი აბზაცის მიხედვით, ფულადი შენატანის ნომინალური ღირებულების 25% უნდა იქნეს გადახდილი **მაშინ**, როდესაც კომპანია „დაიწყებს საქმიანობას“, რაცსინამდვილეშინიშნავსიმას, რომკომპანიაარდარეგისტრირდება, თუკი არ დადგინდება თანხების შეტანის ფაქტი; მეორე აბზაცი კი ეხება ნატურით შენატანს, რაც დამფუძნებლებმა უნდა განახორციელონ ხუთი წლის ვადაში. ორივე შემთხვევაში, დამფუძნებლები, როგორც წესი, რჩებიან პასუხისმგებელნი კომპანიის წინაშე. აღნიშნული ჩანაწერით დგინდება, რომ გადახდისუუნარობის შემთხვევაში მმართველობით ორგანოს შეუძლია, აიძულოს დამფუძნებლები შეავსონ/შეიტანონ დანაკლისი შენატანები.

3.4.3. შენატანი ნატურით

ნატურით შენატანები, შეფასების გაურკვევლობის გამო, ქმნიან განსაკუთრებულ პრობლემებს საწესდებო კაპიტალის სისტემაში. მაგალითად, დამფუძნებელს შესაძლოა, სურდეს ნატურით შენატანის განხორციელება, რომლის ღირებულებაა 100000 აშშ-ის დოლარი, აქციების სანაცვლოდ, რომელთა ნომინალური ღირებულებაა 200000 აშშ-ის დოლარი. ეს წარმოშობს ორ კითხვას: პირველი, არის თუ არა შეფასება სამართლიანი სხვა აქციონერებთან მიმართებით? და მეორე, კრედიტორების ვარაუდი კაპიტალის არსებობასთან დაკავშირებით შესაძლოა, მცდარი აღმოჩნდეს. ამდენად, მე-10 მუხლი ცდილობს, შექმნას საფუძველი ნდობისთვის, რის გამოც აწესებს ზედამხედველობისა და ანგარიშის წარდგენის ვალდებულებას კონკრეტულად ნატურით შენატანებისთვის, რომლის მიზანია სწორი შეფასება.

მუხლი 10

1. ნებისმიერ შენატანთან დაკავშირებით, გარდა ფულადი შენატანისა, უნდა შედგეს ანგარიში, ერთი ან მეტი დამოუკიდებელი ექსპერტის მიერ, რომელსაც ნიშნავს ან ამტკიცებს ადმინისტრაციული ან სასამართლო ორგანო. კომპანიის დარეგისტრირებამდე ან საქმიანობის უფლებამოსილების წარმოშობამდე ექსპერტები შეიძლება იყვნენ როგორც ფიზიკური, ასევე იურიდიული პირები და კომპანიები ან ფირმები წევრი სახელმწიფოს კანონმდებლობის შესაბამისად.

2. ექსპერტის დასკვნა, რომელზეც არის მითითება პირველ აბზაცში, უნდა შეიცავდეს, სულ მცირე, თითოეული ქონების აღწერას, რომელიც შეიტანება ისე, როგორც გამოყენებული შეფასების მეთოდი, და უნდა აღნიშნავდეს ამ მეთოდის გამოყენებით მიღებული ღირებულებების შესაბამისობას, სულ მცირე, ნომინალურ ღირებულებასა და რაოდენობასთან, ან, სადაც არ არის ასეთი ნომინალური ღირებულება, – შესაბამის პარიტეტს, და სადაც შესაფერისია, – მათზე გასაცემი წილის პრემიას.

3. ექსპერტის დასკვნა გამოქვეყნდება თითოეული წევრი ქვეყნის კანონმდებლობის, კერძოდ 2009/101/EC დირექტივის მე-3 მუხლის შესაბამისად.

[…]

მე-10 მუხლის პირველი აბზაცის მიხედვით, შენატანებზე, გარდა ფულადი შენატანისა, უნდა გაკეთდეს დამოუკიდებელი ექსპერტის დასკვნა. დამოუკიდებელ ექსპერტს, როგორც წესი, უნდა ჰქონდეს ლიცენზია, მაგალითად, სერტიფიცირებული აუდიტის ან ექსპერტის მოწმობა .

მე-10 მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, დასკვნაში, სულ მცირე, უნდა აისახოს შენატანის ღირებულების შესაბამისობა აქციების ნომინალურ ღირებულებასთან, რომლის სანაცვლოდაც კეთდება შენატანი. თუკი შენატანი ამაზე უფრო ღირებულია, მაშინ ნამეტი კომპანიის საბუღალტრო ბალანსზე გამოჩნდება როგორც კაპიტალის რეზერვი. არ არის საჭირო, დასკვნა აღნიშნავდეს, რამდენად სწორად არის დაანგარიშებული რეზერვის თანხა. შესაბამისად, ამ დებულების მიზანი, სულ მცირე, როგორც დირექტივის მინიმალური მოთხოვნა, არის მხოლოდ იმის უზრუნველყოფა, რომ ნომინალური კაპიტალი სათანადოდ იქნეს შეტანილი. ამ მხრივ, დირექტივა არ ისახავს მიზნად სხვა აქციონერების დაცვას, არამედ ფოკუსირდება მხოლოდ კაპიტალის უტყუარობასა, და, შესაბამისად, კრედიტორთა ინტერესების დაცვაზე. შენატანის სამართლიანობა სხვა აქციონერებთან მიმართებით არ არის საჭირო, აისახოს დასკვნაში.

დირექტივა წევრ სახელმწიფოებს აძლევს რამდენიმე არჩევანის საშუალებას გამონაკლისებთან მიმართებით. ამ გამონაკლისებზე დეტალურად არ შევჩერდებით.

მე-10 მუხლის მე-4 ნაწილი უფლებას აძლევს წევრ სახელმწიფოებს, გაათავისუფლონ გარკვეული კომპანიები ანგარიშის წარდგენის ვალდებულებისგან. მე-10 მუხლის მე-5 ნაწილი ეხება კომპანიების შერწყმასა და დაყოფას, რის შესახებაც ევროკავშირში არსებობს ცალკე დირექტივები. მე-11 მუხლი აწესებს დამატებით გამონაკლისს ქონებრივ შენატანთან მიმართებით, რა შემთხვევაშიც ექსპერტის დასკვნა, სავარაუდოდ, ზედმეტი იქნება. მე-11 მუხლის პირველი ნაწილი ეხება გადაცემად ფასიან ქაღალდებს და სხვა საფინანსო ინსტრუმენტებს, რომელთა საბაზრო ღირებულება შეიძლება დადგინდეს მათი საბაზრო ღირებულების საფუძველზე.

3.4.4. კაპიტალის გაზრდის წესების გვერდის ავლა: *„Nachgr-ndung“* და დაფარული შენატანები ნატურით

ზემოაღნიშნული შემზღუდველი წესები ხშირად უბიძგებენ დამფუძნებლებსა და იურისტებს, გამონახონ ამ რეგულაციების გვერდის ავლის „ლეგალური“ გზები. დირექტივის მე-13 მუხლი ცდილობს, მოიცვას და დაარეგულიროს დირექტივის მოთხოვნებზე გვერდის ავლის შესაძლო შემთხვევები.

მუხლი 13

1. თუკი კომპანიის რეგისტრაციიდან, სულ მცირე, ორწლიანი ვადის გასვლამდე, ან იმ დროიდან, როდესაც კომპანია უფლებამოსილია, დაიწყოს საქმიანობა, კომპანია შეიძენს ნებისმიერ ქონებას, რომელიც ეკუთვნის პირს ან კომპანიას, რომელიც მითითებულია მე-3 მუხლის (i) პუნქტში, და რომლის ღირებულებაა საწესდებო კაპიტალის არანაკლებ 1/10-ისა, ასეთი შეძენა უნდა იქნეს შემოწმებული და დეტალები მის შესახებ გასაჯაროვდეს მე-10 მუხლის (1), (2) და (3) პუნქტების შესაბამისად, და უნდა წარედგინოს დასამტკიცებლად საერთო კრებას. მე-11 და მე-12 მუხლები ვრცელდება mutatis mutandis.[54] წევრ

[54] აუცილებელი ცვლილებების გათვალისწინებით (the necessary changes having been made).

სახელმწიფოებს შეუძლიათ, აგრეთვე, გაავრცელონ ეს დებულებები იმ შემთხვევებზე, როდესაც ქონება ეკუთვნის აქციონერს ან ნებისმიერ სხვა პირს.
2. პირველი აბზაცი არ ვრცელდება შენაძენებზე, რომლებიც განხორციელდა კომპანიის ჩვეულებრივი საქმიანობის ფარგლებში, ასევე, სასამართლოსა და ადმინისტრაციული ორგანოს ზედამხედველობის ქვეშ, ან საფონდო ბირჟაზე განხორციელებულ შენაძენებზე .

ამდენად, წევრმა სახელმწიფოებმა უნდა განსაზღვრონ, სულ მცირე, ორწლიანი ვადა, რომლის განმავლობაშიც მოქმედებს ანგარიშგების ვალდებულება ნატურით შენატანებზე ზოგიერთი ტრანსაქციის მიმართ. ეს ის ტრანსაქციებია, რომელთა საზღაურიც მოიცავს, სულ მცირე, კომპანიის საწესდებო კაპიტალის 10%-ს და რომელსაც კომპანია დებს დამფუძნებელთან. წევრ სახელმწიფოებს, რა თქმა უნდა, შეუძლიათ, განსაზღვრონ უფრო ხანგრძლივი ვადა, ნაკლებპროცენტიანი ზღვარი, ან პირთა უფრო ფართო წრე, რომელთა მიმართაც იმოქმედებს ეს წესები.

დირექტივა შეიცავს კიდევ ორ დებულებას შენატანის წესების თავის არიდებასთან დაკავშირებით:

მუხლი 14
საწესდებო კაპიტალის შემცირების შესახებ დებულებების გათვალისწინებით, დამფუძნებლები არ შეიძლება, გათავისუფლდნენ შენატანის განხორციელების ვალდებულებისგან.

მუხლი 15
სანამ არ მოხდება ეროვნული კანონმდებლობების ჰარმონიზაცია, წევრმა სახელმწიფოებმა უნდა მიიღონ სავალდებულო ზომები, რაც საჭიროა, სულ მცირე, იმ გარანტიების უზრუნველსაყოფად, რომლებიც მოცემულია მე-2-მე-14 მუხლებში. აღნიშნული მოთხოვნები ვრცელდება შემთხვევებზე, როდესაც კერძო შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება, გარდაიქმნება საჯარო შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებად.

მე-14 მუხლის თანახმად, ცალსახაა რომ დამფუძნებლები არ შეიძლება გათავისუფლდნენ შენატანის განხორციელების ვალდებულებისგან. ასე რომ არ იყოს, დამფუძნებლები შეძლებდნენ, შეთანხმებულიყვნენ და გაეთავისუფლებინათ ერთმანეთი შენატანის განხორციელების ვალდებულებისგან კრედიტორების საზიანაოდ. მე-15 მუხლი დირექტივის ზოგიერთ მექანიზმს ავრცელებს შემთხვევებზე, როდესაც კერძო შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება გარდაიქმნება საჯარო შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებად.
წევრი სახელმწიფოების სასამართლოებმა დამატებით ჩამოაყალიბეს (განსაზღვრეს) პრაქტიკა კაპიტალის შესახებ წესებისგან თავის არიდების საწინააღმდეგოდ. ამის ნათელი მაგალითია ფარული ნატურით შენატანის დოქტრინა გერმანიასა და ავსტრიაში.

საილუსტრაციოდ განვიხილოთ შემდეგი მაგალითი:

მაგალითი
A და B ქმნიან A&B AG-ს. (Aktiengesellschaft − სააქციო საზოგადოება) თითოეული მათგანი შეიტანს 50000-ს ფულადი შენატანის სახით. რეგისტრაციიდან 2 თვის შემდეგ B მიჰყიდის მანქანას A&B AG-ს 9000 აშშ-ის დოლარად. ერთი წლის შემდეგ კომპანია გადახდისუუნარო გახდება.

ამ შემთხვევაში მე-13 მუხლი არ გამოიყენება, რადგან 9000 ნაკლებია კომპანიის კაპიტალის 10%-ზე. მიუხედავად ამისა, სასამართლომ შესაძლოა, ტრანსაქცია დააკვალიფიციროს როგორც ფარული ნატურით შენატანი, განსაკუთრებით, თუკი A და B შეთანხმდნენ ამ ტრანსაქციაზე კომპანიის დაფუძნებამდე, იმ მიზნით, რომ გვერდი აევლოთ შენატანის განხორციელების წესებისათვის. სასამართლოები, როგორც წესი, ასე მკაცრად არ უდგებოდნენ ამ საკითხს და კანონს უფრო ლიბერალურად განმარტავდნენ.[55] ხშირად მიიჩნეოდა, რომ დოქტრინის შედეგები ზედმეტად მძიმეა. გერმანული სასამართლოები აღნიშნავდნენ, რომ შენატანები ჩაითვლებოდა ბათილად, რადგან არ იყო დაცული შენატანის ნატურით განხორციელებისათვის საჭირო ფორმალობები. შედეგად, დამფუძნებლებს კვლავ რჩებოდათ ვალდებულება, განეხორციელებინათ შენატანი სრული ოდენობით, განსაკუთრებით გადახდისუუნარობის შემთხვევაში. 2008 წელს გერმანელმა კანონმდებელმა ეს საკითხი მოაგვარა შემდეგი დანაწესის შეტანით შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების შესახებ კანონში.

მუხლი 19. შენატანები

(4) თუ პარტნიორის ფულადი შენატანი ეკონომიკური თვალთახედვითა და ფულადი შენატანის მიღებასთან დაკავშირებული შეთანხმების საფუძველზე სრულად ან ნაწილობრივ შეფასდება როგორც ქონებრივი შენატანი (დაფარული ქონებრივი შენატანი), ეს არ ათავისუფლებს პარტნიორს ფულადი შენატანის გაკეთების ვალდებულებისგან. თუმცა ხელშეკრულებები ქონებრივი შენატანის შესახებ და მათი განხორციელების სამართლებრივი ქმედებები ძალაში რჩება. პარტნიორის შენატანის მოქმედ ვალდებულებაზე ქონების ობიექტის ღირებულების ჩათვლა ხორციელდება სამეწარმეო რეესტრში საზოგადოების რეგისტრირების შესახებ განაცხადის გაკეთების ან საზოგადოებისთვის მისი გადაცემის მომენტიდან, თუ ეს მოგვიანებით განხორციელდა. ღირებულების ჩათვლა არ ხდება სამწერამეო რეესტრში საზოგადოების დარეგისტრირებამდე. ქონების ობიექტის ღირებულების მტკიცების ტვირთი ეკისრება პარტნიორს.

ამდენად, პარტნიორის მიერ შენატანი აქტივის ღირებულება იქვითება შესატან ვალდებულებაში, შენატანის პროპორციული ღირებულებით. მტკიცების ტვირთი შენატანის ღირებულებასთან დაკავშირებით აწევს დამფუძნებელს. ამ დანაწესის გარეშე გერმანული სასამართლოები არ დაუშვებდნენ მსგავსი სახის გაქვითვას, რაც, როგორც წესი, პრობლემაა დამფუძნებლებისთვის, ვინაიდან რეალური აქტივები (მაგალითად, პარტნიორის მიერ ნაწილობრივ შესრულებული ნატურით შენატანი) უკვე აღარ არის კორპორაციაში გადახდისუუნარობის მომენტიდან.

[55] იხ., აგრეთვე, რამდენიმე საქმე დოქტრინის შესაბამისობაზე „კაპიტალის შესახებ“ დირექტივასთან: BGH January 15, 1990, II ZR 164/88; BGH, 4 დეკემბერი, 2006, II ZR 305/05.

4

კორპორაციის მართვა და კონტროლი

საბჭოს სტრუქტურა - ამუამინდელი კორპორაციული მართვის სისტემა საქართველოში

„მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონში განხორციელებული ცვლილებების შემდეგ ძნელი სათქმელია, საწარმოს მმართველობის რომელი ფორმა და სისტემა იქნა არჩეული კანონმდებლის მიერ. ამ ცვლილებების შესაბამისად, სამეთვალყურეო საბჭოს არსებობა სავალდებულო აღარ არის, გარდა კანონმდებლობით ზუსტად განსაზღვრული შემთხვევებისა. სწორედ ამიტომ მნიშვნელოვანია, რამდენიმე სიტყვით აღინიშნოს, ზოგადად, საწარმოს მართვის როგორი სისტემა მოქმედებს საქართველოში, იმ პირობებში, როდესაც იგი დაშორდა გერმანულ რეგულირებას და ამერიკული მოდელისაკენ გადაიხარა.

მნიშვნელოვანი ცვლილებები ამ საკითხთან დაკავშირებით „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონში 2008 წელს განხორციელდა.

2008 წლამდე განხორციელებული ცვლილებებით, კანონმდებელი მაქსიმალურად ცდილობდა, გაეთვალისწინებინა საკორპორაციო სამართლის განვითარების თანამედროვე ტენდენციები. მაგალითისთვის, თუ მანამდე დირექტორის გათავისუფლებასთან დაკავშირებით არსებობდა მანკიერი პრაქტიკა, რომლის მიხედვითაც, ამ საკითხებს ქართული სასამართლოები შრომის კოდექსის მიხედვით წყვეტდნენ. 2005 წელს შეტანილმა ცვლილებამ იმპერატიულად გამორიცხა კორპორაციის ხელმძღვანელობის პასუხისმგებლობის საკითხების განსაზღვრისას შრომის კანონმდებლობის გამოყენება და ამით ცალსახად გაუსვა ხაზი ამ ურთიერთობების სპეციფიკურ სამართლებრივ ბუნებას.

განსაკუთრებით საინტერესოა „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონში 2008 წლის 14 მარტს შეტანილი ცვლილებები, რომლებითაც, შეიძლება ითქვას, კარდინალურად შეცვალა ქართული კორპორაციების რეგულირების სამართლებრივი რეჟიმი. კანონის მანამდე არსებული რედაქცია სააქციო საზოგადოებაში სამეთვალყურეო საბჭოს არსებობას სავალდებულოდ თვლიდა, შპს-ის შემთხვევაში ეს ორგანო ფაკულტატიურად არსებობდა. ცვლილებების შემდეგ შპს-ის მომწესრიგებელი ნორმების მოცულობა მკვეთრად შემცირდა. კანონმდებელმა მეწარმე სუბიექტებს მისცა შესაბამისი საკითხების წესდებით რეგულირების ფართო უფლებამოსილება, რის შედეგადაც სამეთვალყურეო საბჭოზე მითითება შპს-სთან მიმართებით საერთოდ გაქრა. სამეთვალყურეო საბჭოს არსებობა ფაკულტატიურია სააქციო საზოგადოებისათვისაც, გარდა კანონით გათვალისწინებული შემთხვევებისა. კერძოდ, სამეთვალყურეო საბჭოს არსებობა სავალდებულოა იმ სააქციო საზოგადოებისათვის, რომელიც „ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ“ საქართველოს კანონის მიხედვით, არის ანგარიშვალდებული საწარმო, და დაშვებულია ფასიანი ქაღალდების ბაზარზე, ან სააქციო საზოგადოება საქართველოს ეროვნული ბანკის მიერ არის ლიცენზირებული, ან სააქციო საზოგადოების აქციონერთა რაოდენობა აღემატება 100-ს.[56] ნებისმიერ სხვა შემთხვევაში სამეთვალყურეო საბჭოს არსებობა არ არის სავალდებულო.

რაც შეეხება კომერციულ ბანკებს, რომლებიც, როგორც ცნობილია, სააქციო საზოგადოების ფორმით იქმნება, სამეთვალყურეო საბჭოს შექმნის წესებს აქ „კომერციული ბანკების საქმიანობის შესახებ“ კანონი განსაზღვრავს.[57]

[56] საქართველოს კანონი „მეწარმეთა შესახებ“, ნაწილი I, მუხლი 55.
[57] Ib., მუხლი 14.

ზოგადად შეიძლება ითქვას, რომ განხორციელებული ცვლილებების შედეგად იმპერატიული ნორმები „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონში საგრძნობლად შემცირებულია. საზოგადოების დაფუძნების მსურველს თავისუფლად შეუძლია, წესდებაში ცვლილების შეტანის გზით დაარეგულიროს და გაითვალისწინოს მისთვის მნიშვნელოვანი ყველა საკითხი. მაგალითად: „დივიდენდების ოდენობა და მისი მიღების წესი განისაზღვრება საზოგადოების წესდებით“[58], „წესდებით შეიძლება დადგინდეს განსხვავებული წესი, რომელიც უზრუნველყოფს ჩვეულებრივი და პრივილეგირებული აქციების უფლებათა სხვაგვარად განსაზღვრას“.[59]

კანონის წინა ვერსია არ ითვალისწინებდა ჩვეულებრივი და პრივილეგირებული აქციების უფლებათა სხვაგვარ განსაზღვრას წესდებით. ამგვარად, შეიძლება ითქვას, რომ კორპორაციული მართვის ქართული მოდელი სულ უფრო მეტად დაშორდა გერმანულ ვარიანტს. მაგალითად, თუ ადრე არ შეიძლებოდა, რომ სამეთვალყურეო საბჭოს წევრი, ამავე დროს, საზოგადოების დირექტორიც ყოფილიყო, დღეისათვის ეს ნებადართულია.

„წესდებით შეიძლება განისაზღვროს, რომ სამეთვალყურეო საბჭოს წევრი (წევრები) იყოს ამ სააქციო საზოგადოების დირექტორი (დირექტორები).“[60] ამ დებულებით გაუქმდა კიდევ ერთი იმპერატიული ნორმა, რომელიც გათვალისწინებული იყო „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონით. კერძოდ, „სამეთვალყურეო საბჭოს წევრი არ შეიძლება, იმავდროულად, იყოს დირექტორი ან სხვა პასუხისმგებელი აღმასრულებელი ოფიცერი“.[61] აგრეთვე, კანონის გაუქმებული რედაქციის თანახმად, დირექტორატის ფუნქციები არ შეიძლებოდა გადასცემოდა სამეთვალყურეო საბჭოს, მოქმედი რედაქცია კი საპირისპიროს აწესებს და არაორაზროვნად განმარტავს, რომ დირექტორატის ფუნქციები შეიძლება გადაეცეს სამეთვალყურეო საბჭოს, თუკი ეს წესდებით იქნება განსაზღვრული.

სამეთვალყურეო საბჭოს ძირითადი ფუნქციები სწორედ დირექტორატის საქმიანობაზე კონტროლში გამოიხატება. სამეთვალყურეო საბჭოს ნებისმიერ დროს შეუძლია მოითხოვოს დირექტორებისაგან საქმიანობის ანგარიში. ამასთან, იგი ნიშნავს და ნებისმიერ დროს გამოიწვევს დირექტორებს, დებს და წყვეტს მათთან ხელშეკრულებებს. როგორც პროფესორი ლადო ჭანტურია აღნიშნავს, დირექტორების საქმიანობაზე ზედამხედველობის განხორციელება სამეთვალყურეო საბჭოს მხრიდან ნიშნავს არა მხოლოდ საქმიანობის მართლზომიერებაზე ზედამხედველობასა და კონტროლს, არამედ საქმიანობის მიზანშეწონილობისა და ეკონომიურობის (ყაირათიანობის) გაკონტროლებას.[62] ამდენად, სამეთვალყურეო საბჭო პასუხისმგებელია არ მხოლოდ დირექტორატის მიერ საქმიანობის განხორციელების მართლზომიერებაზე, არამედ მათი საქმიანობის ეფექტიანობაზეც, იმ პერსპექტივით, რომ საწარმომ მაქსიმალური მოგება მიიღოს.[63]

ისმის კითხვა – თუ საზოგადოების დირექტორი, იმავდროულად, სამეთვალყურეო საბჭოს წევრიც იქნება, ხომ არ გამოიწვევს ეს სამეთვალყურეო საბჭოს მხრიდან დირექტორატზე კონტროლის შემცირებას? აღნიშნული კონტროლის არარსებობა კი,

[58] Ib.,წინადადება 3, მუხლი 52.
[59] Ib.,წინადადება 4, მუხლი 52.
[60] წინადადება 2, აბზაცი 2, მუხლი 55, საქართველოს კანონი „მეწარმეთა შესახებ“.
[61] Ib., მუხლი 55.3 (გაუქმებული რედაქცია).
[62] *Grunewald B., Gesellschaftsrecht*, 2. Aufl, 1996, ıb. 254-255 (*ıb.: ჭანტურია ლ., ნინიძე თ.*, კომენტარი „მეწარმეთა შესახებ კანონზე“, 2002, თბილისი, 411).
[63] *ჭანტურია ლ., ნინიძე თ.*, კომენტარი „მეწარმეთა შესახებ კანონზე“, 2002, თბილისი, 411.

თავის მხრივ, შეიძლება სავალალოდ აისახოს საზოგადოების მომავალზე. დასმულ კითხვებს დადებითი პასუხი უნდა გაეცეს. რა თქმა უნდა, 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, მარტივად რომ ვთქვათ, სათანადო გარანტიებს ვერ იძლევა.

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 (გარდა აქციონერთა კრებისა).[64] გარდა ამისა, ბორდს აქვს როგორც სამეთვალყურეო საბჭოს, ასევე გამგეობის (დირექტორატის) უფლებამოსილება, რაც მას აქცევს კორპორაციის ყველაზე ძლიერ და გავლენიან ორგანოდ.[65]

სწორედ ასეთ ორგანოს შეიძლება წარმოადგენდეს ქართული სამეთვალყურეო საბჭო, რომლის შემადგენლობაშიც დირექტორი შედის.

4.1.1. დირექტორატი და სამეთვალყურეო საბჭო

დირექტორატი სამეწარმეო საზოგადოების მართვის აუცილებელი ორგანოა, რომელსაც გადამწყვეტი მნიშვნელობა ენიჭება საზოგადოების საქმიანობის სწორად წარმართვაში.[66]

აუცილებლად უნდა ითქვას, რომ განხორციელებული ცვლილებებით არ იქნა გათვალისწინებული დამოუკიდებელი დირექტორების არსებობა (ე.წ. „Non-management Directors“). იმ პირობებში, როდესაც სამეთვალყურეო საბჭო სავალდებულო ორგანოს აღარ წარმოადგენს, ალბათ მნიშვნელოვანია, არსებობდეს კონტროლი დირექტორატის საქმიანობაზე.

აქციონერთა საერთო კრება ყოველდღიურ ბიზნესის წარმოებას ეფექტურ კონტორლს ვერ გაუწევს. ინვესტორებისათვის, რომლებიც აპირებენ ფულის დაბანდებას, უდიდესი მნიშვნელობა ენიჭება იმას, თუ როგორ ხდება გადაწყვეტილებების მიღება და ხორციელდება თუ არა კონტროლი დირექტორის გადაწყვეტილებებზე. 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.[67]

დამოუკიდებელი დირექტორების არსებობა ბორდში მნიშვნელოვანი სიგნალია ინვესტორებისათვის, ვინაიდან აღნიშნული ფაქტი ცხადყოფს, რომ დირექტორატი

---

[64] *ქანტურია ლ.*, კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელების პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბილისი, 2006, 112; გარდა ამისა, საჯარო ბირჟაზე გასული კომპანიებისთვის 2002 წლის სარბანეს-ოქსლის აქტის § 301 ადგენს საბჭოს აუდიტის კომიტეტის არსებობის მოთხოვნას და მის ვალდებულებებს, რომლებიც შედგება მხოლოდ დამოუკიდებელი დირექტორებისგან.

[65] *ქანტურია ლ.*, კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელების პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, თბილისი, 2006, 112.

[66] *ლაზარიშვილი ლ.*, ოფიციალური კონტრაქტი კომპანიის დირექტორთან, პარტნიორი და კომპანიის შიდა საქმიანობა, მითითებულია წიგნიდან: ელიზბარაშვილი ნ., ნავროზაშვილი ი., თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის თეორიული და პრაქტიკული საკითხები, თბილისი, 2009, 309.

[67] ცერცვაძე ლ., დირექტორატის მოვალეობები კომპანიების შერწყმისას და საკონტროლო პაკეტის გასხვისებისას, „იურისტების სამყარო“, თბილისი, 2016.

ყოველთვის მზადაა, „შემოწმება“ გაიაროს დამოუკიდებელი პროფესიონალების მხრიდან. მეორე დადებითი თვისება, რაც დამოუკიდებელი დირექტორების არსებობას შეიძლება ჰქონდეს, არის ის, რომ დირექტორები უფრო მეტად დაცულნი არიან აქციონერთა მიერ მათ წინააღმდეგ წარდგენილი სარჩელებისგან.[68]

ზემოხსენებულის გათვალისწინებით, შეგვიძლია, დავასკვნათ, რომ განხორციელებული ცვლილებების შემდეგ მეწარმეთა შესახებ საქართველოს კანონით გათვალისწინებული საწარმოს მართვის სისტემა არცთუ მიმზიდველია ინვესტორებისათვის. დირექტორატის უფლებები და ფუნქციები გაზრდილია, კონტროლი კი შესუსტებული.

„მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლის მე-8 პუნქტი ყურადღებას ამახვილებს იმაზე, რომ, თუკი დომინანტი პარტნიორი ან ერთად მოქმედი პარტნიორთა ჯგუფი ბოროტად გამოიყენებს თავის დომინანტურ მდგომარეობას საზოგადოების ინტერესების საწინააღმდეგოდ, მაშინ მან დანარჩენ პარტნიორებს უნდა აუნაზღაუროს ეს ზიანი.[69] აღნიშნულის გათვალისწინებით, ცხადი ხდება, თუ რაოდენ დიდია დირექტორატის როლი აქციონერთა (პარტნიორთა) მიერ საკუთარი უფლებების დაცვისა და რეალიზაციის თვალსაზრისით. როგორც ზემოთ აღინიშნა, ზიანის ანაზღაურებასთან დაკავშირებით დაზარალებული აქციონერი მიმართავს დირექტორატს, ხოლო დირექტორატი, როგორც საწარმოს წარმომადგენელი და მმართველი ორგანო, საწარმოს სახელით გვევლინება მოსარჩელედ ზიანის მიმყენებელი აქციონერის წინააღმდეგ.

„მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლის მე-10 პუნქტის თანახმად,[70] კომპანიის პარტნიორს აქვს კომპანიის საქმიანობის შესახებ ინფორმაციის მიღების უფლება, მაგალითად წლიური ანგარიშის ასლისა და ა.შ. პირი, რომელსაც ევალება ამ ინფორმაციის გაცემა, არის კომპანია, ე.ი. დირექტორატი (დირექტორი), როგორც კომპანიის წარმომადგენლობითი და ადმინისტრაციული ორგანო. სწორედ დირექტორატია ინფორმაციის გაცემაზე პასუხისმგებელი ორგანო და არა სამეთვალყურეო საბჭო.[71]

სავარაუდოდ, ეს ნორმები „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონში მიღებულ იქნა გერმანული ანალოგის ზეგავლენით, თუმცა ქართულმა საკორპორაციო სამართალმა განიცადა ცვლილებები და გერმანული ანალოგისგან განსხვავებით აქ სამეთვალყურეო საბჭოს არსებობა სავალდებულო აღარ არის.

საქართველოში კორპორაციული მართვის გამოცდილებისა და კულტურის სიმცირის გამო, დირექტორები, სამეთვალყურეო საბჭო (ასეთის არსებობის შემთხვევაში) და აქციონერები „ხიდის“ ერთ მხარეს არიან, საწარმოში დასაქმებული მუშაკები კი ამ „ხიდის“ მეორე მხარეს. დამკვიდრებული პრაქტიკის შესაბამისად, დირექტორი უნდა ასრულებდეს აქციონერთა და სამეთვალყურეო საბჭოს წევრთა მითითებებს, წინააღმდეგ შემთხვევაში იგი სამსახურს დაკარგავს. აღნიშნული პრაქტიკა, რა თქმა უნდა, არ შეესაბამება მეწარმეთა შესახებ საქართველოს კანონის დანაწესს, რომლის თანახმადაც, საზოგადოების ხელმძღვანელების ვალდებულება

---

[68] *კლარკიდ ს.*, დამოუკიდებელ დირექტორთა სამი კონცეფცია (73-111), „დელავერის საკორპორაციო სამართლის ჟურნალი“, ტ. 32, 2007, 106.

[69] საქართველოს კანონი „მეწარმეთა შესახებ“, მუხლი 3 (8).

[70] იქვე., პუნქტი 10, მუხლი 3.

[71] მცირე აქციონრების უფლებების შელახვა/თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის თეორიული და პრაქტიული საკითხები, თინათინ წერეთლის სახელობის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტი, თბილისი, 2009, 276.

არ წყდება იმის გამო, რომ ისინი მოქმედებდნენ პარტნიორთა გადაწყვეტილების შესასრულებლად.[72]

დირექტორი (მმართველი) უნდა იყოს კარგი მედიატორი და იმოქმედოს საზოგადოების პარტნიორებისა და თანამშრომლების ინტერესების სასარგებლოდ, წინააღმდეგ შემთხვევაში, ვერ შეასრულებს კანონით დაკისრებულ ვალდებულებებს კეთილსინდისიერად, იმის მიუხედავად, თუ ხიდის რომელ მხარეს დგას იგი.

4.1.2. დირექტორთა დანიშვნა

როგორც წესი, აქციონერთა კრებაზე კენჭისყრა პირდაპირი ხმის მიცემის წესით ხდება (პირდაპირი (არაკუმულაციური) კენჭისყრა), რომლის თანახმადაც, ერთი აქცია ერთ ხმას უდრის და, ამგვარად, უმრავლესობაში მყოფ აქციონერს შესაძლებლობა აქვს, აირჩიოს დირექტორატის ყველა წევრი.[73]

თუმცა მინორიტარი აქციონერების დაცვის მიზნით შესაძლებელია, რომ წესდებით გათვალისწინებული იყოს კუმულაციური კენჭისყრის წესი,[74] რაც უმცირესობაში მყოფ აქციონერებს აძლევს საშუალებას, დირექტორის პოზიციაზე აირჩიონ სასურველი კანდიდატი.[75] ხმის მიცემის კუმულაციური მეთოდის გამოყენება საშუალებას აძლევს უმცირესობაში მყოფ აქციონერებს, მიაღწიონ იმაზე მეტი სასურველი კანდიდატის დანიშვნას, ვიდრე მათ ამის საშუალებას საკუთრებაში არსებული აქციების ოდენობა აძლევს. ასეთ შემთხვევაში აქციების ოდენობა და პოზიციაზე დამტკიცებული დირექტორების ოდენობა ერთმანეთს პროპორციულად არ შეესაბამებიან.[76]

თუკი კომპანიას ჰყავს სამეთვალყურეო საბჭო, მაშინ ამ ორგანოს აქვს დირექტორთა დანიშვნისა და გათავისუფლების ექსკლუზიური უფლებამოსილება. თუმცა უნდა აღინიშნოს, რომ აქციონერებს რჩებათ დირექტორთა გათავისუფლების უფლებამოსილება, თუკი სამეთვალყურეო საბჭო ვერ ან არ ასრულებს მასზე დაკისრებულ ფუნქციებს.[77]

დირექტორი ახორციელებს მომსახურებას შესაბამისი ხელშეკრულების საფუძველზე, რომელიც შეიძლება არსებობდეს როგორც წერილობით, ასევე ზეპირი ფორმითაც. თუმცა უნდა აღინიშნოს, რომ, როგორც წესი, ასეთი ხელშეკრულებები იდება წერილობით. ეს ხელშეკრულება წესრიგდება სახელშეკრულებო სამართლის ზოგადი პრინციპებით, კერძოდ, მომსახურების მარეგულირებელი ნორმებით.[78] (*Dienstverträge*) დირექტორი არ არის ჩვეულებრივი

---

[72] საქართველოს კანონი „მეწარმეთა შესახებ“, მუხლი 9(6).

[73] Cheesemen, ბიზნესის სამართალი: სამართლებრივი გარემო, ონლაინვაჭრობა, ბიზნესეთიკა და საერთაშორისო საკითხები, მე-10 გამოცემა, „პერსონ ედიუქეიშენი“, ნიუ-ჯერსი, 2013, 620.

[74] როდესაც ხდება კანდიდატთა არჩევა კუმულაციური წესით (კუმულაციური კენჭისყრა), თითოეული აქციონერის მფლობელობაში არსებული აქციების რაოდენობა მრავლდება დირექტორობის კანდიდატთა რაოდენობაზე და აქციონერს შეუძლია, გაანაწილოს მიღებული ციფრი (ხმები) კანდიდატთა რაოდენობაზე მისი შეხედულებისამებრ, ან სრულად მხოლოდ ერთ კანდიდატს დაუჭიროს მხარი. მაგალითად, თუკი A ფლობს 100 აქციას და არჩეულ უნდა იქნეს 3 დირექტორი, A-ს შეუძლია, გაამრავლოს მისი აქციების რაოდენობა (100) კანდიდატთა რაოდენობაზე (3) და მხარი დაუჭიროს ერთ კანდიდატს 300-ივე ხმით, ან გაანაწილოს მისი ხმები სასურველ კანდიდატებს შორის თავისი შეხედულებისამებრ.

[75] Cheesemen, ბიზნესის სამართალი: სამართლებრივი გარემო, ონლაინვაჭრობა, ბიზნესეთიკა და საერთაშორისო საკითხები, მე-10 გამოცემა, „პერსონ ედიუქეიშენი“, ნიუ-ჯერსი, 2013, 620.

[76] *Branson*, კორპორაციული მმართველობა, The Michie Company-Law Publishers, ვირჯინია, 1993, 24.

[77] იქვე იხ.: Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG)&38(2)xelmisawvdomia: http://www.gesetzeiminternet.de/bundesrecht/gmbhg/gesamt.pdf

[78] *Meister, Heidenhain, Rosengarten*, გერმანული შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება, მე-7 გამოცემა, Verlag C.H. Beck, მიუნხენი, 2010, 52.

თანამშრომელი და, ამდენად, შრომის კანონმდებლობით თანამშრომლების დასაცავად დაწესებული ნორმები არ ვრცელდება დირექტორზე.[79]

როგორც წესი, პარტნიორთა (აქციონერთა) კრება იღებს საბოლოო გადაწყვეტილებას კომპანიის დირექტორის დანიშვნაზე. თუმცა, გერმანული კანონმდებლობის თანახმად, დირექტორმა უნდა განაცხადოს თანხმობა მის ამ პოზიციაზე დანიშვნასთან დაკავშირებით.[80]

„მეწარმეთა შესახებ" საქართველოს კანონი ნათლად არ მიუთითებს, რის საფუძველზე წარმოიშობა ურთიერთობა დირექტორსა და კომპანიას შორის. ამავე კანონის მე-9 მუხლის მე-7 ნაწილის თანახმად, ხელმძღვანელობაზე/წარმომადგენლობაზე უფლებამოსილ პირთან (პირებთან), ასევე სამეთვალყურეო საბჭოსა და საწარმოს სხვა ორგანოების წევრებთან ურთიერთობები რეგულირდება ამ კანონით, საზოგადოების წესდებითა და მათთან დადებული ხელშეკრულებებით.[81] პრაქტიკოსი იურისტისთვის მთავარი კითხვა არის ის, თუ რა სახის და შინაარსის ხელშეკრულება იდება ხელმძღვანელობაზე/წარმომადგენლობაზე უფლებამოსილ პირსა და კომპანიას შორის.

სამართლებრივი ურთიერთობა დირექტორთან მყარდება სამართლებრივი აქტის, დანიშვნის შესახებ ბრძანების და მომსახურების ხელშეკრულების საფუძველზე.[82] თუმცა კომპანიის წინაშე ვალდებულებების წარმოშობისთვის საკმარისია დანიშვნის შესახებ ბრძანება.

დირექტორის დანიშვნის აქტი გამოიცემა პარტნიორთა გადაწყვეტილებასთან ერთად, ხოლო, თუკი არსებობს სამეთვალყურეო საბჭო, მაშინ ასეთი აქტის გამოცემაზე უფლებამოსილ ორგანოს სწორედ სამეთვალყურეო საბჭო წარმოადგენს.[83] კომპეტენტური ორგანოს მიერ დირექტორის დანიშვნა არ განიხილება ვალდებულებითსამართლებრივ ჭრილში, არამედ, იგი მოხსენიებულია როგორც „საკორპორაციოსამართლებრივი აქტი".[84]

დანიშვნის აქტის საფუძველზე დირექტორი თავად იქცევა კომპანიის აღმასრულებელ ორგანოდ, რომელიც შრომით ურთიერთობაში შედის სხვა თანამშრომლებთან. ამგვარად, იგი განსხვავდება შრომის სამართალში არსებული ურთიერთობებისგან, მაგალითად, სამუშაოზე მიღება და ა.შ. აღნიშნულიდან გამომდინარე, ცხადია, რომ დირექტორის დაქირავებასთან მიმართებით არ გამოიყენება შრომის კოდექსი, რაზეც საქართველოს სასამართლო პრაქტიკა 2008 წელს განხორციელებულ საკანონმდებლო ცვლილებებამდეც უთითებდა. კერძოდ, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებების თანახმად, დირექტორისათვის საწარმოს მართვისა და ქონების განკარგვის უფლების მინიჭების რისკის საკომპენსაციოდ პარტნიორებს ყოველთვის უნდა ჰქონდეთ უფლება, ნებისმიერ დროს გაათავისუფლონ დირექტორი და ასეთ შემთხვევებზე შრომის კანონთა მოთხოვნები არ შეიძლება გავრცელდეს.[85]

---

[79] იქვე, 52.

[80] *Jausas, (Edit) Lachmann*, Germany, მითითებული: კომპანიის დაფუძნება, „გლოუბ ბიზნესფაბლიშინგ", ლონდონი, 2009, 332-333.

[81] საქართველოს კანონი „მეწარმეთა შესახებ", მუხლი 9 (7).

[82] მიგრიაული რ., ურთიერთობის წარმოშობა და დასრულება შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებასა და დირექტორს შორის (შედარებითი ანალიზი გერმანიის კანონთან), ყოველთვიური გამოცემა, ნოტარიატი, სანოტარო და კერძო სამართლისა და პრაქტიკის მიმოხილვა, თბილისი, 2003, 31.

[83] იქვე.

[84] იქვე, აგრეთვე იხ. ჭანტურია, ნინიძე, კომენტარები „მეწარმეთა შესახებ" კანონზე, 303.

[85] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება N3k/350-01, 30.03.2001.

[86] თბილისის სააპელაციო სასამართლო, საქმე N2b/6571-14.

თბილისის სააპელაციო სასამართლომ ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში განმარტა, რომ დირექტორსა და საწარმოს შორის წარმოშობილი სამართლებრივი ურთიერთობა მოიცავს როგორც კორპორაციული, ასევე შრომითი ურთიერთობებისათვის დამახასიათებელ ელემენტებს და ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში კონკრეტულად რა უფლება-მოვალეობებია სადავოდ გამხდარი და შესაფასებელი, ამის მიხედვით უნდა განისაზღვროს შესაბამისი სამართლებრივად მომწესრიგებელი (იქნება ეს შრომითი თუ კორპორაციული რეგულაციები) ნორმებიც.[86]

საკასაციო სასამართლო განმარტავს, რომ „მეწარმეთა შესახებ" საქართველოს კანონით მოწესრიგებულია კაპიტალური საზოგადოებების მმართველობის ორგანოების ფორმირების წესი, რომელზეც არ ვრცელდება შრომის კოდექსის მოთხოვნები; საზოგადოების დირექტორის ან სამეთვალყურეო საბჭოს წევრის თანამდებობაზე დანიშვნა/არჩევა, ვალდებულებები საზოგადოების წინაშე, თანამდებობიდან გათავისუფლების წესი და პირობები არ წარმოადგენს შრომის ხელშეკრულებით მოსაწესრიგებელ საკითხებს. საზოგადოების ხელმძღვანელი პირის მიერ განხორციელებული საქმიანობა არის სამეწარმეო და მისი ურთიერთობა საზოგადოების პარტნიორებთან წესრიგდება „მეწარმეთა შესახებ" საქართველოს კანონის საფუძველზე (იხ. მაგ. სუსგ, 3/კ259-01). საქართველოს „შრომის კოდექსის" პირველი მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, ეს კანონი აწესრიგებს საქართველოს ტერიტორიაზე შრომით და მის თანმდევ ურთიერთობებს, თუ ისინი განსხვავებულად არ რეგულირდება სხვა სპეციალური კანონით ან საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულებებით.

მხოლოდ ის საკითხები, რაც არ არის მოწესრიგებული „მეწარმეთა შესახებ" საქართველოს კანონით, საზოგადოების წესდებით, ან თავად დირექტორთან/სამეთვალყურეო საბჭოს წევრთან გაფორმებული ხელშეკრულებით, შეიძლება გახდეს შრომის კანონმდებლობით მოწესრიგების საგანი (მაგ.: სოციალური გარანტიები, ანაზღაურებადი შვებულება და ა.შ).[87]

ამგვარად, ცალსახად შეიძლება ითქვას, რომ დირექტორთან იდება სასამსახურო ხელშეკრულება, რომლითაც უნდა განისაზღვროს მისი ანაზღაურება და სხვა პრივილეგიები, და რომ ამ ხელშეკრულებაზე ვრცელდება სამოქალაქო კოდექსის ნორმები.[88]

4.2. კომპანიების წარმომადგენლობა და მართვა

4.2.1. ქართული კანონი

„მეწარმეთა შესახებ" საქართველოს კანონის შესაბამისად, კომპანიის ეფექტური მართვა და მესამე პირებთან წარმომადგენლობა დირექტორატის პირდაპირი და უმთავრესი ვალდებულებაა. თუმცა კომპანიის მართვასა და წარმომადგენლობასთან დაკავშირებული საკითხები შესაძლოა, ასევე მოწესრიგებული იყოს კომპანიის წესდებითაც. ამასთან, წესდებით არ შეიძლება შეიცვალოს კანონის იმპერატიული ნორმებით დადგენილი წესები.

[87] საქმე N as-1634-1533-2012.

[88] ცერცვაძე ლ., დირექტორატის მოვალეობები კომპანიების შერწყმისას და საკონტროლო პაკეტის გასხვისებისას, „იურისტების სამყარო", თბილისი, 2016.

წესდება შეიძლება ითვალისწინებდეს დირექტორის მიერ საზოგადოების ერთპიროვნულად მართვის უფლებამოსილებას, მაგრამ საზოგადოების ხელმძღვანელობის უფლებამოსილება შესაძლოა, შეიზღუდოს სამეთვალყურეო საბჭოს აუცილებელი თანხმობის დაწესებით. ხელმძღვანელობის ეს წესი შეიძლება განისაზღვროს აგრეთვე საზოგადოების შინაგანაწესით.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განმარტების თანახმად, ასეთ შემთხვევაში კონტრაჰენტი ხელშეკრულების დადებისას უნდა დაინტერესდეს, დირექტორს აქვს თუ არა ამ ხელშეკრულების დადების უფლება და, თუ დარწმუნდება, რომ ასეთი ხელშეკრულების დადების უფლება არა აქვს, მოსთხოვოს შესაბამისი თანხმობა. ეს საკითხი ხელშეკრულების სანოტარო წესით დამოწმების დროს უნდა გაითვალისწინოს ნოტარიუსმაც.[89]

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლომ აღნიშნული საკითხი არსებითად სხვაგვარად გადაწყვიტა. კერძოდ, საკონსტიტუციო სასამართლომ ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში მიუთითა რომ მესამე პირი, რომელიც შედის საწარმოსთან სამოქალაქოსამართლებრივ ურთიერთობაში, არ არის ვალდებული, შეამოწმოს საწარმოს შიდაკორპორაციული დოკუმენტები. მესამე პირებს უნდა შეეძლოთ, დამატებითი შემოწმებებისა და დოკუმენტაციის მოძიების გარეშე მიიჩნიონ, რომ საწარმოს დირექტორი უფლებამოსილია, დადოს გარიგება საწარმოს სახელით. შეუძლებელი იქნებოდა ეფექტიანი სამოქალაქო ბრუნვის არსებობა, თუ ყველა კონტრაჰენტს მოვთხოვდით, გარკვეულიყვნენ კონკრეტული საწარმოს შიდა პროცედურებში და საწარმოს ორგანოებს შორის უფლებამოსილებების გამიჯვნაში. ასეთი მიდგომა დააბრკოლებდა გარიგებების მარტივად და ეფექტიანად დადების შესაძლებლობას და მნიშვნელოვნად გაზრდიდა მხარეების ტრანსაქციულ ხარჯებს.[90]

შეიძლება ითქვას, რომ, თუკი დირექტორის უფლებამოსილების შეზღუდვის შესახებ მონაცემებს არ შეიცავს კომპანიის შესახებ ამონაწერი სამეწარმეო რეესტრიდან, და თუ საქმის გარემოებების გათვალისწინებითაც დგინდება, რომ ხელშემკვრელი მხარისათვის დირექტორის უფლებამოსილების შეზღუდვის შესახებ ცნობილი არ ყოფილა და არც შეიძლებოდა ყოფილიყო, ანუ ხელშემკვრელი მხარე კეთილსინდისიერია, მაშინ კომპანია ვერ მოითხოვს დირექტორის მიერ დადებული ხელშეკრულების ბათილობას ამ საფუძვლით.[91]

ამგვარად, სამოქალაქო ბრუნვის ინტერესებიდან გამომდინარე, კეთილსინდისიერი კონტრაჰენტის ინტერესების დაცვის მიზნით, სანამ საპირისპირო დადასტურდება, უნდა არსებობდეს პრეზუმფცია, რომ კონტრაჰენტმა არ იცოდა შეზღუდული უფლებამოსილების შესახებ.[92]

4.2.2. ევროკავშირის სამართლის მოთხოვნები (I დირექტივა)

საკორპორაციო სამართლის შესახებ ევროკავშირის პირველი დირექტივა (საჯაროობის დირექტივა) ასევე ეხება კომპანიის წარმომადგენლობისა და მესამე პირების მიერ ასეთ წარმომადგენლობისთვის ნდობის საკითხს.

[89] ნორმის ამგვარი დეფინიცია დამკვიდრებულია საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ერთიანი პრაქტიკით (მითითება კეთდება საქმეზე – SCG N3k-1492-02, მარტი, 19, 2003), საქმე Nas-495-471-2013.

[90] საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება N1/1/543, ვებგვერდი, 14.02.2014.

[91] ცერცვაძე ლ., დირექტორატის მოვალეობები კომპანიების შერწყმისას და საკონტროლო პაკეტის გასხვისებისას, „იურისტების სამყარო“, თბილისი, 2016.

[92] საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება N1/1/543, ვებგვერდი, 14.02.2014.

მუხლი 9

მონაცემების გამჟღავნების ფორმალური მოთხოვნების დაკმაყოფილება იმ პირების შესახებ, რომლებსაც, როგორც კომპანიის ორგანოებს, აქვთ კომპანიის წარმომადგენლობის უფლება, გამორიცხავს კომპანიის მხრიდან მესამე პირებთან მიმართებით მათ დანიშვნასთან დაკავშირებულ ნებისმიერ დარღვევაზე მითითებას, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ კომპანია დაამტკიცებს, რომ მესამე პირთათვის ცნობილი იყო აღნიშნულის შესახებ.

მე-9 მუხლი ადგენს, რომ იმ ინდივიდების სახელების მართებულად გამოქვეყნება, რომლებიც უფლებამოსილნი არიან, წარმოადგინონ კომპანია, როგორც მისმა ორგანოებმა (კერძოდ: დირექტორებმა, მენეჯერებმა), გამორიცხავს კომპანიის მიერ ამ ინდივიდების მიერ დადებული გარიგებების გაუქმების შესაძლებლობას იმ საფუძვლით, რომ მათ წარმომადგენლობის უფლება არ ჰქონდათ.

მაგალითად, თუ აღმოჩნდება, რომ გარკვეული ხარვეზი არსებობდა არჩევის პროცესში, რომლის შედეგად „ა“ დაინიშნა დირექტორად და თუკი „ა“ სათანადოდ არის რეგისტრირებული სამეწარმეო რეესტრში, კომპანია, როგორც წესი, არ არის უფლებამოსილი, უარი თქვას „ა“-ს მიერ კომპანიის სახელით მესამე პირთან დადებულ ხელშეკრულებაზე, იმ საფუძვლით, რომ „ა“-ს დანიშვნა არ განხორციელებულა სათანადო წესით, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც კომპანია უთითებს, რომ მესამე პირმა იცოდა ხარვეზის შესახებ. ამ ნაწილში მტკიცების ტვირთი კომპანიას აწევს.

მუხლი 10

1. კომპანიის ორგანოების მიერ განხორციელებული ქმედებები ბოჭავს კომპანიას მაშინაც კი, თუ ასეთი ქმედებები არ შეესაბამება კომპანიის მიზნებს, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა ასეთი ქმედებები სცდება შესაბამისი ორგანოებისათვის კანონით მინიჭებულ ან დაშვებულ უფლებამოსილებას.
თუმცა წევრმა სახელმწიფოებმა შეიძლება დააწესონ, რომ კომპანია არ იქნება შებოჭილი მაშინ, როცა ასეთი ქმედებები სცდება კომპანიის მიზნებს, თუ კომპანია დაამტკიცებს, რომ მესამე პირმა იცოდა, ეს ქმედება სცდებოდა აღნიშნულ მიზნებს, ან გარემოებებიდან გამომდინარე, არ შეიძლებოდა არ სცდონოდა ამის შესახებ.
აღსანიშნავია ისიც, რომ წესდების გასაჯაროება თავისთავად არ წარმოადგენს საკმარის მტკიცებულებას.

2. კომპანიის ორგანოების უფლებამოსილების შეზღუდვები, რომლებიც გამომდინარეობს წესდებიდან ან კომპეტენტური ორგანოების გადაწყვეტილებიდან, არ შეიძლება, იყოს არგუმენტი მესამე პირების წინააღმდეგ, მაშინაც კი, თუ აღნიშნული ინფორმაცია გასაჯაროებული იყო.

მე-10 მუხლს ძირითადად ისტორიული მნიშვნელობა აქვს. დირექტივამდე რამდენიმე წევრ სახელმწიფოს, უმთავრესად სამხრეთ ევროპაში, დადგენილი ჰქონდა, რომ კომპანიის ქმედებები, რომლებიც ეწინააღმდეგებოდა მის მიზნებს, არ იყო ნამდვილი (ე.წ.*ultra vires* **დოქტრინა**). შესაბამისად, თუ კომპანიის წესდებაში მითითებული იყო, რომ კომპანიის მიზანი იყო მოწყობილობებით ვაჭრობა, მაშინ

სასოფლო-სამეურნეო პროდუქტების შესყიდვა არ იქნებოდა დირექტორების უფლებამოსილებებში (თუ აღნიშნული შესყიდვები, გარკვეულწილად, არ იქნებოდა დაკავშირებული იმოწყობილობებით ვაჭრობის მიზანთან). შესაბამისად, დირექტორები/მენეჯერები წარმოადგენენ კომპანიის ორგანოებს, რომელთაც აქვთ კომპანიის წარმომადგენლობის ოფიციალური უფლება, მიუხედავად მისი მიზნებისა. ზოგადად, კანონით შესაძლებელია კომპანიის ორგანოების უფლებამოსილებების შეზღუდვა (მაგალითად, მოთხოვნით, რომ ორგანოს ყველა წევრმა ერთად იმოქმედოს), როგორც ეს მითითებულია პირველი პარაგრაფის პირველ წინადადებაში, მაგრამ აღნიშნული შეზღუდვა არ უკავშირდება კომპანიის მიზნებს.

შედეგად, გარიგებები, რომლებიც ხვდება კომპანიის მიზნებს გარეთ, არის ნამდვილი, გარდა იმ შემთხვევისა, **თუ კომპანია დაამტკიცებს, რომ მესამე პირმა იცოდა ასეთი შეზღუდვის შესახებ.** მხოლოდ და მხოლოდ კომპანიის მიზნების გასაჯაროება რეესტრში არ წარმოშობს საკმარის ცოდნას მესამე პირებისათვის. შესაბამისად, მესამე პირებს შეუძლიათ, დაეყრდნონ დირექტორების უფლებას, წარმოადგინონ კომპანია. თუმცა, თუ დირექტორები გასცდებიან კომპანიის მიზნებს, მათ, რა თქმა უნდა, შეიძლება, პირადად აგონ პასუხი კომპანიის წინაშე წესდების დარღვევისათვის.

4.3. ზრუნვის მოვალეობა

4.3.1. სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლება (ბიზნესგადაწყვეტილების მართებულობის პრეზუმფცია - The Business Judgement Rule) შეერთებულ შტატებსა და გერმანიაში

შეერთებულ შტატებში დირექტორთა ვალდებულებები, როგორც წესი, არ განისაზღვრება კანონმდებლობით, არამედ ვითარდება სასამართლო პრაქტიკით. მიუხედავად ამისა, ამერიკის სამართლის ინსტიტუტის კორპორაციული მართვის პრინციპები გვაწვდის მნიშვნელოვან და სასარგებლო ინფორმაციას დირექტორთა ვალდებულებების შესახებ.

ამერიკის სამართლის ინსტიტუტის კორპორაციული მართვის პრინციპები, §4.01(ა)

დირექტორს ან თანამდებობის პირს კომპანიის წინაშე აქვს ვალდებულება, განახორციელოს მასზე დაკისრებული მოვალეობები:

(1) კეთილსინდისიერად,

(2) იმ რწმენით, რომ მისი მოქმედება ყველაზე ხელსაყრელია კომპანიისათვის

(3) იმგვარი ზრუნვით, როგორც ზრუნავს ანალოგიურ პირობებში მყოფი ჩვეულებრივი გულისხმიერი ადამიანი […]

ერთი შეხედვით, 4.01(ა) პარაგრაფი ორ მოთხოვნას შეიცავს: პირველი და მეორე პუნქტები შეეხება დირექტორებისა და თანამდებობის პირების **სუბიექტურ დამოკიდებულებას**: მათ უნდა იმოქმედონ კეთილსინდისიერად, და ისე, როგორც

მათ გონივრულად მიაჩნიათ, რომ კომპანიის საუკეთესო ინტერესებშია. მე-3 პუნქტი ადგენს ობიექტური მოქმედების სტანდარტს და მოითხოვს ჩვეულებრივი გულისხმიერი ადამიანის მიერ გამოვლენილი გულმოდგინების გამოჩენას. თუმცა აღნიშნული მუხლი მკაცრად არის შეზღუდული 4.01(გ) პარაგრაფით, რომელშიც კოდიფიცირებულია **სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლება**[93] **(ბიზნესგადაწყვეტილების მართებულობის პრეზუმფცია).**

ამერიკის სამართლის ინსტიტუტის კორპორაციული მართვის პრინციპები, §4.01(გ) დირექტორი ან თანამდებობის პირი, რომელიც იღებს მართებულ სამეწარმეო გადაწყვეტილებას კეთილსინდისიერად, ასრულებს ამ მუხლით გათვალისწინებულ მოვალეობას, თუ დირექტორი ან თანამდებობის პირი:

(1) არ არის დაინტერესებული სამეწარმეო გადაწყვეტილების საგნით;

(2) ინფორმირებულია სამეწარმეო გადაწყვეტილების საგანთან დაკავშირებით, იმდენად, რამდენადაც დირექტორს ან თანამდებობის პირს, გონივრულად, სათანადოდ მიაჩნია გარემოებების გათვალისწინებით; და

(3) რაციონალურად მიაჩნია, რომ სამეწარმეო გადაწყვეტილება შეესაბამება კომპანიის საუკეთესო ინტერესებს.

პირველი წინადადების ნახევარი და მე-3 პუნქტი ასახავს ზემოთ ხსენებულს: დირექტორებსა და თანამდებობის პირებს **სუბიექტურად უნდა სჯეროდეთ**, რომ ისინი მოქმედებენ კომპანიის საუკეთესო ინტერესებიდან გამომდინარე. პირველი პარაგრაფი მიუთითებს ერთგულების მოვალეობაზე. იმისათვის, რომ დირექტორი ჩაითვალოს „დაინტერესებულად“ სამეწარმეო გადაწყვეტილების საგნით, აღნიშნული მასზე პირადად უნდა ახდენდეს გავლენას, მაგალითად, როგორც კომპანიასთან დასადები გარიგების მეორე მხარეზე.

მე-2 პუნქტი არის **ზრუნვის მოვალეობის** ძირითადი ნაწილი: დირექტორი ან თანამდებობის პირი უნდა იყოს ინფორმირებული სამეწარმეო გადაწყვეტილების საგანზე (და გონივრულად სჯეროდეს, რომ მოიპოვა საჭირო რაოდენობის ინფორმაცია). სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლება, ძირითადად, ნიშნავს, რომ, როცა ეს მოთხოვნები დაკმაყოფილებულია, სასამართლოები აღარ შეაფასებენ დირექტორების მიერ მიღებულ სამეწარმეო გადაწყვეტილებას, მაშინაც კი, თუ დამდგარი შედეგი არ აღმოჩნდება კომპანიისთვის სასარგებლო. აღნიშნულის აზრი ისაა, რომ სასამართლოებს ინსტიტუციურად არ შესწევთ სამეწარმეო გადაწყვეტილების შეფასების უნარი, ვინაიდან მოსამართლეებს, ზოგადად, არ აქვთ მეწარმეობისათვის საჭირო ცოდნა და ბიზნესის წარმოების გამოცდილება; რაც კიდევ უფრო მნიშვნელოვანია, დირექტორის გადაწყვეტილების შინაარსის შეფასებისას მოსამართლეები, სავარაუდოდ, გახდებოდნენ „**უკვე მომხდარის მიკერძოებულად შეფასების**“ მსხვერპლნი, ვინაიდან განხორციელების შემდეგ (Post Factum) გადაწყვეტილება შესაძლოა, მცდარი ჩანდეს, მაშინ, როდესაც,

[93] ცერცვაძე ლ., დირექტორატის მოვალეობები კომპანიების შერწყმისას და საკონტროლო პაკეტის გასხვისებისას, „იურისტების სამყარო“ თბილისი, 2016.

როგორც წესი, წინასწარ ასეთი შეფასების გაკეთება გაცილებით უფრო რთულია.

საქმე *Kamin v. American Express Co* სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების პოლიტიკისა და მისი არსის კარგი ილუსტრაციაა.[94]

სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლება ასევე ადგენს **მტკიცების ტვირთის** სისტემას დირექტორთა ვალდებულებებთან დაკავშირებით. როგორც წესი, დირექტორები პირდაპირ სარგებლობენ ბიზნესგადაწყვეტილების მართებულობის პრეზუმფციით. მოსარჩელემ (ჩვეულებრივ, აქციონერი დერივაციული სარჩელით) უნდა აჩვენოს, რომ ზემოთ მოცემული მოთხოვნებიდან ერთ-ერთი არ არის დაკმაყოფილებული, შესაბამისად, მან, ჩვეულებრივ, უნდა აჩვენოს, რომ დირექტორი დაინტერესებული იყო გარიგებით (მაგალითად, იმიტომ, რომ სახეზე იყო საკუთარ თავთან დადებული გარიგება), ან, რომ იგი არ იყო სათანადოდ ინფორმირებული გარიგების შესახებ.

როდესაც მოსარჩელე მიაღწევს წარმატებას ბიზნესგადაწყვეტილების მართებულობის პრეზუმფციის გადალახვით, **მტკიცების ტვირთი გადადის მოპასუხე დირექტორზე**. შემდგომ მან უნდა დაამტკიცოს, არის თუ არა მოყვანილი არგუმენტი ერთგულების მოვალეობის დარღვევა, და რომ გარიგება მთლიანობაში სასარგებლო იყო კომპანიისათვის (Entire Fairness Rule). თუ სადავოა ზრუნვის მოვალეობის დარღვევა, მაშინ მოპასუხეს შეუძლია, მაგალითად, დაამტკიცოს თავისი უდანაშაულობა იმის მტკიცებით, რომ ის მოქმედებდა ჩვეულებრივი გულისხმიერი ადამიანის მსგავსად (ამერიკის სამართლის ინსტიტუტის კორპორაციული მართვის პრინციპები 4.01(ა)(3)).

სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების ამერიკულ წესს ასევე აქვს საერთაშორისო გავლენა. მაგალითად, გერმანიაში სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების შეტანა სასამართლო გადაწყვეტილების საშუალებით მოხდა.[95]

პრინციპი შემდგომ მიღებულ იქნა გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კანონში სააქციო საზოგადოების შესახებ[96] §93 AktG-ში:

თავი 2. საზოგადოებისა და პარტნიორების სამართლებრივი ურთიერთობები

მუხლი 93. გამგეობის წევრების მხრიდან პარტნიორის ინტერესების დაცვის ვალდებულება და მათი პასუხისმგებლობები

(1) გამგეობის წევრები ვალდებულნი არიან, მათი საქმიანობის განხორციელების დროს ხელმძღვანელობდნენ გულისხმიერებისა და კეთილსინდისიერების პრინციპებით. ვალდებულების დარღვევად არ ჩაითვლება, თუ გამგეობის წევრი სამეწარმეო გადაწყვეტილების მიღების დროს გონივრულობის ფარგლებში ფიქრობდა, რომ იგი შესაბამისი ინფორმაციის საფუძველზე საზოგადოების სასარგებლოდ მოქმედებდა.

გამგეობის წევრები ვალდებულნი არიან, დაიცვან საზოგადოების კონფიდენციალური მონაცემები და საიდუმლოებები, კერძოდ, სამეწარმეო ან ბიზნესსაიდუმლოებები, რომლებიც მათთვის გახდა ცნობილი გამგეობაში მათი საქმიანობის დროს. […].

(2) გამგეობის წევრები, რომლებიც დაარღვევენ მათზე დაკისრებულ ვალდებულებებს, ვალდებულნი არიან, როგორც სოლიდარულმა მოვალეებმა,

[94] იხ. *Kamin v. American Express Co.*, 54 A.D.2d 654 (N.Y. 1976).
[95] იხ. BGH 1997 წლის 21 აპრილი, BGHZ 135, 244 (ARAG/Garmenbeck).
[96] § 93 AktG

აუნაზღაურონ მიყენებული ზიანი საზოგადოებას. იმ შემთხვევაში, თუ სადავოა, ხელმძღვანელობდნენ თუ არა დირექტორები გულისხმიერებისა და კეთილსინდისიერების პრინციპებით, მაშინ მათ ეკისრებათ მტკიცების ტვირთი. […].

(3) […]

პირველი ქვეპუნქტი ნათლად ასახავს ამერიკული კანონმდებლობის მიდგომას, რომლის თანახმადაც, მმართველი საბჭოს დირექტორები ასრულებენ მათზე დაკისრებულ ვალდებულებას, თუკი სამეწარმეო გადაწყვეტილებების მიღებისას შეეძლოთ, გონივრულად ევარაუდათ, რომ მოქმედებდნენ სათანადო ინფორმაციის საფუძველზე და კომპანიის საუკეთესო ინტერესების შესაბამისად. აშშ-ის კანონთან ერთი განსხვავება ის არის, რომ მტკიცების ტვირთი, მე-2 პუნქტის მიხედვით, დირექტორებს აწევს.

შედარებითი პერსპექტივიდან აღნიშნული განსხვავების ერთი შესაძლო ახსნა შეიძლება იყოს სხვაობა სამოქალაქო საპროცესო კოდექსებს შორის, კერძოდ აშშ-ის საპროცესო კოდექსი იცნობს გამოკვლევის (discovery) ეტაპს, რაც უფრო უადვილებს მომჩივან პარტნიორებს (მოსარჩელეს), მიიღონ ინფორმაცია კომპანიისგან დერივაციულ სარჩელის სასამართლოში წარმოების პროცესში.

4.3.2. დირექტორთა ვალდებულებები „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის შესაბამისად (ზოგადი მიმოხილვა)

კომპანიის მართვის პროცესში დირექტორატის მოვალეობების განხილვისას შეუძლებელია, გვერდი აუარო საერთო სამართლის ქვეყნების სასამართლო პრაქტიკასა და გამოცდილებას, ვინაიდან დირექტორთა ისეთი ძირითადი მოვალეობები, როგორებიცაა ზრუნვისა (Duty of Care) და ერთგულების (Duty of Loyalty) მოვალეობები, სწორედ მათგან იღებს სათავეს.[97]

გადაჭარბების გარეშე შეიძლება ითქვას, რომ დელავერის შტატში (აშშ) განვითარებულმა სამეწარმეო სამართალმა უდიდესი გავლენა მოახდინა, ზოგადად, სამართლის ამ დარგზე და ეს გავლენა აშშ-ის ფარგლებს გასცდა. უფრო მეტიც, დელავერის შტატში ჩამოყალიბდა შესანიშნავი პრაქტიკა დირექტორატის მოვალეობებთან დაკავშირებით, რომელიც შემდგომში მთელი მსოფლიოს მასშტაბით გავრცელდა.

როგორც პროფესორი ბესარიონ ზოიძე აღნიშნავს, სამართლის ნორმის ერთი სამართლის სისტემიდან მეორეში კოპირებამ შესაძლოა, უარყოფითი გავლენა მოახდინოს ტრანსპლანტის მიმღები სამართლის განვითარებაზე.[98]

ეს მეტად მნიშვნელოვანი და საყურადღებო მოსაზრებაა, ვინაიდან უცხო ქვეყნის სამართლიდან კოპირებულ სამართლის ნორმას დამოუკიდებლად, სამართლის სისტემის სხვა ნორმებთან კავშირის გარეშე, არსებობა არ შეუძლია. აღნიშნულის გათვალისწინებით, წინამდებარე ნაშრომის მიზანია, ნათელი გახადოს, რამდენად ეფექტურად და ბუნებრივად მოხდა სამართლის ახალი ნორმების გადმოღება და შერწყმა საქართველოში მოქმედ კანონმდებლობასთან.

---

[97] *Hamilton R.W.*, კორპორაციების სამართალი, მე-5 გამოცემა, St. Paul, „West Group“, 2000, 446.

[98] ზოიძე ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეფცია საქართველოში, თბ., 2005, 5.

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.[99] აღნიშნულის გათვალისწინებით, წინამდებარე თავში იქნება მცდელობა, შედარებითსამართლებრივი კვლევის საფუძველზე გაეცეს პასუხი მნიშვნელოვან კითხვებს დირექტორატის მოვალეობებთან დაკავშირებით. იმისათვის, რომ ნათელი გახდეს მკითხველისათვის, თუ რა ძირითადი მოვალეობები (ვალდებულებები) ეკისრება დირექტორს საწარმოს მართვის პროცესში, საჭიროა განხილვა, თუ როგორია ამ მხრივ პრაქტიკა აშშ-ში, მითითება იმ დადებით თუ უარყოფით მხარეებზე, რაც შესაძლოა, არსებობდეს ქართული საკანონმდებლო რეგულირების თვალსაზრისით, და მათი შედარება აშშ-სა, კერძოდ დელავერის შტატსა, და ევროკავშირის მოწინავე ქვეყნებში მოქმედ მეტ-ნაკლებად შესატყვის ნორმებთან.

სასამართლო პრაქტიკას უდიდესი მნიშვნელობა აქვს სამართლებრივი კულტურის განვითარებისათვის. სასამართლო პრაქტიკა ძლიერ ზეგავლენას ახდენს კანონმდებელზე, ვინაიდან სწორედ მოსამართლე აწყდება ყველა იმ პრობლემას, რომელიც შესაძლოა, კანონმდებლის მიერ ნორმის მიღებისას გათვალისწინებული ვერ იქნა, იმ მარტივი მიზეზის გამო, რომ შეუძლებელია ყველა შესაძლო შემთხვევის წინასწარ განჭვრეტა და მათი დარეგულირება შესაბამისი ნორმების მეშვეობით.

აღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, სასამართლოს დანიშნულება არ არის მხოლოდ არსებული ნორმების გამოყენება. სასამართლოში ცოცხლდება თითოეული ნორმა. მოსამართლეს უხდება ამ ნორმების მისადაგება არსებულ შემთხვევებთან და, შესაბამისად, დიდად არის მასზე დამოკიდებული, თუ როგორ განმარტავს ნორმას და რა სახით გააცოცხლებს მას.

ნებისმიერი საგნის, ნივთის, უფლების, მოვალეობის და ა.შ. ნაკლი ვლინდება მისი აქტიურად გამოყენებისას. მაგალითად, თუ არ იყენებ ახალშეძენილ ტელევიზორს, ვერასოდეს მიხვდები, ნაკლიანი აღმოჩნდა იგი თუ არა; თუ არ იყენებ საკუთარ უფლებას (ნებისმიერი სახის, მაგალითად საკუთრების უფლება), ვერასოდეს მიხვდები, რომ ამ უფლებას შეიძლება რაღაც ნაკლი ჰქონდეს ან შეზღუდული იყოს სხვა უფლებით.

ასევეა სასამართლოც სამართლის ნორმების მიმართ – თუ მათ გამოყენებაზე არ მიდგა საქმე, ვერასოდეს დადგინდება, რაიმე ხარვეზი არსებობს თუ არა, სწორად დაარეგულირა თუ არა კანონმდებელმა ესა თუ ის ურთიერთობა, ეხმიანება თუ არა და გამოდგება თუ არა სამართლის ნორმები რეალური, სასამართლოს წინაშე მდგომი შემთხვევების გადასაჭრელად.

ყოველივე ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, ცხადია, რომ სასამართლო პრაქტიკას უდიდესი მნიშვნელობა აქვს, სწორედ ამიტომ მიზანშეწონილია, განხილულ იქნეს საქართველოს უზენაესი სასამართლოსა და დელავერის შტატში მოქმედი სასამართლოების რამდენიმე გადაწყვეტილება, რომლებიც წინამდებარე ნაშრომში დასმულ საკითხებს ეხება.

ამ ყოველივეს გათვალისწინებით, ნათელია, რომ სასამართლო პრაქტიკა უკიდურესად მნიშვნელოვანია.

---

[99] *Zweiger K., Kötz H.*, Introduction to comparative law, „Clerendon press“, Oxford, 1998, 34.

ზემოთ მოყვანილი განმარტებები ნათელყოფს, რომ კორპორაციულ მართვაში უდიდესი მნიშვნელობა ენიჭება დირექტორთა მიერ გულისხმიერებისა და კეთილსინდისიერების ვალდებულების/მოვალეობის დაცვას/შესრულებას და დამრღვევთა სათანადო პასუხისმგებლობას.[100]

დირექტორის უმთავრესი მოვალეობაა, კეთილსინდისიერად მართოს საწარმო. საწარმოს ხელმძღვანელობა გულისხმობს კომპეტენტური მენეჯმენტის გონივრულ შექმნას, რომელიც შეიმუშავებს საწარმოს პოლიტიკას და ხელმძღვანელობის უმაღლესი რგოლია. შესაბამისად, ხელმძღვანელთა ნიჭსა და შესაძლებლობებზეა დამოკიდებული, თუ რამდენად რენტაბელური იქნება კონკრეტული საწარმო.[101]

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.

კორპორაცია, როგორც კერძო სამართლის სუბიექტი, ერთ-ერთი ძირითადი კონსტიტუციური უფლების- მატერიალური სარგებლის მიღების მიზნით პირთა გაერთიანების უფლების პრაქტიკული რეალიზაციაა.[102] ამ გაერთიანებაში წევრთა (აქციონერთა, პარტნიორთა) ინტერესები ყოველთვის არ ემთხვევა კორპორაციის ხელმძღვანელთა ინტერესებს.

შესაბამისად, დირექტორმა უნდა იპოვოს ოქროს შუალედი და მართოს კომპანია ისე, რომ არ მიაყენოს ზიანი არც საკუთარ ინტერესებს და არც დამფუძნებლებისა და თანამშრომლების ინტერესებს, რაც საკმაოდ რთული ამოცანაა.

4.3.3. ზრუნვის მოვალეობა „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის თანახმად

კანონი „მეწარმეთა შესახებ“ აწესებს, რომ დირექტორებმა და სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებმა კომპანია უნდა მართონ კეთილსინდისიერად და იზრუნონ მასზე ისე, როგორც იზრუნებდა ანალოგიურ თანამდებობაზე და ანალოგიურ პირობებში მყოფი ჩვეულებრივი, საღად მოაზროვნე პირი, და იმოქმედონ იმ რწმენით, რომ მათი ქმედებები ყველაზე სასარგებლოა კომპანიისთვის.[103] ეს ნორმა საკმაოდ ზოგადია და ტოვებს კითხვას – ვინ განიხილება „ანალოგიურ თანამდებობაზე და ანალოგიურ პირობებში მყოფ ჩვეულებრივ, საღად მოაზროვნე პირად“ და რა მოთხოვნებს უნდა აკმაყოფილებდეს იგი?

ქართული სასამართლო პრაქტიკის მიერ ჯერჯერობით მკაფიოდ დადგენილი და დაზუსტებული არ არის ეს ნორმა. დელავერის საკორპორაციო სამართლის თანახმად, დირექტორი ვალდებულია, გადაწყვეტილების მიღებისას ჰქონდეს სრული ინფორმაცია და ითვალისწინებდეს ყველა შესაძლო შედეგს იმ საკითხთან დაკავშირებით, რაზეც მას გადაწყვეტილების მიღება უხდება. დელავერის საკორპორაციო სამართლის ეს დანაწესი შესაძლოა, კარგი მაგალითი იყოს

---

[100] *ჯუღელი გ.*, კაპიტალის დაცვა სააქციო საზოგადოებაში, თბილისი, 2010, 164.

[101] *Schram H.I.*, საჯარო დაწესებულებების კონტროლი სახელმწიფოს მიერ, კეთილსინდისიერი მართვის ვალდებულება და პასუხისმგებლობა სააქციო საზოგადოებაში ქართული და გერმანული სამართლის შესაბამისად, II, გერმანულ-ქართული საკორპორაციო სამართლის სიმპოზიუმის მასალები, თბილისი, 2003, 167.

[102] *იქვე.*

[103] საქართველოს კანონი „მეწარმეთა შესახებ“, მუხლი 8, აბზაცი 6.

ქართული სამართლისა 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 საწარმოს მართვისას და, ზოგადად, გადაწყვეტილების მიღებისას.

დელავერის საკორპორაციო სამართლის თანახმად, დირექტორს აქვს ვალდებულება საწარმოს მიმართ, მართავდეს მას კეთილსინდისიერად და ზრუნავდეს მასზე. აშშ-ის შტატების უმრავლესობა იზიარებს სამეწარმეო კორპორაციების შესახებ მოდელური აქტის (Model Business Corporate Act) დანაწესს, რომლის თანახმადაც, დირექტორი ვალდებულია: 1) კეთილსინდისიერად 2) ზრუნავდეს საწარმოზე, როგორც ანალოგიურ პოზიციაზე მყოფი საღად მოაზროვნე პირი იზრუნებდა მსგავს სიტუაციაში 3) გულწრფელი, გონივრული რწმენით, რომ საწარმოს საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინებით მოქმედებს.[104]

დირექტორის პასუხისმგებლობა შესაძლოა, დადგეს, თუკი დადგინდება, რომ მიღებულ იქნა დაუფიქრებელი და გაუაზრებელი გადაწყვეტილება, ან, თუკი გაირკვევა, რომ არაფერი იქნა გაკეთებული შესაძლო დანაკარგის თავიდან ასაცილებლად.[105] 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 მოთხოვნებსა და ვალდებულებებს, რაც საკორპორაციო კანონმდებლობით და კომპანიის წესდებით არის დადგენილი.

დირექტორი ვერ იქნება თავისუფალი თავისი ვალდებულებებისაგან მხოლოდ იმიტომ, რომ ეს ვალდებულებები მისთვის მძიმე შესასრულებელია.[106]

დასახელებული პრინციპები შესაძლოა, საერთოდ ვერ გამორიცხავს დირექტორთა პასუხისმგებლობას ვალდებულების დარღვევის გამო, მაგრამ მნიშვნელოვნად ამცირებს რისკს.[107]

ვინაიდან მინიმალური სტანდარტი მაინც უნდა არსებობდეს, ეს მხოლოდ დაეხმარებათ დირექტორებს და მათ იურისტებს, რათა მათთვის ცნობილი იყოს, რა მინიმალური ვალდებულება ეკისრება დირექტორს საწარმოს მიმართ. მაგალითად, დელავერის საკანცლერო სასამართლოს (Court of Chancery)[108] განმარტების თანახმად, თუკი დირექტორისათვის ცნობილი იყო საკითხი, რომელზეც დირექტორატმა გადაწყვეტილება მიიღო, მაგრამ მსჯელობისას მას თავის პოზიცია არ დაუფიქსირებია, ითვლება, რომ ეს დირექტორი დირექტორატის მიერ მიღებული გადაწყვეტილების წინააღმდეგია. მსგავსი მიდგომა ეხმარება სასამართლოს და თავად კომპანიებს, განსაზღვრონ, დაარღვია თუ არა დირექტორმა ზრუნვის ვალდებულება საწარმოს მიმართ, როდესაც მისი პოზიცია რომელიმე კონკრეტულ ტრანსაქციასთან დაკავშირებით ნათელი არ არის.[109]

---

[104] RMBCA § 8.30(a). იხ. *Hamilton R.W.*, კანონი კორპორაციების შესახებ, მე-5 გამოცემა, St. Paul, „West Group“, 2000, 448.
[105] *E.g. Francis v. United Jersey Bank*, 432 A.2d 814 (N.J. 1981).
[106] *Hamilton R.W.*, The Law of Corporations, Fifth Edition, St. Paul, „West Group“, 2000, 451-452.
[107] Ib., 453.
[108] <http://courts.delaware.gov/chancery/
[109] *Welch E. P., Turezyn A. J.,* Folk on the Delaware General Corporation Law, Fundaments, 2005 edition ”aspen publisher” 2005, 119.

რამდენადაც იარსებებს მინიმალური სტანდარტი, ეს დაეხმარება დირექტორებსა და იურისტებს, იცოდნენ დირექტორის მინიმალური ვალდებულებები კომპანიის მიმართ.[110] მართალია, დირექტორს, რომელიც არ მონაწილეობას საბჭოს გადაწყვეტილების მიღების პროცესში, ვერ დაეკისრება პასუხისმგებლობა.[111] აზრის ჩამოუყალიბებლობა და გადაწყვეტილების მიღებისგან თავის არიდება, როდესაც დირექტორს ეს შეეძლო, ვერ დაიცავს მას პასუხისმგებლობისგან.[112]

მიუხედავად ზემოაღნიშნულისა, დირექტორთა ვალდებულების ფარგლები და ბუნება ერთ-ერთი ყველაზე უფრო ხშირად განხილვადი საკითხია დელავერის პრეცედენტულ სამართალსა და დოქტრინაში. მოსაზრებები განსხვავებულია იმასთან დაკავშირებით, თუ რა მოთხოვნა უნდა წაეყენოს დირექტორს, ჩაითვლება დირექტორის მხრიდან გაუფრთხილებლობა (negligent) და წინდაუხედაობა (imprudent) ვალდებულების დარღვევად, თუ მხოლოდ უხეში გაუფრთხილებლობის (gross negligent) დროს უნდა დადგეს პასუხისმგებლობა.[113]

დელავერის სასამართლოებს იშვიათ შემთხვევაში აქვთ განმარტებული უხეში დაუდევრობის კონკრეტული დეფინიცია, თუმცა ჩაითვლება, რომ ის მოიცავს „აშკარა ინდიფერენტულობას ან მოწილეების განზრახ უგულებელყოფას,"[114] ან „გონივრულობის ფარგლებს მიღმა" ქმედებას."[115] თუმცა სასამართლოებმა დაადგინეს, რომ გადაწყვეტილება არასდროს უნდა შეფასდეს შინაარსობრივად, არამედ უნდა შეფასდეს გადაწყვეტილების მიღების პროცესის თვალსაზრისით. ყოფილი კანცლერი ალენი განმარტავს:

„[ეს] საქმეები, როგორც წესი, განიხილება დირექტორის დამცავი სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების შესაბამისად, იმ ვარაუდით, რომ მიღებული გადაწყვეტილება იყო კეთილსინდისიერი, გულისხმიერი და რაციონალური პროცესის შედეგი. მნიშვნელოვანია, სათანადოდ იქნეს გაგებული ის, რაც ხშირად არ ესმით სასამართლოებს ან კომენტატორებს, კერძოდ ის, რომ დირექტორის ზრუნვის მოვალეობასთან შესაბამისობა ვერასდროს ვერ დადგინდება სათანადოდ სასამართლოს მიერ დირექტორატის გადაწყვეტილების შინაარსზე მითითებით, რამაც გამოიწვია ზიანი კომპანიისათვის, არამედ სასამართლომ უნდა დაადგინოს, იყო თუ არა გადაწყვეტილება კეთილსინდისიერი, გულისხმიერი და რაციონალური პროცესის შედეგი. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, მოსამართლეს ან მსაჯულებს, რომლებიც განიხილავენ საქმეს, თუ მიაჩნიათ, რომ გადაწყვეტილება არსებითად არამართებულია, ან თუნდაც აფასებენ მას არამართებულობის უფრო მაღალ ხარისხში, როგორიც არის „სისულელე" ან „აღმაშფოთებელი", არ ხდება დირექტორის პასუხისმგებლობის საფუძველი, თუკი სასამართლო დაადგენს, რომ გადაწყვეტილების მიღების პროცესი იყო რაციონალური ან/და განხორციელებული კეთილსინდისიერად, კორპორაციული ინტერესებისუპირატესად გათვალისწინებით. სხვა წესის გამოყენება − რაც დაუშვებდა გადაწყვეტილების „ობიექტურ" შეფასებას

[110] *Dillon v. Berg*, 326 F. Supp. 1214, 1227 (D. Del. 1971).

[111] *In re Tri-Star Pictures Litig*., C.A. No. 16721, slip. Op. at 2 (Del. Ch. Oct 25 1999).

[112] *In re Dairy Mart Convenience Stores, C.A.* No. 14713 (Del. Ch. May 24, 1999); იხ. *Welch E.P., Turezyn A.J., Saunders, R.S.*, ფოლკი დელავერის ზოგადი საკორპორაციო სამართლის შესახებ, საფუძვლები, ნიუ-იორკი, „Wolters Kluwer", 2014, 167.

[113] *Aronson v. Lewis*, 473 A.2d 805 (Del. 1984); *In re Walt Disney Co. Derivative Litig.*, 907 A.2d 693, 748 n. 418 (Del. Ch. 2005); *Stone v. Ritter*, 911 A.2d 362, 369 (Del. 2006); იხ. აგრეთვე: *Drexler D.A., Black L.S., Gilchrist Sparks A.*, დელავერის საკორპორაციო სამართალი და პრაქტიკა, ნიუ-იორკი, „Bender", 2010, 15-40.

[114] *Rabkin v. Philip A. Hunt Chem. Corp.*, 547 A.2d 963, 970 (Del. Ch. 1986).

[115] *Id.*

– საფრთხის წინაშე დააყენებდა დირექტორებს, რომელთა გადაწყვეტილებებს ხელმეორედ შეაფასებდნენ ამისთვის სათანადო ცოდნითა და უნარებით ნაკლებად აღჭურვილი მოსამართლეები ან მსაჯულები, რაც გრძელვადიან პერსპექტივაში საზიანო იქნებოდა საზოგადოებისა და ინვესტორების ინტერესებისთვის. ამდენად, სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლება ორიენტირებულია სამეწარმეო გადაწყვეტილების მიღების პროცესზე და პატივს სცემს დირექტორატის მიერ მიღებულ ყველა გადაწყვეტილებას, როგორც კეთილსინდისიერი, გულისხმიერი და რაციონალური პროცესის შედეგს.[116]

პრაქტიკოსი იურისტების პერსპექტივიდან ეს ნიშნავს იმას, რომ მათ შეუძლიათ, მიაწოდონ ინფორმაცია დირექტორ კლიენტებს ზრუნვის ვალდებულების დარღვევის შედარებით ნაკლები რისკის შესახებ, თუმცა, რა თქმა უნდა, ეს ისე არ უნდა იქნეს აღქმული, რომ „გარკვეული დაუდევრობა ან გულგრილობა შესაძლოა, მისაღები იყოს.“[117] ამას გარდა, დელავერის საკორპორაციო კანონის §102(ბ)(7) უშვებს ზრუნვის ვალდებულების დარღვევისთვის პასუხისმგებლობისგან განთავისუფლებას გარკვეული შეზღუდვებით. მაგალითად, დელავერის საკორპორაციო კანონის §102(b)(7)-ის თანახმად, დირექტორები, როგორც წესი, არ იქნებიან პასუხისმგებელნი სამეწარმეო გადაწყვეტილებებისთვის, თუკი სახეზე არ არის ინტერესთა კონფლიქტის შემცველი გარიგებანი. გარდა იმ შემთხვევისა, თუკი მოსარჩელე დაამტკიცებს, რომ ისინი არ მოქმედებდნენ კეთილსინდისიერად, ან, რომ მათ კანონდარღვევა განზრახ ჩაიდინეს.

ვინაიდან დირექტორთა საბჭოს ვალდებულებაა კომპანიის მართვა, ამ ვალდებულებაზე უარის თქმა მიიჩნევა ვალდებულების დარღვევად.[118] აშშ-ში არსებული პრაქტიკის მიხედვით, გადაწყვეტილებების მიღებისას დირექტორს, როგორც წესი, შეუძლია, ენდოს სრულყოფილ და გადამოწმებულ ინფორმაციას. DGCL-ის§141(ე) პუნქტის მიხედვით, დირექტორი „სრულად არის დაცული, თუკი იგი კეთილსინდისიერად ენდობა კორპორაციის ჩანაწერებს და ისეთ ინფორმაციას, მოსაზრებებს, დასკვნებს ან განაცხადებს, რაც კორპორაციას წარედგინა ნებისმიერი მისი ოფიცრის ან თანამშრომლის მიერ, ან დირექტორთა საბჭოს კომიტეტების მიერ, ან ნებისმიერი სხვა პირის მიერ იმ საკითხებთან დაკავშირებით, რასაც დირექტორთა საბჭოს წევრი გონივრულად მიიჩნევს, რომ არის ასეთი პირის პროფესიულ ან საექსპერტო კომპეტენციაში და რომელიც არჩეულ იქნა გონივრული ზრუნვის შედეგად კორპორაციის მიერ ან მისი სახელით.“ დაცულია თუ არა დირექტორი ამ დებულებით პასუხისმგებლობის რისკისგან, შეფასების საკითხია. დირექტორები არ აგებენ პასუხს იმ ინფორმაციაზე დაყრდნობისთვის, რომელიც მათ მიაწოდეს მრჩევლებმა/ექსპერტებმა/სპეციალისტებმა, რომლებიც ამ პოზიციაზე აირჩიეს სათანადო წესით.

თუმცა დირექტორები პასუხისმგებელნი იქნებიან ისეთი დასკვნის ბრმად გათვალისწინებისთვის, რომლის მიმართაც არსებობს საფუძველი ვარაუდისთვის, რომ მასში არ არის წარმოდგენილი სრული ინფორმაცია საკითხთან დაკავშირებით და, შესაბამისად წარმოდგენილი ანალიზი საქმის ირგვლივ არასათანადოა.[119]

---

[116] *In re Caremark Int'l*, 698 A.2d 959, 967 (Del. Ch. 1996).

[117] *Drexler D.A., Black L.S., Gilchrist Sparks A.*, დელავერის საკორპორაციო სამართალი და პრაქტიკა, ნიუ-იორკი, „Bender“, 2010, 15-41.

[118] *Welch E.P., Turezyn A.J., Saunders, R.S.*, ფოლკი დელავერის ზოგადი საკორპორაციო სამართლის შესახებ, საფუძვლები, ნიუ-იორკი, „Wolters Kluwer“, 2014, 111.

[119] იხ. აგრეთვე: *Drexler D.A., Black L.S., Gilchrist Sparks A.*, დელავერის კორპორაციული კანონი და პრაქტიკა, ნიუ-იორკი, „Bender“, 2010, 15-45.

ზრუნვის ვალდებულება ადგენს, რომ დირექტორმა უნდა იმოქმედოს კეთილსინდისიერად არსებული ინფორმაციის საფუძველზე, და იგი არ განიხილავს ინფორმაციის წყაროსა და წარმომავლობას, თუმცა, ცხადია, ეს იმას არ ნიშნავს რომ იგი ბრმად უნდა ენდოს ინფორმაციას, არამედ მას უნდა ჰქონდეს ინფორმაციის კრიტიკული თვალით შეაფასების უნარი. შესაბამისად, ზრუნვის მოვალეობა, როგორც წესი, არ ჩაითვლება დარღვეულად, როდესაც დირექტორი გადაწყვეტილებას იღებს ზემოხსენებული პირებისგან მიღებული ინფორმაციის საფუძველზე ამ ინფორმაციის კრიტიკულად შეფასებისა და განსჯის შედეგად.

დირექტორი აანალიზებს ყველა შესაძლო ალტერნატიულ გადაწყვეტილებას კონკრეტულ კორპორაციულ ტრანსაქციასთან მიმართებით, რა დროსაც ის ითვალისწინებს ტრანსაქციის მნიშვნელობას კომპანიისთვის, მის ღირებულებას და ა.შ. მაგალითად, როდესაც გადაწყვეტილება ეხება კომპანიის გასხვისებას ან მის რეკაპიტალიზაციას, რაც შესაძლოა, მოიცავდეს ცვლილებას კომპანიის კონტროლზე, ასეთი ტრანსაქციის მნიშვნელობიდან გამომდინარე, დირექტორს დაეკისრება განსაკუთრებული პასუხისმგებლობა და მტკიცების ტვირთი იმისათვის, რომ ასეთი გადაწყვეტილება მიღებულ იქნა შესაბამისი სრულყოფილი ინფორმაციის საფუძველზე.[120]

უნდა აღინიშნოს, რომ დირექტორის პატიოსნება ინფორმაციის მოძიებისა და შეფასების პროცესში არის ბარიერი დირექტორის კვალიფიკაციასა და პასუხისმგებლობასთან მიმართებით.[121]

როგორც ერთ-ერთი ცნობილი საქმის − *Smith vs. Van Gorkom* − განხილვის შედეგად დადგინდა, დირექტორი, ფინანსური ინტერესის არქონის შემთხვევაშიც კი, შეიძლება იყოს პირადად პასუხისმგებელი სამეწარმეო გადაწყვეტილებებისთვის, თუკი მან დაარღვია ზრუნვის მოვალეობის სათანადო სტანდარტი.[122] შესაბამისად, მხოლოდ ის ფაქტი, რომ დირექტორს არ აქვს ფინანსური ინტერესი ტრანსაქციაში, არ ნიშნავს, რომ მან კეთილსინდისიერად მიიღო გადაწყვეტილებები.

ზრუნვის მოვალეობა და ზემოხსენებული ასპექტები განვითარების ეტაპზეა საქართველოში. ამ საკითხთან დაკავშირებული ძირითადი პრინციპები და სტანდარტები ჯერ არ არის დადგენილი სასამართლოების მიერ, როგორც ეს დელავერის შტატშია. ამდენად, დელავერის კორპორაციული კანონის გამოცდილება და დირექტორის კომპანიისადმი ზრუნვის მოვალეობასთან დაკავშირებული მდიდარი სასამართლო პრაქტიკა შეიძლება გახდეს მოდელი და ოპტიმალური საშუალება ქართული კორპორაციული სამართლისთვის ზრუნვის ვალდებულების განმარტების ჭრილში.

4.3.4. დირექტორთა მიერ განსაკუთრებულ გარემოებებში მიღებული გადაწყვეტილებები

ბიზნესსამყარო საოცრად სწრაფად იცვლება და დირექტორებს უნდა ჰქონდეთ დისკრეცია, იყვნენ მოქნილები, რათა კომპანიის საუკეთესო ინტერესებით

---

[120] *Welch E.P., Turezyn A.J. , Saunders, R.S.*, ფოლკი დელავერის ზოგადი საკორპორაციო სამართლის შესახებ, საფუძვლები, ნიუ-იორკი,„Wolters Kluwer“, 2014, 114.

[121] Ib.

[122] *Allen W., Kraakman R., Subramanian G.*, კომენტარები და სასამართლო პრაქტიკა სამეწარმეო ორგანიზაციათა სამართალზე, მე-2 გამოცემა, ნიუ-იორკი, „Aspen Publishers“, 2007, 257.

იმოქმედონ. დებულება, რომელიც გამორიცხავს ან ზღუდავს დირექტორთა პასუხისმგებლობას, უცნობია ქართული კანონმდებლობისთვის. მაგრამ ეს მნიშვნელოვანი დებულებაა, რომელიც ხელს უწყობს დირექტორს, მიიღოს სარისკო გადაწყვეტილება. ზოგჯერ სარისკო გადაწყვეტილება ერთადერთი გზაა კომპანიის წარმატებისა და დამატებითი პრობლემების თავიდან ასაცილებლად. თუკი დირექტორი კეთილსინდისიერად მიიღებს გადაწყვეტილებას სრული და საკმარისი ინფორმაციის საფუძველზე, იმ რწმენით, რომ ასეთი ქმედება კომპანიის საუკეთესო ინტერესებშია, ის დაცული უნდა იყოს პასუხისმგებლობისაგან იმ შემთხვევაში, თუკი მისი გადაწყვეტილება არ აღმოჩნდება წარმატებული. ეს დებულება უკვე მიღებულია დელავერში და შესაძლოა, სამომავლოდ პოზიტიური როლი შეასრულოს კარგი კორპორაციული მართვის დასამკვიდრებლად საქართველოში.

დირექტორთა პასუხისმგებლობის შეზღუდვა, ზოგადად, ცნობილია აშშ-ში. როგორც ჰანკმა თქვა, „პრინციპული საჯარო წესრიგის საკითხი დირექტორთა და მმართველთა პასუხისმგებლობის განმსაზღვრელ კანონმდებლობაში არის დირექტორთა გამართლებული ქმედებების ეკონომიკური ხარჯის განაწილება. დირექტორის პასუხისმგებლობის განმსაზღვრელ ყველა კანონმდებლობაში, გარდა ახალი მექსიკისა, პასუხისმგებლობა არის (თავისთავად აღსრულებად კანონებში) ან შეიძლება იყოს (კანონმდებლობებში, რომლებიც უშვებენ წესდებაში დირექტორთა პასუხისმგებლობის გამორიცხვის შესაძლებლობას) შეზღუდული, სულ მცირე, მარტივი დაუდევრობისა და უხეში დაუდევრობისთვის. ზოგიერთ შტატში პასუხისმგებლობა კიდევ უფრო ფართოდ შეიძლება შეიზღუდოს.“[123]

დელავერის საკანცლერო სასამართლომ განაცხადა, რომ ბიზნესის სამყაროში ხშირად ადამიანებს უწევთ მოქმედება არასრულყოფილი ან არასრული ინფორმაციის საფუძველზე. დელავერის სასამართლო პრაქტიკა იცავს დირექტორებს, როდესაც კონკრეტული ტრანსაქციების ვადები არ არის საკმარისი საკითხის კომპლექსური შესწავლისთვის. თუმცა უნდა დაკმაყოფილდეს რამდენიმე პირობა: ***პირველი***, საბჭოს წევრები უნდა მოქმედებდნენ კეთილსინდისიერად და არ უნდა იყვნენ დაინტერესებულნი; ***მეორე***, უნდა იქნეს შეფასებული კონკრეტული გადაწყვეტილებისმნიშვნელობადადირექტორსუნდასჯეროდეს,რომმისიქმედებები კომპანიის საუკეთესო ინტერესებშია.[124] ამის მიუხედავად, გაწონასწორებული გადაწყვეტილების მიღება რთულია, როგორც ამას ადასტურებს დელავერის კომპანიების გამოცდილება და შესაბამისი სასამართლო პრაქტიკა. აქტიურად განიხილებოდა, რომ „საბჭოები, რომლებმაც ვერ განახორციელეს სათანადო ზრუნვა, ხშირად არიან საბჭოები, რომლებიც დააჩქარეს.“ ზღვარი დირექტორთა მიერ თავიანთი ვალდებულების დარღვევასა და სარისკო გადაწყვეტილებების მიღების დირექტორთა ბუნებრივ უფლებას შორის არ არის ნათელი.[125] ამ მხრივ რთულია, მოიძებნოს აბსტრაქტული პრინციპები. ამდენად, პრობლემა უნდა გადაწყდეს თითოეულ საქმესთან მიმართებით. უფრო მეტიც, ზოგ შემთხვევაში, ბაზარზე მომხდარი ცვლილებების გამო, დირექტორს შეიძლება მოუწიოს, დაადგინოს, არის

[123] Hanks, James J, Jr. შტატის ბოლოდროინდელი კანონმდებლობის შეფასება დირექტორებისა და მმართველების პასუხისმგებლობის შეზღუდვასა და ანაზღაურებაზე, მითითებული: გადაღებულია სამეწარმეო იურისტიდან, ტ. 43, No.4, აგვისტო, 1988, ბიზნესსამართლის სექციის გამოცემა (წინათ საკორპორაციო, საბანკო და ბიზნესსამართლის სექცია), ამერიკის ადვოკატთა ასოციაცია, საავტორო უფლებები, 1988, ამერიკის ადვოკატთა ასოციაცია, 1231.

[124] Welch, Edward P; Turezyn Andrew J, ფოლკი დელავერის ზოგადი საკორპორაციო სამართლის შესახებ, საფუძვლები, 2005 edition” aspen publisher” 2005, 106.

[125] იქვე.

თუ არა ადრე შეთანხმებული გარიგება კვლავ სამართლიანი.[126] დამატებით, ზრუნვის ვალდებულების დარღვევისთვის დირექტორთა პასუხისმგებლობის ალბათობა შეიძლება, მნიშვნელოვნად შემცირდეს, თუკი სადამფუძნებლო დოკუმენტი მოიცავს დელავერის ზოგადი კორპორაციული კანონის 102(ბ)(7) მუხლით ნებადართულ დებულებას.[127] მუხლი, რომელიც მიღებულ იქნა დელავერის კანონმდებლობაში 1986 წელს, უფლებას აძლევს დელავერის კორპორაციებს, გამორიცხონ ან შეზღუდონ დირექტორის პასუხისმგებლობა ზრუნვის ვალდებულების დარღვევისთვის.[128]

მაშინ როდესაც 102(ბ)(7) მუხლით ნებადართული უარი ძალზე ხშირია კორპორაციებში (მათ შორის ბირჟაზე გასულ კორპორაციებში), მცირე ბიზნესებისთვის შპს (შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება), როგორც ახალი სამართლებრივი ფორმა, გახდა ძალზე პოპულარული 1990-იან და 2000-იან წლებში.[129] შპს-ები კიდევ უფრო მოქნილები არიან ფიდუციური ვალდებულებების სახელშეკრულებო ცვლილების მხრივ. დელავერი ასევე გახდა ყველაზე პოპულარული შტატი შპს-ების დაფუძნების თვალსაზრისით. მისი კანონმდებლობა შპს-ების კანონის განმარტებისას ნათლად ადგენს, რომ „მაქსიმალური ეფექტი“ მიეცემა „ხელშეკრულების თავისუფლების პრინციპს და შპს-ის შესახებ შეთანხმების აღსრულებას.“[130] კანონის 2004 წლის ცვლილება კიდევ უფრო შორს მიდის და ამბობს, რომ: „[რ]ამდენადაც ... წევრს ან მენეჯერს, ან სხვა პირს აქვს [ფიდუციური ვალდებულებები], [ისინი] შეიძლება გაფართოვდეს ან შეიზღუდოს, ან გამოირიცხოს შპს-ის შესახებ შეთანხმების დებულებებით; იმ დათქმით, რომ შპს-ის შესახებ შეთანხმება ვერ გამორიცხავს კეთილსინდისიერებისა და სამართლიანი საქმიანობის ნაგულისხმევ სახელშეკრულებო ვალდებულებას.“[131] ამდენად, კანონი შპს-ების შესახებ კიდევ უფრო შორს მიდის, ვიდრე კორპორაციების შესახებ კანონი შემდეგი ორი საკითხის მიმართ: ***პირველ***ი, თუკი კორპორაციებში შესაძლებელია მხოლოდ პასუხისმგებლობის გამორიცხვა, შპს-ებში შესაძლებელია თავად ვალდებულების გამორიცხვა.[132] ***მეორე***, შპს-ებში გამორიცხვა შეიძლება მოიცავდეს ერთგულების მოვალეობასაც; მხოლოდ კეთილსინდისიერებისა და სამართლიანი საქმიანობის ნაგულისხმევი სახელშეკრულებო ვალდებულების გამორიცხვა არის დაუშვებელი. რამდენიმე წლის წინ ადვოკატთა შორის ჩატარებულმა კვლევამ აჩვენა, რომ ხელშეკრულების თავისუფლება, მათ შორის ფიდუციური ვალდებულებების

---

[126] იქვე, 107.

[127] დებულება, რომელიც აუქმებდა ან ზღუდავდა დირექტორის პირად პასუხისმგებლობას კორპორაციის ან მისი მოწილეების წინაშე ფულადი ზიანისთვის, რომელიც დადგა დირექტორის ფიდუციური მოვალეობების დარღვევის შედეგად, ადგენდა, რომ ასეთი დებულება არ გამორიცხავს ან ზღუდავს დირექტორის პასუხისმგებლობას: (i) დირექტორის მიერ კორპორაციის ან მისი მეწილეების მიმართ ერთგულების მოვალეობის ნებისმიერი დარღვევისთვის; (ii) არაკეთილსინდისიერად განხორციელებული ქმედების ან უმოქმედობისთვის, ან განზრახ ჩადენილი გადაცდომისთვის, ან კანონის გაცნობიერებული დარღვევისთვის; (iii) ამ კანონის 174-ე ნაწილის შემთხვევაში; ან (iv) ნებისმიერი გარიგებისთვის, რომლიდანაც დირექტორმა მიიღო არამართებული პირადი სარგებელი. იხ.: Balotti, Franklin R; Finkelstein, Jesse A; დელავერის საკორპორაციო სამართალი და სამეწარმეო ორგანიზაციები, მესამე გამოცემა, Aspen Publisher, აშშ, 2009, 104.

[128] Welch, Edward P; Turezyn Andrew J., ფოლკი დელავერის ზოგადი საკორპორაციო სამართლის შესახებ, საფუძვლები, 2005 წლის გამოცემა, „aspen publisher“, 2005, 107.

[129] იხ. e.g. Larry A. DiMatteo, *ამერიკული სამეწარმეო ორგანიზაციების ტრანსფორმაცია: შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების აღზევება*, 110 ZEITSCHRIFT FÜR VERGLEICHENDE RECHTSWISSENSCHAFT 37, 37 (2011) (აღწერს, „როგორ ჩუმად მოხდა ეს აშშ-ში“).

[130] 6 DEL. C. § 18-1101(b), შემოღებულ იქნა 1992 დელავერის კანონებით Ch. 434 (H.B. 608).

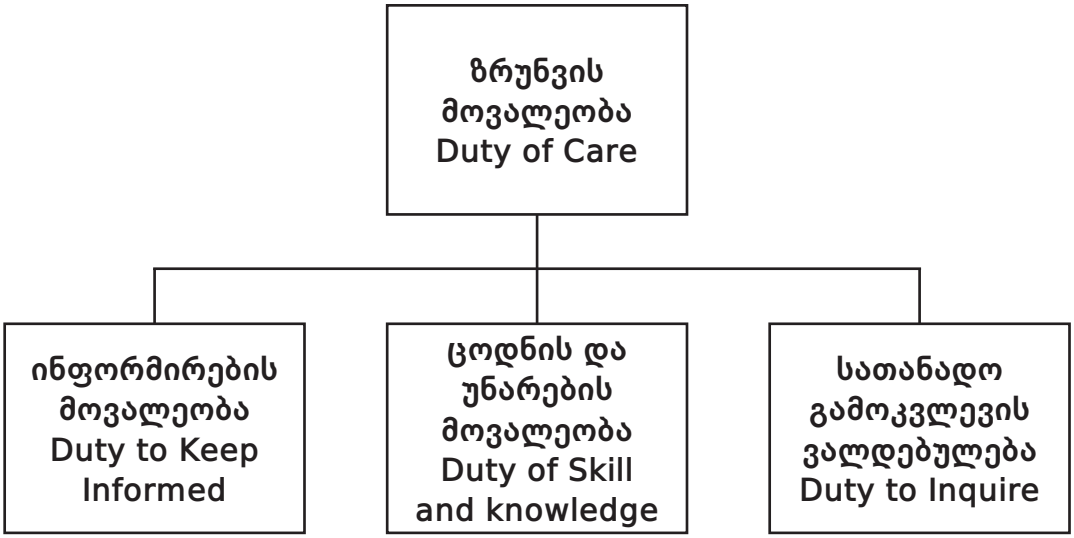
[131] 6 DEL. C. § 18-1101(c); ცვლილების შემტანი კანონმდებლობა იხ. 2004 DELAWARE LAWS CH. 275 (H.B. 411); Larry A. DiMatteo, შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებების კონტროლი სახელშეკრულებო სამართლით, 46 AM. BU, იხ. L.J. 279, 279 (2009).

[132] ეს ნიშნავს, რომ მოსარჩელს მაინც შეუძლია, სთხოვოს სასამართლოს, გამოსცეს ვალდებულების დამრღვევი კორპორაციული ქმედების ამკრძალველი ბრძანება.

გამორიცხვის თავისუფლება, მნიშვნელოვანი ელემენტი იყო დელავერის შპს-ების შესახებ კანონის არჩევისას.[133]

ქართულმა ბიზნეს- და იურიდიულმა საზოგადოებამ უნდა მისდიოს დელავერის მოდელს და მსგავსი დებულებები შეიტანოს კანონში „მეწარმეთა შესახებ“,[134] ან პრაქტიკოსი იურისტები უნდა დაეყრდნონ კანონის მოქნილ რეგულაციებს. მაგალითად, დირექტორის დანიშვნის პირობები და პასუხისმგებლობის ფარგლები უნდა განისაზღვროს კანონით „მეწარმეთა შესახებ“ ან/და კომპანიის წესდებით.[135] ამასთან, დირექტორთა უფლებამოსილებები უნდა დაზუსტდეს მათთან დადებული ხელშეკრულებით და წესდების შესაბამისად. ასეთი დებულების წესდებაში არარსებობის შემთხვევაში, იმოქმედებს ხელმძღვანელთა ზოგადი უფლებამოსილებები, რაც დადგენილია კანონით.[136] შესაძლებელია ზემოთ მითითებული რეგულაციების ქართულ კანონში დანერგვა, თუკი ბიზნესში ჩართულ პირებს ამის რეალური ინტერესი ექნებათ. თუმცა, როგორც უკვე ითქვა, განუვითარებელი მმართველობითი ბაზარი და გამოცდილების სიმწირე შეიძლება იყოს ქართველი დამფუძნებლების თავშეკავების მიზეზი, შეიტანონ მსგავსი დებულებები კომპანიის წესდებაში. აგრეთვე, კითხვის ნიშნის ქვეშ დგას ისიც, თუ რამდენად არიან მზად ქართული სასამართლოები, აღასრულონ წესდებაში გათვალისწინებული ნორმა; მეორე მხრივ, რეგულაციისა და დაცვის არარსებობა არის წინაღობა კორპორაციული მართვის საუკეთესო პრაქტიკის დამკვიდრებისთვის. ქართველ დირექტორებს ურჩევნიათ, იყვნენ „დამფუძნებელთა აგენტები“, ვიდრე გაატარონ დამოუკიდებელი პოლიტიკა კომპანიის საუკეთესო ინტერესების შესაბამისად.

ზრუნვის მოვალეობა



[133] Franklin A. Gevurtz, რატომ დელავერის შპს-ები? 91 OREGON L. REV. 58, 104 (2012).

[134] როგორც ცნობილია, საქმემ – *Smith v. Van Gorkom* – უბიძგა ამ პრინციპის დელავერის კანონში გატარებას.

[135] საქართველოს კანონი „მეწარმეთა შესახებ“, მუხლი 47.3, ძალაშია: ოქტომბერი 28,1994, ცვლილება შევიდა: მარტი 14, 2008.

[136] საქართველოს კანონი „მეწარმეთა შესახებ“, მუხლი 56.2, ძალაშია: 28,1994, ცვლილება შევიდა: მარტი 14, 2008.

4.3.5. სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლება „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის თანახმად

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.[137]

სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლება (The Business Judgemnt Rule) − ამერიკული სამართლის ერთ-ერთი შესანიშნავი ინსტიტუტი − შეიქმნა სასამართლოების მიერ, რათა დაეცვათ დირექტორთა გადაწყვეტილებების მიღების დისკრეცია სასამართლოების მიერ ხელმეორედ განსჯისგან. ამ შინაარსიდან გამომდინარე, მას შეიძლება ვუწოდოთ „უდანაშაულობის პრეზუმფცია“ დირექტორთა მიერ განხორციელებული ქმედებების მიმართ. ის იცავს დირექტორებს პასუხისმგებლობისგან თუკი მათი მოქმედება შეესაბამება გონივრულობის მოთხოვნებს.[138]

ამერიკის სასამართლო პრაქტიკაში სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლებას აქვს უდანაშაულობის პრეზუმფციის სახე დირექტორთა დაცვის თვალსაზრისით. მოსარჩელის მტკიცების ტვირთია, გადალახოს სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლებით შექმნილი პრეზუმფცია, რაც იმას გულისხმობს, რომ მოსარჩელემ დამაჯერებლად უნდა დაასაბუთოს დირექტორის მხრიდან ფიდუციური (მზრუნველობითი) ვალდებულებების დარღვევის ფაქტი, ის, რომ იგი არაკეთილსინდისიერად მოქმედებდა. სასამართლო მხოლოდ იმ შემთხვევაში დაიწყებს საქმის არსებით განხილვას, თუკი მოსარჩელე ამ ყოველივეს დადასტურებას შეძლებს. ამ შემთხვევაში მტკიცების ტვირთი დირექტორზე გადადის და უკვე იგი ხდება ვალდებული, დაასაბუთოს, რომ საწარმოს ინტერესებიდან გამომდინარე მოქმედებდა.

მხოლოდ იმიტომ, რომ დირექტორის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება საზიანო აღმოჩნდა საწარმოსათვის, მისი პასუხისმგებლობის საკითხი არ დადგება, თუ დადასტურდა, რომ დირექტორი კეთილსინდისიერად თავისი უფლებამოსილების ფარგლებში მოქმედებდა, რაც Business Judgement Rule-ის ერთ-ერთი დადებითი მახასიათებელია.[139] „მტკიცება იმისა, რომ საწარმოს ზიანი მიადგა მმართველის მიერ უფლებამოსილების ფარგლებში კეთილსინდისიერად, საწარმოს მიზნების გათვალისწინებითა და კანონიერად დადებული გარიგების შედეგად, პასუხისმგებლობის საფუძვლად ვერ იქცევა, რამდენად არაგონივრულადაც არ უნდა მოგვეჩვენოს განხორციელებული ინვესტიცია ***Post Factum***“.[140]

---

[137] *Hamilton R. W.*, The law of corporations, Fifth Edition, St. Paul , 2000, 460.

[138] ჯუღელი გ., კაპიტალის დაცვა სააქციო საზოგადოებაში, თბილისი, 2010, 185.

[139] ცერცვაძე ლ., დირექტორატის მოვალეობები კომპანიების შერწყმისას და საკონტროლო პაკეტის გასხვისებისას, „იურისტების სამყარო“, თბილისი, 2016.

[140] *Gagliardi v. TriFoods Intern., Inc.*, 683 A.2d 1049, 1051. (Del. Ch., 1996): „იმის მტკიცება, რომ კორპორაციამ განიცადა ზარალი კანონიერი ტრანსაქციის შედეგად, რომელიც დაიდო კორპორაციის უფლებამოსილების ფარგლებში და ავტორიზებულ იქნა ფიდუციარის მიერ, რომელიც მოქმედებდა კეთილსინდისიერად კორპორაციული მიზნების მისაღწევად, არ არის საკმარისი ამ ფიდუციარის პასუხისმგებლობისთვის, იმის მიუხედავად, რამდენად არაგონივრულად გამოიყურება ინვესტიცია რეტროსპექტიულად.“; იხ., აგრეთვე, *Cinerama, Inc. v. Technicolor, Inc.*, 1991 WL 111134, at *15 (Del. Ch., 1991). იხ. ჯუღელი გ., კაპიტალის დაცვა სააქციო საზოგადოებაში, 2010, თბილისი, 187.

სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლება, როგორც წესი, არ აძლევს საშუალებას სასამართლოებს, ხელმეორედ განსაჯონ დირექტორის გადაწყვეტილების არსი. მოსარჩელემ უნდა აჩვენოს, მაგალითად, რომ სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების ერთ-ერთი ელემენტი არ არის სახეზე. მან შესაძლოა, აჩვენოს, რომ მოპასუხე დირექტორს ჰქონდა პირადი ინტერესი სამეწარმეო განსჯის საგანში, რა შემთხვევაშიც შეიძლება, კითხვის ნიშნის ქვეშ დადგეს მისი ერთგულების მოვალეობა. მოსარჩელეს აგრეთვე შეუძლია, აჩვენოს, რომ მოპასუხე მოქმედებდა უხეში გაუფრთხილებლობით სამეწარმეო გადაწყვეტილებასთან დაკავშირებული ინფორმაციის მოძიების კუთხით, რა შემთხვევაშიც შეიძლება მიჩნეულ იქნეს, რომ მან დაარღვია ზრუნვის მოვალეობა. და ბოლოს, მოსარჩელემ შესაძლოა აჩვენოს, რომ მოპასუხე მოქმედებდა არაკეთილსინდისიერად. თუკი მოსარჩელე წარმატებული იქნება ერთ-ერთი ზემოხსენებული ელემენტის მტკიცებაში, მტკიცების ტვირთი გადადის მოპასუხეზე − მან უნდა ამტკიცოს, რომ მისი ქმედება „სრულად სამართლიანი“ (Entire Fairness Rule) იყო კორპორაციისა და დამფუძნებლების მიმართ.[141]

ამერიკული სასამართლო პრაქტიკის მიერ დაუშვებელ სიმკაცრედ იქნა მიჩნეული დირექტორის მიმართ აბსოლუტური შეუმცდარობის მოთხოვნა.

„მეწარმეთა 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.[142] 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 წყდება იმის გამო, რომ ისინი მოქმედებდნენ პარტნიორთა გადაწყვეტილებების შესასრულებლად.[143]

ქართული კანონმდებლობა და სასამართლო პრაქტიკა არ იცნობს სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების მსგავს ნორმას, თუმცა არსებული ნორმების ანალიზი ცხადყოფს, რომ საქართველოს კანონი „მეწარმეთა შესახებ“ გადაწყვეტილების მიღებისას გარკვეულ სტანდარტს ადგენს და დირექტორს არ სთხოვს აბსოლუტურად შეუმცდარი გადაწყვეტილებების მიღებას. მთავარია, ამ უკანასკნელის მიერ კეთილსინდისერად, გონიერების ფარგლებში იყოს გადაწყვეტილება მიღებული. ამ ინსტიტუტის კრიტიკას იწვევს ის, რომ არ არის დადგენილი, სად გადის გონიერების ზღვარი, არ არსებობს კონკრეტული პრინციპები, რომლებიც უნდა დაიცვას დირექტორმა გადაწყვეტილების მიღებისას, რათა ეს წესი დაიცვას. სასამართლომ ყოველი კონკრეტული შემთხვევა დამოუკიდებლად უნდა განიხილოს და შეაფასოს. ამ კუთხით დელავერის სასამართლო პრაქტიკა ძალზე მდიდარი და მოქნილია. ითვლება, რომ აქ ყველაზე მეტად არის გარანტირებული დირექტორთა უფლებების დაცვა.[144]

---

[141] ცერცვაძე ლ., დირექტორატის მოვალეობები კომპანიების შერწყმისას და საკონტროლო პაკეტის გასხვისებისას, „იურისტების სამყარო“, თბილისი, 2016.

[142] საქართველოს კანონი „მეწარმეთა შესახებ, მუხლი 9(6).

[143] Ib.

[144] *Hamilton R.W.*, „კანონი კორპორაციების შესახებ“, მე-5 გამოცემა, St. Paul, „West Group“, 2000, 461.

იმის გათვალისწინებით, რომ საქართველოში 2008 წელს განხორციელებული საკანონმდებლო ცვლილებების შედეგად დირექტორის როლი კორპორაციულ მართვაში გაიზარდა, აუცილებელი ხდება, იგი დაცულად გრძნობდეს თავს და ჰქონდეს განცდა იმისა, რომ მას არავინ დასჯის არაშემოსავლიანი გადაწყვეტილების გამო, თუკი ეს გადაწყვეტილება კეთილსინდისერად, ფაქტების შეფასებისა და საწარმოსათვის საუკეთესო გადაწყვეტილების რწმენის საფუძველზე იქნება მიღებული. ამ შემთხვევაში დავის არსებობისას ქართულმა სასამართლომ უნდა გაითვალისწინოს დელავერის შტატში არსებული გამოცდილება და პრაქტიკა, და მოსარჩელეს დააკისროს Business Judgment Rule-ის გადალახვის ტვირთი, ვინაიდან დირექტორი საქმეს უძღვება საკუთარი პასუხისმგებლობისა და სამეწარმეო გადაწყვეტილებების მიღების თავისი უფლების პრინციპის საფუძველზე,[145] ხოლო ამ წესის დარღვევა შეამცირებს დირექტორის სურვილს, თავის თავზე აიღოს გარკვეული რისკი საწარმოსათვის წარმატების მოსატანად.

4.3.6. დირექტორის მეთვალყურეობის მოვალეობა

აშშ-ის კორპორაციული სამართლის მიხედვით, კომპანიის აქტივებზე ზრუნვის მოვალეობა დირექტორების მეთვალყურეობის მოვალეობის ერთ-ერთი ასპექტია, თუმცა აქვე ხაზგასასმელია, რომ იგი კარგად არ არის განვითარებული აშშ-ის სამართალში.

დირექტორის ზრუნვის მოვალეობას შეეხება ნიუ-ჯერსის სასამართლოს 1981 წლის პრეცედენტული გადაწყვეტილება საქმეზე – *Francis v. United Jersey Bank*.[146] კორპორაციას P&B-ის მარწმუნებლებმა სარჩელი აღძრეს კორპორაციის დირექტორის წინააღმდეგ, რომელიც იყო კომპანიის დამფუძნებლის ქვრივი. დადგენილი ფაქტობრივი გარემოებების თანახმად, კომპანიის დამფუძნებლის შვილები მამის გარდაცვალების შემდეგ პირადი მიზნებით იღებდნენ და ითვისებდნენ სესხის სახით კორპორაციიდან თანხას, რაც, იმავდროულად, არღვევდა სადაზღვევო ინდუსტრიის რეგულირების მოთხოვნებს. დამფუძნებლის მემკვიდრეების მიერ ფინანსური სახსრების არასწორად გამოყენების შედეგად კომპანია გაკოტრდა. მოსარჩელეთა განმარტებით, მოპასუხე, როგორც დირექტორი და კომპანიის მაჟორიტარი აქციონერი, არ ასრულებდა მასზე დაკისრებულ ვალდებულებებს, კერძოდ, არ მონაწილეობდა კორპორაციის მართვაში. მოპასუხის განმარტებით, მას არ ჰქონდა შესაბამისი გამოცდილება კორპორაციის მართვის ინდუსტრიაში, ამასთანავე, მოპასუხემ აქცენტი გააკეთა ჯანმრთელობის მდგომარეობაზე და აღნიშნა, რომ არ შესწევდა კომპანიის საქმიანობაზე მეთვალყურეობის უნარი.

სასამართლომ დაადგინა მოპასუხის, როგორც დირექტორის მიერ ზრუნვის მოვალეობის დარღვევა. სასამართლომ აღნიშნა, რომ მოპასუხეს ჰქონდა ვალდებულება, თვალი ედევნებინა კორპორაციაში მიმდინარე ფინანსური პროცესებისთვის. მიუხედავად იმისა, რომ არ ჰქონდა სათანადო განათლება და გამოცდილება, მას უნდა დაექირავებინა იურისტები, მიეღო მათგან რჩევა და ემოქმედა შესაბამისად. სასამართლოს გადაწყვეტილებით, აღნიშნული

[145] *ლაზარაშვილი ლ.*, ოფიციალური ხელშეკრულება კომპანიის დირექტორთან, პარტნიორი და დირექტორი კომპანიის შიდა ურთიერთობებში, მითითებულია წიგნიდან: ელიზბარაშვილი ნ., ნავროზაშვილი ი., თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის თეორიული და პრაქტიკული საკითხები, თბილისი, 2009, 339.
[146] *Francis v. United Jersey Bank*, 432 A.2d 814 (N.J. 1981).

მოვალეობის ჯეროვანი შესრულებით შესაძლებელი იყო კორპორაციის გაკოტრების თავიდან აცილება.

ეს საქმე ცხადყოფს, რომ სამეწარმეო განსჯის წესი წყვეტს მოქმედებას, როდესაც დირექტორი უმოქმედობით არღვევს საწარმოს მეთვალყურეობის მოვალეობას. თუმცა ზემოთ განხილული საქმე ზუსტად არ ადგენს მეთვალყურეობის მოვალეობის ფარგლებს, ნათელია, რომ მეთვალყურეობის მოვალეობის ჯეროვნად შესრულებისთვის დირექტორი, სულ მცირე, კეთილსინდისიერად უნდა შეეცადოს მასზე დაკისრებული მოვალეობის განხორციელებას.

აღნიშნულ საკითხთან მიმართებით მნიშვნელოვანია, განხილულ იქნეს დელავერის სასამართლო პრაქტიკა, კერძოდ საქმე Grahman v. Allis-Chalmers,[147] სადაც სასამართლომ პირველად დაადგინა დირექტორთა მიერ მათზე დაკისრებული მოვალეობების აქტიური ქმედებებით განხორციელების ფარგლები. Allis-Chalmers იყო დეცენტრალიზებული ორგანიზაციული სტრუქტურის დიდი კორპორაცია, რომლის ზოგიერთი დანაყოფის მენეჯერი არღვევდა კონკურენციის სამართალს, კერძოდ, ისინი აფორმებდნენ უკანონო შეთანხმებებს, რის შედეგადაც იზღუდებოდა თავისუფალი ვაჭრობა.

ამ საქმეზე სასამართლომ დირექტორებს ე.წ. „წითელი ალმის" მოვალეობა დააკისრა, რომლის თანახმად, დირექტორები ვალდებულნი არიან, გააკონტროლონ საწარმოში მიმდინარე პროცესები და შესაბამისი ყურადღება გამოიჩინონ ისეთ გარემოებების მიმართ, რომლებიც მიანიშნებენ შესაძლო უკანონო ქმედებებზე. სასამართლოს არ უმსჯელია იმის თაობაზე, კონკრეტულად რა ღონისძიება უნდა გაატაროს დირექტორმა მონიტორინგისთვის, თუმცა აღნიშნა, რომ დირექტორის ვალდებულება მოიცავს ყველა შესაძლო ზომის მიღებას საწარმოში უკანონო ქმედების აღსაკვეთად.

აღნიშნულ მოვალეობაზე დელავერის სასამართლომ ვრცლად იმსჯელა საქმეში – *In re Caremark International Inc. Derivative litigation*,[148] რომლის მიხედვით, წინა შემთხვევისგან განსხვავებით, პრობლემური იყო არა საწარმოს მენეჯმენტის უკანონო საქმიანობა, არამედ სარისკო და საეჭვო გარიგებები, რაც აზიანებდა კორპორაციას.[149] ამ საქმეში სასამართლომ დაადგინა დირექტორის მეთვალყურეობის მოვალეობის ორი კომპონენტი, კერძოდ:

დირექტორის მოვალეობაა შექმნას ერთგვარი მონიტორინგის სისტემა, რომელიც ორიენტირებული იქნება უკანონო ქმედებების გამოვლენაზე (1) და გამოიყენოს ეს სისტემა ეფექტურად (2). სასამართლომ აგრეთვე მიუთითა, რომ სისტემის შესაბამისობისა და გამოყენების ზუსტი ფარგლები დაცული იყო სამეწარმეო განსჯის წესით. დელავერის სასამართლოს მიერ ზემოთ განხილულ საქმეში დადგენილი სტანდარტი შემდგომში გაზიარებულ იქნა უზენაესი სასამართლოს მიერ საქმეში – *Stone v. Ritter*.[150]

იმის გათვალისწინებით, რომ *Graham*-სა და *Caremark*-ის საქმეები შეეხებოდა სარისკო გარიგებებს, სასამართლომ დირექტორებს არ დააკისრა პასუხისმგებლობა. ამასთანავე,

[147] *Graham v. Allis-Chalmers Manufacturing Co.*, 188 A.2d 125 (Del. 1963).
[148] In re Caremark International Inc. Derivative litigation, 698 A.2d 959 (Del. Ch. 1996).
[149] *In re Citigroup Inc. Shareholder Derivative Litigation*, 2009 WL 481906 (Del. Ch. Feb. 24, 2009). აღნიშნული საქმის სული ვერსია იხ. დანართში, 336.
[150] 911 A.2d 362 (Del. 2006).

სასამართლომ ხაზი გაუსვა იმ გარემოებას, რომ თითოეულ შემთხვევაში კომპანიას გაკეთებული ჰქონდა დათქმა 102(ბ)(7) მუხლზე, რითაც აგრეთვე გამოირიცხებოდა დირექტორთა პასუხისმგებლობა. ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, მოსარჩელეს უნდა ემტკიცებინა დირექტორთა არაკეთილსინდისიერება, რაც ვერ განახორციელა.

4.4. ერთგულების მოვალეობა

საწარმოში დირექტორი მნიშვნელოვანი ფიგურაა, რომელსაც მრავალ საკითხთან მიმართებით მინიჭებული აქვს გადაწყვეტილების მიღების უფლებამოსილება. საწარმოს მართვის პროცესში ყოველთვის არსებობს დირექტორის მიერ პირადი ინტერესების გამო დაკისრებული მოვალეობებიდან გადახვევის რისკი. დირექტორის მოვალეობას, თავიდან აირიდოს ეს საშიშროება, ხშირად მოიხსენიებენ როგორც ერთგულების მოვალეობას,[151] რაც დირექტორს კომპანიისა და პირად ინტერესებს შორის არსებული კონკურენციის გამორიცხვას ავალდებულებს. ერთგულების მოვალეობის თანახმად, დირექტორს აქვს კეთილსინდისიერად მოქმედების ვალდებულება, კერძოდ მან თავისი დრო და რესურსი უნდა მოახმაროს კომპანიას. დაუშვებელია პირადი გამდიდრების მიზნით კომპანიის კუთვნილი რესურსებისა და შესაძლებლობების გამოყენება.[152]

აშშ-ის საკორპორაციო კანონმდებლობის მიხედვით, დირექტორმა არ უნდა გასცეს საიდუმლო ინფორმაცია, რაც მან მიიღო საკუთარი საქმიანობის განხორციელებისას. მას აგრეთვე ეკრძალება საკორპორაციო შესაძლებლობების გამოყენება პირადი სარგებლის მიღების მიზნებით.[153] იმავე ვალდებულებას ადგენს „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-9.6 მუხლი.[154]

ყველა კორპორაციული მართვის სისტემა შექმნილია იმისთვის, რათა შემცირდეს საწარმოს ხარჯები და მისი ეფექტურად მართვის საფუძველზე გაიზარდოს მოგება. შემცირებული ხარჯებისა და გაზრდილი ეფექტურობის კონსტრუქცია ცხადყოფს, თუ რაოდენ რთულ პრობლემასთან გვაქვს საქმე.[155]

კორპორაციულ სამართალში, განსაკუთრებით კი, კორპორაციული მართვის სფეროში მოღვაწე ავტორები პრობლემის გადაჭრის ერთ-ერთ გზას დირექტორატის საქმიანობის სამართლებრივად რეგულირებაში ხედავენ. უნდა აღინიშნოს, რომ ამ მიმართულებით დიდი სიფრთხილეა საჭირო, ვინაიდან, დირექტორის მიერ გადაწყვეტილების მიღება ცოცხალი პროცესია, სადაც შეუძლებელია ყველა ნიუანსი წინასწარ იყოს დაგეგმილი და სამართლებრივი გზით დარეგულირებული. შესაბამისად, დირექტორის შეზღუდვა გადაწყვეტილების მიღების პროცესსა და სხვა ნებისმიერ ყოველდღიურ საქმიანობაში, აგრეთვე სხვა ზემდგომი ორგანოებისგან თანხმობის მიღების სავალდებულოობა, შეიძლება, დამღუპველი აღმოჩნდეს საწარმოსათვის. კორპორაციული მართვისა და გადაწყვეტილების მიღების პროცესში სისწრაფე წარმატების ერთ-ერთი მთავარი ფაქტორია. „დრო

---

[151] *Smith J.A., Morreale M.*, კლიმატის გლობალური ცვლილება და აშშ-ის სამართალი, ჩიკაგო, ამერიკის ადვოკატთა ასოციაცია (ილინოისი), 2007, 504.

[152] *Allen W., Kraakman R., Subramanian G.*, კომენტარები და საქმეები ბიზნესორგანიზაციებზე, მე-2 გამოცემა, ნიუ-იორკი, „Aspen Publishers“, 2007, 241.

[153] *Kleinberger D.S.*, „აგენტობა, ერთობლივი საქმიანობა და შპს-ები“, მე-2 გამოცემა, ნიუ-იორკი, „Aspen Publishers“, 119.

[154] საქართველოს კანონი „მეწარმეთა შესახებ“, მუხლი 9(6).

[155] ცერცვაძე ლ., დირექტორატის მოვალეობები კომპანიების შერწყმისას და საკონტროლო პაკეტის გასხვისებისას, „იურისტების სამყარო“, თბილისი, 2016.

ფულია“ – შესაბამისად, თუ გადაწყვეტილება დროულად არ იქნა მიღებული, საწარმო შემოსავალს დაკარგავს, რაც პირდაპირ აისახება აქციონერთა ფინანსურ მდგომარეობაზე; მეორე მხრივ, დირექტორისათვის აბსოლუტური დამოუკიდებლობის მინიჭებაც რისკის შემცველია.

ზემოაღნიშნული მიზეზების გამო, დამკვიდრებული პრაქტიკის თანახმად, ისეთი კორპორაციული მართვის ტრადიციის მქონე ქვეყანაში, როგორიცაა ამერიკის შეერთებული შტატები, დირექტორს არასდროს ეკისრება პასუხისმგებლობა მხოლოდ იმიტომ, რომ მისმა გადაწყვეტილებამ საწარმოს მოგება არ მოუტანა. დირექტორი პასუხს აგებს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც იგი არასრული ინფორმაციის საფუძველზე იღებს საწარმოსთვის საზიანო გადაწყვეტილებას.

ამასთანავე, მნიშვნელოვანი ადგილი ეთმობა დირექტორის, როგორც საწარმოს წარმომადგენლის, მიერ საკუთარ თავთან დადებულ გარიგებებს. მსგავსი გარიგების დადება აკრძალული არ არის, თუმცა ასეთ შემთხვევაში დირექტორმა უნდა შეეძლოს იმის დამტკიცება, რომ გარიგება საწარმოსათვის აბსოლუტურად მოგებიანი და სამართლიანი იყო[156] და რომ იგი მსგავს ვითარებაში სხვა პირთანაც იმავე პირობებით დაიდებოდა.

მსგავს დანაწესს ვხვდებით „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონშიც, რომლის თანახმადაც, დირექტორატისა და სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებს, ასეთის არსებობის შემთხვევაში, პარტნიორთა კრების წინასწარი თანხმობის გარეშე უფლება არ აქვთ, პირადი სარგებლობის მიღების მიზნით გამოიყენონ საზოგადოების საქმიანობასთან დაკავშირებული ინფორმაცია, რომელიც მათთვის ცნობილი გახდა თავიანთი მოვალეობების შესრულებისას ან თანამდებობრივი მდგომარეობის გამო.[157]

დირექტორი, რომელსაც გარიგებისადმი პირადი ფინანსური დაინტერესება აქვს, შესაძლოა, მიკერძოებული აღმოჩნდეს და მიიღოს კორპორაციისათვის ზიანის მომტანი გადაწყვეტილება; მეორე მხრივ, საწარმოსთვის ასეთი გარიგებები, მხარეთა ურთიერთობიდან გამომდინარე, ზოგიერთ შემთხვევაში უფრო ხელსაყრელი შეიძლება აღმოჩნდეს, ვიდრე მესამე პირთან სამართლებრივი ურთიერთობა.[158]

დელავერის საკორპორაციო სამართლის თანახმად, საწარმოს ხელმძღვანელი ვალდებულია, მისთვის ცნობილი საკორპორაციო შესაძლებლობის შესახებ თავდაპირველად კორპორაციას აცნობოს. იმ შემთხვევაში, თუ საწარმო უარს იტყვის ასეთ შესაძლებლობაზე, დირექტორს შეუძლია, თავად ისარგებლოს აღნიშნულით.[159]

დირექტორს შეიძლება, არ დაეკისროს პასუხისმგებლობა საბჭოსთვის შეუტყობინებლობის შემთხვევაშიც კი, თუ დაამტკიცებს მის მიერ კორპორაციული შესაძლებლობით სარგებლობის სამართლიანობას კომპანიის მიმართ.

ანალოგიურ ჩანაწერი არ გვაქვს „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონში, თუმცა შესაძლებელია, რომ, ამავე კანონის მე-9.5 მუხლის ფართო განმარტებით, იმავე დასკვნამდე მივიდეთ. ამ შემთხვევაში გასათვალისწინებელია ის ფაქტორი, რომ ქართულ სამართალში დირექტორის კეთილსინდისიერების მაკონტროლებელი

---

[156] *Kraakman R., Davies P., Hansmann H., Hertig G., Hopt K., Kanda H., Rock E.*, საკორპორაციო სამართლის ანატომია, ნიუ-იორკი, „Oxford University Press“, 2003, 24.

[157] საქართველოს კანონი „მეწარმეთა შესახებ“, მუხლი 9(6).

[158] *Enriques L., Hertig G., Kanda H.*, „ტრანსაქციები დაკავშირებულ პირებთან“, საკორპორაციო სამართლის ანატომია, *Kraakman R., Hopt K. et al.* (Eds.),2nd Ed., 2009, 154-155 (იხ.: *ჯუღელი გ.*, კაპიტალის დაცვა სააქციო საზოგადოებაში, 2010, თბილისი, 169.

[159] *ჯუღელი გ.*, კაპიტალის დაცვა სააქციო საზოგადოებაში, 2010, თბილისი, 171 (ქართულ ენაზე).

ნორმა არ არსებობს. ამდენად, უფრო გამართლებულია მოსალოდნელ რისკებსა და სარგებელს შორის წონასწორობის გამოძებნა, ვიდრე ასეთი გარიგების საცილოდ ან უცილოდ ბათილად გამოცხადება.[160]

აშშ-ში გარიგების დასაშვებობის შესახებ გადაწყვეტილებას დამოუკიდებელი დირექტორებისგან შემდგარი დირექტორატი იღებს.[161] საქართველოს მოქმედი კანონმდებლობის თანახმად, მსგავსი სახის გადაწყვეტილებები სამეთვალყურეო საბჭომ უნდა მიიღოს (ასეთის არსებობის შემთხვევაში). თუ საწარმოს არ ჰყავს სამეთვალყურეო საბჭო, დირექტორის გადაწყვეტილება კონტროლის მიღმა რჩება. აღნიშნულს ვერ განახორციელებს ვერც აქციონერთა საერთო კრება, რადგანაც შეუძლებელია, მათ საწარმოს საქმიანობის ყოველდღიური კონტორლი განახორციელონ.

ნებისმიერი ქმედება, რომელმაც შესაძლოა, მოგება მოუტანოს დირექტორს და, იმავდროულად, ზიანი მიაყენოს კომპანიას, განხილულ უნდა იქნეს დირექტორის მიერ ერთგულების ვალდებულების დარღვევად.[162]

დირექტორს აქვს ერთგულების მოვალეობა, რომლის თანახმადაც იგი ვალდებულია, გააკეთოს ყველაფერი იმისათვის, რათა თავიდან აარიდოს საწარმოს დანაკარგი, მათ შორის, იგი ვალდებულია, თავი შეიკავოს ისეთი ქმედების განხორციელებისგან, რომელმაც შეიძლება ნეგატიური შედეგები მოუტანოს კომპანიას. დირექტორისთვის საწარმოს ინტერესი უპირატესი უნდა იყოს. დაუშვებელია პირადი ინტერესებით საწარმოს საზიანო გადაწყვეტილების მიღება. ერთგულების მოვალეობა, აგრეთვე, გულისხმობს დირექტორის ვალდებულებას, გამოიჩინოს განსაკუთრებული წინდახედულება და ზრუნვა გადაწყვეტილების მიღების პროცესში.[163]

ზემოხსენებული არ უნდა იქნეს გაგებული იმგვარად, თითქოს დირექტორი მუდმივი ზედამხედველობის ქვეშ უნდა იყოს და მისი ყოველი გადაწყვეტილება კონტროლს უნდა დაექვემდებაროს. ამის საპირისპიროდ დელავერის შტატის სააპელაციო სასამართლომ *Paramount*-ის საქმეში განმარტა, რომ ჩვეულებრივ ვითარებაში არც სასამართლოს და არც თვით აქციონერებს აქვთ უფლება, ჩაერიონ დირექტორატის მიერ გადაწყვეტილების მიღების პროცესში.[164]

დირექტორის გადაწყვეტილების შეფასება, ზემოთ განხილული კრიტერიუმების შესაბამისად, მხოლოდ იმ შემთხვევაში უნდა მოხდეს, თუკი მოსარჩელე დაამტკიცებს, რომ დირექტორმა გადაწყვეტილება არაკეთილსინდისიერად მიიღო. საქართველოში დამკვიდრებული სამწუხარო პრაქტიკის თანახმად, აქციონერები და სხვა სუბიექტები ხშირად ერევიან დირექტორის მიერ გადაწყვეტილების მიღების პროცესში. ამ პრობლემის გამოსასწორებლად დელავერის სააპელაციო სასამართლოს პრაქტიკა შეიძლება კარგი მაგალითი იყოს როგორც ქართული სასამართლოსათვის, ასევე მოქმედი ბიზნესმენებისათვის, დირექტორებისთვის, აქციონერებისა და პრაქტიკოსი იურისტებისათვის.

---

[160] Ib., 169.
[161] Ib.
[162] *Welch E.P., Turezyn A.J.*, ფოლკი დელავერის ზოგადი საკორპორაციო სამართლის შესახებ, საფუძვლები, ნიუ-იორკი, „Aspen Publisher“, 2005, 83.
[163] Ib.
[164] *Paramount Communications, Inc. v. QVC Network*, 637 A.2d 34 (Del. 1994).

4.4.1. გარიგების დადება საკუთარ თავთან

4.4.2. დირექტორთა ინტერესი

საერთაშორისო საუკეთესო პრაქტიკის თანახმად, დირექტორები ყოველგვარი ნიშნით დამოუკიდებლები უნდა იყვნენ. ეს მიდგომა გაზიარებულია დელავერის სასამართლოების მიერაც. მიიჩნევა, რომ დირექტორები დამოუკიდებელნი უნდა იყვნენ ყველასგან, მათ შორის მაჟორიტარი აქციონერებისგანაც კი.[165] Paramount-ის საქმეში დელავერის უზენაესმა სასამართლომ დაადგინა, რომ ჩვეულებრივ პირობებში არც სასამართლო და არც აქციონერები არ უნდა ჩაერიონ დირექტორთა მიერ გადაწყვეტილების მიღების პროცესში.[166]

მეორე მხრივ, დირექტორს, როგორც კორპორაციულ ურთიერთობებში დამოუკიდებლად მოთამაშე სუბიექტს, შეიძლება გაუჩნდეს პირადი დაინტერესება საკითხისადმი. მაგალითად, ტრანსაქციებში, სადაც ერთი კომპანიის დირექტორი, იმავდროულად, მეორე კომპანიის პარტნიორიცაა, მეტად სავარაუდოა, რომ იგი იმოქმედებს პირადი (მათ შორის მატერიალური) ინტერესების შესაბამისად. ასეთ შემთხვევებში სამეწარმეო განსჯის წესი მოქმედებას წყვეტს, რაც იმას ნიშნავს, რომ დირექტორი კარგავს ამ წესით საკუთარი გადაწყვეტილების დაცვის შესაძლებლობას.[167]

საქმეში – *In Cede & Co v Technicolor Inc.* – დელავერის სასამართლოები[168] შეეცადნენ, ჩამოეყალიბებინათ კრიტერიუმი, თუ რა შემთხვევებში მიიჩნეოდა დირექტორთა პირადი დაინტერესება არსებითად.[169] ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში მსგავსი პირდაპირი პრეცედენტი არ არსებობს, თუმცა საქართველოს სასამართლოებს ნაწილობრივ უმსჯელიათ აღნიშნულის თაობაზე.

იმის დასადგენად, მოქმედებს თუ არა დირექტორი პირადი დაინტერესებით, მნიშვნელობა არ აქვს თავად ინტერესის ბუნებას. შესაბამისად, იგი შეიძლება იყოს როგორც ფინანსური ასევე სხვა სახის. დელავერის სასამართლო პრაქტიკის, როგორც ავტორიტეტული წყაროს, თანახმად, ასეთ შემთხვევაში აუცილებელია, ყოველი დავა ინდივიდუალურად შეფასდეს.[170] მაგალითად, საქმეში, სადაც დირექტორს აქვს პირადი დაინტერესება ორ სხვადასხვა კომპანიაში, სასამართლოები ამ ინტერესებს აფასებენ ცალ-ცალკე, რაც ემსახურება იმის დადგენას, თუ რამდენად შეუძლია დირექტორს თავისი ვალდებულებების შესრულება ორივე შემთხვევაში. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ზოგიერთ შემთხვევაში სასამართლოები უარს ამბობენ ამ მეთოდის გამოყენებაზე.[171]

იმისთვის, რათა დადგინდეს, აქვს თუ არა დირექტორს პირადი დაინტერესება, აუცილებელია, პასუხი გაეცეს რამდენიმე კითხვას. ნებისმიერ სიტუაციაში

---

[165] Drexler, David A. Black, Lewis იხ. Sparks, Gilchrist, A. დელავერის საკორპორაციო სამართალი და პრაქტიკა, „bender“, ნიუ-იორკი, 2010, 15-17.

[166] *Paramount Communications, Inc. v. QVC Network*, 637 A.2d 34 (Del. 1994).

[167] Drexler, David A. Black, Lewis იხ. Sparks, Gilchrist, A. დელავერის საკორპორაციო სამართალი და პრაქტიკა, „bender“, ნიუ-იორკი, 2010, 15-12.

[168] იქვე.

[169] Welch, Edward P; Turezyn Andrew J, Folk დელავერის ზოგადი საკორპორაციო სამართლის შესახებ, საფუძვლები, 2005 edition ”aspen publisher”, 2005, 108.

[170] Drexler, David A. Black, Lewis იხ. Sparks, Gilchrist, A., დელავერის საკორპორაციო სამართალი და პრაქტიკა, „bender“, ნიუ-იორკი, 2010, 15-14.

[171] იქვე, 15-13.

დირექტორებს აქვთ სამართლიანად მოქმედების ვალდებულება, რაც გულისხმობს დირექტორის ვალდებულებას, იმოქმედოს კეთილსინდისიერად გარიგების დადების დროს და გააფორმოს იგი სამართლიანი ფასით.[172]

დელავერის სასამართლოების პრაქტიკის თანახმად, როდესაც სახეზეა დირექტორის მიერ ვალდებულების სავარაუდო დარღვევა, აუცილებელია, განისაზღვროს, თუ როგორი გარიგება არის დადებული მხარეებს შორის – უცილოდ თუ საცილოდ ბათილი. ამასთანავე, უნდა დადგინდეს, არიან თუ არა დამდგარი შედეგისთვის რაიმე სახით პასუხისმგებელნი ის დირექტორები და უმრავლესობაში მყოფი აქციონერები, რომელთაც მოიწონეს გარიგება. ქართულ სამართალს თავისი პასუხები აქვს ამგვარი გარიგებით დამდგარი ზიანის ანაზღაურებასთან დაკავშირებით. კერძოდ, დირექტორები, რომელთაც დაარღვიეს ინტერესთა კონფლიქტის წესები და ამით ზიანი მიაყენეს კომპანიას, ვალდებულები არიან, უარი თქვან შესაბამისი კომპანიისგან ანაზღაურების მიღების უფლებაზე და თავად აანაზღაურონ ზიანი სრულად. სააქციო საზოგადოებაში ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება აქვს იმ აქციონერს ან აქციონერთა ჯგუფს, რომელიც ფლობს აქციათა 5%-ს, ხოლო შეზღუდული პასუხისმგებლობის საწარმოში ასეთი უფლებით სარგებლობა ნებისმიერ პარტნიორს შეუძლია.[173]

4.4.3. საკუთარ თავთან დადებული გარიგება

კომპანიის ტრანსაქციების მართვა დირექტორთა ყოველდღიურ საქმიანობად არის მიჩნეული. კომპანიაში შეიძლება განხორციელდეს ისეთი ტრანსაქციაც, რომლის ერთი მხარე დირექტორია, ხოლო მეორე – კომპანია. ასეთი ტრანსაქციების დროს არსებობს საფრთხე, რომ დირექტორი იმოქმედებს პირადი ინტერესებით და მიიღებს კომპანიისთვის წაგებიან გადაწყვეტილებას. ასეთი რისკი ყოველთვის არის და იქნება საკუთარ თავთან დადებულ გარიგებებში.

ქართულ სამართალში სათანადოდ არ არის მოწესრიგებული საკუთარ თავთან დადებული გარიგება, თუმცა, შეიძლება ითქვას, რომ იგი გამომდინარეობს დირექტორის ერთგულების ზოგადი მოვალეობიდან. „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-9.5 და მე-9.6 მუხლები ამ სფეროში გამორჩეული სასამართლო პრაქტიკის შექმნის კარგ შესაძლებლობას იძლევა. ცხადია, ის ფაქტი, რომ ამ საკითხთან დაკავშირებით სასამართლო პრაქტიკა მწირია, არ მიუთითებს დირექტორთა მიერ ვალდებულების დარღვევის შემთხვევების არარსებობაზე.

ინტერესთა კონფლიქტის კლასიკური ფორმა არის შეთანხმება კომპანიასა და დირექტორს შორის იმ გარიგებების დადებისას, რომელთა ერთ მხარეს – დირექტორი, ხოლო მეორე მხარეს კომპანია დგას. ასეთი შეთანხმებების არსებობა ბადებს კორპორაციული რესურსების საკუთარი ინტერესებისთვის გამოყენების ეჭვს.[174] საკუთარ თავთან დადებული გარიგების დადების შემდეგ თუ დადგინდა, რომ დაინტერესების არარსებობის შემთხვევაში უკეთესი შედეგი დადგებოდა, პირს პასუხისმგებლობა დაეკისრება იმ ზიანზე, რაც ინტერესთა კონფლიქტის წესის

[172] Welch, Edward P; Turezyn Andrew J, ფოლკი დელავერის ზოგადი საკორპორაციო სამართლის შესახებ, საფუძვლები, 2005, გამომცემლობა" aspen publisher" 2005, 111.
[173] „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი, მუხლი 9.5.
[174] ჯუღელი გ., კაპიტალის დაცვა სააქციო საზოგადოებაში, გამომცემლობა „სიესტა“, თბილისი, 2010, 249.

დარღვევის შედეგად დადგა. არგუმენტები მოვალეობის სავარაუდო დარღვევაზე შეიძლება გამართლებული იყოს, თუკი დაინტერესებულმა დირექტორმა იცოდა ან უნდა სცოდნოდა ინტერესთა კონფლიქტის შესახებ და არ გაამჟღავნა ეს ინფორმაცია, ან/და მხარი დაუჭირა გადაწყვეტილებას. ასეთ შემთხვევაში მოვალეობის დარღვევისა და ზიანის არსებობის ფაქტის მტკიცების ტვირთი აწევს მოსარჩელეს. გარდა პირდაპირი ზიანისა, დირექტორი ვალდებულია, დააბრუნოს ყველაფერი, რაც მიიღო საკუთარ თავთან დადებული გარიგების შედეგად. ხანდაზმულობის ვადა ამ სარჩელისთვის განისაზღვრება „მეწარმეთა შესახებ" საქართველოს კანონის მე-9(4) და მე-15 მუხლების შესაბამისად.[175]

გარიგების ფორმის მიუხედავად, მიიჩნევა, რომ მტკიცების ტვირთი არის დირექტორზე და არა მოსარჩლეზე.[176] დელავერის სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, საკუთარ თავთან დადებული გარიგებების შემთხვევაში სამეწარმეო განსჯის წესი[177] წყვეტს მოქმედებს. აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ, პრაქტიკის თანახმად, მოსარჩელემ, რომელსაც სურს, გაასაჩივროს გარიგება ინტერესთა კონფლიქტის არსებობის საფუძვლით, თავად უნდა დააკმაყოფილოს გარკვეული ზღვრული მოთხოვნები. მაგალითად, მოსარჩელე, რომელმაც საკუთარ თავთან დადებულ გარიგებას მისცა ხმა, კარგავს ამ გარიგებაზე სასამართლოში შედავების უფლებას.[178]

საერთო სამართლის ადრეული მიდგომა საკუთარ თავთან დადებულ გარიგებებთან მიმართებით არ იყო საკმარისად მოქნილი, კერძოდ, საკუთარ თავთან დადებული გარიგება ავტომატურად ბათილად მიიჩნეოდა. თეორიაში ზოგიერთი ავტორი გამოთქვამდა მოსაზრებას, რომ საკუთარ თავთან დადებული გარიგებების შესახებ მკაფიო წესის არარსებობა აფერხებდა სამეწარმეო ვაჭრობას. წლების განმავლობაში ასეთი გარიგებები ავტომატურად ბათილად მიიჩნეოდა, მაშინაც კი, როდესაც იგი სრულიად სამართლიანი იყო კომპანიისთვის და, შესაბამისად, არ არსებობდა მათი ავტომატურად ბათილად გამოცხადების საჭიროება. მაგალითად, ბანკების ან სხვა საფინანსო ინსტიტუტების თავშეკავებამ, ჩადონ ინვესტიცია კომპანიის პროექტებში, შეიძლება უბიძგოს დირექტორებს იმისკენ, რომ თავად გასცენ სესხი კორპორაციაზე. ასეთი შეთანხმება უნდა განიხილებოდეს როგორც კომპანიის ინტერესების შესაბამისი და არ უნდა გახდეს გადახედვის საგანი კომპანიასა და დირექტორს შორის დადებული ხელშეკრულების გაბათილების მიზნით. ამ მიზეზების გამო დელავერმა და აშშ-ის სხვა შტატებმა ნელ-ნელა შეცვალეს მიდგომა ასეთი ტრანსაქციების სასარგებლოდ.

მე-20 საუკუნის შუა წლებში ბევრმა შტატმა მიიღო რეგულაცია ე.წ. „უსაფრთხო ნავსაყუდელის" შესახებ (მაგალითად, DGCL §144(ა) მუხლი), რომლის თანახმადაც, გარკვეული კრიტერიუმების დაკმაყოფილების შემთხვევაში საკუთარ თავთან დადებული გარიგებები ნამდვილია. ამგვარად, ასეთი გარიგებები არ უნდა იქნეს მიჩნეული საცილოდ ან უცილოდ ბათილად, მხოლოდ იმიტომ, რომ იგი დადებულია კორპორაციასა და მის ერთ-ერთ დირექტორს, მმართველს ან ორგანოს შორის.

---

[175] იქვე, 252.
[176] Hamilton, Robert, W., კორპორაციების სამართალი, მეხუთე გამოცემა, St. Paul, 2000, 467.
[177] იხ. ქვეპუნქტი 6, სამეწარმეო განსჯის წესი, 32.
[178] Drexler, David A. Black, Lewis, იხ. Sparks, Gilchrist, A., დელავერის საკორპორაციო სამართალი და პრაქტიკა, „bender", ნიუ-იორკი, 2010, 15-11.

„უსაფრთხო ნავსაყუდელის“ წესით სარგებლობა შესაძლებელია სამი გზით:

„(1) არსებითი ფაქტები დირექტორის ან მმართველის ურთიერთობის ან ინტერესის შესახებ ხელშეკრულებასა თუ გარიგებასთან მიმართებით გამჟღავნებულია, ან ცნობილია დირექტორთა საბჭოსთვის ან კომიტეტისთვის, და საბჭო ან კომიტეტი კეთილსინდისიერად მოიწონებს ხელშეკრულებასა თუ გარიგებას დამოუკიდებელი დირექტორების უმრავლესობის დადებითი ხმებით, იმის მიუხედავად, რომ დამოუკიდებელმა დირექტორებმა შეიძლება ვერ შეადგინონ კვორუმი; ან

(2) არსებითი ფაქტები დირექტორის ან მმართველის ურთიერთობის ან ინტერესის შესახებ ხელშეკრულებასა თუ გარიგებასთან მიმართებით გამჟღავნებული ან ცნობილია აქციონერებისათვის (პარტნიორებისათვის), რომლებიც უფლებამოსილნი არიან, კენჭი ყარონ ამ საკითხზე, და ხელშეკრულება ან გარიგება კონკრეტულად იქნება მოწონებული მოწილეების მიერ კეთილსინდისიერი ხმის მიცემის შედეგად; ან

(3) ხელშეკრულება ან გარიგება სამართლიანია კორპორაციისთვის მისი დირექტორთა საბჭოს, კომიტეტის ან მოწილეთა მიერ ავტორიზების, დამოწმების ან რატიფიცირების მომენტში.“

მას შემდეგ, რაც მოსარჩელე დაადასტურებს, რომ გარიგება არის საკუთარ თავთან დადებული, მტკიცების ტვირთი გადადის მოპასუხეზე. ამ უკანასკნელმა უნდა დაამტკიცოს, რომ „უსაფრთხო ნავსაყუდელის“ კანონის მოთხოვნები დაკმაყოფილებულია. იმ შემთხვევაში, თუ მოპასუხე წარმატებით დაამტკიცებს, რომ იგი არ მოქმედებდა პირადი ინტერესით, მისი გადაწყვეტილება დაცული იქნება სამეწარმეო განსჯის წესის პრეზუმფციით;[179] მეორე შემთხვევაში კანონთან შესაბამისობისთვის აუცილებელია იმ აქციონერთა ხმები („უმცირესობის უმრავლესობა“), რომელთაც არ ჰქონდათ პირადი დაინტერესება.[180] კერძოდ, საჭიროა, რომ პირთა ჯგუფს, რომელიც ადასტურებს გარიგებას, ჰქონდეს სრული ინფორმაცია როგორც ინტერესთა კონფლიქტის, ისე გარიგების პირობების შესახებ; მესამე ვარიანტი ადგენს ზოგადი სამართლიანობის მოთხოვნას, რომელიც მოიცავს როგორც გარიგების პირობების სამართლიანობას, აგრეთვე პროცესის სამართლიანობას (სამართლიანი ფასი და სამართლიანი მოლაპარაკებების წარმოება).[181]

ამგვარად, აშშ-ის სამართალში საკუთარ თავთან დადებული გარიგება სრულად არ არის აკრძალული. როგორც წესი, კომპანიის წესდებები ითვალისწინებს დაინტერესების არმქონე დირექტორთა მიერ მოწონებული გარიგებების დადების შესაძლებლობას.[182] ამასთანავე, დელავერის კანონში საკუთარ თავთან დადებული გარიგებები არ არის შეზღუდული „წმინდა სამეწარმეო“ საქმიანობით. მაგალითად, თუკი დირექტორი მოქმედებს როგორც კომპანიის მმართველი, მისი ხელფასი განიხილება როგორც საკუთარ თავთან დადებული გარიგება.[183]

---

[179] *E.g. Cooke v. Oolie*, C.A. No. 11134 (Del. Ch. May 24, 2000), slip op. at 13.

[180] *E.g. In re Wheelabrator Techs., Inc. S'holders Litig.*, 663 A.2d 1194, 1205 n.8 (Del. Ch. 1995).

[181] იხ. *generally Weinberger v.* UOP, Inc., 457 A.2d 701, 711 (Del. 1983).

[182] Clarke, Donald C., დამოუკიდებელი დირექტორების სამი კონცეფცია (73-111), მითითებულია: დელავერის კორპორაციული სამართლის ჟურნალი, ტ. 32, ვიდნერის სამართლის სკოლა, 2007, 107; Available at: http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/decor32&id=1&collection=journals&index=journals/decor

[183] Hamilton, Robert, W., კორპორაციების სამართალი, მეხუთე გამოცემა, St. Paul, 2000, 474.

როდესაც საქმე ეხება მაკონტროლებელ აქციონერს, დირექტორები ვერ სარგებლობენ სამეწარმეო განსჯის წესით, იმ შემთხვევაშიც კი, თუ ისინი ფორმალურად დაინტერესებულები არ არიან. სრული სამართლიანობა მოქმედებს, როდესაც დირექტორი დავალებულია მაკონტროლებელი აქციონერის მიმართ, ან როდესაც „საბჭოს უმრავლესობა დაინტერესებულია და აკლია დამოუკიდებლობა დაინტერესებულისგან."[184] როგორც წესი, ასეთ შემთხვევაში, მტკიცების ტვირთი აწევს დირექტორებსა და მაკონტროლებელ აქციონერებს, თუმცა კორპორაციას შეუძლია, შექმნას გარიგების დასამტკიცებლად დამოუკიდებელ დირექტორთა სპეციალური კომიტეტი. ასეთ შემთხვევაში ორი პირობა უნდა დაკმაყოფილდეს: გარიგების პირობები არ უნდა იყოს უმრავლესობის უფლების მქონე აქციონერთა მიერ ნაკარნახევი (1) და სპეციალურ კომიტეტს უნდა ჰქონდეს რეალური სავაჭრო ძალაუფლება, რომლის განხორციელებაც შეეძლება უმრავლესობის მქონე აქციონერებთან თანაბარ პირობებში (2). ასეთ შემთხვევებში სრული სამართლიანობის ტესტის (Entire fairnes rule) შეფასებისას მტკიცების ტვირთი გადადის მოსარჩელეზე.[185]

საქმე *Cookies Food Products v. Lakes Warehouse* ნათელი მაგალითია იმისა, თუ როგორ იკავებენ თავს სასამართლოები მაკონტროლებელი აქციონერების მიმართებით „უსაფრთხო ნავსაყუდელის" კანონის გამოყენებისგან.[186]

შესაძლო ინტერესთა კონფლიქტის შემცველი გადაწყვეტილების აქციონერებისთვის წარდგენის დროს მნიშვნელოვანია, მათ ჰქონდეთ ყველა საჭირო ინფორმაცია კონფლიქტის შესახებ. ეს აუცილებელია აქციონერთა მიერ გადაწყვეტილების არსის შესაფასებლად. საქმეში – Calma v. Templeton – დადგენილია, რომ აქციონერთა ზოგადი დასტური, რომელიც საბჭოს წევრებს აძლევს დისკრეციას, განსაზღვრონ უფრო ზუსტი პირობები აღმასრულებელთა ანაზღაურების შესახებ ხელშეკრულებებში, შესაძლოა, არ იყოს საკმარისი გარიგებისთვის ინტერესთა კონფლიქტის ჩრდილის მოსაშორებლად.[187] (ამ შემთხვევაში საბჭოს წევრების მიმართ, რომლებიც იღებდნენ ანაზღაურების პაკეტს).

4.4.4. კორპორაციული შესაძლებლობები

ინფორმაცია სამეწარმეო შესაძლებლობების შესახებ სულ უფრო მნიშვნელოვანი ხდება წარმატებული გარიგებებისთვის. დელავერის სასამართლო პრაქტიკა ადეკვატურად გამოეხმაურა ამ საკითხს და შეიმუშავა ერთგვარი რეგულაცია, რომელიც იცავს კომპანიებისა და აქციონერების ინტერესებს დირექტორთა არამართებული ქმედებების დროს.

როგორც წესი, დირექტორს აქვს შესაძლებლობა, ისარგებლოს კორპორაციული შესაძლებლობებით, მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუკი ეს შესაძლებლობები უკვე გაცხადებული არის კომპანიისთვის (1) და კომპანიამ უარი თქვა მასზე (2). საქმეში – *Guth v. Loft, Inc*[188] – დელავერის უზენაესმა სასამართლომ აღნიშნა,

[184] *In re Loral Space & Commc'ns Inc. Consol. Litig.*, C.A. No. 2808-VCS (Del. Ch. Sept. 19, 2008), slip op. at 46 n.109.
[185] *Kahn v. Lynch Commc'n Sys.*, Inc., 638 A.2d 1110, 1117 (Del. 1994).
[186] Cookies Food Products v. Lakes Warehouse, 430 N.W.2d 447 (Iowa 1988).
[187] *Calma v. Templeton*, Delaware Court of Chancery C.A. 9579, April 30, 2015).
[188] დელავერის უზენაესი სასამართლო, Guth v. Loft, Inc., 5A 2d. 503, დელავერი, აპრილი, 11, 1939. http://international.westlaw.com/find/default.wl?sp=intbucrs-000&rp=%2ffind%2fdefault.wl&sv=Split&rs=WLIN11.04&cite=5+A.2d.+503%2c&fn=_top&mt=314&vr=2.0&findjuris=00001

რომ კორპორაციული შესაძლებლობების დოქტრინა ერთგულების მოვალეობის ანარეკლია. დირექტორს არ აქვს უფლება, ისარგებლოს კორპორაციის შესაძლებლობებით პირადი ინტერესების დაკმაყოფილებისთვის, თუკი მან ამ შესაძლებლობის შესახებ შეიტყო საკუთარი ვალდებულებების განხორციელებისას. ამასთანავე, თუკი კორპორაციას შეუძლია, ისარგებლოს ამ შესაძლებლობით, ან, თუ იგი კორპორაციის სამომავლო გეგმაშია და მისი გამოყენება სასიკეთო შეიძლება იყოს კომპანიისთვის."[189] იმ შემთხვევაში, თუ დირექტორი გამოიყენებს კომპანიის იმ კორპორაციულ შესაძლებლობას, რომლის სარგებლობითაც კომპანია მოიპოვებდა პრაქტიკულ უპირატესობას, დირექტორს ჩამოერთმევა ყველა სარგებელი, რაც მან მიიღო ამ შესაძლებლობის შედეგად და გადაეცემა მმართველ გუნდს.[190]

ყოველთვის ნათელი არ არის, თუ რომელი შესაძლებლობა ეკუთვნის კორპორაციას. ამ საკითხთან მიმართებით, თეორიაში გამოყოფენ სამ ტესტს: ინტერესის ან მოლოდინის ტესტს (1), ბიზნესხაზის წესს (2), და სამართლიანობის ტესტს (3).[191] ზემოაღნიშნულიდან ყველაზე ძველი არის „ინტერესის ან მოლოდინის ტესტი," რომლის თანახმადაც უნდა დადგინდეს, განაცხადა თუ არა კორპორაციამ წინასწარი პრეტენზია კორპორაციულ შესაძლებლობაზე (მაგალითად, საზიარო საკუთრება).[192] „ბიზნესხაზის ტესტის" გამოყენებისას ხშირად მოჰყავთ მაგალითად დელავერის სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე – *Guth v. Loft*.[193] ამ ტესტის თანახმად, უნდა დადგინდეს, ეხება თუ არა კორპორაციული შესაძლებლობა იმ ბიზნესს, რომელსაც აკეთებს კორპორაცია.[194]

საქმის – *Guth v. Loft* – მიხედვით, ტკბილეულობის მაღაზიათა ქსელის დირექტორსა და მაკონტროლებელ აქციონერებს მიმართეს, დაინტერესდებოდნენ თუ არა ისინი გაკოტრებული „პეპსის" კორპორაციის უმრავლესობის აქციების შეძენით, რაც მათ შესაძლებლობას მისცემდა, გამოეყენებინათ „პეპსის" რეცეპტი გაზიანი სასმელების დასამზადებლად. სასამართლომ დაადგინა, რომ „პეპსის" კორპორაციის აქტივობები Loft-ის ბიზნესის სფეროში იყო, რის გამოც მოპასუხეს არ შეეძლო მისი მისაკუთრება.[195] სასამართლომ ამასთანავე იმსჯელა იმის თაობაზე, ჰქონდა თუ არა Loft-ს საკმარისი ფინანსები ამ შესაძლებლობის გამოყენებისთვის; აგრეთვე, როგორ მიმართა მოპასუხეს გამყიდველმა – როგორც Loft-ის დირექტორს თუ როგორც დამოუკიდებელ ინდივიდს. ამდენად, შეიძლება ითქვას, რომ ეს გადაწყვეტილება ე.წ. „სამართლიანობის ტესტის" ფართო მაგალითს წარმოადგენს,[196] სადაც ბიზნესის ხაზი მხოლოდ ინფორმაციის წარმომავლობის ერთი მნიშვნელოვანი ფაქტორია, რომლის გვერდით აღმასრულებლის კორპორაციული ფუნქციაა.

---

[189] ჯუღელი გ., კაპიტალის დაცვა სააქციო საზოგადოებაში, გამომცემლობა „სიესტა", თბილისი, 2010, 171.

[190] დელავერის უზენაესი სასამართლო, *Guth v. Loft, Inc.*, 5A 2d. 503, დელავერი, აპრილი, 11, 1939. http://international.westlaw.com/find/default.wl?sp=intbucrs-000&rp=%2ffind%2fdefault.wl&sv=Split&rs=WLIN11.04&cite=5+A.2d.+503%2c&fn=_top&mt=314&vr=2.0&findjuris=00001

[191] E.g. ROBERT CHARLES CLARK, CORPORATE LAW 225-229 (1986); WILLIAM T. ALLEN & REINIER KRAAKMAN, COMMENTARIES AND CASES ON THE LAW OF BUSINESS ORGANIZATIONS 328 (5th ed. 2016).

[192] იხ. *Lagarde v. Anniston Lime & Stone Co.*, 126 Ala. 496 (1900) (a corporation holding 1/3 of a stone quarry has an expectancy in purchasing the other shares); Pike's Peak Co. v. Pfunter, 123 N.W. 19 (Mich. 1909) (a corporation having leased property has an expectancy to purchase it when it is available); Nebraska Power Co. v. Koenig, 139 N.W. 839 (Neb. 1913) (a corporation has an expectancy to purchase rights to divert a river upstream from its power plants).

[193] Guth v. Loft, 5 A.2d 503 (Del. 1939).

[194] E.g. CLARK, *supra* note 173, at 227; but, იხ. FRANKLIN A. GEVURTZ, CORPORATION LAW 384-5 (2nd ed. 2010) (noting that this characterizing of the case is likely incorrect).

[195] Guth v. Loft, *id*.

[196] GEVURTZ, *supra* note 176, at 385.

უფრო ახალ, 1996 წლის გადაწყვეტილებაში საქმეზე – *Broz*[197] – სასამართლომ შეიმუშავა ერთგვარი ტესტი და დაადგინა ის გარემოებები, რა შემთხვევაშიც დირექტორი (ან მაკონტროლებელი აქციონერი) არ არის უფლებამოსილი, გამოიყენოს კომპანიის კორპორაციული შესაძლებლობა, კერძოდ:

„(1) კორპორაციას აქვს საკმარისი ფინანსები ამ შესაძლებლობის გამოყენებისთვის;

(2) კორპორაციული შესაძლებლობა ექცევა კომპანიის საქმიანობის სფეროში;

(3) კორპორაციას აქვს ინტერესი ან მოლოდინი ამ შესაძლებლობის მიმართ;

(4) დირექტორი (ან მაკონტროლებელი აქციონერი) კორპორაციული შესაძლებლობის პირადად გამოყენებით ჩადგება ისეთ მდგომარეობაში, რომელიც საზიანო იქნება მისი ვალდებულებებისთვის კორპორაციის მიმართ.“[198]

აღნიშნულ საქმეში სასამართლომ განაცხადა, რომ საკითხის შეფასებისას არც ერთი ფაქტორი არ უნდა ყოფილიყო მიჩნეული განმსაზღვრელად, არამედ მხედველობაში უნდა ყოფილიყო მიღებული ყველა რელევანტური გარემოება. საქმეები, რომლებიც შეეხება კომპანიის შესაძლებლობების უკანონოდ მითვისებას, განსხვავდება სხვა კორპორაციული სამართლის საქმეებისგან, რადგანაც მოიცავს უამრავ ფაქტობრივ გარემოებას. ასეთი კომპლექსური სიტუაციების დასარეგულირებლად კი ნაჩქარევი წესების დადგენა არასწორია.[199]

კორპორაციული შესაძლებლობის წესის გათვალისწინებით, დირექტორები და მმართველები საკითხს განსაკუთრებული სიფრთხილით უნდა მოეკიდონ. ერთი მხრივ, მათ არაფერი უნდა მოიმოქმედონ ამ შესაძლებლობის საწინააღმდეგოდ, ხოლო, მეორე მხრივ, ამ შესაძლებლობის მოპოვების მიზნით იმოქმედონ კომპანიის სასარგებლოდ.[200] უნდა აღინიშნოს, რომ დირექტორებისა და მმართველების ეს ვალდებულება არ არის აბსოლუტური. მაგალითად, ასეთი შემთხვევები შეიძლება იყოს დირექტორისთვის კორპორაციული შესაძლებლობის მიცემა, არა მისი სამსახურებრივი სტატუსის გამო, არამედ პერსონალურად; აგრეთვე, თუ საწარმოს ბუნებიდან გამომდინარე, შესაძლებლობა არ არის არსებითი კორპორაციისთვის და მის მიმართ კორპორაციას არ აქვს ინტერესი ან მოლოდინი. ასეთ შემთხვევაში დირექტორს შეუძლია, შესაძლებლობა განიხილოს როგორც მისი საკუთარი; აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ასეთ შემთხვევაში დირექტორს არ შეუძლია, შესაძლებლობაში არამართებულად ჩადოს კორპორაციის რესურსები.[201]

სირთულე შეიძლება წამოიჭრას მაშინ, როდესაც ერთი ადამიანი ერთდროულად არის რამდენიმე კორპორაციის საბჭოში, ან არის მათი მაკონტროლებელი აქციონერი. ასეთ შემთხვევაში მას აქვს ფიდუციური ვალდებულება ყველა მათგანის მიმართ. მაგალითად, საქმეში – *Broz* – ერთი და იგივე ადამიანი იყო როგორც ერთი კორპორაციის მაკონტროლებელი აქციონერი (რომლის საშუალებითაც მან გამოიყენა კორპორაციული შესაძლებლობა), აგრეთვე მეორე კორპორაციის საბჭოს წევრი (სადაც მან გამოიყენა კორპორაციული შესაძლებლობა).

---

[197] *Broz v. Cellular Information Systems*, 673 A.2d 148 (Del. 1996).

[198] B*roz v. Cellular Information Systems*, 673 A.2d 155.

[199] *Broz v. CIS*, 673 A.2d 155.

[200] Supreme Court of Delaware, Guth v. Loft, Inc., 5A 2d. 503, Delaware April 11, 1939. http://international.westlaw.com/find/default.wl?sp=intbucrs-000&rp=%2ffind%2fdefault.wl&sv=Split&rs=WLIN11.04&cite=5+A.2d.+503%2c&fn=_top&mt=314&vr=2.0&findjuris=00001

[201] დელავერის უზენაესი სასამართლო, *Guth v. Loft, Inc.*, 5A 2d. 503, დელავერი, აპრილი, 11, 1939. .http://international.westlaw.com/find/default.wl?sp=intbucrs-000&rp=%2ffind%2fdefault.wl&sv=Split&rs=WLIN11.04&cite=5+A.2d.+503%2c&fn=_top&mt=314&vr=2.0&findjuris=00001

დელავერის უზენაესმა სასამართლომ გააუქმა ქვედა ინსტანციის გადაწყვეტილება და წარმოაჩინა ის სირთულე, რაც თან ახლავს კორპორაციული შესაძლებლობების დოქტრინის გაგებას. მეორე ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილების თანახმად, Broz-ი ვალდებული იყო, წარედგინა კორპორაციული შესაძლებლობა CIS-ის საბჭოსთვის, იმის მიუხედავად, რომ მან ამ შესაძლებლობის შესახებ შეიტყო როგორც RFBC-ის წარმომადგენელმა (1) და CIS-ს არ ჰქონდა შესაბამისი ფინანსები შესაძლებლობის გამოყენებისთვის (2). სასამართლომ აგრეთვე აღნიშნა, რომ საბჭოსადმი მიმართვა დირექტორისთვის ქმნიდა ე.წ. *ex ante* უსაფრთხო ნაპირს, სხვა შემთხვევაში ამის თაობაზე უნდა ემსჯელა სასამართლოს და დაედგინა, რამდენად დაცული იყო კორპორაციული შესაძლებლობების დოქტრინის მოთხოვნები.[202]

სასამართლოს განმარტებით, კორპორაციული შესაძლებლობის საბჭოსთვის წარდგენა დირექტორს თავიდან აცილებს სამომავლო პასუხისმგებლობას ვალდებულების დარღვევისთვის, რაც შეიძლება, სიტუაციის არასწორმა შეფასებამ წარმოშვას.[203] ამგვარად, კორპორაციული შესაძლებლობის დოქტრინა დელავერის სასამართლო პრაქტიკით არის განმტკიცებული. ყურადღება უნდა გამახვილდეს აგრეთვე იმ პრობლემაზე, რომელსაც Broz-ი ხაზს უსვამდა განსახილველ საქმეში, კერძოდ, მისი მტკიცებით, ფიდუციურ სამართალში მთავარი სირთულე არის, ზემოთ ჩამოთვლილი გარემოებების გათვალისწინებით, დირექტორის მიერ გადაწყვეტილების მიღება.

სასამართლოების მიერ შექმნილი ზემოთ განხილული კონცეფციები შეიძლება გამოყენებულ იქნეს როგორც ზოგადი სახელმძღვანელო; სხვა მხრივ, აუცილებელია, თითოეული საქმე დამოუკიდებლად იქნეს განხილული, მასში არსებული თავისებურებების გათვალისწინებით.

აღნიშნული საკითხები ქართულ სამართალში პირდაპირ არ არის დარეგულირებული, თუმცა არსებობს გარკვეული მოწესრიგება, კერძოდ: „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის თანახმად, დირექტორებსა და სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებს, ასეთის არსებობის შემთხვევაში, პარტნიორთა კრების წინასწარი თანხმობის გარეშე, უფლება არა აქვთ, პირადი სარგებლის მიღების მიზნით გამოიყენონ საზოგადოების საქმიანობასთან დაკავშირებული ინფორმაცია, რომელიც მათთვის ცნობილი გახდა თავიანთი მოვალეობების შესრულების ან თანამდებობრივი მდგომარეობის გამო.[204] დებულების შეზღუდული დანაწესი, რომელიც ეხება მხოლოდ „ინფორმაციას“ და არა კომპანიის შესაძლებლობას, რაც უფრო ზოგადი შეიძლება იყოს, არ გვაძლევს საშუალებას, უფრო დეტალურად ვისაუბროთ ამ ინსტიტუტზე.

ამასთანავე, კორპორაციული შესაძლებლობების პრინციპის აღსრულება, რომელიც, როგორც აღინიშნა, არ არის კოდიფიცირებული ქართულ სამართალში, საჭიროებს კორპორაციული მმართველობის კულტურის უფრო მაღალ დონეს. ქართველ დირექტორთა და იურისტთა უმრავლესობა არ იცნობს ამ პრინციპს, თუმცა ეს ავტომატურად არ ნიშნავს, რომ არ არსებობს მისი აღსრულების მექანიზმი. როგორც უკვე აღინიშნა, საკუთარ თავთან დადებულ გარიგებებთან მიმართებით, ერთგულების მოვალეობის ზოგადი ცნება წარმატებით არის ასახული ქართულ კანონმდებლობაში. ამდენად, ცვლილება „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს

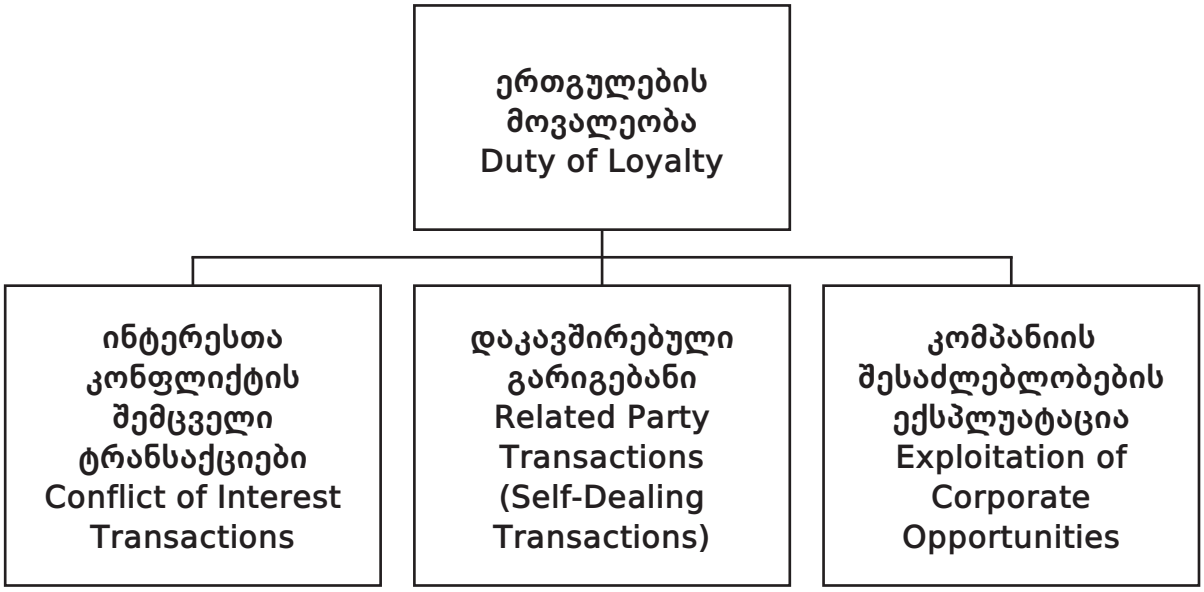
[202] *Broz v. CIS*, 673 A.2d 157. საქმის სრული ვერსია იხ. დანართი, 347.
[203] *Broz v. CIS, id.*
[204] საქართველოს კანონი „მეწარმეთა შესახებ“, მუხლი 9.6, ძალაშია: ოქტომბერი, 28, 1994, ცვლილება შევიდა: მარტი, 14, 2008.

კანონში არ არის იმ უარყოფითი ზეგავლენის შემცირების ერთადერთი გზა, რომელიც თან სდევს კომპანიის შესაძლებლობების გამოყენებას დირექტორთა და მმართველთა მიერ. კომპანიის წესდებებისა და დირექტორებთან გაფორმებული ხელშეკრულებების იურისტთა მიერ სწორად შედგენა შეიძლება უფრო მოქნილი გზა იყოს კორპორაციული მართვის საუკეთესო პრაქტიკის ამოქმედებისთვის ქართულ სამართალში.

იმ სირთულეებთან გასამკლავებლად, რომლებიც ხანდახან თან ახლავს კორპორაციული შესაძლებლობების დოქტრინას, დელავერმა 2000 წელს მიიღო კანონი, რაც უფლებას აძლევს კორპორაციას, „უარი თქვას მის სადამფუძნებლო დოკუმენტებში ან დირექტორთა საბჭოს სარჩელით ნებისმიერ ინტერესზე ან მოლოდინზე კორპორაციაში, აგრეთვე შეთავაზებაზე, მიიღოს მონაწილეობა კონკრეტულ საქმიან შესაძლებლობაში ან საქმიანი ურთიერთობების კონკრეტულ კლასსა და კატეგორიებში, რაც წარედგინება კორპორაციას ან მის ერთ თუ მეტ დირექტორს, მმართველს ან მოწილეს.“[205]

კანონის ცალსახა მიზანი იყო იმ გაურკვევლობის შემცირება, რომელიც წარმოშვა საქმემ. ამასთანავე, კანონმა ნება დართო „კორპორაციას, წინასწარ განსაზღვროს, არის თუ არა კონკრეტული საქმიანი შესაძლებლობა ან საქმიან შესაძლებლობათა კლასი ან კატეგორია კომპანიის კორპორაციული შესაძლებლობა, ნაცვლად იმისა, რომ განიხილოს ეს შესაძლებლობები მათი წარმოშობის კვალდაკვალ.“[206]

ერთი მხრივ, კარგია, თუ საქართველო მიიღებს კორპორაციული შესაძლებლობების დოქტრინას, ხოლო მეორე მხრივ, ასეთ შემთხვევაში მან აგრეთვე უნდა განსაზღვროს, რამდენად სარგებლიანი იქნება ასეთი ცალსახა საკანონმდებლო დებულება. ეს განსაკუთრებით გამოსადეგია მცირე, ახალდაფუძნებული ფირმებისთვის, სადაც მხარეებს წინასწარ ექნებათ შესაძლებლობა, განიხილონ ეს საკითხი და წარმართონ მოლაპარაკებები იმის თაობაზე, თუ რომელი შესაძლებლობა ეკუთვნის კორპორაციას და რომელი შესაძლებლობები შეიძლება იქნეს გამოყენებული დირექტორების ან მაკონტროლებელი აქციონერების მიერ.



[205] DGCL § 122(17).
[206] 2000 DEL. LAWS Ch. 343 (S.B. 363), section 3.

4.4.5. კეთილსინდისიერების მოვალეობა

დელავერის საკორპორაციო კანონმდებლობისა და სასამართლო პრაქტიკის შესაბამისად ხშირად საჭირო ხდება, რომ მოსარჩელეებმა დაამტკიცონ კეთილსინდისიერების დარღვევა, როდესაც ისინი დირექტორს ედავებიან ზრუნვის მოვალეობის დარღვევაზე. ამის მიზეზი ის არის, რომ კომპანიათა უმრავლესობას გაკეთებული აქვს 102(ბ)(7) მუხლის უარის დათქმა, რომელიც გამორიცხავს პასუხისმგებლობას ზრუნვის მოვალეობის დარღვევისთვის, მაგრამ ინარჩუნებს მას, როდესაც მოპასუხე მოქმედებდა არაკეთილსინდისიერად. შესაბამისად, დროთა განმავლობაში არსებობდა დავა იმის შესახებ, რამდენად შეიძლება კეთილსინდისიერება განხილულ იქნეს დირექტორთა დამოუკიდებელ მოვალეობად. საქმეში – *Stone vs. Ritter* – დელავერის უზენაესმა სასამართლომ უარყო ეს ხედვა, დაადგინა რა, რომ „არაკეთილსინდისიერმა ქმედებამ შეიძლება გამოიწვიოს პასუხისმგებლობა არა იმიტომ, რომ კეთილსინდისიერად ქმედების ვალდებულება არის ზრუნვის მოვალეობის ფუნდამენტური მოვალეობის შემადგენელი ნაწილი, არამედ იგი არის პასუხისმგებლობის განსაზღვრის დამატებითი ელემენტი..“[207] ამდენად, განსაკუთრებით გამოუსწორებელი დაუდევარი ქმედება (რომელიც უფრო ბუნებრივად აღიქმებოდა როგორც ზრუნვის მოვალეობის დარღვევა) უნდა იქნეს გაგებული კეთილსინდისიერების დარღვევად და შესაბამისად, ერთგულების მოვალეობის დარღვევად,რადგან კეთილსინდისიერბა მჭიდრო კავშირშია ერთგულების მოვალეობასთან.

საქმე *In re The Goldman Sachs Group, Inc.*, რომელიც ეხება კომპენსაციის სისტემას საინვესტიციო ბანკში, გამოდგება ილუსტრაციად. აღნიშნულ საქმეში უხეში დაუდევრობის დადგენა საკომპენსაციო კომიტეტის მიერ არ აღმოჩნდა საკმარისი, რადგან კომპანიას გაკეთებული ქონდა 102(ბ)(7) მუხლის დათქმა. ამდენად, მოსარჩელეს უნდა დაემტკიცებინა კეთილსინდისიერების დარღვევა.[208]

ზოგადად, დელავერის კანონმდებლობა ადგენს კეთილსინდისიერების პრეზუმფციას. მოვალეობის დარღვევა შეიძლება იყოს მტკიცების საგანი, როდესაც „დირექტორის მოქმედება არ არის დაკავშირებული კორპორაციის საუკეთესო ინტერესების მიღწევის მცდელობასთან.“[209]

დოქტრინაში გამოხატული ზოგიერთი პესიმისტური მოსაზრების მიუხედავად, დელავერის სასამართლოებმა შეიმუშავეს მკაცრი პრინციპები კეთილსინდისიერების მოვალეობის სამართლებრივი ასპექტების დასადგენად.[210] საქმეები: *Cheff v. Mathes*[211] და *Smith v. Van Gorkom*[212] განიხილება ამ არგუმენტების კარგ მტკიცებულებად.[213]

---

[207] Smith, Jeffrey A; Morreale Matthew, გლობალური კლიმატის ცვლილება და აშშ-ის სამართალი, 2007 წლის გამოცემა, 504.

[208] იხ *In re The Goldman Sachs Group, Inc. Shareholder litigation*, 2011 WL 4826104 (Del. Ch. Oct. 2011)

[209] *Stone ex rel. AmSouth Bancorporation v. Ritter*, 911 A.2d 362, 369-370 (2006).

[210] Drexler, David A. Black, Lewis იხ. Sparks, Gilchrist, A., დელავერის საკორპორაციო სამართალი და პრაქტიკა, „bender“,' New-York, 2010, 15-47.

[211] *Cheff v. Mathes*,199 A.2d 548 (Del. 1964).

[212] დელავერის უზენაესი სასამართლო, Smith v. Van Gorkom, 488A.2d 858 Del 1985, http://international.westlaw.com/find/default.wl?sp=intbucrs-000&rp=%2ffind%2fdefault.wl&sv=Split&rs=WLIN11.04&cite=488A.2d+858+&fn=_top&mt=314&vr=2.0&findjuris=00001

[213] Drexler, David A. Black, Lewis, იხ. Sparks, Gilchrist, A., დელავერის საკორპორაციო სამართალი და პრაქტიკა, „bender“,' ნიუ-იორკი, 2010, 15-46.

ზოგადად, კეთილსინდისიერების მოვალების დარღვევისას ყოველთვის არ არის აუცილებელი არაკეთილსინდისიერი ქმედების მოტივაციის დადგენა.[214] ერთ-ერთ საქმეში, არაკეთილსინდისიერებასთან დაკავშირებით, საკანცლერო სასამართლომ განაცხადა: თუკი დირექტორებმა იციან, რომ უნდა იმოქმედონ, მაგრამ არ მოქმედებენ, გამოხატავენ რა საკუთარი მოვალეობების ღია უგულებელყოფას, მათი საქციელი შეიძლება დაკვალიფიცირდეს არაკეთილსინდისიერ ქმედებად.

საქმეში – *Stone v. Ritter* – უზენაესმა სასამართლომ გაამყარა ურთიერთკავშირი კეთილსინდისიერ ქმედებასა და ე.წ. კომპანიის აქტივობების ზედამხედველობის მოვალეობას შორის.[215]

საქმეზე – *Lyondell, Chemical Co. v. Ryan* – უზენაესმა სასამართლომ დაადგინა, რომ კეთილსინდისიერების დარღვევა არ ხდება, თუკი დირექტორებმა იცოდნენ გარიგების დეტალების შესახებ მათთვის პროფესიონალების მიერ გაწეული კონსულტაციების გათვალისწინებით. გარდა ამისა, დირექტორებმა აქტიურად განიხილეს ეს საკითხი რამდენიმე შეხვედრაზე. ამ გარემოებებზე მითითებით, უზენაესი სასამართლო მივიდა დასკვნამდე, რომ „დირექტორთა საბჭომ არ დაარღვია კეთილსინდისიერების მოვალეობა, რადგან გარიგების დადასტურებისას დირექტორები ინფორმიერებულ გადაწყვეტილებას იღებდნენ და მათ მიერ გათვითცნობიერებულად არ მომხდარა ვალდებულების დარღვევა.“[216]

დელავერის სასამართლო პრაქტიკის მოკლე მიმოხილვა გვაჩვენებს, რომ კეთილსინდისიერება შეიძლება განხილულ იქნეს განცალკევებულ მოვალეობად დირექტორთა მოვალეობების კატალოგში. ამის საპირისპიროდ, ქართულ სამართალში არ არის ამ მოვალეობების ნათელი გამიჯვნა. მხოლოდ განაცხადი, რომ დირექტორებმა უნდა იმოქმედონ კეთილსინდისიერად[217] არ არის საკმარისი ამ საკითხზე წამოჭრილ ყველა კითხვაზე პასუხის გასაცემად. არსებობს საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება,[218] რომელის თანახმად აცსაქმედაუბრუნდა თბილისის სააპელაციო სასამართლოს იმისათვის, რომ დადგენილიყო, იმოქმედა თუ არა სააქციო საზოგადოების დირექტორმა კეთილსინდისიერად, როდესაც მან გააფორმა იჯარის ხელშეკრულება კომპანიასთან, რომლის დაფუძნებელიც ყოფილი დირექტორი იყო. ამდენად, კითხვა წამოიჭრა ყოფილი დირექტორის ქმედებასთან დაკავშირებით, რადგან ყოფილი დირექტორის კომპანიამ დადო იჯარის ხელშეკრულება სააქციო საზოგადოებასთან, იჯარის საგანი კი იყო მეიჯარის თითქმის სრული ქონება. უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილების თანახმად, თბილისის სააპელაციო სასამართლოს უნდა განემარტა, მოქმედებდა თუ არა ახალი დირექტორი კეთილსინდისიერად იჯარის ხელშეკრულების დადებისას, იმის გათვალისწინებით, რომ გარიგება რატიფიცირებულ იქნა სააქციო საზოგადოების სამეთვალყურეო საბჭოს მიერ. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება აღნიშნულ საქმესთან დაკავშირებით არ არის გამოქვეყნებული, ამდენად, საქმის საბოლოო ბედი უცნობია, თუმცა საინტერესოა ტენდენცია, რომელიც გვიჩვენებს საქართველოს უზენაესის სასამართლოს მცდელობას, ხელი შეუწყოს კარგი კორპორაციული მმართველობის განვითარებას ქართულ კორპორაციებში.

[214] Smith, Jeffrey A; Morreale Matthew, გლობალური კლიმატის ცვლილება და აშშ-ის სამართალი, 2007 წლის გამოცემა, 505.
[215] იქვე, 15-50.
[216] იქვე, 15-49.
[217] მუხლი 9.5.
[218] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება Nas-717-988-05, 24 მარტი, 2006 (ქართულ ენაზე). ქართული ტექსტი ხელმისაწვდომია: www. Supremecourt.ge

5

დახურული კორპორაცია და მისი მახასიათებლები[219]

წინამდებარე თავი შეეხება ღია და დახურულ კორპორაციებს შორის არსებული განსხვავებების იდენტიფიცირებას. განიხილება მახასიათებლები და სპეციფიკური პრობლემები, რომლებიც მხოლოდ დახურულ კორპორაციებში წარმოიშობა, ასევე, სამართლებრივი გზები ასეთი სპეციფიკური პრობლემების გადასაჭრელად. დამატებით წარმოდგენილი იქნება პარტნიორებს/აქციონერებს შორის ინტერესთა კონფლიქტის გადაჭრასთან დაკავშირებით ღია და დახურულ კორპორაციებში არსებული განსხვავებები. მიმოხილული იქნება დახურული საზოგადოებისა და მისი მახასიათებლების მნიშვნელობა. ნაშრომის ამ ნაწილში სიტყვა „აქციონერი" გამოიყენება, აგრეთვე, შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებაში „პარტნიორის" მნიშვნელობით, ხოლო სიტყვა „აქცია" გულისხმობს შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებაში პარტნიორის „წილსაც".

5.1. დახურული საზოგადოების მახასიათებლები

5.1.1. წილების/აქციების გაყიდვადობა

დახურულ სააქციო საზოგადოებაში წილებით/აქციებით ვაჭრობა არ ხდება შესაბამისად, არ არსებობს აქციების ბაზარი. სწორედ ამიტომ მცირე წილი ან აქციები შეიძლება საერთოდ არ იყოს გაყიდვადი. ასეთ კორპორაციებში აქციების პოტენციური მყიდველები არიან არსებული პარტნიორები/აქციონერები, ხოლო იშვიათ შემთხვევაში − ახალი ინვესტორი. შესაბამისად, გამყიდველისათვის რთულია აქციების გაყიდვა მყიდველთა შორის კონკურენციის არარსებობის გამო.

მეორე მხრივ, შესაძლოა, აქციების/წილების საკონტროლო პაკეტი კარგ ფასად გაიყიდოს და მყიდველმა ასეთ შემთხვევაში საკმაოდ მაღალი პრემია გადაიხადოს. ამ გარემოებების გამო მაჟორიტარი აქციონერების აქციებს აქვთ მეტი ღირებულება მინორიტარი აქციონერების აქციებთან შედარებით.

5.1.2. მმართველობა

დახურულ კორპორაციაში, როგორც წესი, მენეჯმენტი მჭიდროდ დაკავშირებულია მაკონტროლებელ პარტნიორთან /აქციონერთან.

მმართველი/დომინანტი აქციონერი/პარტნიორი ახორციელებს კომპანიის დირექტორების, ხოლო მათი მეშვეობით სხვა მენეჯერებისა თუ თანამშრომლების დანიშვნას. მაჟორიტარ და მინორიტარ აქციონერებს შორის უთანხმოების არსებობის შემთხვევაში, უმრავლესობას შეუძლია, გარიყოს უმცირესობა მმართველობიდან, და ჩამოაშოროს ისინი კომპანიის საქმიანობას, მინორიტარი აქციონერები კი საპასუხოდ ვერაფერს მოიმოქმედებენ.

[219] მე-5 ნაწილისათვის გამოყენებულ იქნა შემდეგი წყაროები:WILLIAM T. ALLEN & REINIER KRAAKMAN, COMMENTARIES AND CASES ON THE LAW OF BUSINESS ORGANIZATIONS (მე-5 გამოცემა, 2016); MELVIN ARON EISENBERG, CORPORATIONS AND OTHER BUSINESS ORGANIZATIONS, CASES AND MATERIALS, (Foundation Press, 2005); O'NEAL AND THOMPSON'S OPPRESSION OF MINORITY SHAREHOLDERS AND LLC MEMBERS, მე-2 მიმოხილვა; F. Hodge O'Neal & Robert B. Thompson, O'Neal's Close Corporations (მე-3 გამოცემა, 2003); ამერიკის სამართლის ინსტიტუტის კორპორაციული მმართველობის პრინციპები, § 4.01.

5.1.3. დივიდენდები

დახურულ კორპორაციაში უმრავლესობის მქონე პარტნიორი/აქციონერი ნაკლებად არის დაინტერესებული დივიდენდების გაცემით. მას ურჩევნია, გაანაწილოს მოგება ხელფასის ან პრემიის სახით აქციონერებს ან მხოლოდ რამდენიმე მათგანს შორის. მან საკუთარ თავს ან მასთან დაკავშირებულ პირებს შესაძლოა, გადაუხადოს სტანდარტულზე მაღალი ხელფასი ან პრემია-დანამატები, ნაცვლად აქციონერებისათვის დივიდენდების მიცემისა. ასეთი ქმედება ასევე მოგებიანია საგადასახადო კუთხით, ვინაიდან ხელფასი იქვითება დასაბეგრი მოგებიდან, ხოლო დივიდენდები – არა.

5.1.4. კორპორაციული ფორმალობები

ღია კორპორაციებთან შედარებით დახურულ კორპორაციაში უფრო მეტად სავარაუდოა, რომ მენეჯმენტი არ გაითვალისწინებს კორპორაციულ ფორმალობებს.

5.1.5. აქციების გაყიდვასთან/გადაცემასთან დაკავშირებული შეზღუდვები

დახურული კორპორაციის აქციონერებისთვის/პარტნიორებისთვის მნიშვნელოვანია, ვინ იქნება კორპორაციის სხვა პარტნიორი და ამ მიზეზით არსებობს სხვადასხვა სახის შეზღუდვები აქციების გაყიდვასთან ან მემკვიდრეობით გადაცემასთან დაკავშირებით.

იმის გამო, რომ წილები მარტივად არ იყიდება, მცირე აქციონერი ხშირად დაჩაგრული გამოდის კორპორაციაში, რადგან იგი იღებს მცირე დივიდენდს, ან საერთოდ ვერ იღებს ვერანაირ შემოსავალს საკუთარი ინვესტიციიდან. ამასთან, მას არ შეუძლია, გაყიდოს თავისი წილი კეთილგონივრულ ფასში. შესაბამისად, ასეთ ვითარებაში აქციონერთა შორის კონფლიქტების წარმოშობის ალბათობა მაღალია. სამომავლო პრობლემების თავიდან ასაცილებლად საჭიროა, აღნიშნული პარტნიორებმა/აქციონერებმა გაითვალისწინონ კორპორაციის შექმნის დროს ან მაშინ, როცა ხდება აქციების შესყიდვა და იდება ხელშეკრულება.

5.1.6. კონტროლის ტრადიციული მექანიზმები

დირექტორების უფლებამოსილება შეიძლება შეიზღუდოს პარტნიორთა/აქციონერთა შორის არსებული შეთანხმებით. მაგრამ შეთანხმება, რომელიც ზღუდავს დირექტორის დისკრეციას, პრობლემატურია, ვინაიდან იგი შეიძლება არ იქნეს გაზიარებული სასამართლოების მიერ. ასევე არსებობს აქციონერების მიერ ხმის მიცემის კონტროლის მექანიზმები, რომლებიც არ იქნება განხილული წინამდებარე თავში. ქვემოთ ჩამოთვლილ მეთოდებს უფრო მეტად აქვს პრაქტიკული გამოყენება.

სავალდებულო მიყიდვის ხელშეკრულება წარმოადგენს აქციების მფლობელის (მისი მემკვიდრეების) სახელშეკრულებო ვალდებულებას, შესთავაზოს ან მიჰყიდოს აქციები კორპორაციას ან სხვა აქციონერებს, ან ორივეს, აქციონერის სიკვდილის, პენსიაზე გასვლის ან კორპორაციის დატოვების შემთხვევაში. შეზღუდვას შესაძლოა, ჰქონდეს სამი ფორმა:

I. **კორპორაციის ან აქციონერების ოფცია, შეისყიდონ აქციები გარკვეულ ფასად;**
II. **ხელშეკრულება სავალდებულო გამოსყიდვის შესახებ, რომელიც ავალდებულებს კორპორაციას ან/და აქციონერს, შეისყიდოს აქციები;** ან
III. **პირველი უარის უფლება – იგი** უფლებას აძლევს კორპორაციას, აქციონერს, შეისყიდოს აქციები ფასად, რომელიც მესამე პირმა შესთავაზა გამყიდველს (აქციონერს).

ოფცია და პირველი უარის უფლება არ უზრუნველყოფს მცირე აქციონერის შესაძლებლობას, გაყიდოს აქციები კონკრეტულ ფასად (გარდა იმ შემთხვევისა, თუ აქციონერი დაეთანხმება ოფციას), მაგრამ აღნიშნული უზრუნველყოფილია სავალდებულო გამოსყიდვის ხელშეკრულებით, რომელიც განაპირობებს იმას, რომ მცირე აქციონერის ინვესტიცია იყოს ლიკვიდური გონივრულ ფარგლებში, გარკვეული გარემოებების არსებობისას.

ზემოაღნიშნული შეზღუდვები არა მხოლოდ ემსახურება იმ პირების დაცვას, რომელთაც სურთ კორპორაციის დატოვება, არამედ ასევე იცავს ისეთი პირების ინტერესებს, რომლებიც რჩებიან კორპორაციაში, ვინაიდან მათ აქვთ უფლება, აკონტროლონ ახალი აქციონერების შესვლა კორპორაციაში.

სხვადასხვა კლასის აქციების გამოყენება გულისხმობს ხმის მიცემის უფლებისა და ეკონომიკური უფლებების დიფერენცირებულ გაყოფას (მაგალითად, როცა კორპორაციაში არსებობს „ა“ კლასის და „ბ“ კლასის აქციები, რომელთა მფლობელებსაც აქვთ ხმის მიცემის ერთნაირი უფლებები, მაგრამ სხვადასხვანაირი წილი მოგებაში); გარეშე პირის ერთი აქცია დაკავშირებულია უფლებასთან, აირჩიოს ხუთიდან ერთი დირექტორი, თუმცა არ აქვს დივიდენდის მიღების უფლება. ამ აქციის მფლობელს შეუძლია, მიიღოს ქონება, რომელიც შეადგენს ერთ აქციის ტოლფასს ლიკვიდაციის დროს. კორპორაციას ყოველთვის შეუძლია ასეთი აქციის გამოსყიდვა. (მაგალითად, ასეთი აქცია შესაძლოა, გაიცეს კომპანიის იურისტზე, რათა აცილებულ იქნეს კრიზისი, როცა აქციებზე საკუთრება იყოფა თანაბრად (50%-50%-ზე).

მინორიტარის ვეტოს უფლება შესაძლოა, გამოყენებულ იქნეს აქციონერების მიერ ხმის მიცემის ეტაპზე, საერთო კრების მიმდინარეობისას (მაგალითად: წესდებაში ცვლილებების შეტანა, მნიშვნელოვანი გარიგებები). იგი ხორციელდება როგორც კვორუმის აწევით, ისე ხმების რაოდენობის გაზრდით- წესდებაში ასეთი დებულებების შეტანა საჭიროებს ყველა აქციონერის თანხმობას ან კვალიფიციურ უმრავლესობას შესაცვლელად.

5.2. აქციონერების ფიდუციური მოვალეობები

თავიდან მიიჩნეოდა, რომ დახურული კორპორაციის აქციონერებს/პარტნიორებს, ღია კორპორაციების აქციონერების მსგავსად, ერთმანეთის მიმართ რაიმე დამატებითი მოვალეობები არ ჰქონდათ. შემდგომ სასამართლოებმა იპოვეს მსგავსებები სოლიდარული პასუხისმგებლობის საზოგადოებებთან (general partnership companies) – განსაკუთრებით, მასაჩუსეტსის შტატის სასამართლომ.

სასამართლოები ცდილობენ, თავი შეიკავონ აქციონერებს შორის ფიდუციური ვალდებულებების დადგენისგან, მაგრამ არაგონივრული და მტრული მოქმედებების შემთხვევაში, რომლებიც არ ემსახურება საღ/ნამდვილ/რეალურ კორპორაციულ მიზანს, ხდება ფიდუციური ვალდებულებების დარღვევის დადგენა.

საქმის – *Donahue v. Rodd Electrotype Co. (Supreme Judicial Court of Massachusetts*, 1975) – მიხედვით, მოსარჩელე ეფემია დონეჰიუმ, კომპანიის მინორიტარმა აქციონერმა, აღძრა სარჩელი კომპანიის დირექტორებისა და, იმავდროულად, აქციონერების (3 დირექტორი), კომპანიის ყოფილი დირექტორისა და მაჟორიტარი აქციონერის, ჰარი როდის (რომელიც იყო კომპანიის იმჟამინდელი დირექტორების მამა), ასევე თავად კომპანიის მიმართ და მოითხოვა კომპანიასა და ჰარი როდს შორის მისი კუთვნილი აქციების კომპანიის მიერ გამოსყიდვის ხელშეკრულების გაბათილება და ჰარი როდისათვის კომპანიის სასარგებლოდ ნასყიდობის თანხის, 36 000 აშშ-ის დოლარის, დაკისრება, დამატებით კი შესაბამისი პროცენტის დარიცხვა აქციების გაყიდვის დღიდან.

მოსარჩელის აზრით, კორპორაციის მიერ ჰარი როდის კუთვნილი აქციების გამოსყიდვის შესახებ გადაწყვეტილების მიღებით მოპასუხეებმა, როგორც მაკონტროლებელმა აქციონერებმა, დაარღვიეს ფიდუციური მოვალეობა მისი, როგორც კომპანიის მინორიტარი აქციონერის, მიმართ, რაც გამოიხატა იმაში, რომ არ მისცეს მას თანაბარი შესაძლებლობა, მიეყიდა თავისი აქციები კორპორაციისათვის.

მოპასუხეების პოზიციით, ტრანსაქცია განხორციელდა კომპანიის უფლებამოსილების ფარგლებში და აკმაყოფილებდა კეთილსინდისიერებისა და სამართლიანობის მოთხოვნებს (good faith and inherent fairness), რაც განმტკიცებულია იმ პირის ფიდუციური ვალდებულებებით, რომლებიც გარიგებას დებს კორპორაციასთან.

პირველი ინსტანციის სასამართლომ არ დააკმაყოფილა სარჩელი და დაადგინა, რომ აქციების გამოსყიდვის ხელშეკრულება დაიდო კეთილსინდისიერების ფარგლებში და იყო სამართლიანი. გადაწყვეტილება ძალაში დატოვა სააპელაციო სასამართლომაც.

უზენაესმა სასამართლომ გააუქმა ქვედა ინსტანციის სასამართლოების გადაწყვეტილება.

სასამართლომ აღწერა, რა არის დახურული კორპორაცია. მიუთითა მის ძირითად დამახასიათებელ ნიშნებზე და აღნიშნა, რომ დახურული კორპორაცია აქციონერებს შორის ურთიერთობის თვალსაზრისით ძალიან ჰგავს შპს-ს და ისევე როგორც შპს-ში, აქციონერებს შორისაც ურთიერთობა უნდა ეფუძნებოდეს ნდობასა და აბსოლუტურ ერთგულებას (trust, confidence and absolute loyaltly).

სასამართლომ აღნიშნა, რომ პარტნიორობისაგან განსხვავებით, კორპორაციულ ფორმას მოაქვს მრავალი უპირატესობა აქციონერებისათვის, თუმცა, იმავდროულად, ის ასევე აძლევს საშუალებას უმრავლესობაში მყოფ აქციონერს, რომ შეავიწროოს (oppress) ან არასახარბიელო მდგომარეობაში ჩააყენოს უმცირესობაში მყოფი აქციონერი. მინორიტარი აქციონერი შეიძლება გახდეს მსხვერპლი მრავალგვარი შემავიწროებელი მექანიზმისა, რომლებსაც ეწოდება „ფრიზაუთები“ და გამოიხატება, მაგალითად, დივიდენდების არგაცემაში, მაღალი ხელფასებისა და ბონუსების მეშვეობით კორპორაციის თანხების პირადად მიღებაში ან აღნიშნული თანხების სხვაგვარად დაკავშირებული პირებისთვის განაწილებაში, ასევე, მაჟორიტარი აქციონერის საკუთრებაში არსებული ქონების მაღალ ფასად გაქირავებაში, მცირე აქციონერის სამსახურიდან ან მენეჯმენტიდან გათავისუფლებაში და ა.შ.

სასამართლომ აღნიშნა, რომ, მართალია, ასეთ შემთხვევაში აქციონერს აქვს საშუალება, აღძრას სარჩელი უმრავლესობის ან კომპანიის დირექტორების მიმართ, მაგრამ პრაქტიკაში ძალიან ძნელია როგორც დივიდენდის გაცემის, ისე სხვა ზემოთქმული ქმედების საწინააღმდეგოდ შესაბამისი მტკიცებულებების მოპოვება და სასამართლო დავის გზით შედეგის მიღწევა

ასევე რთულია მცირე აქციონერის მიერ საკუთარი წილის/აქციების გაყიდვა.

შპს-ის პარტნირობაში მარტივია დაშლის მოთხოვნა, მაგრამ კორპორაციაში ეს მოთხოვნაც რთულ პროცედურებს უკავშირდება. ამიტომ ასეთ მდგომარეობაში მყოფ მცირე აქციონერს სხვა არაფერი დარჩენია, გარდა იმისა, რომ თავისი წილი დაბალ ფასად გაასხვისოს მაჟორიტარზე.

ზემოაღნიშნული მსჯელობიდან გამომდინარე, სასამართლომ დაასკვნა, რომ, დახურული კორპორაციის არსებითი მსგავსების გამო პარტნიორობასთან, აქციონერებს დახურულ კორპორაციაში ჰქონდათ ერთმანეთის მიმართ არსებითად ისეთივე **ფიდუციური მოვალეობები**, როგორიც პარტნიორებს, რაც გამოიხატებოდა **განსაკუთრებულ კეთილსინდისირებასა და ერთგულებაში** (utmost good faith and loyalty).

აღნიშნულის შემდეგ სასამართლო გადავიდა თანაბარი შესაძლებლობების დოქტრინის განხილვაზე (equal opportunity doctrine) და აღნიშნა, რომ უმრავლესობამ უმცირესობის მიმართ თავისი ფიდუციური მოვალეობების გამო, არ შეიძლება, გამოიყენოს კორპორაციის კონტროლი სპეციალური უპირატესობებისა და არაპროპორციული სარგებლის მისაღებად და ჩათვალა, რომ, თუ უმცირესობაში მყოფ აქციონერებსაც არ მიეცემოდათ კორპორაციისათვის თავიანთი აქციების მიყიდვის შესაძლებლობა, მხოლოდ უმრავლესობაში მყოფი აქციონერისათვის ასეთი შესაძლებლობის მინიჭებით უმრავლესობა მოახდენდა კორპორაციის ქონების პრეფერენციულ (უპირატეს) განაწილებას.[220]

გადაწყვეტილებაში საქმეზე − *Nixon v. Blackwell (Del. Supr. 1993)* − თანაბარი შესაძლებლობების დოქტრინა არ გაიზიარა დელავერის სასამართლომ, რომელმაც აღნიშნა, რომ აქციონერების მიმართ ყველა შემთხვევაში არ არის აუცილებელი, განხორციელდეს თანაბარი მოპყრობა. სამართლიანობა ყოველთვის არ გულისხმობს აბსოლუტურ თანასწორობას და კომპანიის მენეჯმენტის მხრიდან „ა“ კლასისა და „ბ“ კლასის აქციონერების მიმართ განსხვავებული მოპყრობა აკმაყოფილებს სამართლიანობის სტანდარტს და კომპანიის პოლიტიკასთან შესაბამისობაშია.

საქმის − *Wilkes v. Springside Nursing Home, Inc. (Supreme Court of Massachussets*, 1976) − მიხედვით, მოსარჩელე ვილკისმა აღძრა სარჩელი როგორც მაჟორიტარი აქციონერების: ედვარდ ქვინის, ლეონ რიჩისა და კონორის, ასევე თავად კომპანიის წინააღმდეგ. მოსარჩელემ სხვა მოთხოვნებთან ერთად მოითხოვა ზიანის ანაზღაურების სახით იმ თანხის მიღება, რაც იქნებოდა მისი, როგორც კომპანიის დირექტორის, ხელფასი 1967 წლიდან. მოსარჩელე მიუთითებდა, რომ მოპასუხეებმა, როგორც მაჟორიტარმა აქციონერებმა, მათი მოქმედებებით 1967 წლის თებერვალსა და მარტში დაარღვიეს თავიანთი ფიდუციური მოვალეობები მისი, როგორც მინორიტარი აქციონერის, მიმართ.

1951 წელს ვილკისმა შეიტყო, რომ შეეძლო, შეესყიდა მიწის ნაკვეთი და მასზე განთავსებული შენობა, რომელიც ადრე გამოიყენებოდა საავადმყოფოს დანიშნულებით. მან შესთავაზა თავის სამ ნაცნობს გაერთიანება და ერთობლივად

[220] Donahue v. Rodd Electrotype Co. (Massachusetts, 1975), ეს საქმე სრულად იხ. დანართი, 360

შეიძინეს აღნიშნული უძრავი ქონება, რადგან მიაჩნდათ, რომ ინვესტირება ამ ქონებაში იქნებოდა პერსპექტიული. მოგვიანებით პარტნიორებმა გადაწყვიტეს, გაეხსნათ თავშესაფარი და დააფუძნეს კომპანია „სპრინგსაიდი“. თითოეულის შენატანი კომპანიის კაპიტალში იყო 1000 აშშ-ის დოლარი და თითოეულმა მიიღო 100 აშშ-ის დოლარის ღირებულების 10 აქცია. დაფუძნების დროს პარტნიორთა შეთანხმება იყო, რომ თითოეული მათგანი იქნებოდა კომპანიის დირექტორი და აქტიურ მონაწილეობას მიიღებდა კომპანიის საქმიანობასა და მართვაში.

თითოეული მათგანი თავიდან იღებდა 35 აშშ-ის დოლარს კვირაში, ხოლო 1955 წლიდან 100 აშშ-ის დოლარს.

1965 წლიდან ურთიერთობა ვილკისსა და ერთ-ერთ აქციონერს, ქვინს, შორის გაუარესდა, რამაც ასევე იმოქმედა ვილკისის ურთიერთობაზე დანარჩენი ორი აქციონერის მიმართ. შედეგად, 1967 წელს ვილკისმა მოითხოვა თავისი აქციების გამოსყიდვა მათი ღირებულების შეფასების შემდეგ. 1967 წელის თებერვალში შეიკრიბა კომპანიის დირექტორთა საბჭო, რომელზეც დადგინდა დირექტორების ახალი ხელფასები. ვილკისისათვის ხელფასი არ გაითვალისწინეს, იმავე წლის მარტში მოწვეულ დირექტორთა მეორე კრებაზე კი იგი საერთოდ აღარ აირჩიეს დირექტორად.

ამრიგად, ზემოაღნიშნული გადაწყვეტილებების შედეგად ვილკისი ჩამოშორებულ იქნა როგორც კომპანიის მართვიდან, ასევე მას შეუწყდა ყველანაირი სარგებლის მიღების უფლება. მართალია, დირექტორთა საბჭოს შეეძლო ნებისმიერი პირის გათავისუფლება პირის მიერ ვალდებულებების დარღვევის ან უპასუხისმგებლო ქცევის შემთხვევაში, მაგრამ ვილკისთან დაკავშირებით მსგავსი რამ არ ყოფილა, პირიქით, იგი განაგრძობდა თავისი მოვალეობების გულმოდგინედ შესრულებას.

აქციონერთა ქცევის შეფასებისას სასამართლომ აღნიშნა, რომ ფრიზაუთის ერთ-ერთი მეთოდია მცირე აქციონერისათვის კორპორაციის მართვაში ან საქმიანობაში მონაწილეობის შესაძლებლობის არმიცემა. სასამართლომ აღნიშნა, რომ ასეთი ქმედება დახურულ კორპორაციაში იწვევს ამ კორპორაციაში მცირე აქციონერის მონაწილეობის მიზნის უგულებელყოფას და ართმევს მას თავისი ინვესტიციის შედეგების მიღების საშუალებას.

სასამართლომ აღნიშნა, რომ დონეჰიუს საქმეში მასაჩუსეტსის სასამართლომ მინორიტარ აქციონერთა მიმართ კეთილსინდისიერებისა და ერთგულების მკაცრი ვალდებულება დააწესა. სასამართლომ აღნიშნა, რომ ეს ვალდებულება გამოიყენება მოცემულ საქმეშიც, თუმცა აღნიშნა, რომ მკაცრი ვალდებულების დაწესება გამოიწვევს მაკონტროლებელი ჯგუფის ლეგიტიმური ქმედებების მიმართ შეზღუდვების დაწესებას, რაც საფრთხეს შეუქმნის კომპანიის ეფექტურად მართვას და ამით ზიანს მიაყენებს კომპანიის აქციონერების საუკეთესო ინტერესებს. სასამართლომ აღნიშნა, რომ უმრავლესობას აქვს უფლება ე.წ. „სათავისო მართვისა“ (selfish ownerhip), რომელიც უნდა დაბალანსდეს მცირე აქციონერის მიმართ მათი ფიდუციური ვალდებულებებით.

ამიტომ, როცა მცირე აქციონერი დავობს უმრავლესობის მხრიდან კეთილსინდისიერების მოვალეობის დარღვევაზე, თითოეულ საქმეში ყურადღებით უნდა გაანალიზდეს მაკონტროლებელი აქციონერების ქმედება. სასამართლომ უნდა შეამოწმოს, მაკონტროლებელ ჯგუფს შეუძლია თუ არა იმის დემონსტრირება, რომ მათ ქმედებას ჰქონდა ლეგიტიმური ბიზნესმიზანი (legitimate business pur-

pose). სასამართლომ აღნიშნა, რომ მაკონტროლებელ ჯგუფს უნდა ჰქონდეს მანევრირების არეალი კორპორაციის ბიზნესპოლიტიკის განსაზღვრისას. მას უნდა ჰქონდეს დისკრეციის ფართო არეალი, მაგალითად, დივიდენდების გაცემა-არგაცემაზე გადაწყვეტილების მიღებისას, შერწყმისა და რეორგანიზაციის შესახებ გადაწყვეტილების მიღებისას, კორპორაციის თანამშრომლების ხელფასების განსაზღვრისას, დირექტორების გაშვებისას მიზეზით ან უმიზეზოდ და კომპანიის სხვა თანამშრომლების გაშვება-დაქირავებისას.

მაგრამ უმრავლესობამ აუცილებლად უნდა მიუთითოს ლეგიტიმურ ბიზნესმიზანზე და თუ იგი ამას მოახერხებს, მაშინ მტკიცების ტვირთი გადადის უმცირესობაზე, რომელმაც უნდა აჩვენოს, რომ ზუსტად იგივე ლეგიტიმური მიზანი შესაძლებელია მიღწეული ყოფილიყო სხვა საშუალებით, რომელიც ნაკლებ დამაზიანებელი იქნებოდა უმცირესობის ინტერესებისა.

ამრიგად, სასამართლომ უნდა შეაფასოს ლეგიტიმური ბიზნესმიზანი ალტერნატივის პრაქტიკულ ღირებულებასთან ურთიერთმიმართებით.

აღნიშნული სტანდარტის გამოყენებით, განსახილველ საქმეში სასამართლომ დაადგინა, რომ პარტნიორებს არ ამოძრავებდათ არანაირი ლეგიტიმური ბიზნესმიზანი, გარდა იმისა, რომ ვილკისი ჩამოეშორებინათ კომპანიიდან. სასამართლომ ყურადღება გაამახვილა იმაზე, რომ ვილკისი 15 წლის განმავლობაში საქმიანობდა კომპანიაში; ასევე იმაზე, რომ კომპანიას არასოდეს გაუცია დივიდენდი და ანაზღაურებადი პოზიციიდან ჩამოშორებით ვილკისი, ფაქტობრივად, კომპანიიდან შემოსავლის მიღების პერსპექტივის გარეშე დარჩა.

სასამართლომ სამივე პარტნიორს თანაბარწილად დააკისრა ვილკისისათვის იმ თანხის გადახდა, რასაც ის მიიღებდა, კომპანიის დირექტორი რომ ყოფილიყო 1967 წლიდან და დანარჩენის დათვლა დაავალა ქვედა ინსტანციის სასამართლოს.[221]

წინამდებარე საქმე შეეხება მინორიტარი აქციონერის მიერ ვალდებულების დარღვევას და დივიდენდების განაწილებაზე უარს.

საქმეში − *Merola v. Exergen Corp. (Supreme Judicial Court of Massachusetts,* 1996)[222] - მიხედვით, მოსარჩელემ, რომელიც იყო კორპორაციის ყოფილი ვიცეპრეზიდენტი და მცირე აქციონერი, აღძრა სარჩელი კომპანიის და მისი პრეზიდენტისა და მაჟორიტარი აქციონერის, პომპეის, მიმართ იმ საფუძვლით, რომ პომპეიმ დაარღვია თავისი ფიდუციური მოვალეობები მოსარჩელის მიმართ, ამ უკანასკნელისათვის რაიმე საფუძვლის გარეშე სამსახურებრივი კონტრაქტის შეწყვეტით.

პირველმა და სააპელაციო ინსტანციის სასამართლოებმა დაადგინეს ფიდუციური მოვალეობების დარღვევა, რადგან პომპეიმ არ მისცა საშუალება მოსარჩელეს, გამხდარიყო აქციათა საკონტროლო პაკეტის მქონე აქციონერი და შეუწყვიტა სამსახურებრივი ხელშეკრულება.

პომპეი იყო კომპანიის პრეზიდენტი და 60%-ის მფლობელი აქციონერი. მოსარჩელემ მუშაობა დაიწყო კომპანიაში 1981 წლიდან ნახევარ განაკვეთზე. იმავდროულად, იგი სრულ განაკვეთზე მუშაობდა სხვა კომპანიაში. 1982 წელს იგი წამოვიდა მეორე კომპანიიდან და გადავიდა სრულ განაკვეთზე ამ კომპანიაში, იმ პირობით, რომ მომავალში გახდებოდა კომპანიის ერთ-ერთი მთავარი აქციონერი

[221] *Wilkes v. Springside Nursing Home, Inc.* (Massachusetts, 1976), ამ საქმის სრული ვერსია იხ. დანართში, 362; იხ. ასევე, *Smith v. Altantic Propcerties, Inc.* (მასაჩუსეტსი, 1981).

[222] Merola v. Exergen Corp. (Supreme Judicial Court of Massachusetts, 1996. ამ საქმის სრული ვერსია იხ. დანართში, 365

და იქნებოდა დაქირავებული განუსაზღვრელი ვადით კომპანიის მიერ. მან დაიწყო კომპანიის აქციების პერიოდულად შესყიდვა 1982, 1983 წლებში. მაგრამ 1983 წლის შემდეგ მას აქციების შესყიდვის საშუალება აღარ მისცემია.

უზენაესმა სასამართლომ მოიხმო ვილკისის საქმე, შეადარა საქმის გარემოებები და დაადგინა, რომ მოცემულ საქმეში ვილკისის საქმისაგან განსხვავებით არ ყოფილა დადგენილი პოლიტიკა აქციების ფლობასა და კომპანიაში მუშაობას შორის მჭიდრო კავშირის შესახებ და არ არსებობდა რაიმე მტკიცებულება, რომ ვინმეს უნდა ჰქონოდა კომპანიაში განუსაზღვრელი პერიოდით მუშაობის მოლოდინი, თუ შეიძენდა კომპანიის აქციებს.

სასამართლომ ასევე ვერ დაადგინა, რომ ვილკისის საქმის მსგავსად, აქაც კომპანიის მოგების განაწილება ხდებოდა მხოლოდ ხელფასის მეშვეობით.

სასამართლომ დაადგინა, რომ სამსახურის შეწყვეტის შემდეგ მოსარჩელემ კომპანიას აქციები 17 დოლარად მიჰყიდა, რაც მან სამართლიან ფასად ჩათვალა. სასამართლომ გაიმეორა ვილკისის საქმეში უკვე გამოყენებული დასკვნა, რომ უმრავლესობას უნდა ჰქონდეს მანევრირების ფარგლები კომპანიის პოლიტიკის განსაზღვრისას და არ დაადგინა დარღვევა.

5.3. კრიზისი. გამოუვალი მდგომარეობა

მცირე კორპორაციებში აქციონერები აქტიურად არიან ჩართულნი მენეჯმენტში და მათ შორის კონფლიქტის წარმოშობის რისკი არის ძალიან მაღალი. ხანდახან ეს კონფლიქტები წარმოიშობა გონივრული მიზეზით, თუმცა ხშირად ამის მიზეზია ის, რომ რომელიმე პარტნიორს სურს მეტი კონტროლისა და სარგებლის მიღება.

უმრავლესობა ხშირად ამყოფებს უმცირესობას დახურულ წრეში – არ უხდის დივიდენდებს, არ აძლევს მენეჯმენტის გადაწყვეტილებებში ჩართვის საშუალებას; არ ასაქმებს ანაზღაურებად პოზიციაზე. ასეთ ეტაპზე მინორიტარი იწყებს გრძელვადიან სასამართლო დავას სხვადასხვა საკითხზე, მათ შორის: ფიდუციური ვალდებულებების დარღვევაზე, არასწორ მმართველობაზე, კორპორაციული შესაძლებლობების გამოყენებაზე, დირექტორთა ფიდუციური ვალდებულებების დარღვევაზე, კორპორაციული დოკუმენტების შემოწმებაზე, აქციონერთა კრების მოწვევის წესსა და ოქმების გაუქმების საკითხებზე.

ყველაზე რთული ვითარება წარმოიშობა მაშინ, როცა აქციებზე კონტროლი განაწილებულია 50%-50%-ზე, ან მაშინ, როცა მინორიტარ აქციონერს აქვს ვეტოს უფლება. კრიზისი შესაძლოა, წარმოიშვას აქციონერების ან/და დირექტორების დონეზე. ნაკლებად პრობლემატურია აქციონერებს შორის კრიზისი, ვინაიდან დირექტორები აგრძელებენ საწარმოს მართვას. ორივე კრიზისის შემთხვევაში კი, ან დირექტორებს შორის კრიზისისას კორპორაციის საქმიანობას ემუქრება საფრთხე.

ასეთ სიტუაციაში საუკეთესო გამოსავალია ერთი აქციონერის მიერ მეორის აქციების შეძენა. კორპორაციის დაშლა არ არის საუკეთესო გამოსავალი, ვინაიდან კორპორაცია მთლიანად შეიძლება უფრო მეტი ღირდეს, ვიდრე დაშლილ მდგომარეობაში.

როგორ შეუძლია ერთ აქციონერს სხვების აქციების შეძენა? ვის ვისგან შეუძლია აქციების შეძენა? რა უნდა იყოს აქციების ფასი?

შემდეგი ფორმულა არის საუკეთესო გამოსავალი: ნებისმიერ აქციონერს შეუძლია,

შესთავაზოს აქციების გამოსყიდვა გარკვეულ ფასად; ასეთი ოფერტის შემთხვევაში, მეორე აქციონერს შეუძლია, მიიღოს ის, ან გააკეთოს საპასუხო შეთავაზება პირველი აქციონერის მიმართ იმავე ფასად. საპასუხო შეთავაზების შემთხვევაში, პირველი აქციონერი ვალდებულია, მიჰყიდოს აქციები მეორე აქციონერს. ასეთი ქმედება იწვევს პირველი აქციონერის დაინტერესებას, რომ თავიდანვე შეთავაზება გააკეთოს ისეთ ფასად, რომლის სანაცვლოდაც თვითონაც დასთანხმდებოდა აქციების გაყიდვას. როგორც წესი, არ არის განსაზღვრადი, თუ რამდენად იქნება მსგავსი შეთანხმება სასამართლოს მიერ მიჩნეული ლეგიტიმურად და აღსრულებადად. ნათლად უნდა განისაზღვროს, თუ როდის არის შესაძლებელი ამ საშუალების გამოყენება და სად არის გამოუვალი მდგომარეობა. რეკომენდებულია ზუსტი ფორმულის არსებობა ფასის გამოანგარიშებისათვის, რომელიც არ წარმოშობს დამატებით დავას. საბოლოო გამოსავალია იძულებითი დაშლა სასამართლოს მიერ. ზოგიერთ ქვეყანაში გამოიყენება **აქციების სავალდებულო გამოსყიდვა სამართლიან ფასად, რომელიც განსაზღვრულია სასამართლოს გადაწყვეტილებით**.

მაგრამ მინორიტარმა აქციონერმა უნდა აჩვენოს საკმარისი საფუძველი – ან არაკანონიერი, ან თაღლითური, ან იძულებითი ქმედება, ან კორპორაციის ქონების გაფლანგვა, ან არასწორი გამოყენება, როგორც დაშლის, ასევე სავალდებულო გამოსყიდვის მიზნებისათვის.

დაშლა შესაძლოა, კარგი იყოს უმრავლესობისათვის, თუ მან შეასრულა დიდი როლი კორპორაციის წარმატებაში, რადგან მას შეუძლია, თავიდან დაიწყოს ბიზნესი, რასაც ვერ განახორციელებს აქციათა საკონტროლო პაკეტის გაყიდვის შემთხვევაში, რამაც შესაძლოა, გამოიწვიოს კორპორაციული შესაძლებლობების მითვისება ან კორპორაციასთან კონკურენცია. ზოგიერთ ქვეყანაში სასამართლო უფლებამოსილია, დანიშნოს გარეშე დირექტორი, როცა სახეზეა დირექტორთა შორის კრიზისი.

საქმის – *Matter of Kemp & Beastly, Inc*[223] – მიხედვით, ნიუ-იორკის შტატში დაფუძნებული კორპორაცია „კემპ ენდ ბითლი“ (შემდგომში – „კბ“) დაკავებული იყო მაგიდის გადასაფარებლების დიზაინის დამზადებით, მათი წარმოებითა და რეალიზაციით. კომპანიას ჰქონდა 1500 აქცია და ჰყავდა 8 აქციონერი. მოსარჩელე დისინი კომპანიაში მუშაობდა 42 წლის განმავლობაში, 1979 წლამდე. გადადგომამდე იყო კომპანიის ვიცეპრეზიდენტი და დირექტორი. კომპანიაში საქმიანობის დროს დისინმა შეიძინა კომპანიის 200 აქცია.

მოსარჩელე გარდსტეინი, ისევე როგორც დისინი, იყო კომპანიის დიდი ხნის თანამშრომელი. იგი კომპანიაში მუშაობდა 1944 წლიდან 35 წლის განმავლობაში და ჩაბმული იყო სხვადასხვა აქტივობაში, კერძოდ: შესყიდვების პროცესში, პროდუქციის დიზაინის განსაზღვრასა და ფაბრიკის მენეჯმენტში. 1980 წელს, როცა შეწყდა მისი სამსახურებრივი ურთიერთობა კომპანიასთან, იგი ფლობდა კომპანიის 105 აქციას. უკმაყოფილება დაიწყო მას მერე, რაც კომპანიის დატოვების შემდეგ მათ კომპანიიდან არანაირი ფორმით შემოსავალი აღარ მიუღიათ, მაშინ როცა კომპანიაში მუშაობის დროს ისინი პერიოდულად იღებდნენ შემოსავალს დივიდენდის ან დამატებითი კომპენსაციის სახით.

დისინმა და გარდსტეინმა, რომლებიც ერთობლივად ფლობდნენ კომპანიის აქციათა 20,33%-ს, სარჩელი აღძრეს 1981 წელს და მოითხოვეს კომპანიის დაშლა

[223] Matter of Kemp & Beastly, Inc. (Court of Appeals of New York, 1984), საქმის სრული ვერსია იხ. დანართში, 366.

ნიუ-იორკის შტატის ბიზნესკორპორაციების კანონის 1104-ა მუხლის შესაბამისად. სარჩელის საფუძვლად ისინი მიუთითებდნენ კომპანიის დირექტორთა საბჭოს მხრიდან „მოტყუებით (თაღლითურ) და შემავიწროებელ ქცევაზე" (fraudulent and oppressive conduct), რამაც მოსარჩელეთა აქციები, ფაქტობრივად, არაღირებულ ქონებად აქცია.

ფაქტობრივი გარემოებების კვლევისას სასამართლომ დაადგინა, რომ მოსარჩელეებს კომპანიის აქციების ყიდვისას ჰქონდათ მოლოდინი, რომ ისინი მიიღებდნენ სხვა სარგებელთან ერთად დივიდენდებსა და ბონუსებს. სასამართლომ ასევე დაადგინა, რომ კომპანიაში არსებობდა პოლიტიკა, რომლის მიხედვითაც თანამშრომლებთან სამსახურებრივი ურთიერთობის შეწყვეტისას კომპანიის მიერ ხდებოდა მათი აქციების გამოსყიდვა.

კანონის ზემოაღნიშნული მუხლი ითვალისწინებს კომპანიის დაშლის შესაძლებლობას, თუ დადგინდება, რომ კომპანიის დირექტორები ან სხვა მაკონტროლებლები მიმართავენ შემავიწროებელ ღონისძიებებს მოსარჩელე აქციონერების მიმართ.

ამ კანონის მიღებით ნიუ-იორკის შტატმა შექმნა საკანონმდებლო საფუძველი (statutory basis) მინორიტარი აქციონერების ინტერესების დაცვისათვის. 1104-ა მუხლის შესაბამისად, აქციონერს, რომელიც ფლობს კომპანიის აქციების 20%-ს ან მეტს, შეუძლია, სარჩელით მიმართოს სასამართლოს და მოითხოვოს კომპანიის დაშლა იმ შემთხვევაში, თუ ადგილი აქვს: (1) კომპანიის აქციონერის მიმართ ცუდ მოპყრობას (mistreatment) ან (2) კომპანიის ქონების არასწორ გამოყენებას (misappropriation) მაკონტროლებელი აქციონერის, დირექტორის ან სხვა მმართველი პირის მხრიდან. ეს მუხლი კრძალავს 3 ტიპის ქმედებას: „უკანონო" (არამართლზომიერი), „მოტყუებითი (თაღლითური)" და „შემავიწროებელი".

სასამართლომ აღნიშნა, რომ პირველი ორი ტერმინი უკვე ფართოდ იყო განმარტებული სამართალში და არ საჭიროებდა შემდგომ განმარტებას, თუმცა ტერმინი „შემავიწროებელი" შედარებით ახალი ცნება იყო, რომლის განმარტებაც კანონში არ მოიპოვებოდა. ამიტომ სასამართლომ მიიჩნია, რომ მისი ინტერპრეტაცია სწორედ სასამართლოს მიერ უნდა მომხდარიყო.

ამის შემდგომ სასამართლომ შედარებითი ანალიზის საფუძველზე იმსჯელა აქციონერის როლსა და მოლოდინებზე ღია და დახურულ კორპორაციებში. სასამართლომ აღნიშნა, რომ ღია კორპორაციის აქციონერისაგან განსხვავებით, რომელიც მხოლოდ ინვესტორი, აქციებით მოვაჭრეა და არ აინტერესებს არანაირი მონაწილეობა კორპორაციის მართვაში, დახურული კორპორაციის აქციონერი არის კორპორაციის მიერ წარმოებული ბიზნესის თანამეპატრონე და სურს, მიიღოს ყველა ძალაუფლება და პრივილეგია, რომელიც დაკავშირებულია აღნიშნულთან. მისი მონაწილეობა ამ კორპორაციაში ხშირად არის მისი ერთადერთი საქმიანობა და შემოსავლის წყარო. სინამდვილეში სწორედ დასაქმებისა და შემოსავლის მიღების ინტერესი ამოძრავებს პირს, როცა ხდება დახურული კორპორაციის აქციონერი.

სასამართლომ აღნიშნა, რომ აქციონერებს აქვთ შესაძლებლობა, თავიანთი მოლოდინები აქციონერთა ხელშეკრულებაში ასახონ, თუმცა, თუ აქციონერთა ხელშეკრულება არ არსებობს, ან არ არეგულირებს ამ საკითხებს, მაშინ საბოლოო გადაწყვეტილების მიღების უფლება უმრავლესობაში მყოფი აქციონერების ხელშია. აქციონერთა ერთი ჯგუფის მხრიდან ასეთი ძალაუფლების ფლობამ კი შეიძლება, გამოიწვიოს სხვა აქციონერის უმთავრესი ინტერესებისა და მოლოდინების დანგრევა.

ის ფაქტი, რომ დახურული კორპორაციის აქციები არ არის მარტივად გაყიდვადი, კიდევ უფრო ხელს უწყობს იმას, რომ უმცირესობაში მყოფი აქციონერი აღმოჩნდეს როგორც ხმის გარეშე, ისე სხვა გონივრული საშუალებების გარეშე, რათა დაიცვას თავისი ინტერესები და ინვესტიცია.

ამის შემდეგ სასამართლომ ხაზი გაუსვა განსხვავებას შემავიწროებელ და უკანონო მოქმედებას შორის და აღნიშნა, რომ შემავიწროებელი მოქმედება, შესაძლებელია, სულაც არ იყოს უკანონო, და განმარტა ის, როგორც ქმედება, რომელიც არსებითაც ზიანს აყენებს, აცამტვერებს მცირე აქციონერის „კეთილგონივრულ მოლოდინს" (substantially defeats „reasonable expectations"), რომელიც აქციონერს აქვს კონკრეტულ კომპანიაში თავისი მონაწილეობის შესახებ გადაწყვეტილების მიღებისას.

სასამართლომ აღნიშნა, რომ აქციონერი, რომელსაც ჰქონდა კეთილგონივრული მოლოდინი, რომელიც კეთილგონივრულად ელოდა, რომ კორპორაციაში მონაწილეობა მას მოუპოვებდა სამსახურს, წილს კორპორაციის მოგებაში, ადგილს კორპორაციის მართვის ორგანოში ან რაიმე სხვა სარგებელს, მიიჩნევა შევიწროებულად, პირდაპირი გაგებით, როცა სხვები ამ კორპორაციაში მოქმედებენ ისე, რომ გააცამტვერონ მისი ეს მოლოდინები და არ არსებობს რაიმე ეფექტური საშუალება, რომელიც შეიძლება გამოყენებულ იქნეს ამის წინააღმდეგ.

ამიტომ სასამართლომ დაასკვნა, რომ იმის შეფასებისას, არის თუ არა მაკონტროლებელი აქციონერის ქცევა „შემავიწროებელი", მნიშვნელოვანია, სასამართლომ გამოიკვლიოს, რა იყო მოსარჩელე აქციონერის „კეთილგონივრული მოლოდინი". უფრო კონკრეტულად კი, სასამართლომ უნდა დაადგინოს, რა იცოდნენ, ან უნდა სცოდნოდათ უმრავლესობაში მყოფ აქციონერებს ასეთი მოლოდინების შესახებ. უმრავლესობის ქცევა არ უნდა შეფასდეს როგორც შემავიწროებელი მხოლოდ იმიტომ, რომ მოსარჩელის სუბიექტური სურვილები და იმედები არ გამართლდა. მხოლოდ იმედგაცრუება ვერ გამოდგება შემავიწროებელი ქმედების დადგენის კრიტერიუმად.

უმრავლესობის ქმედება მხოლოდ მაშინ შეიძლება ჩაითვალოს შემავიწროებლად, თუ იგი არსებითად სცდება გონივრულ მოლოდინებს, რომლებიც, ობიექტური შეფასებით, იყო როგორც კეთილგონივრული კონკრეტული გარემოებებიდან გამომდინარე, ისე მთავარი (არსებითი) მცირე აქციონერის მიერ კომპანიაში მონაწილეობის შესახებ გადაწყვეტილების მიღებისას.

რაც შეეხება დაშლის შესახებ გადაწყვეტილების მიღებას, სასამართლომ აღნიშნა, რომ ამ ღონისძიების გამოყენების მიზანშეწონილობის შეფასებისას სასამართლომ უნდა შეაფასოს ისიც, არის თუ არა ეს ღონისძიება ერთადერთი საშუალება მცირე აქციონერის დაცვისათვის და ისიც, რამდენად არის დაშლა კეთილგონივრულად აუცილებელი აქციონერთა დიდი ნაწილის უფლებებისა და ინტერესების დასაცავად. სასამართლომ უნდა შეაფასოს სხვა, ალტერნატიული ღონისძიების გამოყენების შესაძლებლობაც – რაც იმ მხარემ უნდა დაადასტუროს რომელსაც სურს, თავიდან აიცილოს დაშლა. თუმცა, თუ სასამართლო ვერ დარწმუნდება, რომ ასეთი ალტერნატიული საშუალება რეალურად გამოდგება მცირე აქციონერის ინტერესების დასაცავად, მან უნდა გასცეს დაშლის განკარგულება. ამავე დროს, ნებისმიერი დაშლის განკარგულება უნდა იყოს დამოკიდებული პირობაზე – კერძოდ, კომპანიის ნებისმიერ აქციონერს უნდა მიეცეს შესაძლებლობა, გამოისყიდოს მცირე აქციონერის წილი სამართლიან ფასად.

ბოლოს, სასამართლომ აღნიშნა, რომ არ შეიძლება, დაშლის ღონისძიება იქცეს მცირე აქციონერის ხელში იძულების იარაღად. ამიტომ ამ ღონისძიებაზე მსჯელობისას სასამართლომ უნდა შეაფასოს ასევე, ხომ არ იყო თვით მცირე აქციონერის მოქმედებებში არაკეთილსინდისიერების ელემენტები.

5.4. ზოგიერთი ქვეყნის კანონმდებლობაში არსებული სპეციალური ნორმები დახურული კორპორაციებისთვის

არსებობს სამი სხვადასხვა მოსაზრება:

ტრადიციული ნორმების მოდიფიცირება ისეთი ფორმით, რომ ის შეესაბამებოდეს დახურული კორპორაციის კონტექსტს;

დახურული კორპორაციებისათვის არსებულ ტრადიციულ ნორმებზე დამატებით განსაკუთრებული ნორმების მიღება (მაგ., ნიუ-იორკის შტატი);

ცალკე კანონმდებლობა ეთმობა დახურულ კორპორაციებს (მაგ., კალიფორნიასა და დელავერის შტატებში) – მათ უწოდებენ დახურულ კორპორაციებს და მათზე გავრცელდება ეს რეგულაციები, თუ ისინი აკმაყოფილებენ კანონით დადგენილ მახასიათებლებს- დახურული კორპორაციის პარტნიორები უფლებამოსილნი არიან, ჰქონდეთ ისეთი შეთანხმება, რომელიც აკრძალული იქნებოდა საჯარო კორპორაციებში. ასეთი შეთანხმებით შესაძლებელია:

- ► დირექტორების დისკრეციის შეზღუდვა ;
- ► კორპორაციის მართვა დირექტორთა საბჭოს გარეშე და აქციონერებისათვის თავად მართვის უფლების მინიჭება;
- ► მინორიტარი აქციონერისათვის კომპანიის დაშლის უფლების ან მისი აქციების სავალდებულო გამოსყიდვის უფლების მინიჭება;
- ► სასამართლოსთვის დამატებითი დირექტორების დანიშვნის უფლებამოსილების მინიჭება;
- ► შეზღუდვები აქციების გაყიდვასა და გადაცემასთან დაკავშირებით;
- ► სასამართლოებისათვის დირექტორების დანიშვნის ან გათავისუფლების უფლების მინიჭება;
- ► როგორც წესი, მთავარი კრიტერიუმი დახურული კორპორაციის მოთხოვნების დასაკმაყოფილებლად არის აქციონერთა რაოდენობა, რომელიც არ უნდა აღემატებოდეს 15-ს, 20-ს, 35-ს ან 50-ს.

მაგრამ ასეთი რეგისტრაციის ფორმის გამოყენება ძალიან შეზღუდულია ამერიკის შეერთებულ შტატებში. იმ შემთხვევაში, თუ კორპორაცია არ დააკონკრეტებს თავის სტატუსს რეგისტრაციისას, მაშინ მის მიმართ ვერ მოხდება აღნიშნული დებულებების გამოყენება.

კორპორაციები ცდილობენ, მოარგონ წესდებები თავიანთ მოთხოვნილებებს.

დასკვნის სახით, შეგვიძლია ვთქვათ, რომ დახურულ კორპორაციასთან დაკავშირებით არსებული პრობლემების მოგვარების ყველაზე ეფექტური გზა არის წინასწარ დაგეგმვა.

5.5. დახურულ საზოგადოებებში დივიდენდების განაწილების საკითხზე არსებული დავები

ნაშრომის ამ ნაწილში განხილული იქნება ის თავისებურებები, რაც ახასიათებს დივიდენდებთან დაკავშირებულ დავებს დახურულ კორპორაციებში, როგორც საქართველოში, ისე საზღვარგარეთ. განმარტებული იქნება ის თანამედროვე მიდგომები სასამართლო გადაწყვეტილებებსა თუ მეცნიერთა ნაშრომებში, რომლებიც ეხება ამ პრობლემატურ თემას.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს მიერ გადაწყვეტილი საქმეების მაგალითზე მიმოხილული იქნება ის დავები, რომლებიც წარმოიშობა დივიდენდის მოთხოვნიდან გამომდინარე დახურული კორპორაციების კონტექსტში. გაანალიზებული იქნება სასამართლო გადაწყვეტილებები იმ მიდგომების გამოვლენის მიზნით, რომლებიც ქართულ სასამართლოს ამ კატეგორიის დავების მიმართ აქვს.

5.5.1. დივიდენდის შესახებ დავების გადაწყვეტის სამართლებრივი პრინციპები სხვა ქვეყნებში

ა. მცირე აქციონერის შევიწროების დოქტრინა

სამეწარმეო სამართლის ტრადიციული მოთხოვნა კორპორაციული მართვისადმი, რაც გამოიხატება გადაწყვეტილებების უმრავლესობით მიღების წესისა და ცენტრალიზებულ მმართველობის დანერგვაში, დახურული კორპორაციის მცირე აქციონერისათვის შესაძლებელია, მნიშვნელოვანი პრობლემის შემქმნელი აღმოჩნდეს. ტრადიციულად, კორპორაციის მმართველობა მოქცეულია დირექტორთა საბჭოს ხელში. დახურულ კორპორაციაში დირექტორთა საბჭო, ჩვეულებრივ, კონტროლდება იმ აქციონერის ან აქციონერთა ჯგუფის მიერ, ვინც აქციების უმრავლესობას ფლობს. ამ ძალაუფლების გამოყენებით, მაჟორიტარ აქციონერს (ან ასეთ აქციონერთა ჯგუფს) შეუძლია, კომპანიას მიაღებინოს ისეთი გადაწყვეტილებები, რომლებიც მცირე აქციონერის ინტერესს აზიანებს. ასეთ ქმედებებს უწოდებენ „ჩამოშორების“, „გარიყვის“ (freeze-out, squeeze-out) ღონისძიებებს, რომლებიც მიმართულია მცირე აქციონერის „შევიწროებისაკენ“ („დაჩაგვრისაკენ“).

გარიყვის ტიპური ღონისძიებებია დივიდენდის განაწილებაზე უარის თქმა, მცირე აქციონერისათვის საწარმოში დასაქმებაზე უარის თქმა, საწარმოს მართვაში მცირე აქციონერის მონაწილეობის არდაშვება, კორპორაციის მოგების მხოლოდ უმრავლესობაში მყოფ აქციონერზე განაწილება მისთვის მაღალი ხელფასის, პრემიის, ბონუსის გამოწერის მეშვეობით. ხშირად ეს მეთოდები კომბინაციაში გამოიყენება. შესაბამისად, როცა კომპანია დივიდენდს არ ანაწილებს, მცირე აქციონერი, რომელიც დასაქმებული არ არის კორპორაციაში და არ წარმოადგენს დირექტორთა საბჭოს წევრს, ფაქტობრივად რჩება მის მიერ განხორციელებული ინვესტიციიდან მისაღები შემოსავლის, ისევე როგორც, ბიზნესის მართვაში მონაწილეობის შესაძლებლობის გარეშე. მაშინვე, როგორც კი მცირე აქციონერი დგება ასეთი გაურკვეველი პერსპექტივის წინაშე და ვერ იღებს იმ შემოსავალს, რასაც მოელოდა ინვესტიციის განხორციელებით, მაჟორიტარისთვის იქმნება სახარბიელო ვითარება, რომ შესთავაზოს მცირე აქციონერს ამ უკანასკნელის აქციების გამოსყიდვა შეუსაბამოდ დაბალ ფასად.

ღია სააქციო საზოგადოების მცირე აქციონერს მარტივად შეუძლია, ამ პრობლემას თავი აარიდოს ფასიანი ქაღალდების ბაზარზე აქციების გაყიდვით. თუმცა, როგორც უკვე აღინიშნა, არ არსებობს არავითარი ბაზარი დახურული კორპორაციის აქციებისათვის. ამრიგად, როცა დივიდენდის განაწილებაზე უარის თქმა ან სხვა მოქმედება შედეგად იწვევს დახურული კორპორაციის აქციონერისადმი უსამართლო მოპყრობას, მის „შევიწროებას" („ჩაგვრას"), მას არ შეუძლია, აღნიშნულს გაექცეს საკუთარი აქციების სამართლიან ფასად გაყიდვით.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, „შევიწროებისთვის" სასამართლოებმა წლების განმავლობაში მოიფიქრეს და შემდეგ კანონებში აისახა ორი გამოსავალი:

(1) კომპანიის დაშლა სასამართლოს მიერ – მცირე პარტნიორის შევიწროების საფუძვლით, და სხვა ალტერნატიული ღონისძიებები – კერძოდ, **მცირე აქციონერის აქციების სავალდებულო გამოსყიდვა სამართლიან ფასად** – ყველაზე მეტად გავრცელებული ღონისძიება დღესდღეობით.

(2) მაჟორიტარის ფიდუციური მოვალეობების დარღვევის დადგენა მინორიტარის მიმართ – მინორიტარს აქვს უფლება, პირდაპირ აღძრას სარჩელი მაჟორიტარის მიმართ ამ მოვალეობის დარღვევის გამო. ეს დეტალურად არის განხილული ნაშრომის წინამორბედ თავში.

მცირე აქციონერის შევიწროების გამო კომპანიის დაშლის შესახებ სარჩელის წარდგენის შემთხვევაში მთავარია იმის განსაზღვრა, მაჟორიტარის როგორი ქმედებაა „შემავიწროებელი". ამისათვის სასამართლოებმა 3 პრინციპული მიდგომა შეიმუშავეს, რომელთა მიხედვით შემავიწროებელია:

a. **ქმედება, რომელიც წარმოადგენს კეთილსინდისიერი და სამართლიანი ქცევისაგან ცალსახა გადახვევას**, ანუ იმ პრინციპებისაგან ცალსახა გადახვევას, რაც არის პარტნიორთა, როგორც კერძო სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილე ორ პირს შორის, თანასწორუფლებიანობის საფუძველზე ურთიერთობის მოთხოვნით განპირობებული;

b. ქმედება, რომელიც არღვევს **ფიდუციურ მოვალეობებს**;

c. ქმედება, რომელი ციწვევს **„კეთილგონივრულიმოლოდინის" გაუმართლებლობას.**

შევიწროება „კეთილგონივრული მოლოდინის" გაუმართლებლობით ყველაზე მეტად გავრცელებული და აღიარებულია სასამართლო პრაქტიკაში.

ბ. რას ნიშნავს დივიდენდის მიღების „კეთილგონივრული მოლოდინი"

ზოგადად, დივიდენდის მიღების მოლოდინი გულისხმობს წილის პროპორციულად მონაწილეობის მიღების მოლოდინს კომპანიის მოგების განაწილებაში, მოლოდინს, რომ კომპანიის მოგება განაწილდება პარტნიორთა შორის მათი წილის პროპორციულად.

ასეთი მოლოდინის არსებობა არ გულისხმობს, რომ პარტნიორს შეუძლია, დივიდენდი ნებისმიერ შემთხვევაში მოითხოვოს. ამიტომ უნდა შემოწმდეს, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში ასეთი მოლოდინი კეთილგონივრულია თუ არა. მოლოდინი კეთილგონივრული ვერ იქნება, თუ მაჟორიტარი მოგებას იყენებს კომპანიის გაფართოებისათვის, ინვესტირებისათვის ან რაიმე სხვა ლეგიტიმური ბიზნესმიზნით. ანუ უნდა შეფასდეს, თუ როგორ მიემართება ერთმანეთს უმცირესობის ინტერესი, მიიღოს დივიდენდი და უმრავლესობის ლეგიტიმური უფლება, მიიღოს კომპანიის განვითარებისათვის ბიზნესგადაწყვეტილება.

ერთი რამ, რაც სასამართლოს დაეხმარება ინტერესის კეთილგონივრულობის შეფასებაში, არის იმის წარმოდგენა, კონკრეტული საწარმოს კონკრეტულ

გარემოებებში რაზე შეთანხმდებოდნენ ობიექტურად კეთილგონიერი ინვესტორები (პარტნიორები), რა ვითარებაში მიიღებდნენ ისინი გადაწყვეტილებას დივიდენდის არგაცემის შესახებ – რაიმე ბიზნესმიზეზის გამო, პერსონალური მიზეზისთვის, თუ საერთოდ უმიზეზოდ? ანუ რომ წარმოვიდგინოთ „წარმოსახვითი კონტრაქტის“ პირობები, რა იქნებოდა ისინი ორ პარტნიორს შორის.

მიუხედავად კეთილგონივრული მოლოდინის დოქტრინის განვითარებისა, მაინც რთულია დივიდენდის შესახებ უმრავლესობის გადაწყვეტილების შეფასება. პირველ რიგში, იმიტომ, რომ არსებობს სასამართლოთა უამრავი გადაწყვეტილება, რომელთა თანახმად, დივიდენდის შესახებ უმრავლესობის გადაწყვეტილება, ისევე როგორც უმრავლესობის სხვა გადაწყვეტილებები, მიეკუთვნება პარტნიორთა კრების დისკრეციის სფეროს და დაცულია ბიზნესგადაწყვეტილების მართებულობის პრეზუმფციით, და თუ მოსარჩელე ნათლად არ უჩვენებს ამ დისკრეციის ბოროტად გამოყენებას, სასამართლო პარტნიორთა კრების გადაწყვეტილების შინაარსს არ შეამოწმებს. როგორც წესი, ეს უნდა იყოს დარღვევის ძალიან ცალსახა და მძიმე შემთხვევა, რისი მტკიცების ტვირთიც მოსარჩელეს აკისრია. ეს მიდგომა სამეცნიერო სფეროში უკვე მოძველებულად და არასწორად მიიჩნევა. მეცნიერები მიუთითებენ, რომ იგი კეთილგონივრული მოლოდინის დოქტრინით უნდა შეიცვალოს.

როგორც ვიცით, ბიზნესგადაწყვეტილების მართებულობის პრეზუმფცია არ გამოიყენება იმ შემთხვევაში, თუ სახეზე გვაქვს ინტერესთა კონფლიქტი გადაწყვეტილების მიმღების მხრიდან. შესამოწმებელია, მაჟორიტარის ინტერესი დივიდენდის არგაცემის ან ნაკლები ოდენობით გაცემის შესახებ არის თუ არა განპირობებული ასეთი პერსონალური ინტერესით.

შევიწროების დოქტრინა დაფუძნებულია იმაზე, რომ დახურულ კორპორაციაში მაჟორიტარის გადაწყვეტილებები – დაქირავების, ხელმძღვანელობის და დივიდენდის შესახებ – შეიძლება იქცეს მანიპულაციის იარაღად, რომლითაც იგი ეფექტურად გააძევებს უმცირესობაში მყოფ აქციონერს. ეს დოქტრინა სასამართლოსგან მოითხოვს მაჟორიტარის ასეთი გადაწყვეტილებების უფრო სიღრმისეულ შემოწმებას, ვიდრე ამის საშუალებას ბიზნესგადაწყვეტილების მართებულობის პრეზუმფცია იძლევა. ანუ, სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, დივიდენდის შესახებ სასამართლოების ტრადიციული მიდგომა ეფუძნება მაჟორიტარის მოქმედებების მართლზომიერების შეფასებას. თუ მაჟორიტარის მოქმედებები იმდენად არამართლზომიერია, რომ იგი შეიძლება დავაკვალიფიციროთ როგორც „არაკეთილსინდისიერება“ ან „მოტყუება (თაღლითობა)“, მაშინ დგება პასუხისმგებლობა, ანუ სასამართლო დააკისრებს მას ზიანის ანაზღაურებას მცირე აქციონერის მიმართ (ან დაავალებს საწარმოს, გასცეს დივიდენდი).

კეთილგონივრული მოლოდინის პრინციპს კი მაჟორიტარის ქმედების შეფასებიდან ფოკუსი გადააქვს იმ ეფექტზე (შედეგზე), რომელიც ამ ქმედებას აქვს მცირე აქციონერზე. თუ მაჟორიტარის მოქმედებები იწვევს მცირე პარტნიორის კეთილგონივრული მოლოდინის გაუმართლებლობას, მაშინ მაჟორიტარი პასუხს აგებს მცირე აქციონერის წინაშე, მაშინაც კი, თუ მისი მოქმედებები არ არის არამართლზომიერი. ანუ სასამართლო იმას კი არ ამოწმებს, მაჟორიტარი არაკეთილსინდისიერად მოქმედებდა თუ არა, ან თაღლითობა ჩაიდინა თუ არა, არამედ იმას, მაჟორიტარის მოქმედებებმა მოახდინა თუ არა დივიდენდის შესახებ მცირე პარტნიორის კეთილგონივრული მოლოდინების გაუმართლებლობა.

გ. „კეთილგონივრული მოლოდინის“ დოქტრინის გამოყენებით განხილული ტიპური დავები დივიდენდის გაცემასთან დაკავშირებით:

დე ფაქტო დივიდენდი

ყველაზე უფრო ცალსახა შემთხვევა, რომელიც სასამართლოს ჩარევას მოითხოვს, არის დახურული კორპორაციის მაჟორიტარი აქციონერის მიერ კორპორაციიდან დე ფაქტო დივიდენდის მიღება, რომელშიც არ მონაწილეობს მცირე აქციონერი.

როგორც უკვე აღინიშნა, დივიდენდი არის აქციონერებზე კომპანიის მოგების განაწილების ფორმა, ხოლო დე ფაქტო დივიდენდი არის აქციონერებზე კომპანიის მოგების განაწილება შეფარული დივიდენდის ფორმით, მაგალითად: ხელფასის, პრემიის, ბონუსის ან სხვა სარგებლის სახით (ბენზინის ხარჯი, მგზავრობის ხარჯი, ტელეფონის ხარჯი და ა.შ.). ხელფასი და სხვა სარგებელი ყოველთვის არ არის შეფარული დივიდენდი. უნდა შეფასდეს, ისინი გაწეული შრომის ადეკვატურია თუ არა.

მცირე აქციონერის გამორიცხვა დე ფაქტო დივიდენდის მიღებისაგან შესაძლებელია გამოწვეული იყოს: (ა) მაჟორიტარის ბრალით, რომელმაც კომპანიაში არ დაასაქმა ან კომპანიიდან გაათავისუფლა მცირე აქციონერი და არ აძლევს მას ხელფასსა და ბონუსებს; (ბ) მცირე აქციონერის ბრალით, როდესაც ის გაათავისუფლეს ცუდი ყოფაქცევის ან არაკომპეტენტურობის გამო; (გ) ბრალის გარეშე, როდესაც მცირე აქციონერი თავიდანვე პასიური იყო და არ ამჟღავნებდა ინტერესს კომპანიაში მუშაობის ან კომპანიის მართვის მიმართ, გარდა უბრალოდ აქციონერად ყოფნისა.

შევაფასოთ თითოეული შემთხვევა დამოუკიდებლად:

(1) მაჟორიტარის ბრალი

მცირე აქციონერი არ დაასაქმა, ან გაათავისუფლა მაჟორიტარმა, რომელიც თვითონ არის კომპანიის მმართველი ან თანამშრომელი და აქვს ხელფასი და სხვა სარგებელი.

ასეთი სახით მაჟორიტარი თავისთვის ინაწილებს კომპანიის მოგებას, რომელსაც არ უნაწილებს მცირე აქციონერს (ეს უთანაბრდება გადაწყვეტილებას, რომლითაც მაჟორიტარმა მხოლოდ საკუთარ თავზე გაანაწილა დივიდენდი). შედეგად, სახეზეა დისპროპორცია და ირღვევა უმცირესობის ფუნდამენტური უფლებები და საკორპორაციო სამართლის არსებითი პრინციპები.

უფრო მეტიც, „წარმოსახვითი კონტრაქტის“ პირობებით თუ შევაფასებთ, არცერთი აქციონერი დათანხმდება, რომ მეორე აქციონერმა მხოლოდ საკუთარი სურვილით და ყოველგვარი ლეგიტიმური მიზეზის გარეშე გამიჯნოს მცირე აქციონერი იმ დივიდენდის მიღებისაგან, რომელსაც თვითონ იღებს. დათანხმდებოდა რომელიმე პირი, განეხორციელებინა ინვესტიცია კომპანიაში ამ პირობებით?

ასეთ შემთხვევაში ყოველთვის ერევა სასამართლო, რადგან ცალსახაა მცირე აქციონერის კეთილგონივრული მოლოდინის გაუმართლებლობა.

(2) უმცირესობის ბრალი – ცუდი ქცევა ან არაკომპეტენტურობა

რა უნდა მოიმოქმედოს სასამართლომ, თუ თავდაპირველად მაჟორიტარიც და მცირე აქციონერიც აქტიურად იყვნენ დასაქმებულნი კომპანიაში, მაგრამ მცირე

აქციონერის შეუსაბამო ქცევის ან არაკომპეტენტურობის გამო მაჟორიტარმა მართებულად გაათავისუფლა ის სამსახურიდან? თუ კომპანია დივიდენდებს გასცემდა სწორედ ხელფასის ფორმით, ახლა მაჟორიტარი იღებს ხელფასს და არ უნდა, მოგების განაწილების ასეთი ფორმა შეცვალოს უმცირესობის გამო. უნდა შეიცვალოს თუ არა აწყობილი სქემა და დე ფაქტო დივიდენდის ნაცვლად კომპანიამ ნამდვილი დივიდენდის გაცემა დაიწყოს მხოლოდ იმიტომ, რომ უმცირესობის ბრალეულმა მოქმედებამ გამოიწვია მისი კანონიერი გათავისუფლება და შედეგად წარმოშვა ამ სქემის შეცვლის საჭიროება?

აღნიშნული ვითარების შეფასებისას მნიშვნელოვანია იმის გახსენება, რომ საწარმოს მოგებაში წილის მიღების უფლებას არაფერი აქვს საერთო აქციონერის, როგორც დაქირავებული პირის, კომპეტენტურობასთან ან ქცევასთან, ანუ დაკავებულ თანამდებობასთან მის შესაფერისობასთან. აქ ისევ უნდა მივმართოთ წარმოსახვით კონტრაქტს და წარმოვიდგინოთ, რაზე შეთანხმდებოდნენ პარტნიორები, თუ გაითვალისწინებდნენ ერთ-ერთი პარტნიორის კანონიერი გათავისუფლების შემთხვევას.

ძნელი წარმოსადგენია, თუნდაც ამ შემთხვევაში ან ნებისმიერ სხვა შემთხვევაში, აქციონერები შეთანხმდებოდნენ, რომ დასაშვებია რომელიმე აქციონერის სრული განდევნა კომპანიის მოგების განაწილებისაგან (რაც ფაქტობრივად კომპანიიდან აქციონერის განდევნის/გარიცხვის ტოლფასია).

შესაბამისად, როცა მაჟორიტარი მცირე აქციონერს კანონიერად ათავისუფლებს სამსახურიდან, რაც შედეგობრივად იწვევს მის სრულ ჩამოცილებას კომპანიის მოგების რაიმე ფორმით განაწილებიდან, საბოლოო შედეგი იგივეა, რაც კომპანიიდან აქციონერის ბრალეული გარიყვა (განდევნა), რადგან მაჟორიტარი უფლებას ართმევს მცირე აქციონერს, მიიღოს მისი წილი საწარმოს მოგებიდან.

საწარმოს მოგებაში წილის მიღების უფლებას არაფერი აქვს საერთო პარტნიორის, როგორც დაქირავებული პირის, კომპეტენტურობასთან ან ქცევასთან, ანუ მის შესაფერისობასთან. ცუდი ქცევა ან არაკომპეტენტურობა ართმევს პარტნიორს უფლებას, აქტიური მონაწილეობა მიიღოს კომპანიის საქმიანობაში ან მართვაში, მაგრამ არ ართმევს პასიური მონაწილეობის, ანუ კომპანიის მოგებიდან წილის მიღების, უფლებას. ამ შემთხვევაში ან უნდა მოხდეს უმცირესობის წილის გამოსყიდვა, ან სასამართლომ უნდა დაავალდებულოს კომპანია, გასცეს დივიდენდი.

ზუსტად ეს პოზიცია განავითარა ნიუ-იორკის შტატის უზენაესმა სასამართლომ 1984 წელს საქმეში − *Gimpel v. Bolstein (477 N.Y.S. 2d 1014, 1020 (Sup. Ct.* 1984)).

(3) ბრალის გარეშე

მცირე აქციონერი თავიდანვე პასიური იყო ან გადადგა (პენსიაში გავიდა) − თუ მაჟორიტარი იღებს დე ფაქტო დივიდენდს, ხოლო მინორიტარი არაფერს, დარღვევა ცალსახაა.

დივიდენდის მოთხოვნა, როცა საქმე არ გვაქვს დე ფაქტო დივიდენდთან

არსებობს ეკონომიკური თეორია, რომელიც ამბობს, რომ საწარმომ უნდა მიმართოს მოგება რეინვესტირებაზე, თუ ახლი პროექტისაგან მოსალოდნელი მოგება

უთანაბრდება ან აღემატება კომპანიის „კაპიტალის ღირებულებას“ (cost of capital, current rate of return). სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, ინვესტიციიდან მიღებული მოგება უნდა ამართლებდეს რისკს. წინააღმდეგ შემთხვევაში, უმჯობესია, პარტნიორებმა მიიღონ დივიდენდი და შემდეგ თვითონ გადაწყვიტონ, სად მოახდინონ საკუთარი დივიდენდის ინვესტირება.

აღნიშნული მიდგომა მოითხოვს სასამართლოსგან, რომ შეამოწმოს, დივიდენდის არგაცემის შემთხვევაში, კომპანიის მიერ თანხის ინვესტიციიდან მისაღები მოგება აღემატება თუ არა კომპანიის კაპიტალის ღირებულებას.

არსებობს წინააღმდეგობა იმის თაობაზე, რომ სასამართლოს ამის გაკეთება არ შეუძლია, თუმცა მეცნიერების მითითებით ეს სრულიადაც არ არის უფრო რთული, ვიდრე სხვა ტიპის დავებში საწარმოს ღირებულების დადგენა.

5.5.2. საქართველოს სასამართლოების პრაქტიკა დივიდენდის შესახებ დავებში

საქართველოში დაფუძნებული კომპანიების უდიდესი უმრავლესობა დახურულ კორპორაციას წარმოადგენს და ღია კომპანიათა პროცენტული წილი საქართველოს საწარმოთა შორის ძალიან დაბალია. ამიტომ უმრავლესობასა და უმცირესობაში მყოფ აქციონერთა შორის ურთიერთობა და, განსაკუთრებით, დივიდენდის გაცემასთან დაკავშირებული პრობლემები ქართული კორპორაციებისთვის მეტად აქტუალური საკითხია.

მიუხედავად პრობლემის სიმძაფრისა და, აქედან გამომდინარე, სარჩელების დიდი რაოდენობისა, საქართველოს სასამართლოების დამოკიდებულება დივიდენდთან დაკავშირებული დავების მიმართ, უმეტესწილად, თავშეკავებული და ფორმალისტურია. შეიძლება ითქვას, რომ დივიდენდის შესახებ მაჟორიტარი აქციონერ(ებ)ის გადაწყვეტილების მართებულობის შემოწმებისაგან სასამართლო, როგორც წესი, თავს იკავებს, იმაზე მითითებით, რომ ეს საკითხი საწარმოს აქციონერთა/პარტნიორთა კრების შეუზღუდავ დისკრეციას განეკუთვნება.

ასეთი დამოკიდებულება თვალსაჩინოდ არის გადმოცემული საქართველოს უზენაესი სასამართლოს Nას-863-813-2015[224] განჩინებაში. ამ საქმეში შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების 25%-იანი წილის მფლობელმა პარტნიორმა სარჩელი აღძრა საწარმოს წინააღმდეგ და სასამართლოსგან მოითხოვა საწარმოსათვის პარტნიორთა კრების მოწვევისა და 2013 წლის დივიდენდის გაცემის დავალდებულება.

პირველი ინსტანციის სასამართლომ სარჩელი არ დააკმაყოფილა. სააპელაციო სასამართლომ კი გააუქმა პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილება და საწარმოს დაავალა 2013 წლის დივიდენდის სახით მოსარჩელისათვის 8081 ლარის გადახდა.

სააპელაციო სასამართლომ მიუთითა, რომ სასამართლო ყოველთვის არის უფლებამოსილი, გადაწყვიტოს დივიდენდის განაწილების საკითხი, რათა დომინანტ პარტნიორს არ მიეცეს შესაძლებლობა, კანონით პირდაპირ გაუთვალისწინებელ შემთხვევაში, არაპროპორციულად შეზღუდოს მცირე პარტნიორის საკუთრების უფლება, რომელიც საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხლით დაცული სიკეთეა.

[224] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 17 დეკემბრის განჩინება, საქმე Nას-863-813-2015, www.prg.supremecourt.ge

სააპელაციო სასამართლოს ზემოაღნიშნული მსჯელობა უზენაესმა სასამართლომ არ გაიზიარა. უზენაესმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ წლიური მოგების დივიდენდის სახით განაწილების საკითხის გადაწყვეტა საწარმოს მმართველობითი ორგანოს კომპეტენციაა, ხოლო შპს-ში პარტნიორები მმართველობით უფლებამოსილებას პარტნიორთა საერთო კრების მეშვეობით ახორციელებენ. საზოგადოების პარტნიორს აქვს დივიდენდის მოთხოვნის უფლება, თუმცა ყველა შემთხვევაში, ეს არ შეიძლება იქნეს მიჩნეული საწარმოს ხელმძღვანელობით უფლებამოსილებაში სასამართლოს მხრიდან ჩარევის ლეგიტიმურ საფუძვლად. საზოგადოების საქმიანობიდან მოგების მიღების უფლება მოიცავს დივიდენდის მიღების ზოგად უფლებას (დივიდენდის მიღების უფლება) და კონკრეტული სამეურნეო წლის ბოლოს პარტნიორის მიერ საზოგადოების მოგების ნაწილის მოთხოვნის უფლებას (დივიდენდის მოთხოვნის უფლება). პირველი წარმოიშობა საზოგადოების პარტნიორად გახდომის მომენტიდან, ხოლო მეორე – საზოგადოების პარტნიორთა კრების მიერ მოგების განაწილების შესახებ გადაწყვეტილების მიღების მომენტიდან. ამრიგად, დივიდენდის მოთხოვნის უფლება მხოლოდ მაშინ არსებობს, თუ საწარმოში არსებობს მოგება და მიღებულია გადაწყვეტილება დივიდენდის განაწილების შესახებ. დივიდენდის სავალდებულო რეჟიმში მხოლოდ ერთ პარტნიორზე გაცემა კი საქართველოს კანონმდებლობით გათვალისწინებული არ არის. შესაბამისად, პარტნიორს დივიდენდის მოთხოვნის უფლება მხოლოდ მაშინ ექნებოდა, თუ დაამტკიცებდა, რომ კომპანიის პარტნიორთა კრების გადაწყვეტილებით მოხდა დივიდენდის განაწილება და მას, როგორც პარტნიორს, თავისი წილის პროპორციული თანხა არ გაუნაწილეს, ან, თუ ის მოითხოვდა პარტნიორთა კრების მოწვევას და საწარმოს პარტნიორთა კრება მიიღებდა გადაწყვეტილებას დივიდენდის განაწილების თაობაზე.

უზენაესმა სასამართლომ საქმე უკან დააბრუნა სააპელაციო სასამართლოში იმის გამოსაკვლევად, მოითხოვდა თუ არა მოსარჩელე პარტნიორთა კრების მოწვევას და გადადგა თუ არა საწარმომ შესაბამისი ნაბიჯები კრების მოწვევისათვის. აქვე სასამართლომ აღნიშნა, რომ დივიდენდის განაწილება სცდება საწარმოს ჩვეულებრივ საქმიანობას, რის გამოც, „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის მე-9 მუხლის მე-7 პუნქტის თანახმად, გადაწყვეტილების მიღება მოითხოვს ყველა პარტნიორის მონაწილეობით ჩატარებულ კრებას.

ამ გადაწყვეტილებაში ბევრი განმარტება შესაძლოა, სადავოდ იქნეს მიჩნეული, თუმცა იგი ეყრდნობა და იმეორებს საქართველოს სასამართლოების მიერ დივიდენდის შესახებ დავებში დამკვიდრებულ ერთგვაროვან პრაქტიკას.

ანალოგიური განმარტებები გაკეთდა პირველი და სააპელაციო ინსტანციის სასამართლოების მიერ საქმეში Nას-378-359-2015[225], სადაც შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების მიმართ მიუღებელი დივიდენდის ანაზღაურების მოთხოვნით სარჩელი აღძრა 15% წილის მფლობელმა პარტნიორმა. 2013 წელს კომპანიის პარტნიორთა კრებამ ორჯერ მიიღო გადაწყვეტილება დივიდენდის გაცემის შესახებ. დავის საგანი იყო აღნიშნულ პარტნიორთა კრებებზე საწარმოს 2012 წლის შედეგების მიხედვით გასანაწილებლად გამოტანილი დასაბეგრი მოგებიდან დივიდენდის თანხის არასწორი გამოთვლა-დაანგარიშება იმ საფუძვლით, რომ დასაბეგრ მოგებად საგადასახადო

[225] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 21 დეკემბრის განჩინება, საქმე Nას-378-359-2015, www.prg.supremecourt.ge

ორგანოში დეკლარირებულ თანხას, 419 353 ლარს, გარდა ბიუჯეტში მოგების გადასახადის სახით გადახდილი 62 909 ლარისა, თითქოსდა გამოაკლდა სხვა კომპანიაზე ლიცენზიის ღირებულების ჩათვლაში 204 027 ლარი, ბანკის სესხის ძირის დაფარვაში კი – 171 212 ლარი. მოსარჩელის მითითებით, ასეთი სახის თანხები დასაბეგრი მოგებიდან სინამდვილეში გამოქვითული არ იყო და ისინი ასახული უნდა ყოფილიყო გასანაწილებელი დივიდენდის ოდენობაში.

პირველი და სააპელაციო ინსტანციის სასამართლოებმა სარჩელი არ დააკმაყოფილეს იმ მოტივით, რომ პარტნიორთა კრებას არ მიუღია გადაწყვეტილება აღნიშნული სხვაობის თანხის დივიდენდის სახით განაწილების შესახებ. სასამართლოებმა აღნიშნეს, რომ მხოლოდ მოგების მიღების ფაქტი საკმარისი წინაპირობა არ არის კაპიტალური ტიპის საზოგადოებაში დივიდენდის მისაღებად და ამისათვის აუცილებელია საწარმოს მოგებიდან დივიდენდის განაწილების თაობაზე პარტნიორთა გადაწყვეტილების არსებობა. სასამართლოებმა ასევე აღნიშნეს, რომ საწარმოს პარტნიორების ქმედების მართლწინააღმდეგობის დადასტურების შემთხვევაშიც, ეს არ შეიძლებოდა, გამხდარიყო საწარმოს მიმართ დივიდენდის მოთხოვნის თაობაზე მცირე პარტნიორის სარჩელის დაკმაყოფილების სამართლებრივი საფუძველი, რადგან იგი საწარმოს პარტნიორების მიმართ სხვა სახის მოთხოვნის უფლების წარმოშობის საფუძველია, თუმცა სასამართლომა არ მიუთითეს, რა მოთხოვნისა.

ამ საქმეში უზენაესმა სასამართლომ, მართალია, კვლავ გაიზიარა ქვედა ინსტანციის სასამართლოების მსჯელობა, რომ, როგორც დივიდენდის განაწილების, ისე მისი ოდენობის განსაზღვრის თაობაზე გადაწყვეტილების მიღება საწარმოს პარტნიორთა კრების დისკრეციას განეკუთვნება, თუმცა განმარტა, რომ, თუ საწარმოში მოგება არსებობს, ხოლო პარტნიორები არ იღებენ გადაწყვეტილებას მისი განაწილების შესახებ, ეს მცირე პარტნიორს უქმნის დივიდენდის მოთხოვნით სარჩელის აღძვრის საფუძველს.

უზენაესმა სასამართლომ თავისი დამოკიდებულება განავრცო პარტნიორთა კრების გადაწყვეტილების შემოწმების ფარგლებთან მიმართებითაც და პირველად მიუთითა, რომ პარტნიორთა კრებას არ გააჩნია შეუზღუდავი დისკრეცია და სასამართლო კრების გადაწყვეტილების მართებულობას შეამოწმებს იმ შემთხვევაში, თუ მოსარჩელე დივიდენდის ოდენობის განსაზღვრისას უმრავლესობაში მყოფ პარტნიორთა მხრიდან უფლებამოსილების არამართლზომიერ გამოყენებაზე მიუთითებს. მოსარჩელე პარტნიორი, რომელიც არ ეთანხმება პარტნიორთა კრების გადაწყვეტილებას, არ უნდა უჭერდეს მას მხარს და სარჩელში ისეთ გარემოებებზე უნდა უთითებდეს, რომლებიც სასამართლოს საწარმოს პარტნიორთა კრების მხრიდან საკუთარი უფლებამოსილების არამართლზომიერად გამოყენების ვარაუდის საფუძველს შეუქმნის.

აღნიშნულ საქმეში, ქვედა ინსტანციის სასამართლოებისაგან განსხვავებით, უზენაესმა სასამართლომ შეამოწმა, მართებული იყო თუ არა მოსარჩელის მითითება საწარმოს მოგებიდან რეალურად განუხორციელებელი გამოქვითვების შესაძლებლობაზე და დაადგინა, რომ მოსარჩელის მითითება როგორც საწარმოს მოგებიდან დივიდენდის განსაზღვრის წესზე, ისე გამოქვითვების არარეალურობაზე არაკვალიფიციური იყო.

სასამართლოს მიერ პარტნიორთა კრების გადაწყვეტილების მართებულობის შემოწმების საინტერესო მაგალითია საქმე Nას-1134-1067-2015[226]. ამ საქმეში შპს-ის უმცირესობაში მყოფი პარტნიორები ითხოვდნენ საწარმოს მოგების რეინვესტირებისა და საწარმოს დირექტორის ხელფასის გაზრდის თაობაზე პარტნიორთა კრების გადაწყვეტილების ბათილად ცნობას. შპს-ს ჰყავდა 5 პარტნიორი. მოსარჩელე 2 პარტნიორი ერთად ფლობდა შპს-ის წილის 37%-ს. კომპანიის ძირითადი საქმიანობა იყო მის საკუთრებაში არსებული უძრავი ქონების გაქირავება. დანარჩენი პარტნიორებიდან ერთ-ერთი, 20%-ის მფლობელი პარტნიორი, იმავდროულად, იყო საზოგადოების დირექტორიც. 2014 წლის 29 მარტს გაიმართა პარტნიორთა კრება, რომელზეც ხმების უმრავლესობით მიღებულ იქნა გადაწყვეტილება წლიური შედეგების დამტკიცების, დირექტორისათვის ხელფასის გაზრდისა და 2013 წლის მოგების სრულად რეინვესტირების შესახებ. ამავე კრებაზე კომპანიის დირექტორს მიეცა საკადრო საკითხების ერთპიროვნულად გადაჭრის უფლება, სამშენებლო სამუშაოების განხორციელებისა და უძრავ-მოძრავი ქონების შეძენის უფლება. ამ კრებაზე მოსარჩელეებს არ მიეცათ კომპანიის საბუღალტრო დოკუმენტაციის გაცნობის უფლება, ასევე კრებაზე წარდგენილი არ ყოფილა მოგების რეინვესტირებისა და საწარმოს განვითარების გეგმა. მოსარჩელეებმა მოითხოვეს კრების ოქმის ბათილად ცნობა.

პირველი ინსტანციის სასამართლომ მოთხოვნა დააკმაყოფილა ნაწილობრივ და პარტნიორთა კრების ოქმი ბათილად ცნო 2013 წლის მოგების რეინვესტირების შესახებ გადაწყვეტილების მიღების ნაწილში. გადაწყვეტილება ძალაში დარჩა სააპელაციო და უზენაესი სასამართლოების მიერ.

ფაქტობრივი გარემოებების კვლევისას პირველი და სააპელაციო ინსტანციის სასამართლოებმა დაადგინეს, რომ 2012 წლის მოგების ნაწილობრივ რეინვესტირების შესახებ გადაწყვეტილება საწარმოში 2013 წელსაც იყო მიღებული, თუმცა ის სამუშაოები, რომელთა განსახორციელებლადაც მიიღო საწარმომ გადაწყვეტილება რეინვესტირების შესახებ, არ შესრულებულა. ამავე დროს, 2014 წელს კომპანიის მიერ სრულად იქნა გასხვისებული მის საკუთრებაში არსებული უძრავი ქონება.

სასამართლოებმა აღნიშნეს, რომ პარტნიორთა გადაწყვეტილება 2013 წლის მოგების რეინვესტირების შესახებ პროცედურულად გამართული იყო, თუმცა, ვინაიდან მოგების რეინვესტირება გამორიცხავდა საზოგადოების პარტნიორებზე მოგების განაწილების და, შესაბამისად, ამ უფლების რეალიზაციის შესაძლებლობას, ამგვარი გადაწყვეტილების მიღებისათვის ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა არსებობდეს მისი მიღების საჭიროება და გამოკვეთილი უნდა იყოს მართლზომიერება ამ გადაწყვეტილების პარტნიორთა უმრავლესობით მიღებისათვის. სასამართლოებმა აღნიშნეს, რომ საწარმოს მიერ უკვე რეინვესტირებული 2012 წლის მოგების აუთვისებლობის პირობებში არადამაჯერებელი იყო ახალი მოგების რეინვესტირების ობიექტური საჭიროება. სასამართლომ ყურადღება გაამახვილა იმ ფაქტზეც, რომ იმავე 2014 წელს, როცა მიღებულ იქნა გადაწყვეტილება მოგების რეინვესტირების შესახებ, პარტნიორთა კრებამ უმრავლესობით მიიღო გადაწყვეტილება საწარმოს მთელი უძრავი ქონების

[226] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 27 იანვრის განჩინება, საქმე Nას-1134-1067-2015, www.prg.supremecourt.ge

გასხვისების თაობაზე.[227] აღნიშნულის გამო სასამართლომ უფრო სარწმუნოდ მიიჩნია მოსარჩელეთა პოზიცია, რომ 2014 წლის 29 მარტის გადაწყვეტილება 2013 წლის მოგების რეინვესტირების თაობაზე უმრავლესობაში მყოფი პარტნიორების მიერ მიღებულ იქნა მხოლოდ იმიტომ, რომ მოგება არ განაწილებულიყო უმცირესობაში მყოფ პარტნიორებზე.

ამრიგად, იმ ფაქტის გათვალისწინებით, რომ საზოგადოებას ჯერ კიდევ არ ჰქონდა დახარჯული 2012 წლის მოგების რეინვესტირებული თანხა და არ იკვეთებოდა ახალი მოგების რეინვესტირების საჭიროება, აგრეთვე, იმ ფაქტზე დაყრდნობით, რომ საზოგადოებას აღარ გააჩნდა ის ძირითადი აქტივი, რაზეც უნდა ყოფილიყო მიქცეული რეინვესტირებული მოგება, სასამართლოებმა არაკანონიერად მიიჩნიეს მაჟორიტარი პარტნიორების გადაწყვეტილება 2013 წლის მოგების რეინვესტირების თაობაზე. უზენაესი და სააპელაციო სასამართლოები დაეთანხმნენ პირველი ინსტანციის სასამართლოს დასკვნას, რომ მითითებული გადაწყვეტილება უმრავლესობაში მყოფი პარტნიორების მიერ მიღებულ იქნა 2013 წლის მოგების უმცირესობაში მყოფ პარტნიორებზე განაწილების თავიდან არიდების მიზნით.

სასამართლოებმა არ დააკმაყოფილეს დირექტორის ხელფასის გაზრდის ნაწილში კრების ოქმის ბათილად ცნობის მოთხოვნა და აღნიშნეს, რომ, სადავო პერიოდში საწარმოს შემოსავლების გათვალისწინებით, დირექტორის ხელფასის გაზრდა მართლზომიერი იყო და არ წარმოადგენდა დომინანტი პარტნიორების მხრიდან უფლების ბოროტად გამოყენებას. რაც შეეხება 2014 წელს, ამ პერიოდისათვის დირექტორის ხელფასის საკითხი შესაძლებელია, ყოფილიყო ახალი დავის საგანი.

სასამართლოებმა არ დააკმაყოფილეს მოსარჩელეების პრეტენზია დივიდენდის გაცემის დავალდებულების შესახებ იმ გარემოებაზე მითითებით, რომ დავის საგანი იყო 2014 წლის 29 მარტის ოქმის ბათილობა, ხოლო გადაწყვეტილება დივიდენდის გაცემის შესახებ უნდა მიეღო პარტნიორთა კრებას უკვე მას შემდეგ, რაც სასამართლო აღნიშნულ ოქმს მოგების სრულად რეინვესტირების ნაწილში ბათილად ცნობდა.

ასეთი გადაწყვეტილება მნიშვნელოვანია იმ თვალსაზრისით, რომ ეს საქმე არის ერთ-ერთი გამონაკლისი, სადაც ქართულმა სასამართლომ დივიდენდის გაცემის ნაცვლად მოგების რეინვესტირების შესახებ პარტნიორთა კრების გადაწყვეტილების მართებულობა შეამოწმა.

მცირე პარტნიორის მხრიდან შრომითი ხელშეკრულების უხეშად დარღვევის მიუხედავად, დივიდენდის უფლების არსებობის საკითხს ეხება უზენაესი სასამართლოს განჩინება Nას-522-495-2015 საქმეზე[228], სადაც მოსარჩელე იყო დახურული სააქციო საზოგადოების აქციათა 9%-ის მფლობელი. ამავე დროს, კომპანიაში მას ეკავა ერთ-ერთი წამყვანი მენეჯერული თანამდებობა, საიდანაც გათავისუფლდა. გათავისუფლებასთან ერთად, კომპანიამ მის წინააღმდეგ აღძრა სარჩელები კომპანიისათვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურებისა და მის საკუთრებაში მყოფი აქციებისა და წარსულში უკვე მიღებული დივიდენდის კომპანიისათვის დაბრუნების მოთხოვნით. ამავე დროს, კომპანიის აქციონერთა კრებამ მიიღო გადაწყვეტილება, რომლითაც მოსარჩელის კუთვნილი, ჯერ

[227] როგორც წესი, ასეთი გადაწყვეტილება მოითხოვს ყველა პარტნიორის თანხმობას.
[228] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 9 ნოემბრის განჩინება, საქმე Nას-522-495-2015, www.prg.supremecourt.ge

მიუღებელი დივიდენდის გაცემა შეაჩერა მასთან დავის დასრულებამდე და დაადგინა, რომ დივიდენდი გაცემული იქნებოდა მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მოპასუხის წინააღმდეგ კომპანიის სარჩელები უსაფუძვლო აღმოჩნდებოდა.

სასამართლომ მიიჩნია, რომ აქციონერთა ზემოაღნიშნული გადაწყვეტილება უკანონო იყო. სასამართლომ აღნიშნა, რომ დივიდენდი არის იურიდიული პირის ფინანსური მოგების ნაწილი, რომელზე უფლებაც მოპოვებულია ამ იურიდიული პირის წილის/აქციების ფლობით და, ამდენად, მასზე უფლება დაკავშირებულია პარტნიორის/აქციონერის სტატუსთან. მოგების განაწილების შესაძლებლობა გათვალისწინებულია „მეწარმეთა შესახებ" საქართველოს კანონით, კერძოდ, კანონის მე-8 მუხლის მიხედვით, შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებასა და სააქციო საზოგადოებაში, პარტნიორთა კრების გადაწყვეტილებით, შეიძლება, დადგინდეს წლიური და შუალედური მოგების დივიდენდების სახით განაწილება. მოხმობილ ნორმათა ანალიზიდან გამომდინარე, საზოგადოების მხრიდან აქციონერის ამ მოთხოვნაზე უარი დაუშვებელია.[229]

აღნიშნული გადაწყვეტილებით ნათელია, რომ საქართველოს სასამართლოები იზიარებენ მიდგომას, რომლის თანახმად, დივიდენდის გაცემაზე უარის თქმა არ შეიძლება დაკავშირებული იყოს აქციონერის, როგორც დაქირავებულის, მიერ შრომის ხელშეკრულების დარღვევასთან.

დე ფაქტო დივიდენდის მიღებას ეხებოდა დავა N1144-1076-2015 საქმეზე[230], სადაც შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების მცირე პარტნიორებმა (წილის 39%-ის მფლობელებმა) სარჩელი აღძრეს კომპანიის ერთ-ერთი დირექტორის მიმართ (კომპანიაში 3 დირექტორი იყო) ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნით. მოპასუხე დირექტორი, იმავდროულად, იყო საწარმოს 51%-იანი წილის მფლობელი პარტნიორი. მოსარჩელეებმა მოითხოვეს დირექტორის მიერ საზოგადოების საქმეების არაკეთილსინდისიერად გაძღოლის ფაქტის დადგენა, რაც გამოიხატა შეუსრულებელი სამუშაოს ნაცვლად საკუთარი მამისათვის შრომის ანაზღაურების დანიშვნაში, რითაც შემცირდა საწარმოს 2010-2011 წლების წმინდა მოგება და, შესაბამისად, ზიანი მიაყენა საზოგადოების პარტნიორებს, რადგან მათ მიერ მისაღები დივიდენდის ოდენობა შემცირდა 19500 ლარით. მოსარჩელეებმა ზიანის ანაზღაურების სახით დირექტორისათვის ამ თანხიდან მათი წილის პროპორციული თანხის დაკისრება მოითხოვეს.

მოპასუხე დირექტორი შესაგებელში აღნიშნავდა, რომ მის საქმიანობაზე უკვე იმსჯელა საწარმოს პარტნიორთა კრებამ და დადებითად შეაფასა იგი. რაც შეეხება დივიდენდის გაცემას, ეს საწარმოს პარტნიორთა კრების კომპეტენცია იყო და ამ საკითხში მოპასუხე უნდა ყოფილიყო კომპანია და არა საწარმოს დირექტორი.

პირველი ინსტანციისა და სააპელაციო სასამართლოებმა სარჩელი არ დააკმაყოფილეს. სასამართლოებმა აღნიშნეს, რომ დივიდენდის გაცემა არა საწარმოს საქმიანობის ჩვეულებრივი პროცესი, არამედ განსაკუთრებული შემთხვევა იყო. მათ გაიმეორეს ტრადიციული მიდგომა, რომ საწარმოში დივიდენდის გაცემის საფუძველი შეიძლება იყოს მხოლოდ ორი პირობის კუმულაციურად არსებობა – მოგება და საზოგადოების პარტნიორთა კრების გადაწყვეტილება პარტნიორებზე

[229] იქვე.
[230] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 29 იანვრის განჩინება, საქმე Nას-1144-1076-2015, www.prg.supremecourt.ge

დივიდენდის გაცემის შესახებ. სასამართლოებმა დაადგინეს, რომ ამ შემთხვევაში მოსარჩელეებს 2010-2011 წლების დივიდენდი მიღებული ჰქონდათ, რაც სარჩელის უსაფუძვლობას ადასტურებდა, რადგან პარტნიორთა კრებამ უკვე იმსჯელა და, შესაბამისად, გასცა დივიდენდი. მოთხოვნილი თანხის გაუნაწილებელ დივიდენდად მიჩნევის შემთხვევაში კი პარტნიორებს შორის მისი განაწილების თაობაზე თავიდან უნდა ემსჯელა პარტნიორთა კრებას.

სასამართლოებმა ასევე დაადგინეს, რომ არ არსებობდა საკუთარი მოვალეობების დარღვევის გამო საწარმოს დირექტორის პასუხისმგებლობის საფუძველი, რადგან საწარმოს პარტნიორთა კრების მიერ მიღებული გადაწყვეტილებით დირექტორის საქმიანობა დადებითად შეფასდა, რის გამოც არ დასტურდებოდა მის მიერ საზოგადოების პარტნიორების მიმართ ზიანის მიყენების ფაქტი. შესაბამისად, სარჩელი უსაფუძვლო იყო.

ამ საქმეში პირველ და სააპელაციო ინსტანციის სასამართლოებს არ გამოუკვლევიათ, იყო თუ არა საწარმოს დირექტორი მისი მაჟორიტარი პარტნიორიც და დირექტორის საქმიანობის შეფასების თაობაზე პარტნიორთა კრების გადაწყვეტილების მიღების დროს მონაწილეობდა თუ არა იგი კენჭისყრაში.

მოსარჩელეები საკასაციო საჩივარში აღნიშნავდნენ, რომ დაუსაბუთებელი იყო სააპელაციო სასამართლოს მსჯელობის ის ნაწილი, სადაც მან აღნიშნა, რომ, თუ მოთხოვნილი თანხა იქნებოდა დივიდენდი, იგი პარტნიორთა კრების გასანაწილებელი უნდა ყოფილიყო. მოსარჩელეებმა მიუთითეს, რომ წმინდა მოგების 19500 ლარით შემცირების ფაქტის დადგენის შემთხვევაში უმართებულოა პარტნიორთა კრების მიერ ამ თანხის განაწილება, რადგან იგი საზოგადოებას არ უბრუნდება. მოთხოვნილი თანხა წარმოადგენს არა დივიდენდს, არამედ დირექტორის არაკეთილსინდისიერი ქმედებით გამოწვეულ ზიანს. მითითებულ პერიოდში დივიდენდი უკვე განაწილებული იყო და საწარმოს მიერ 19500 ლარის გასანაწილებლად კრების მოწვევის საჭიროება აღარ არსებობდა.

რაც შეეხება საწარმოს დირექტორს, მისი საქმიანობის დადებითად შეფასების შესახებ პარტნიორთა კრების გადაწყვეტილება, კასატორების მითითებით, უკანონო იყო, რადგან იგი მიღებულ იქნა პარტნიორთა ხმების 61%-ით, რომელთაგან 51%-ის მფლობელი თვითონ დირექტორი იყო.

უზენაესმა სასამართლომ სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება უცვლელად დატოვა იმ მოტივით, რომ ამ საქმეში უკვე არსებობდა კანონიერ ძალაში შესული სხვა სასამართლო გადაწყვეტილებები, რომელთა თანახმად, დადგენილი იყო, რომ, პარტნიორთა კრების გადაწყვეტილებით, მოპასუხე დირექტორის საქმიანობა დადებითად შეფასდა და ეს გადაწყვეტილება მიღებულ იქნა პარტნიორთა ხმების 61%-ით. ამავე კრებაზე განხილულ იქნა მოპასუხის მამისათვის ხელფასის დანიშვნის საკითხი, რაც ასევე დადებითად გადაწყდა. ამრიგად, ამ გადაწყვეტილებებით დადგენილ ფაქტებს პრეიუდიციული მნიშვნელობა ჰქონდა წინამდებარე საქმისათვის.[231]

მოცემულ შემთხვევაში სარჩელის წარუმატებლობა განაპირობა იმ ფაქტმა, რომ მოსარჩელეები არასწორად აფუძნებდნენ თავიანთ მოთხოვნას „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის მე-9 მუხლის მე-6 პუნქტზე. ეს მუხლი ეხება დირექტორის ფიდუციურ მოვალეობებს. ფიდუციური მოვალეობის დარღვევის გამო კი დირექტორი პასუხს

[231] იქვე.

აგებს არა პარტნიორების, არამედ საზოგადოების წინაშე. ასეთ შემთხვევაში, თუ დადასტურდა, რომ დირექტორის მოქმედებით საზოგადოებას მიადგა ზიანი, ზიანის თანხა უბრუნდება საზოგადოებას და არა პარტნიორებს. შესაბამისად, მათ უნდა წარედგინათ დერივაციული სარჩელი საწარმოს სახელით.

ხოლო იმ შემთხვევაში, თუ საწარმოს დირექტორი, იმავდროულად, მაჟორიტარი პარტნიორიც იყო, მოსარჩელეებს შეეძლოთ, აღნიშნული სარჩელი წარედგინათ მისი, როგორც მაჟორიტარი პარტნიორის, წინააღმდეგ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნით და მიეთითებინათ, რომ საწარმოს მაჟორიტარი პარტნიორისა და დირექტორის გადაწყვეტილება მისი ოჯახის წევრზე ხელფასის გაცემის შესახებ, რომელიც რეალურად არ იყო დასაქმებული კომპანიაში, იყო დე ფაქტო დივიდენდი. შესაბამისად, საწარმოს მაჟორიტარი პარტნიორის მიერ მიღებულ იქნა დე ფაქტო დივიდენდი, რომლის ოდენობაც უნდა დაემატოს საწარმოს მიერ ოფიციალური დივიდენდის სახით უკვე გაცემული თანხის ოდენობას და აღნიშნული ოდენობიდან გადაანგარიშდეს თითოეული პარტნიორის წილი, რომელიც მაჟორიტარ პარტნიორს უნდა დაეკისროს ზიანის ანაზღაურების სახით. რა არის ეს – მაჟორიტარი პარტნიორის მიერ ფიდუციური მოვალეობის დარღვევა, საწარმოს მართვაზე არსებული კონტროლის ბოროტად გამოყენება, თუ უკანონო დივიდენდი, – სასამართლოს შესაძლო მსჯელობის საგანი იყო.

ანალოგიურ პრობლემას ეხებოდა სარჩელი Nას-457-436-2015[232] საქმეშიც, რომელზე მიღებული გადაწყვეტილებაც გამოხატავს უზენაესი სასამართლოს უახლეს პოზიციას დივიდენდთან დაკავშირებულ დავებზე. ამ საქმეში შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების 15%-ის მფლობელ პარტნიორს აღძრული ჰქონდა სარჩელი დირექტორის მიმართ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნით, დირექტორის მიერ პარტნიორთა კრებისათვის არასწორი წლიური ანგარიშებისა და არასწორი ფინანსური დოკუმენტების წარდგენის გამო, რამაც პარტნიორთა კრების მიერ წლების განმავლობაში დივიდენდების ნაკლები ოდენობით განაწილება გამოიწვია. პარტნიორი მიუღებელი შემოსავლის სახით ითხოვდა იმ დივიდენდს, რომელიც, მისი მითითებით, საწარმოს დირექტორის მიერ საკუთარი მოვალეობების დარღვევის შედეგად პარტნიორებზე არ განაწილდა.

საქმის განხილვის დროს უზენაესმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-9 მუხლის მე-6 პუნქტის თანახმად, კომპანიის დირექტორს აკისრია განსაკუთრებული მოვალეობები კომპანიის წინაშე, რომლებსაც ეწოდება „ფიდუციური მოვალეობები“ და, სხვასთან ერთად, მოიცავს დირექტორის მოვალეობას, საზოგადოების საქმეებს გაუძღვეს კეთილსინდისიერად, კერძოდ, ზრუნავდეს ისე, როგორც ზრუნავს ანალოგიურ თანამდებობაზე და ანალოგიურ პირობებში მყოფი ჩვეულებრივი, საღად მოაზროვნე პირი, და მოქმედებდეს იმ რწმენით, რომ მისი ეს მოქმედება ყველაზე ხელსაყრელია საზოგადოებისათვის.[233]

ფიდუციური მოვალეობები, კერძოდ, ზრუნვისა და ერთგულების მოვალეობა, დირექტორს აქვს საზოგადოების წინაშე, შესაბამისად, ამ მოვალეობების დარღვევისათვის მისი პასუხისმგებლობა დგება საზოგადოების, და არა საზოგადოების პარტნიორების ან რომელიმე პარტნიორის, მიმართ. ეს

[232] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 6 ივნისის განჩინება, საქმე Nას-457-436-2015, www.prg.supremecourt.ge

[233] საქართველოს კანონი „მეწარმეთა შესახებ“, მე-9 მუხლის მე-6 პუნქტი.

გამომდინარეობს „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის იმავე მე-9 მუხლის მე-6 პუნქტიდან, რომლის შესაბამისადაც, დირექტორი საკუთარი მოვალეობების დარღვევისაგან წარმოშობილი ზიანისათვის პასუხს აგებს საზოგადოების წინაშე, მთელი თავისი ქონებით, პირდაპირ და უშუალოდ.

შესაბამისად, თუ დირექტორის მიერ მისი მოვალეობების (ზრუნვის ან ერთგულების მოვალეობის) დარღვევის გამო კომპანიას ზიანი მიადგა, დირექტორის წინააღმდეგ სარჩელის აღძვრის უფლება, უპირველეს ყოვლისა, აღნიშნულ კომპანიას ჰქონდა. იმ შემთხვევაში, თუ კომპანია ამ უფლებას არ გამოიყენებდა, მაშინ კომპანიის სახელით და მის სასარგებლოდ სარჩელი შესაძლებელია, აღეძრა კომპანიის პარტნიორსაც, მათ შორის, უმცირესობაში მყოფ პარტნიორს („მეწარმეთა შესახებ“ კანონი, 46-ე მუხლის მე-5 პუნქტი), თუმცა ასეთი სარჩელის აღძვრისას მას უნდა მიეთითებინა დირექტორის ქმედებით კომპანიისათვის, და არა პირადად მისთვის მიყენებულ ზიანზე.

ამ შემთხვევაში დირექტორის წინააღმდეგ პარტნიორმა სარჩელი აღძრა საკუთარი სახელით და მიუთითებდა უშუალოდ მის მიმართ მიყენებულ ზიანზე. პარტნიორი ზიანად მიიჩნევდა საწარმოს მიერ გაუცემელ დივიდენდს, რომელსაც, მისი მითითებით, საზოგადოების პარტნიორთა კრება გასცემდა დირექტორის მიერ სწორი ფინანსური დოკუმენტების წარდგენის შემთხვევაში. უზენაესმა სასამართლომ აღნიშნა, რომ ასეთი სახით პარტნიორის მოთხოვნას დირექტორის მიმართ ზიანის ანაზღაურების შესახებ, „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის შესაბამისად, სამართლებრივი საფუძველი არ ჰქონდა.

სასამართლომ აღნიშნა, რომ პარტნიორის მოთხოვნა დამატებითი დივიდენდის გაცემის თაობაზე ვერ დაკმაყოფილდება იმ შემთხვევაშიც, თუ მას განვიხილავთ როგორც მოთხოვნას საწარმოს მიმართ.

სასამართლომ მიუთითა, რომ „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის მე-8 მუხლის შესაბამისად, საწარმოს წლიური და შუალედური მოგების დივიდენდის სახით განაწილების შესახებ გადაწყვეტილების მიღება შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების პარტნიორთა კრების უფლებამოსილებაა, რაც გულისხმობს როგორც დივიდენდის გაცემა-არგაცემის თაობაზე გადაწყვეტილების მიღების, ისე გასანაწილებელი დივიდენდის ოდენობის განსაზღვრის უფლებამოსილებასაც. ამ შემთხვევაში ანალოგიური პრინციპი იყო დადგენილი კომპანიის წესდებითაც.

ამრიგად, როგორ კანონით, ისე კომპანიის წესდებით, გასანაწილებელი დივიდენდის ოდენობის განსაზღვრა პარტნიორთა კრების დისკრეცია იყო. უზენაესი სასამართლოს მითითებით კი, საწარმოს პარტნიორთა ამ დისკრეციის ფარგლებში სასამართლო შეიძლება შეიჭრას მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როცა მოსარჩელე პარტნიორთა კრების მხრიდან გასანაწილებელი დივიდენდის ოდენობის განსაზღვრისას კრების უფლებამოსილების არამართლზომიერ გამოყენებაზე უთითებს, კერძოდ, მოსარჩელე პარტნიორი სარჩელში უნდა უთითებდეს ისეთ გარემოებებზე, რომლებიც სასამართლოს შეუქმნის საწარმოს პარტნიორთა კრების მხრიდან საკუთარი უფლებამოსილების განხორციელებისას არაკეთილსინდისიერი მოქმედების, მოტყუების ან პირადი დაინტერესების არსებობის ვარაუდის საფუძველს.

უზენაესი სასამართლოს მითითებით, ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარეობს, რომ დამატებითი დივიდენდის გაცემის თაობაზე სასამართლოში სარჩელის წარდგენამდე, შპს-ის ნებისმიერი პარტნიორი ვალდებულია, აღნიშნული საკითხის განხილვა, უპირველეს

ყოვლისა, მოსთხოვოს პარტნიორთა კრებას. თუ დივიდენდის განაწილების საკითხის განსახილველად პარტნიორთა კრების მოწვევის შესახებ მისი მოთხოვნა საწარმოს მიერ არ კმაყოფილდება, პარტნიორს შეუძლია, მიმართოს სასამართლოს მოთხოვნით, რომ სასამართლომ დაავალდებულოს კომპანია, მოიწვიოს პარტნიორთა კრება.

წინამდებარე საქმეში, თუ პარტნიორის მიერ ჩატარებულმა შემოწმებამ დირექტორის მხრიდან პარტნიორთა კრებისათვის არასწორი ფინანსური მონაცემების წარდგენა გამოავლინა, სარჩელის აღძვრამდე პარტნიორის ზემოაღნიშნული ვალდებულება გულისხმობდა საწარმოსათვის პარტნიორთა კრების მოწვევის, შემოწმების შედეგების განხილვისა და დამატებითი დივიდენდის განაწილებაზე გადაწყვეტილების მიღების მოთხოვნას.

ამ შემთხვევაში პარტნიორმა, მართალია, წარუდგინა პარტნიორთა კრებას აუდიტის შემოწმების შედეგები, მაგრამ მას ამ კრებაზე დამატებითი დივიდენდის გაცემის საკითხი არ დაუყენებია. პარტნიორთა კრების მიერ არ იქნა გაზიარებული აუდიტის შემოწმების შედეგები, თუმცა დამატებითი დივიდენდის გაცემაზე პარტნიორთა მიერ არც დადებითი და არც უარყოფითი გადაწყვეტილება მიღებული არ ყოფილა. ასეთ პირობებში კი, როცა არ არსებობს პარტნიორთა კრების რაიმე (დადებითი ან უარყოფითი) გადაწყვეტილება დამატებითი დივიდენდის გაცემა-არგაცემის თაობაზე, შეუძლებელია, სასამართლომ შეამოწმოს, ჰქონდა თუ არა ადგილი პარტნიორთა კრების მიერ საკუთარი დისკრეციის არამართლზომიერ გამოყენებას. ასეთ პირობებში შეუძლებელია, დირექტორის მოქმედებასა და დივიდენდის არგაცემას შორის მიზეზობრივი კავშირის დადგენაც, რადგან სასამართლომ რომც გაიზიაროს მოსარჩელის მითითება, რომ შპს-ში დივიდენდის განაწილების დროს პარტნიორთა კრება ეყრდნობოდა დირექტორის მიერ წარდგენილ არასწორ ფინანსურ მონაცემებს, ვერ დგინდება პირდაპირი მიზეზობრივი კავშირი ამ მონაცემების წარდგენასა და დივიდენდის ნაკლები ოდენობით გაცემას შორის, რადგან შეუძლებელია წინასწარ იმის განსაზღვრა, უფრო მეტი ფინანსური რესურსის პირობებში რა გადაწყვეტილებას მიიღებდა პარტნიორთა კრება, მიმართავდა თუ არა იგი მთელ მოგებას დივიდენდის გასაცემად, თუ გამოიყენებდა მას სხვა დანიშნულებით.[234]

5.5.3. შეჯამება

ქართული სასამართლოები საკითხს ფორმალურად უდგებიან და პარტნიორის მიერ დივიდენდის მოთხოვნის უფლების წარმოშობას უკავშირებენ კუმულაციურად ორ პირობას, კერძოდ: საწარმოში მოგების არსებობასა და პარტნიორთა გადაწყვეტილებას დივიდენდის განაწილების თაობაზე. ამასთანავე, სასამართლოები მიიჩნევენ, რომ დივიდენდის განაწილება ან არგანაწილება ნებისმიერ შემთხვევაში პარტნიორთა კრების დისკრეციაა.

საქართველოს უზენაესი სასამართლო ცდილობს, შეცვალოს ეს ფორმალისტური მიდგომა და შემოიტანოს ცნება, რომ დისკრეციაშიც შეიძლება შეჭრა თუ იგი გამოიყენება ბოროტად, თუმცა ასეთი რამ ჯერ არცერთ საქმეში არ დაუდგენია.

თანამედროვე მიდგომა ამაზე უფრო თამამია და ამბობს, რომ ბიზნესგადაწყვეტილების მართებულობის პრეზუმფცია არ იცავს მაჟორიტარის

[234] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 6 ივნისის განჩინება, საქმე Nას-457-436-2015, www.prg.supremecourt.ge

გადაწყვეტილებას და სასამართლომ უნდა გამოიკვლიოს, ხომ არ ხდება მცირე პარტნიორის შევიწროება – ანუ დივიდენდის შესახებ მისი კეთილგონივრული მოლოდინის გაუმართლებლობა.

5.6. დახურული საზოგადოებიდან გასვლა

5.6.1. წილების გადაცემა

იმისათვის, რომ სს-ის აქციონერებს ან შპს-ის პარტნიორებს დაერთოთ საზოგადოებიდან გასვლის ნება, საჭიროა რამდენიმე ინტერესის დაბალანსება: ერთი მხრივ, ბიზნესი შეიძლება დაზარალდეს, თუკი კაპიტალის გატანა შესაძლებელი იქნება შესაბამისი კომპენსაციის გარეშე, მაგრამ, მეორე მხრივ, აქციონერს ან წევრსაც შეიძლება ჰქონდეს თანხის სასწრაფოდ გატანის საჭიროება. თუ აქციონერებს/პარტნიორებს ექნებათ ამ მიზნით თავიანთი წილების გაყიდვის უფლება, ამან დახურულ კორპორაციაში ან შპს-ში შეიძლება გამოიწვიოს ბიზნესისთვის დაბრკოლების შექმნა (მაგალითად, იმ შემთხვევაში, თუ მყიდველი ვერ შეეწყობა დანარჩენ პარტნიორებს). ეს საკითხი პრობლემას არ ქმნის ღია ტიპის სააქციო საზოგადოებებში, სადაც აქციები იყიდება ანონიმურად და, როგორც წესი, მნიშვნელობა არ აქვს, ვინ იქნებიან კონკრეტული აქციონერები. ამისგან განსხვავებით, დახურულ საზოგადოებაში აღნიშნულს შეიძლება ბევრად უფრო მნიშვნელოვანი შედეგები მოჰყვეს.

ზოგადად, აქციონერის ან პარტნიორის საზოგადოებიდან გასვლის რამდენიმე გზა არსებობს. ყველაზე მარტივია კომპანიაში წილის გაყიდვა. აშშ-ში მოქმედებს ზოგადი წესი, რომ კომპანიაში წილები არის თავისუფლად გასხვისებადი, თუმცა კანონმდებლობა იძლევა საშუალებას, რომ საზოგადოების წესდებით ან საზოგადოების აქტებით დაწესდეს შეზღუდვები წილების გადაცემაზე. დელავერის კანონმდებლობა პირდაპირ იძლევა კონკრეტული სახის შეზღუდვების დაწესების შესაძლებლობას, მათ შორისაა თავად სს-ის ან დანარჩენი აქციონერების უპირატესი შესყიდვის უფლება (right of first refusal), ასევე, აქციონერების ვალდებულება, რომ მათ გადაიბარონ აქციები ან დათანხმდნენ გადაცემაზე, აგრეთვე, შესაძლებელია კონკრეტული პირებისთვის ან კონკრეტული კატეგორიის პირებისთვის მიყიდვის აკრძალვის დაწესებაც (იხ. დელავერის ზოგადი კორპორაციული კანონი DG-CL§202(c)). თუ დელავერის კორპორაცია გადაწყვეტს, რომ გახდეს ოფიციალურად დახურული ტიპის კორპორაცია, მაშინ მისი ყველა აქცია დაექვემდებარება გასხვისებასთან დაკავშირებულ შეზღუდვებს (DGCL §342(2)).

შპს-სთან მიმართებით, აშშ-ის კანონმდებლობა ძალიან განსხვავებულია – აქ ვხვდებით ამხანაგობის ტიპის მიდგომას. კერძოდ, პარტნიორი ვერ „გაყიდის“ თავის „წევრობას“ (წილს), რადგან ახალი წევრის მიღებაზე თანხმობა უნდა განაცხადოს ყველა დანარჩენმა წევრმა (დელავერის კანონი შპს-ს შესახებ, DLLCA §18-704(a)(2)). მართალია, სააქციო საზოგადოების და შპს-ის მარეგულირებელი კანონმდებლობა გამოირჩევა ასეთი განსხვავებული მიდგომით, თუმცა, იმავდროულად, აშშ-ის კანონმდებლობა მხარეებს ძალიან ფართო სახელშეკრულებო თავისუფლებას ანიჭებს და აძლევს საშუალებას, რომ დააკონკრეტონ, ან საერთოდაც არ დაადგინონ შეზღუდვები გასხვისებაზე, როგორც სს-ის, ისე შპს-ის შემთხვევებში. მაგალითად,

დელავერის შტატში დაარსებული შპს-ის შემთხვევაში, წილის მიმღები შეიძლება გახდეს „წევრი“ „შპს-ის დამფუძნებელი ხელშეკრულების წესების მიხედვით“ (DLLCA §18-704(a)(2)). სს-ის შემთხვევაშიც, ასეთი შეზღუდვები ხშირად არის დაწესებული აქციონერთა შეთანხმებაში.

პრაქტიკაში, წილის გასხვისების შეფასებისას აშშ-ის სასამართლოები ხშირად აფასებენ, რამდენად გონივრულია გასხვისებასთან დაკავშირებული ხელშეკრულების პირობები ან უარი გასხვისებაზე, განსაკუთრებით, თუ მოქმედი კანონმდებლობა პირდაპირ არ იძლევა გასხვისების საშუალებას.[235] მაგალითად, ნიუ-ჯერსის სასამართლომ შეზღუდვა ჩათვალა საჯარო წესრიგის საწინააღმდეგოდ და, აქედან გამომდინარე, ბათილად, რადგან აქციონერს მოეთხოვებოდა წილის გაყიდვა ისეთი ფასიანი ქაღალდის სანაცვლოდ, რომელსაც პროცენტი არ ერიცხებოდა.[236] ზოგადად, შეზღუდვის სამართლიანობის დასადგენად სასამართლოები სხვადასხვა ისეთ ფაქტორს ითვალისწინებენ, როგორებიცაა:

- რამდენად დიდია კომპანია;
- შეზღუდვის ხარისხი;
- დროის პერიოდი, რომელზეც ვრცელდება შეზღუდვა;
- ფასის განსაზღვრის მეთოდი;
- შეზღუდვის შემოღების პროცედურის სამართლიანობა;
- რამდენად შეუწყობს ეს შეზღუდვა ხელს კომპანიის მიზნების მიღწევას;
- მტრულად განწყობილი აქციონერის მიერ კომპანიისთვის ზიანის მიყენების საფრთხე;
- რამდენად შეუწყობს ეს შეზღუდვა ხელს საწარმოს საუკეთესო მიზნების შესრულებას მთლიანობაში;
- ფლობა და კონტროლი რამდენიმე ადამიანის ხელშია თუ მრავალი აქციონერის ხელში.[237]

ცხადია, ასეთი შეფასება მოითხოვს ფაქტობრივი გარემოებების სიღრმისეულ ანალიზს და ამაში უაღრესად მნიშვნელოვანია სასამართლოს როლი.

კიდევ ერთი მნიშვნელოვანი საკითხია, თუ **რა ღირებულებას** მიიღებს პარტნიორი ან აქციონერი ასეთი გარიგებისას. მაგალითად, თუ სხვა აქციონერებს აქვთ ძალიან დაბალ ფასად უპირატესი შესყიდვის უფლება, ამან შეიძლება, ფაქტობრივად ჩაშალოს აქციების გაყიდვა. აშშ-ის სასამართლოები შედარებით განსხვავებულად ეკიდებიან ასეთ გარიგებებს და მათში ეჭვი ნაკლებად შეაქვთ, თუნდაც ფასი აქციის მიმდინარე ღირებულებაზე ბევრად დაბალი იყოს.[238] მაგალითად, საქმეში – In re Mather's Estate,[239] – პენსილვანიის სასამართლომ ნამდვილ გარიგებად ცნო აქციების "იძულებითი" გასხვისება ღირებულებით – 1 დოლარი თითო აქციაში, მაშინ, როდესაც მიმდინარე ღირებულება შეადგენდა 1050 დოლარს, ხოლო ხელშეკრულების დადებისას ღირებულება იყო 50 დოლარი.

სხვა ქვეყნის სასამართლოებმა შეიძლება, არ ცნონ ასეთი გარიგების ნამდვილობა. ძირითადად, სასამართლოს რთული ბალანსის დაცვა უწევს: ერთი მხრივ, სახეზეა

[235] იხ. F. HODGE O'NEAL & ROBERT B. THOMPSON, O'NEAL AND THOMPSON'S CLOSE CORPORATIONS AND LLCS: LAW AND PRACTICE § 7.7 (Rev. 3d. ed., July 2017 Update).
[236] Castriota v. Castriota, 268 N.J. Super. 417, 633 A.2d 1024 (App. Div. 1993).
[237] ეს ჩამონათვალი აღებულია შემდეგი წყაროდან: -O'NEAL & THOMPSON, იხ. სქოლიო 1, § 7.7.
[238] O'NEAL & THOMPSON, იხ. ზევით, სქოლიო 1, § 7.7.
[239] 410 Pa. 361, 189 A.2d 586 (1963).

კომერციულ საწყისებზე დადებული გარიგება, განსაკუთრებით, როდესაც ფასის შესახებ განზრახ იქნა ჩადებული წესდებაში ისეთი ნორმა, რომ ძნელი ყოფილიყო კომპანიიდან გასვლა, რასაც, თავის მხრივ, აქვს სრულიად დასაბუთებული საფუძვლები, კერძოდ: დახურული ტიპის კომპანიაში პარტნიორების ერთმანეთთან მჭიდრო ურთიერთობისა და მათ მიერ საერთო საქმიანობაში განხორციელებული ერთობლივი ინვესტიციის გათვალისწინებით, გასაგებია, რომ ადვილი არ იქნება მნიშვნელოვანი პარტნიორის საქმიდან გასვლა და ბიზნესისთვის რისკის შექმნა, სწორედ ამგვარი რისკის ერთგვარ დაზღვევას წარმოადგენს წესდებაში ზემოაღნიშნული ნორმის მსგავსი წესების შეტანა; მეორე მხრივ, სასამართლოსავის ნათელია რომ მას ფაქტობრივად უწევს „ჩაკეტოს" აქციონერი ან პარტნიორი ამ სს-ში, თუ შპს-ში, თუკი არ პარტნიორს/აქციონერს არ ექნება საშუალება გავიდეს კომპანიიდან წილის/აქციების გონივრულ ფასად გასხვისების შედეგად.

5.6.2. გამოსყიდვის ხელშეკრულება (buyout agreement)

არის სს-იდან ან შპს-იდან „**გასვლის**" კიდევ ერთი გზა, მესამე მხარისთვის აქციების ან წილების გადაცემის გარეშე. აშშ-ის კანონმდებლობით, სს-ის აქციონერებსა და შპს-ის პარტნიორებს ასეთი უფლება ავტომატურად არ აქვთ, რაც ნიშნავს, რომ ასეთი გასვლა შეიძლება მოხდეს სს-ის წესდების, შიდა აქტის, ან აქციონერთა შეთანხმების საფუძველზე, ხოლო შპს-ის შემთხვევაში – შპს-ში დადებული ხელშეკრულების საფუძველზე. ზოგადად, ამგვარი **გამოსყიდვის ხელშეკრულების** (buyout agreement) დადების ორი გზა არსებობს: ***პირველი***, ამა თუ იმ აქციონერს (ან ყველა აქციონერს პროპორციულად) ევალებოდეს გამსვლელი აქციონერის ან პარტნიორის აქციების ან წილების შესყიდვა კონკრეტული გარემოებების გათვალისწინებით; ***მეორე***, თვითონ კომპანიამ (სს-მ ან შპს-მ) გამოისყიდოს გამსვლელი აქციონერის/ პარტნიორის წილი. მეორე ვერსიის უპირატესობა ისაა, რომ ავტომატურად ნარჩუნდება სხვა პარტნიორების/აქციონერების საკონტროლო უფლებები. ძირითადად, ეს პრობლემატურია მხარეთა შორის მოლაპარაკების და იურისტებს შორის ასეთი შეთანხმების მიღწევის თვალსაზრისით, მაგრამ სასამართლოსთვის ამას მნიშვნელობა არ აქვს. სასამართლოსთვის მნიშვნელოვანია ის, რომ მას შეიძლება, მოუწიოს ასეთი შეთანხმების ნორმების ინტერპრეტაცია ან იმის დადგენა, ასეთი შეთანხმება (მაგალითად, ფასზე) მთლიანადაა ნამდვილი, თუ ნაწილობრივ.

განსაკუთრებით საინტერესოა ე.წ. „**ყიდვისა და გაყიდვის ხელშეკრულება**" (buy-sell agreement), როდესაც ერთ პარტნიორს ენიჭება უფლება, შესთავაზოს წილის ფასი, ხოლო მეორე პარტნიორს აქვს არჩევანი – ან შეთავაზებულ ფასად იყიდოს წილი, ან ამ ფასად თვითონ მიჰყიდოს მეორე პარტნიორს თავისი წილი.[240] ეს შესაძლებელია შეფასდეს **ჩიხიდან (Deadlock)** გამოსვლის სახელშეკრულებო გზად.

აშშ-ის კანონმდებლობით, გარკვეული შეზღუდვების გათვალისწინებით, შესაძლებელია სს-მ (ან შპს-მ) გამოიყენოს აქციების (ან წილების) გამოსყიდვის უფლება (Repurchase Agreement, Buyback). გამოსყიდვა გულისხმობს სს-ის შესაძლებლობას, რომ თავად შეისყიდოს (გამოისყიდოს) თავის მიერვე გამოცემული აქციები. ამისგან განსხვავებით, „კომპანიების სამართლის შესახებ"

[240] ასეთი ხელშეკრულების შესახებ მეტი ინფორმაციისთვის იხ. გადაწყვეტილება საქმეში – Valinote v. Ballis, 295 F. 3d 666 (2002).

ევროკავშირის მე-2 დირექტივის მიხედვით (რომელიც ეხება სს-ს და არა კერძო შპს-ებს), გამოსყიდვის უფლება, ზოგადად, ძალიან შეზღუდულია, რადგან ამისათვის საჭიროა აქციონერთა კრების მიერ სპეციალური ნებართვის გაცემა, რომელიც, თავის მხრივ, გარკვეული დროის ფარგლებში მოქმედებს (აღნიშნულზე უფრო დეტალურად საუბარი გვექნება წინამდებარე ნაშრომის 7.2.5 ნაწილში). თუმცა აშშ-შიც შესაბამისი კანონმდებლობა ზღუდავს გამოსყიდვის უფლებას და მას დასაშვებად აცხადებს მხოლოდ შემდეგი წინაპირობების არსებობისას − გამოსყიდვის უფლება გამოიყენება, თუ კომპანიას აქვს თავისუფალი სახსრები (მაგ. DGCL §160(a)) და იმ პირობით, რომ ეს არ გამოიწვევს კომპანიის გადახდისუუნარობას (მაგ.,მოდელური კანონი ბიზნესკორპორაციების შესახებ ცვლილებებით − RMBCA §6.40(b)(1)), აგრეთვე თუ კომპანიის აქტივები აღემატება მის ვალდებულებებს (RMBCA §6.40(b)(2)). ეს სამართლებრივი შეზღუდვები რომც არ არსებობდეს, კომპანიას შეიძლება, რეალურად არც ჰქონდეს ფული ნებისმიერ დროს აქციების გამოსასყიდად. თუმცა არსებობს შემთხვევები, როდესაც სასამართლოებმა გადაწყვეტილებაში აღნიშნეს, რომ კომპანიას შეუძლია ისესხოს ფული აქციების გამოსყიდვის მიზნით, მიუხედავად ზემოხსენებული სამართლებრივი შეზღუდვებისა.[241]

გამოსყიდვის ხელშეკრულებასთან დაკავშირებით მნიშვნელოვანია ხელშეკრულების დადების დროის განსაზღვრა. იბადება კითხვა: როდის ითვლება ხელშეკრულება დადებულად, − როდესაც ხელშეკრულება გაფორმდა, თუ როდესაც რეალურად მოხდა გამოსყიდვა. ამ საკითხზე სასამართლოების აზრი ორად იყოფა.[242] ნიუ-იორკის სასამართლომ ერთ-ერთ საქმეში გამოსყიდვის ხელშეკრულება არ ჩათვალა ნამდვილად იმის გამო, რომ მომავალში ამ კორპორაციას, კანონის თანახმად, შესაძლოა, არ ჰქონოდა გადახდის უფლება.[243] სხვა საქმეებში ეს აზრი უარყოფილ იქნა და სასამართლოებმა განაცხადეს, რომ კორპორაციის მიერ მიცემული პირობა იყო კანონიერი, მაგრამ მხოლოდ იმ პირობით, რომ მომავალში კორპორაციას რეალურად შეეძლებოდა კანონის დაცვით გადახდა.[244] ძირითადად, ამავე აზრს იზიარებს მოგვიანებით მიღებული ნიუ-იორკის კანონიც (ნიუ-იორკის ბიზნესსამართალი, კონსოლიდირებული ვერსია − NYBLC §514(a)).

შეჯამების სახით უნდა ითქვას, რომ საქართველოს სასამართლოებს შეიძლება მიეცეთ რეკომენდაცია, რომ იმ შემთხვევაში ცნონ გამოსყიდვის ხელშეკრულება ნამდვილად, თუ კომპანიას კანონით არ ეკრძალება გამოსყიდვის განხორციელება იმ მომენტში, როდესაც ითხოვს გამოსყიდვას. თუ ჩვენ ვაპირებთ, სერიოზულად შევხედოთ დივიდენდებსა და გამოსყიდვასთან დაკავშირებულ შეზღუდვებს, ეს, ალბათ, იქნება საწესდებო კაპიტალის პრინციპის ყველაზე სწორი გაგება. თუ კორპორაციას არ აქვს საამისო სახსრები, აშშ-ის პრეცედენტული სამართლის მიხედვით, მას შეუძლია, ისესხოს ფული იმისათვის, რომ განახორციელოს ხელახალი შესყიდვა, მაგრამ მას არ უნდა შეეძლოს თავისი საწესდებო კაპიტალით დაწესებული წითელი ხაზების გადაკვეთა. ამ შემთხვევაში აქციონერი/პარტნიორი ვალდებული

[241] Taylor v. AIA Services Corp., 151 Idaho 552, 261 P.3d 829 (2011).

[242] იხ. McConnell v. Butler's Estate, 402 F.2d 362, 366, 4 A.L.R. Fed. 645 (9th Cir. 1968); Williams v. Nevelow, 513 S.W.2d 535, 537 (Tex. 1974).

[243] Topken, Loring & Schwartz v. Schwartz, 249 N.Y. 206, 163 N.E. 735, 66 A.L.R. 1179 (1928).

[244] O'NEAL & THOMPSON, ზევით, სქოლიო 225, § 7:19;Cutter Laboratories, Inc. v. Twining, 221, კალიფორნიის სააპელაციო სასამართლოები, 2d 302, 34 Cal. Rptr. 317 (1st Dist. 1963); Horne v. Drachman, 247 Ga. 802, 280 S.E.2d 338 (1981); Scriggins v. Thomas Dalby Co., 290 Mas s. 414, 195 N.E. 749 (1935); Hamilton Nat. Bank of Knoxville v. Graning Paint Co., 59 Tenn. App. 37, 436 S.W.2d 883 (1968).

უნდა იყოს, დაელოდოს, სანამ კომპანიას დაუგროვდება თანხები განაწილებისთვის. სასამართლო კი უნდა ჩაერიოს მხოლოდ მაშინ, როდესაც გამოსყიდვით შეიძლება დაირღვეს საწესდებო კაპიტალის შესახებ ნორმები. სხვა საკითხია, – და ამაზე პასუხი მხარეებმა და მათმა ადვოკატებმა უნდა გასცენ, – კომპანიის წესდება უნდა შეიცავდეს თუ არა სხვა დამატებით შეზღუდვებს გამოსყიდვასთან დაკავშირებით.

5.6.3. გასვლა ვალდებულების დარღვევისას

აშშ-ში, როგორც წესი, ფიდუციური მოვალეობის დარღვევისას გასვლის/გარიცხვის უფლება ავტომატურად არ არსებობს არც სს-ის აქციონერებისთვის და არც შპს-ის პარტნიორებისთვის. მაგრამ, ამასთან, ყველაზე ახლოს მდგომი მექანიზმი, რომელიც ბევრ შტატში მოქმედებს, არის ე.წ. „დაცვა ზეწოლისგან", რადგან იგი მოქმედებს „ზეწოლის" საწინააღმდეგოდ და შეიძლება, დაკავშირებული იყოს როგორც კანონის დარღვევებთან, მათ შორის ფიდუცური მოვალეობის დარღვევასთან, ასევე, დახურული ტიპის კომპანიის შემთხვევაში, გონივრული მოლოდინების საწინააღმდეგო ქმედებასთან. ეს ცნება სხვადასხვა შტატში სხვადასხვანაირად ესმით. დელავერის შტატის კანონმდებლობა ამ მექანიზმს არ ითვალისწინებს, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც კომპანიაში არის სულ ორი მოწილე, თითოეული 50%-იანი წილის მფლობელი და კომპანია იშლება მათ შორის შეუთანხმებლობის გამო (DGCL, §273). ხოლო იმ შტატებში, სადაც არის ზეწოლისგან დაცვის მექანიზმი, როგორც წესი, სასამართლოებს აქვთ დისკრეციული უფლებამოსილება, დაშალონ კომპანია, თუ „სს-ის მაკონტროლებელმა პირებმა" (ანუ დირექტორებმა ან მაკონტროლებელმა აქციონერებმა) ჩაიდინეს „კანონსაწინააღმდეგო, ზეწოლის ან თაღლითური" ქმედება (მოდელური კანონი ბიზნესკორპორაციების შესახებ ცვლილებებით – RMBCA, §14.30(a)(2)(ii); ცალკეული შტატების კანონებისთვის იხილეთ, მაგალითად, ნიუ-იორკის ბიზნესსამართლის კონსოლიდირებული ვერსია – NYBCL, §1104-a(a)(1); კალიფორნიის კორპორაციების კოდექსი, §1800(b)(4)). როგორც წესი, ზეწოლის მოტივით არანებაყოფლობითი დაშლის თაობაზე განცხადების შეტანის უფლება აქვთ შედარებით დიდი წილის მქონე აქციონერებს, მაგალითად 20%-ის მფლობელ აქციონერებს ნიუ-იორკში (NY-BCL, §1104-a(a)) და 1/3-ს კალიფორნიაში (კალიფორნიის კორპორაციების კოდექსი, §1800(a)(2)). აშშ-ის ბევრ შტატში სტანდარტული დაცვის საშუალება არის კომპანიის დაშლა. მართალია, ეს რადიკალური ღონისძიებაა და მან შეიძლება, გააძლიეროს მინორიტარი აქციონერის სავაჭრო პოზიცია, თუმცა მისი გამოყენების უფლება არის სასამართლოს ხელში, რომელიც, როგორც წესი, თავს იკავებს კომპანიის დაშლისაგან, თუ ძალიან უჩვეულო გარემოებები არ არის სახეზე.

ბოლო რამდენიმე ათწლეულის განმავლობაში ზოგიერთმა შტატმა შეცვალა თავისი კანონმდებლობა ამ სფეროში და დაუშვა სხვა ალტერნატიული დაცვითი მექანიზმები, განსაკუთრებით მინორიტარის აქციების გამოსყიდვა. ასევე, სასამართლოებიც აღიარებენ სამართლიანობის საფუძველზე შესაბამისი დაცვითი მექანიზმების, მათ შორის გამოსყიდვის, გამოყენების უფლებას.[245] მაგალითად, ნიუ-იორკის შტატში თავად სს-ს ან მის აქციონერს (გარდა იმ აქციონერისა, რომელიც

[245] მაგ. Douglas K. Moll, *Minority Oppression & the Limited Liability Company: Learning (or not) From Close Corporation History*, 40 WAKE FOREST L. REV. 883, 893, სქოლიო 34 (2005).

ითხოვს დაშლას) შეუძლია, 90 დღის განმავლობაში აირჩიოს განმცხადებლის აქციების შესყიდვა სამართლიან ფასად (NYBCL, §1104). ეს არჩევანი უკან გახმობას აღარ ექვემდებარება და სასამართლოს შეუძლია, შეაჩეროს დაშლის წარმოება, რომ განისაზღვროს სამართლიანი ფასი. ასეთივე უფლება არსებობს კალიფორნიის შტატშიც (კალიფორნიის კორპორაციების კოდექსი, §2000)[246] და ნიუ-ჯერსის შტატშიც (ნიუ-ჯერსის კანონები 14A:12-7(8)). ხშირად განმცხადებლის რეალური მიზანი სწორედაც გამოსყიდვაა, რადგან დაშლა მნიშვნელოვნად ამცირებს კომპანიის მიმდინარე ღირებულებას (going-concern value). ამიტომ მაჟორიტარ აქციონერს ან ყველა დანარჩენ აქციონერს, როგორც წესი, აქვს მოტივი, რომ გამოისყიდოს მათთან უთანხმოებაში მყოფი განმცხადებლის წილები. სხვა შტატებში ეს დისკრეცია მინიჭებული აქვს სასამართლოს და მას შეუძლია, გადაწყვიტოს, დააკისროს თუ არა გამოსყიდვა; ამის მაგალითია მინესოტის შტატი (M.S.A. §302A.751), რომლის კანონმდებლობის თანახმადაც, თუ დადგინდება, რომ დირექტორებმა ან სს-ის სხვა მაკონტროლებელმა პირებმა იმოქმედეს თაღლითურად, ან ჩაიდინეს უკანონო ქმედება მინორიტარების მიმართ, სასამართლოს აქვს უფლება, ან დაშალოს კომპანია, ან კონკრეტული გარემოებების გათვალისწინებით მიიღოს სხვა გონივრული ზომა (მაგალითად, დაავალოს სს-ს ან დანარჩენ აქციონერებს გამსვლელი აქციონერის აქციების შესყიდვა) (M.S.A. §302A.751(b)(2)).

[246] ამ საკითხის მიმოხილვისთვის იხ. O'NEAL & THOMPSON, ზევით, სქოლიო 225, § 9:36.

6

აქციონერთა სარჩელები

6.1. აქციონერთა სარჩელის სახეები

ამ ნაწილში ყურადღება გამახვილებული იქნება აქციონერების სარჩელთა ორ მნიშვნელოვან სახეზე, კერძოდ: დერივაციულ სარჩელზე და სარჩელზე აქციონერთა კრების გადაწყვეტილების გაბათილების მოთხოვნით. მნიშვნელოვანია განვასხვაოთ აქციონერთა სარჩელების სახეები და რა სახის ზიანისთვის შეიძლება თითოეულის გამოყენება.

ყველა იურისდიქციაში კორპორაციისთვის მიყენებული ზიანისთვის პასუხისმგებლობის მოთხოვნა დირექტორების ან სხვა ხელმძღვანელი პირების ვალდებულებაა. ორსაფეხურიან კორპორაციული მართვის სისტემებში, როგორიც არის გერმანია, სარჩელის შეტანა შეიძლება იყოს სამეთვალყურეო საბჭოს ფუნქცია, თუკი მოპასუხე დირექტორატის წევრია. თუმცა ბევრ იურისდიქციაში, თუკი სარჩელი არ იქნა შეტანილი, გარკვეული სახის ბერკეტი აქვთ თავად აქციონერებს, სულ მცირე, მაშინ, როდესაც არსებობს განსაკუთრებით საეჭვო გარემოებები.

ზოგადად, აშშ-ის კანონმდებლობა განსაკუთრებით ლიბერალურია აქციონერებისთვის ამ სახის სარჩელის შეტანის უფლების თვალსაზრისით, აძლევს რა მათ უფლებას, შეიტანონ დერივაციული სარჩელები „კორპორაციის უფლებაში შემავალი“ თითქმის ნებისმიერი მოთხოვნისთვის, თუმცა, როგორც წესი, მოსარჩელე აქციონერმა სარჩელის წარდგენამდე აღნიშნულის განხორციელება უნდა მოსთხოვოს კომპანიის ხელმძღვანელობას, რაც დირექტორთა საბჭოს აძლევს შესაძლებლობას, თავად წარადგინოს სარჩელი. აქციონერი ამ ვალდებულებისგან თავისუფლდება მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუკი საბჭოსთან არსებობს იმგვარი კონფლიქტი, რაც მოთხოვნას უშედეგოს გახდიდა.[247] სხვა იურისდიქციები ზღუდავენ დერივაციულ სარჩელებს დირექტორთა წინააღმდეგ მათ მიერ ვალდებულებების დარღვევის შემთხვევაში. სწორედ ამგვარი მოწესრიგებაა, მაგალითად, გაერთიანებულ სამეფოში.[248]

ისტორიულად, კონტინენტური ევროპის ქვეყნები იყოფოდნენ იმის მიხედვით, საერთოდ უშვებდნენ თუ არა ისინი დერივაციული სარჩელების წარდგენის შესაძლებლობას. საფრანგეთი და შვეიცარია (ისევე როგორც იაპონია) უშვებდნენ დირექტორთა წინააღმდეგ დერივაციული სარჩელის აღძვრის ინდივიდუალურ უფლებას, მაშინ, როდესაც გერმანიაში, ავსტრიაში, ბელგიაში, იტალიასა და ესპანეთში დირექტორთა წინაშე სარჩელის აღძვრა იყო აქციონერთა კოლექტიური უფლება, რომლის ინიციირება აქციონერთა კრებაზე უნდა მომხდარიყო. მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუკი უმრავლესობა სარჩელის წარდგენის წინააღმდეგი იქნებოდა, უმცირესობას, რომელიც უნდა ყოფილიყო გარკვეულ რაოდენობაზე (პროცენტზე) მეტი, შეეძლო, მიემართა სასამართლოსთვის სპეციალური წარმომადგენლის დანიშვნის მოთხოვნით, რომელიც წარადგენდა სარჩელს კორპორაციის სახელით. ეს ინსტრუმენტი არაეფექტური აღმოჩნდა და 2004 წელს გერმანიამ გაატარა რეფორმა, რომლის შედეგად დაშვებულ იქნა ის, რაც რეალურად მიჩნეულია დერივაციულ სარჩელად, თუმცა მოსარჩელე აქციონერებს კვლავ მოეთხოვებოდათ

[247] სამოქალაქო პროცესის ფედერალური წესები, წესი 23.1(ბ)(3).

[248] კომპანიების აქტი იხ. 260(3) (უშვებს დერივაციულ სარჩელებს „მხოლოდ ისეთი საფუძვლით, რომელიც გამომდინარეობს ისეთი ქმედების ან უმოქმედობისგან, რაც შეიცავს დაუდევრობას, შეუსრულებლობას, ვალდებულების ან ნდობის დარღვევას კომპანიის დირექტორის მიერ“).

საწესდებო კაპიტალის 1%-ის ფლობა. ზოგადად, კონტინენტური ევროპის ქვეყნების უმრავლესობა უშვებს მინორიტარების მიერ უფლების აღსრულების გარკვეულ ფორმას, თუმცა უმრავლეს შემთხვევაში ეს უფლება შეზღუდულია და დაშვებულია კვალიფიციური უმცირესობისთვის და სარჩელებისთვის დირექტორების წინააღმდეგ, მაგრამ არა ე.წ. მაკონტროლებელი აქციონერების წინააღმდეგ.[249]

სარჩელები აქციონერთათვის ზიანის მიყენების თაობაზე

აშშ-ში პირდაპირი სარჩელები გამიჯნულია დერივაციული სარჩელებისგან იმ კუთხით, რომ ისინი ეხება აქციონერთათვის ან აქციონერთა მთელი ჯგუფისთვის პირადად მიყენებულ ზიანს. დელავერის სასამართლოს მიერ ერთ-ერთ საქმეზე დადგენილ იქნა ე.წ. Tooley-ს ტესტი, რომლის მეშვეობითაც სასამართლოები მიჯნავენ, სარჩელი დერივაციულია თუ პირდაპირი. ამ ტესტის თანახმად, სასამართლოებმა უნდა დასვან ორი კითხვა: 1. ვინ მიიღო ზიანი (კომპანიამ თუ აქციონერმა) და 2. ზიანის ანაზღაურებისას ვინ მიიღებს სარგებელს (კომპანია თუ მხოლოდ აქციონერი). თუკი ზიანიც და ანაზღაურებაც აქციონერს ეკუთვნის, მაშინ სარჩელი პირდაპირია.[250] [251]

ამგვარი სარჩელი შეიძლება იქნეს შეტანილი, თუკი დაირღვევა ინფორმაციის მიღების ან ხმის მიცემის უფლება. რა თქმა უნდა, უფრო პრობლემურია პირდაპირი კოლექტიური სარჩელი. მოსარჩელის პერსპექტივიდან პირდაპირ სარჩელებს ის უპირატესობა აქვთ, რომ მათ არ უნდა გაიარონ დასაშვებობის ეტაპი (დერივაციული სარჩელის წარდგენის წინაპირობაა, მიმართა თუ არა აქციონერმა კომპანიის ხელმძღვანელობას სარჩელის წარდგენის მოთხოვნით) და, შესაბამისად, შეიძლება, გადაინაცვლონ გამოკვლევის ეტაპზე ამ დამატებითი სირთულის გადალახვის გარეშე; თუმცა ისევე როგორც კოლექტიური სარჩელების შემთხვევაში, პირდაპირმა სარჩელებმაც უნდა დააკმაყოფილონ ჯგუფის დამოწმების მოთხოვნა. ხშირად პირდაპირი სარჩელები შეიტანება, როდესაც ცხადდება შერწყმის ტრანსაქცია. მოსარჩელის იურისტი ხშირად სთხოვს სასამართლოს, აკრძალოს ეს ტრანსაქცია, აცხადებს რა მინორიტარ აქციონერთა სახელით, რომ შერწყმის გეგმაში აქციონერთათვის გათვალისწინებული საზღაური არაადეკვატურია. იმდენად, რამდენადაც შერწყმა უმეტეს შემთხვევებში დროის მოკლე პერიოდში ხორციელდება და დაგვიანებამ შეიძლება დიდი ხარჯი გამოიწვიოს, ეს ხშირად კარგ შესაძლებლობას აძლევს მოსარჩელეებს, მოილაპარაკონ სარფიანი მორიგების პირობაზე.

შედარებით პერსპექტივაში სხვა იურისდიქციებშიც არსებობს მსგავსი სარჩელების წარდგენის შესაძლებლობა. საფრანგეთსა და გერმანიაში დერივაციული სარჩელისა და სხვა სახის სარჩელების განსხვავება საკმაოდ მარტივია, რადგან ნათელია სარჩელით გამიზნული მოთხოვნა. სარჩელები, რომლებიც ფუნქციურად კოლექტიური პირდაპირი სარჩელების ეკვივალენტურია, ხშირად იღებს სარჩელის ფორმას, რომლითაც მოითხოვება აქციონერთა კრებაზე მიღებული

---

[249] გაერთიანებული სამეფოს კანონი შეიცავს „ჩრდილოვანი დირექტორების“ შესახებ დებულებას. “კომპანიების შესახებ აქტი, 2006 იხ. 260(5)(b).

[250] *Tooley v. Donaldson, Lufkin & Jenrette, Inc.*, 845 A.2d 1031 (Del. 2004).

[251] მარტინ გეტლერი, აქციონერთა სარჩელების სახეები სხვადასხვა იურისდიქციაში, გამოქვეყნებულია კვლევაში – სახელმძღვანელო აქციონერთა სარჩელებზე (ჯესიკა ერიკსონი, შონ გრიფიტი, დევიდ ვებერი და ვერიტი ვინშიპი, ელგარ 2017.

გადაწყვეტილებების გაუქმება.[252] ზოგ იურისდიქციაში ასეთი სარჩელის წარდგენა აქციონერებს შეუძლიათ აგრეთვე საბჭოს ოფიციალურ გადაწყვეტილებებთან მიმართებით.[253] ასეთი ტიპის სარჩელები საკმაოდ ხშირია სხვადასხვა იურისდიქციაში და მათი სიჭარბე, როგორც ჩანს, დაკავშირებულია იმ ფაქტთან, რომ ევროპის ქვეყნებში უფრო მეტი გადაწყვეტილება მოითხოვს აქციონერთა კენჭისყრით გადაწყვეტას, ვიდრე აშშ-ში. […]საკუთრებისკონცენტრირებული სისტემებში, სადაც კორპორაციები, ფაქტობრივად, კონტროლდება ერთი აქციონერის ან აქციონერთა კოალიციის მიერ, სარჩელი საბჭოს გადაწყვეტილების გაუქმებასთან დაკავშირებით მინორიტარი აქციონერებისთვის არის საშუალება, რომ შეაფერხონ უმრავლესობის ქმედებები (ასეთი სარჩელები ფორმალურად შეიტანება კორპორაციის წინააღმდეგ). ვინაიდან სარჩელის საფუძველი არის გადაწყვეტილების უკანონობა, მინორიტარ აქციონერებს სარჩელის წარდგენა შეუძლიათ მინიმალური წილის ქონასთან დაკავშირებული მოთხოვნის დაკმაყოფილების გარეშე […].[254]

შეფასების უფლება და მსგავსი მექანიზმები

შერწყმის და სხვა მსგავს ტრანსაქციებში წილის ღირებულების გაუფასურების წინააღმდეგ ბევრი იურისდიქცია ითვალისწინებს გარკვეულ ზომებს, რომლებიც ხშირად არ ითხოვენ უკანონო ქმედების ან რაიმე მსგავსის არსებობას; საკმარისია მხოლოდ აქციონერთა მიერ მიღებული კომპენსაციის არასწორი დაანგარიშება. ამის საუკეთესო მაგალითია შეფასების უფლება აშშ-ში. კერძოდ, დელავერში ეს უფლება ხელმისაწვდომია კანონის შედეგად განხორციელებული შერწმყის შემთხვევაში, ხოლო ზოგიერთი შტატი დამატებით ითვალისწინებს ამ უფლებას მთლიანი ქონების გაყიდვის ან დე-ფაქტო შერწყმის შემთხვევებშიც. […] კიდევ ერთი მაგალითია გერმანული Spruchverfahren, რომელიც მოქმედებს გერმანული საკორპორაციო სამართლით გათვალისწინებული სხვადასხვა სტრუქტურული ცვლილების შემთხვევაში, მათ შორის ჯგუფური რესტრუქტურიზაციის, შერწყმისა და აქციების იძულებით მიყიდვის შემთხვევაში (ცნობილია როგორც „squeeze-outs“, ანუ გაძევება).[255] საინტერესოა, რომ, თუკი აქციონერებს სურთ, გაასაჩივრონ მათთვის გათვალისწინებული კომპენსაციის ოდენობა, საკმარისია, მათ განაცხადონ ფორმალური შედავება, ანუ შეეწინააღმდეგონ აქციონერთა კრებას და ხმა მისცენ შერწყმის წინააღმდეგ.[256] იმ შემთხვევაში, როდესაც კომპანიის ყიდვა ხდება ქონების სანაცვლოდ, თუკი აქციონერებს სურთ შეედავონ წილის გაცვლის თანაფარდობას შერწყმისას, მათ შეუძლიათ, მოითხოვონ სასამართლოს მიერ ხელახალი შეფასება.[257] ეს უფლება ვრცელდება იმ აქციონერებზეც, რომლებმაც ტრანსაქციას დაუჭირეს მხარი.[258]

---

[252] AktG§§ 241–57 (Ger.); C. COM. art. L. 235-1 (Fr.); C.c. artob. 2377–79 (It.); OR artob. 706, 708 (Switz.); Ley de Sociedades Anónimas art. 115 (B.O.E. 1989, 1564) (Spain); CODE DES SOCIETESart. 178 (Belg.); BURGERLIJK WETBOEK (BW) (CIVIL CODE) artob. 2:13–2:16 (Neth.); AKTG §§ 195–202 (Austria).
ტექნიკურ დონეზე, როგორც წესი, გადაწყვეტილებები, რომლებიც საჭიროებენ შეწყვეტას, განსხვავდება გადაწყვეტილებებისგან, რომლებიც ბათილია. ამას შესაძლოა, ზეგავლენა ჰქონდეს, სხვათა შორის, საპროცესოუფლებაუნარიანობასა და ხანდაზმულობის ვადებზე.
[253] მაგალითად, C.c. art. 2388 (It.) (აქციონერებმა შეიძლება გაასაჩივრონ საბჭოს გადაწყვეტილებების ნამდვილობა, თუკი ეს გადაწყვეტილებები არღვევენ მათ უფლებებს).
[254] § 1 SPRUCHG (GERMANY).
[255] §§ 29, 207 UMWG (GERMANY).
[256] §§ 15, 196 UMWG (GERMANY).
[257] RMBCA § 14.30(a)(2)(ii). ob. e.g. NYBCL § 1104-a(a)(1); Cal. Corp. C. § 1800(b)(4).
[258] NYBCL § 1104-a(a); Cal. Corp. C. § 1800(a)(2).

და ბოლოს, ზოგიერთი იურისდიქცია ასევე ითალისწინებს სამართალწარმოების მექანიზმს ისეთი „მჩაგვრელი“ ქმედებისთვის, რომელიც პირდაპირ არ წარმოადგენს კანონის დარღვევას, მაგრამ ეწინააღმდეგება კანონის მიზნებს ან კორპორაციის სადამფუძნებლო ხელშეკრულებას. აღსანიშნავია, რომ დელავერის კანონმდებლობა არ ითვალისწინებს რაიმე ზომას ჩაგვრის წინააღმდეგ, თუმცა ამას ითვალისწინებს ბევრი სხვა შტატი. ამ იურისდიქციებში სასამართლოებს, როგორც წესი, აქვთ დისკრეცია, მოახდინონ კორპორაციის დაშლა (ლიკვიდაცია), თუკი „კორპორაციის მაკონტროლებელი პირების“ (ე.ი. დირექტორები ან მაკონტროლებელი აქციონერები) ქმედება „იყო უკანონო, დამჩაგვრელი ან თაღლითური.“ ხშირად, ჩაგვრის საფუძველზე, იძულებითი ლიკვიდაციის გასაჩივრების უფლება აქვთ მხოლოდ იმ აქციონერებს, რომლებიც ფლობენ აქციათა დიდ პროცენტს (მაგალითად, 20%-ს ნიუ-იორკში და 1/3-ს კალიფორნიაში). ამდენად, მექანიზმი სასარგებლო ხდება ფაქტობრივად მხოლოდ ჩიხში შესული დახურული კორპორაციებისთვის. უფრო მეტიც, აშშ-ის კანონებით გათვალისწინებული ზომა, როგორც წესი, ლიკვიდაციაა. მართალია, ეს უკიდურესი ზომაა, რომელსაც შეუძლია, მინორიტარი აქციონერის სავაჭრო ძალაუფლება მნიშვნელოვნად გაზარდოს, თუმცა აღნიშნულის თაობაზე საბოლოო გადაწყვეტილების მიღება სასამართლოს ხელშია, რომელიც, როგორც წესი, თავს იკავებს საწარმოთა ლიკვიდაციისგან. გამონაკლისია მხოლოდ ის შემთხვევები, როდესაც სახეზეა ყველაზე არაორდინალური გარემოებები.

ამის საპირისპიროდ, იურისდიქციებში, რომელთა საკორპორაციო სამართალი დაფუძნებულია ინგლისის საერთო სამართალზე, მათ შორის: დიდ ბრიტანეთში, კანადაში და ინდოეთში, ე.წ. „უსამართლო ზიანის საწინააღმდეგო საშუალება“ ხშირად განიხილება როგორც უფრო მნიშვნელოვანი ზომა, ვიდრე დერივაციული სარჩელი. ნაწილობრივ, ეს იმით არის განპირობებული, რომ ინგლისის საკორპორაციო სამართალი ისტორიულად ზღუდავდა და დერივაციულ სარჩელს იყენებდა მხოლოდ ვიწროდ განსაზღვრული შემთხვევებისთვის.[259] კერძოდ, მინორიტარ აქციონერებს არ შეეძლოთ დერივაციული სარჩელის წარდგენა საბჭოს წინააღმდეგ, რომელმაც, მართალია, დაარღვია თავისი მოვლეობები, თუმცა უპირატესობა არ მიუნიჭებია მაკონტროლებელი აქციონერებისთვის. აღნიშნული მოწესრიგება გამართლებული იყო იმით, რომ კონფლიქტის არარსებობის პირობებში მოქმედებდა უმრავლესობის წესი. ამდენად, დერივაციული სარჩელები შედარებით ნაკლებად გამოიყენებოდა საჯარო კომპანიებში (მაკონტროლებელი აქციონერების გარეშე). წარსულში, საჯარო კომპანიებშიც კი, „უსამართლო ზიანის საწინააღმდეგო საშუალება“, როგორც ჩანს, უფრო ხშირად გამოიყენებოდა, ვიდრე დერივაციული სარჩელი, თუმცა არცერთი ჩვენთვის ცნობილი საქმე არ დასრულებულა მომჩივანთა სასარგებლოდ. ნებისმიერ შემთხვევაში, მართალია, კომპანიების შესახებ 2006 წლის აქტის[260] საფუძველზე დერივაციულ სარჩელებზე შეზღუდვები შემცირდა, თუმცა „უსამართლო ზიანის საწინააღმდეგო საშუალება“, რომელიც გაერთიანებულ სამეფოში არ მოითხოვს მოსარჩელეებისგან, რომ ფლობდნენ აქციების გარკვეულ ოდენობას, მაინც სარგებლობს ფართო

[259] *Foss v. Harbottle*, (1843) 67 E.R. 89. (Ch.).
[260] იხ. 260-264.

გამოყენებით.[261] მეტიც, სასამართლოებს დაუშვიათ „უსამართლო ზიანის საწინააღმდეგო სარჩელი“ იმ შემთხვევებშიც, როდესაც შესაძლებელი იყო დერივაციული სარჩელის წარდგენა.[262]

6.2. სარჩელები დირექტორთა მოვალეობების აღსასრულებლად

6.2.1. დერივაციული სამართალწარმოება აშშ-ში

აშშ-ის სამეცნიერო წრეში მუდმივი განსჯის საგანია დერივაციული სამართალწარმოების დამსახურება და მისი ზეგავლენა კორპორაციულ მართვაზე უკანასკნელი საუკუნის განმავლობაში. კანონმდებლობამ, განსაკუთრებით კი დელავერის საკორპორაციო კანონმდებლობამ, შეიმუშავა შეზღუდვის მექანიზმები ამ კატეგორიის სარჩელების მოქმედებისთვის. ამ შეზღუდვას ორი მიზეზი აქვს: პირველი, კომპანიის უფლებები აღსრულდება დირექტორების მიერ. სწორედ ეს არის მიზეზი, რატომაც უნდა იყოს ამ ფუნქციის აქციონერებისთვის გადაცემა გამონაკლისი და არა წესი; მეორე, არსებობს შეხედულება, რომ ამგვარი სარჩელები შეიძლება არაკეთილსინდისიერად იქნეს გამოყენებული მოსარჩელე აქციონერების მიერ, რომელთაც ამოძრავებთ პირადი ინტერესები და არ მოქმედებენ საზოგადოების საუკეთესო ინტერესებში. მოთხოვნები შეიძლება დაიყოს საპროცესოუფლებაუნარიანობისა და სასამართლოში წარმოებასთან/მტკიცებასთან დაკავშირებულ მოთხოვნებად. ამასთან, აშშ-ის კანონმდებლობა ამგვარი სარჩელების წარდგენისთვის აუცილებელ წინაპირობად არ აწესებს აქციების ფლობის მინიმალურ ზღვარს (როგორც ამას აწესებს ევროპის ბევრი ქვეყანა).

საპროცესოუფლებაუნარიანობის მხრივ **მოთხოვნები** შემდეგია:

- მოსარჩელე უნდა იყოს აქციონერი სამართალწარმოების განმავლობაში.[263]
- მოსარჩელე უნდა ყოფილიყო აქციონერი გაცხადებული უკანონო ქმედების ან უმოქმედობის ჩადენის დროს.[264]
- მოსარჩელე სამართლიანად და ადეკვატურად უნდა წარმოადგენდეს აქციონერთა ინტერესებს.

ამ მოთხოვნათაგან ყველაზე საინტერესო შეიძლება იყოს მეორე, ე.წ. **ერთდროული მესაკუთრეობის მოთხოვნა**. როგორც ჩანს, მისი მიზანია, გამორიცხოს სარჩელების (მოთხოვნის უფლების) გაყიდვა და ყიდვა, და იმ მოსარჩელეების სარჩელები, რომლებმაც თავად არ განიცადეს ზიანი. ამგვარად, მიიჩნევა, რომ მოსარჩელემ, რომელმაც აქციები იყიდა ზიანის მომტანი ქმედების შემდგომ, თავად არ განიცადა ეს ზიანი და, შესაბამისად, სარჩელის დაკმაყოფილების შემთხვევაში მიიღებს უსაფუძვლო შემოსავალს. თუმცა ასეთი მიდგომა პრობლემურია ორი მიზეზის გამო: პირველი, დერივაციული სარჩელის შედეგად მიღებული ზომისგან სარგებელს ნახულობს ყველა აქციონერი, ვინაიდან მოგებას იღებს კორპორაცია და არა ინდივიდუალური აქციონერები; მეორე, აქციონერი, რომელიც ყიდულობს აქციას

[261] იხ. 994-999.

[262] მარტინ გეტლერი, *აქციონერთა სარჩელების სახეები სხვადასხვა იურისდიქციაში*, გამოქვეყნებულია კვლევაში – სახელმძღვანელო აქციონერთა სარჩელებზე (ჯესიკა ერიკსონი, შონ გრიფიტი, დევიდ ვებერი და ვერიტი ვინშიპი, ელგარ 2017

[263] სამოქალაქო პროცესის ფედერალური წესები, 23.1 და მისი შესაბამისი დებულებები შტატის საპროცესო კანონმდებლობაში.

[264] DGCL §327.

სარჩელის წარდგენის მიზნით, შეიძლება მიჩნეულ იქნეს, რომ ყიდულობს მოგების შანსს, რომელიც, იმავდროულად, მოიცავს წაგების რისკს. უნდა მივიჩნიოთ, რომ გარიგების ფასი უკვე მოიცავს ფასდაკლებას სარჩელის ღირებულების გათვალისწინებით.

სასამართლოშიწარმოებასთან/მტკიცებასთანდაკავშირებულიმოთხოვნებიუფრო მნიშვნელოვანია, ვინაიდან ისინი ხშირად წარმოადგენენ ურთიერთსაწინააღმდეგო მოსაზრებებისა და მოსამართლეთა ინტერპრეტაციის საგანს.

დელავერის კანცლერის სასამართლოს წესი 23.1.(ა))

დერივაციულ სარჩელში, რომელიც წარედგინება ერთი ან რამდენიმე აქციონერის ან წევრის მიერ კორპორაციის უფლების აღსრულების მიზნით..., კორპორაცია ან ასოციაცია, რომელმაც ვერ აღასრულა უფლება, რომლის მტკიცება/აღსრულება მას შეეძლო, სარჩელით უნდა ამტკიცებდეს, რომ ტრანსაქციის დროს, რომლის თაობაზეც შეტანილია სარჩელი, მოსარჩელე იყო აქციონერი, ან რომ მოსარჩელეზე შესაბამისი აქცია ან წევრობა გადავიდა მას შემდგომ კანონის ძალით. სარჩელში აგრეთვე დეტალურად უნდა მიეთითოს ზომები, თუკი ასეთი მიღებულ იქნა მოსარჩელის მიერ, რომლითაც მოსარჩელე შეეცადა სასურველი შედეგის მიღწევას დირექტორებისთვის ან შესაბამისი უფლებამოსილი ორგანოსთვის მიმართვით, ან მიზეზები, რატომ არ განახორციელა ასეთი ქმედება მოსარჩელემ და რატომ ვერ მიაღწია მან შედეგს.

ამ წესის მეორე ნაწილი მოითხოვს, რომ მოსარჩელემ „დეტალურად უნდა ამტკიცოს ზომები“, რომლებიც მან მიიღო იმისათვის, რათა დირექტორებს შეეტანათ სარჩელი. ეს არის ე.წ. **მოთხოვნის პირობა**, რომელიც ამბობს, რომ მოსარჩელემ ჯერ დირექტორატს უნდა მოსთხოვოს სარჩელის წარდგენა, თუმცა ხშირად მოსარჩელეები ამტკიცებენ, რომ ასეთი მოთხოვნა **ფუჭი** იქნება, რადგან დირექტორები არასდროს შეიტანენ სარჩელს. ამის მიზეზი შეიძლება მრავალი იყოს, მათ შორის ის, რომ დირექტორები თვითონ იქნებოდნენ მოპასუხეები, ან ის, რომ დირექტორები თავს შეიკავებდნენ სარჩელის შეტანისგან საწარმოს იმ ხელმძღვანელი პირების წინააღმდეგ, რომელთა დანიშვნაზე ისინი თავად არიან პასუხისმგებელნი; მეორე მხრივ, როგორც წესი, დირექტორები ამტკიცებენ, რომ არსებობს მიზეზები, რატომაც არ უნდა იქნეს სარჩელი შეტანილი. ასეთი მიზეზია, მაგალითად, სარჩელის მაღალი ხარჯი და მოგების დაბალი ალბათობა, ან ის, რომ კორპორაციისთვის საზიანო იქნება ამ ფაქტის გაშუქება/გასაჯაროება. როგორც წესი, მოსარჩელეები თავს არიდებენ ხსენებული მოთხოვნის დირექტორატისთვის წარდგენას, რადგან ამას ბევრი დრო მიაქვს და შესაძლებლობას აძლევს დირექტორებს, შეაფერხონ სარჩელის შეტანა. მხოლოდ მას შემდგომ, რაც გადაილახება მოთხოვნის ეტაპი, წარმოება უკვე გადადის გამოკვლევის ეტაპზე, აღნიშნული კი, როგორც წესი, ხარჯიანია ფირმებისთვის და შესაძლოა, დღის შუქზე გამოიტანოს ისეთი ინფორმაცია, რომელიც, დირექტორებს ურჩევნიათ, რომ დარჩეს კონფიდენციალურად.

დელავერის სასამართლოებმა შეიმუშავეს გარკვეული პირობები, რომლებიც ცნობილია არონსონ-ლევინის (*Aronson-Levine*[265]) ტესტის სახელწოდებით. ტესტი განსაზღვრავს იმ შემთხვევებს, რა დროსაც აქციონერებს ეძლევათ უფლება, დირექტორატისთვის შესაბამისი მოთხოვნის წარდგენის გარეშე, საბჭოს გვერდის ავლით, პირდაპირ სასამართლოში წარადგინონ დერივაციული სარჩელი.

ამდენად, არონსონ/ლევინის ტესტის მიხედვით, მოსარჩელემ უნდა

- დაადასტუროს, რომ მოთხოვნის წარდგენის მომენტისათვის დირექტორების ინტერესში არ შედიოდა სარჩელის წარდგენა. ამის თაობაზე მოსარჩელემ უნდა წარადგინოს მყარი მტკიცებულებები; ან
- წარმოშვას ფაქტებით გამყარებული გონივრული ეჭვი, რომ სადავო ტრანსაქცია ვერ იქნება დაცული სამეწარმეო განსჯის წესის სტანდარტით.

პირველი ალტერნატივა საშუალებას აძლევს მოსარჩელეს, ამტკიცოს, რომ, დირექტორატისთვის ასეთი მოთხოვნით მიმართვის მიუხედავად, სასამართლოში სარჩელი არ იქნებოდა წარდგენილი, ხოლო მეორე ალტერნატივა მოითხოვს გამარტივებულ ანალიზს იმის თაობაზე, სადავო ტრანსაქცია სცდება თუ არა სამეწარმეო განსჯის წესს.

ამ ტესტის გამოყენების კიდევ ერთი მაგალითია საქმე Brehm v. Eisner (Del. 2000).[266] ამ საქმეში სასამართლო გვთავაზობს ტესტის ორივე ნაწილის ანალიზს. პირველ ნაწილთან დაკავშირებით, სასამართლო იკვლევს, იყო თუ არა საბჭო დავალებული ფირმის ერთ-ერთი ხელმძღვანელის, ქალბატონი აისნერის, წინაშე და შესაბამისად, შეეძლო თუ არა საბჭოს, დამოუკიდებლად გადაეწყვიტა სარჩელის წარდგენის საკითხი. ტესტის მეორე ნაწილთან დაკავშირებით, სასამართლო აფასებს, იქცეოდნენ თუ არა დირექტორები უხეში დაუდევრობით, როდესაც განიხილავდნენ არსებულ ინფორმაციას.

მოთხოვნის პირობის მიუხედავად, მოსარჩელე აქციონერები დელავერის კორპორაციებში პრაქტიკაში **არ აყენებენ ამ მოთხოვნას** საბჭოს წინაშე. ამის მიზეზი კიდევ ერთი საქმეა *Speigel v. Buntrock*,[267] რომლის მიხედვით, მოსარჩელე, მოთხოვნის წაყენებით, თმობს არონსონ-ლევინის ტესტის პირველ ნაწილს. სხვაგვარად რომ ვთქვათ, დირექტორთა საბჭოსთვის მოთხოვნის წაყენებით მოსარჩელე აღიარებს, რომ დირექტორატის შესაფასებელია, არის თუ არა სარჩელი კორპორაციის საუკეთესო ინტერესების შესაბამისი.

სიტუაცია განსხვავდება RMBCA-ს მიხედვით. §7.42-ის თანახმად, მოსარჩელემ საბჭოს უნდა წარუდგინოს მოთხოვნა და შემდგომ დაიცადოს 90 დღე, გარდა იმ შემთხვევისა, თუკი სარჩელის წარუდგენლობა გამოუსწორებელ ზიანს მიაყენებს კორპორაციას. თუკი დირექტორთა საბჭო უარს იტყვის მოთხოვნის დაკმაყოფილებაზე, აქციონერმა დაწვრილებით უნდა ამტკიცოს, რომ საბჭო არ არის მიუკერძოებელი და ამოძრავებს პირადი ინტერესები (§7.44(დ)), ან, რომ მოთხოვნაზე პასუხის გაცემისას საბჭო არ მოქმედებდა კეთილსინდისიერად

[265] *Levine v. Smith* (Del. 1991) საქმის სრული ვერსია იხ. დანართში, 378.
[266] *Brehm v. Eisner* (Del. 2000), საქმის სრული ვერსია იხ. დანართში, 383.
[267] *Spiegel v. Buntrock* (Del. 1989).

(§7.44(ა)). დირექტორთა დამოუკიდებლობას მნიშვნელობა აქვს იმ კუთხით, რომ ამით განისაზღვრება, ვის დაეკისრება მტკიცების ტვირთი (§7.44(ე)).

ამდენად, შეგვიძლია, აშშ-ის კანონმდებლობა შემდეგნაირად შევაჯამოთ: დელავერი მისდევს საბჭოსთვის მოთხოვნის წარუდგენლობის პრაქტიკას (სამართალწარმოებით მოთხოვნის უსარგებლობის შესახებ), RMBCA კი მისდევს საყოველთაო მოთხოვნის წესს.

6.2.2. დერივაციული სამართალწარმოება გერმანიაში

დერივაციული სარჩელების ეკვივალენტური სარჩელები ტრადიციულად არ იყო ხშირი გერმანიის სააქციო საზოგადოებაში. დღეს გერმანიის კანონმდებლობა ითვალისწინებს საბჭოს (მმართველი თუ სამეთვალყურეო) წევრების წინააღმდეგ სარჩელის აღძვრის ორ მექანიზმს: ტრადიციული მექანიზმის თანახმად, თავდაპირველად აქციონერები კენჭს უყრიან სარჩელის აღძვრის საკითხს ((§147(1) AktG). შემდგომ აქციონერთა კრებას შეუძლია, დანიშნოს სპეციალური წარმომადგენელი მიღებული გადაწყვეტილების აღსასრულებლად. თუკი გადაწყვეტილება ვერ მიიღება უმრავლესობის მიერ, 10%-ის ან 1 მილიონი ევროს ღირებულების აქციების მფლობელ(ებ)ს შეუძლია, სთხოვოს სასამართლოს, დანიშნოს წარმომადგენელი, თუკი სასამართლო ამას მიზანშეწონილად მიიჩნევს (§147(2) AktG). ეს მექანიზმი იშვიათად შესაძლოა, არც არასდროს გამოყენებულა.

2005 წელს მიღებულმა კანონმა[268] შემოიღო ახალი ნაწილი − §148, რომლითაც დაწესდა ახალი მექანიზმი:

მუხლი 148. სარჩელის დაშვების პროცედურა

(1) აქციონერებს, რომელთა წილი განაცხადის გაკეთების მომენტში მთლიანობაში საწესდებო კაპიტალის მეასედ ნაწილს ან თანხობრივად 100000 ევროს მიაღწევს, უფლება აქვთ, საკუთარი სახელით წარადგინონ სარჩელი საზოგადოების სასარგებლოდ, 147-ე მუხლის პირველი პუნქტის პირველ წინადადებაში აღნიშნული კომპენსაციის მოთხოვნის მიზნით. სასამართლო დაუშვებს სარჩელს, თუ:

1. აქციონერები დაასაბუთებენ, რომ მათ ეს აქციები შეიძინეს მანამდე, სანამ ისინი ან სამართალმემკვიდრეობის შემთხვევაში მათი სამართლებრივი წინამორბედები გამოქვეყნების შედეგად შეიტყობდნენ ვალდებულებების სავარაუდო დარღვევის ან სავარაუდო ზიანის შესახებ;

2. აქციონერები დაასაბუთებენ, რომ წარუმატებელი იყო მათი მოთხოვნა, რომ საზოგადოებას გონივრულ ვადაში თავად შეეტანა სასამართლოში სარჩელი;

3. წარმოდგენილია ფაქტები, რომლებიც ამართლებენ ეჭვს იმის თაობაზე, რომ არაკეთილსინდისიერების ან კანონის, ან წესდების უხეშად დარღვევის შედეგად საზოგადოებას მიადგა ზიანი; და

4. კომპენსაციის მოთხოვნის შესრულებას წინ არ უდგას საზოგადოების კეთილდღეობის უპირატესი მიზეზები.

(2) სარჩელის დაშვების განაცხადთან დაკავშირებით გადაწყვეტილებას განჩინებით იღებს ის სამხარეო სასამართლო, რომელ რაიონშიც მდებარეობს

[268] AktG § 148(1), ცვლილება შევიდა Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts (UMAG), Sept. 22, 2005, BGBL. I at 2802 (Ger.).

საზოგადოება. თუ სამხარეო სასამართლოში შექმნილია სავაჭრო საქმეთა კოლეგია, მაშინ, სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის ნაცვლად, იგი იღებს გადაწყვეტილებას. ფედერალური მხარის მთავრობას შეუძლია, სამართლებრივი განკარგულებით, რამდენიმე სამხარეო სასამართლოს გადაწყვეტილების მიღების უფლება გადასცეს ერთ-ერთ სამხარეო სასამართლოს, თუ ეს ემსახურება ერთიანი სასამართლო პრაქტიკის განმტკიცებას. ფედერალური მხარის მთავრობას შეუძლია, ეს უფლებამოსილება გადასცეს იუსტიციის სამხარეო ადმინისტრაციას. განაცხადის შეტანა აყოვნებს დავის საგანთან დაკავშირებული პრეტენზიის ხანდაზმულობას განაცხადის იურიდიული ძალის მქონე უარყოფამდე ან სარჩელის შეტანის ვადის ამოწურვამდე. გადაწყვეტილების მიღებამდე სასამართლომ მოპასუხე მხარეს უნდა მისცეს საკუთარი პოზიციის დაფიქსირების შესაძლებლობა. გადაწყვეტილების გასაჩივრება ხდება დაუყოვნებლივ. სამართლებრივი საჩივარი გამორიცხულია. საზოგადოება უნდა მოიწვიონ სარჩელის დაშვებასა და სარჩელის განხილვასთან დაკავშირებულ პროცესებზე.

(3) საზოგადოებას ნებისმიერ დროს აქვს უფლება, თავად მოითხოვოს კომპენსაცია სასამართლოს გზით. საზოგადოების მხრიდან სარჩელის შეტანის შედეგად დაუშვებელი ხდება აქციონერების მიერ წარმოებული, კომპენსაციის მოთხოვნასთან დაკავშირებული სარჩელის დაშვების ან სარჩელის განხილვის პროცესები. საზოგადოებას, მისი სურვილისამებრ, უფლება აქვს, მისი ზიანის ანაზღაურებასთან დაკავშირებული სარჩელის განხილვის პროცესი იმ მდგომარეობაში გადაიბაროს, რომელშიც იგი არის გადაბარების მომენტში. პირველი და მეორე წინადადებების შემთხვევაში წინა განმცხადებლები ან მოსარჩელეები უნდა იყვნენ მოწვეულნი პროცესზე.

(4) თუ სასამართლომ დააკმაყოფილა განაცხადი, სარჩელის აღძვრა შესაძლებელია მე-2 პუნქტში აღნიშნულ კომპეტენტურ სასამართლოში მხოლოდ გადაწყვეტილების ძალაში შესვლიდან სამი თვის განმავლობაში, და თუ კვლავ წარუმატებელი იყო აქციონერთა მოთხოვნა, რომ საზოგადოებას თავად შეეტანა სასამართლოში სარჩელი გონივრულ ვადაში. იგი მიმართული უნდა იყოს 147-ე მუხლის პირველი პუნქტის პირველ წინადადებაში აღნიშნული პირების წინააღმდეგ და საზოგადოების მიმართ ზარალის ანაზღაურებისკენ. სარჩელის დაშვების შემდეგ აქციონერთა მხრიდან დამატებითი ჩარევა შეუძლებელია. რამდენიმე სარჩელი უნდა გაერთიანდეს საერთო განხილვისა და გადაწყვეტილების პროცესში.

(5) განაჩენი მოქმედებს საზოგადოებისა და დანარჩენი აქციონერების სასარგებლოდ და საწინააღმდეგოდ, იმ შემთხვევაშიც, თუ იგი სარჩელის დაუშვებლობას ეხება. იგივე ეხება შედარებას, რომელიც უნდა გამოქვეყნდეს 149-ე მუხლის მიხედვით. თუმცა საზოგადოების სასარგებლოდ და საწინააღმდეგოდ იგი მოქმედებს მხოლოდ სარჩელის დაშვების შემდეგ.

(6) სარჩელის დაშვების პროცედურის ხარჯებს ანაზღაურებს განმცხადებელი, თუ მისი განაცხადი არ იქნება მიღებული. იმ შემთხვევაში, თუ განაცხადის მიღებაზე უარის თქმას საფუძვლად უდევს საზოგადოების კეთილდღეობის საპირისპირო მიზეზები, რომლებიც საზოგადოებას განმცხადებლისათვის განაცხადის გაკეთებამდე უნდა ეცნობებინა, მაგრამ არ აცნობა, საზოგადოებამ განმცხადებელს უნდა აუნაზღაუროს აღნიშნული ხარჯები. სხვა შემთხვევაში ხარჯების ანაზღაურების საკითხი გადაწყდება საბოლოო გადაწყვეტილებით. თუ საზოგადოება თავად

აღძრავს სარჩელს ან გადაიბარებს აქციონერების მიერ წარმოებულ სარჩელს, მაშინ იგი ანაზღაურებს მისი სარჩელის აღძვრამდე ან პროცესის გადაბარებამდე განმცხადებლისთვის წარმოშობილ სავარაუდო ხარჯებს და მას შეუძლია, შეჩერების ვადის გარდა, მხოლოდ 93-ე მუხლის მე-4 პუნქტის მე-3 და მე-4 წანადადებებში აღნიშნული პირობით უკან გაიტანოს სარჩელი. თუ სარჩელზე მთლიანად ან ნაწილობრივ ითქვა უარი, საზოგადოებამ მოსარჩელეებს უნდა აუნაზღაუროს მათ მიერ გაწეული ხარჯები, თუ მოსარჩელეებმა განზრახ ან უხეში დაუდევრობით გამოწვეული არასწორი ქმედებით არ მიაღწიეს სარჩელის დაშვებას. ერთობლივად მოქმედ აქციონერებს, როგორც გამცხადებლებს ან თანამოსარჩელეებს, მთლიანად უნაზღაურდებათ მხოლოდ ერთი უფლებამოსილი წარმომადგენლის ხარჯები, თუ სამართლებრივი დევნისათვის აუცილებელი არ იყო კიდევ ერთი წარმომადგენელი.

რომ შევაჯამოთ ძირითადი ასპექტები, ამ ნორმით, იმისათვის, რომ მინორიტარ აქციონერებს ჰქონდეთ სარჩელის წარდგენის უფლება, საწესდებო კაპიტალის ფლობაზე დაწესებული ზღვარი არის მხოლოდ 1% ან 100000 ევრო. აქციონერებმა უნდა ამტკიცონ, რომ:

- ისინი ფლობდნენ აქციებს მათ მიერ გასაჩივრებული დარღვევების განხორციელებამდე;
- მათ წარადგინეს მოთხოვნა და მისცეს კორპორაციას გონივრული ვადა სარჩელის წარსადგენად;
- არსებობს ფაქტები, რომლებიც მიანიშნებენ არაკეთილსინდისიერებაზე ან კანონისა თუ კორპორაციის წესების მნიშვნელოვან დარღვევებზე;
- არ არსებობს კომპანიის ინტერესში შემავალი მნიშვნელოვანი მიზეზები, რაც გაამართლებდა სარჩელის წარუდგენლობას.

ნათლია, რომ გერმანული კანონი შთაგონებულ იქნა აშშ-ის კანონმდებლობით, განსაკუთრებით **კომპანიისთვის სარჩელის აღძვრის თაობაზე მოთხოვნის წარდგენის წინაპირობის** თვალსაზრისით. სავარაუდოდ, ჩამონათვალის მესამე მოთხოვნა,- კერძოდ, **მნიშვნლოვანი დარღვევის** დადგენის მოთხოვნა, – დიდ ბარიერს ქმნის აქციონერებისთვის. ასევე, ბარიერს ქმნის მოთხოვნა აქციათა მინიმალური ოდენობის ფლობის შესახებ, იმის მიუხედავად, რომ ეს ზღვარი არ არის ისეთი მაღალი, როგორიც ტრადიციული მექანიზმის შემთხვევაში.

ჯერჯერობით, ახალი მექანიზმი აპრობირებულ იქნა ერთ გასაჯაროებულ საქმეში – *LG München I 29.3.2007*.[269] როგორც ამ საქმიდან დგინდება, სასამართლომ საკმაოდ მაღალი სტანდარტი დააწესა „კანონის მნიშვნელოვანი დარღვევისთვის“ და, ამდენად, უარი თქვა სასარჩელო წარმოების გაგრძელებაზე.

6.2.3. დერივაციული სარჩელების მცირე რაოდენობის განმაპირობებელი მიზეზები ევროპის ბევრ იურისდიქციაში

გერმანული მაგალითი ცხადყოფს, რომ დერივაციული სარჩელები არ არის იმდენად გავრცელებული ბევრი ევროპული ქვეყნის იურისდიქციაში, როგორც ეს არის აშშ-ში. ამის რამდენიმე მიზეზი არსებობს, რომელთაგან პირველია კაპიტალის ფლობის მინიმალური ზღვრის მოთხოვნა დერივაციული სარჩელის წარსადგენად:

[269] LG München I 29.3.2007, საქმის სრული ვერსია იხ. დანართში, 399.

ქვეყანა	კაპიტალის ფლობის მინიმალური ზღვარი	აღსრულების მოდელ	დამატებითი შენიშვნები
ავსტრია	10%	აღსრულება ხდება კორპორაციის სპეციალური წარმომადგენლის მეშვეობით.	5%, თუკი სპეციალურმა აუდიტორმა გამოავლინა მამხილებელი ინფორმაცია.
ბელგია	1% ან €1250000	დერივაციული სარჩელი აქციონერთა სავალდებულო წარმომადგენლობით .	
საფრანგეთი	არ არსებობს	დერივაციული სარჩელი	აქციონერთა ჯგუფმა და აქციონერთა ასოციაციებმა უნდა გადალახონ ეს ზღვრები იმისათვის, რომ ერთობლივად წარადგინონ სარჩელი.
გერმანია	1% ან €100,000	დერივაციული სარჩელი	კომპანიისთვის მოთხოვნის წარდგენის წინაპირობა და სასამართლოში „მიღების პროცედურა“. აქციონერებმა უნდა დაამტკიცონ ფაქტები, რომლებიც მიუთითებენ არაკეთილსინდისიერებაზე ან კანონისა თუ კორპორაციის წესდების მნიშვნელოვან დარღვევაზე.
	10%	აღსრულება ხდება კორპორაციის სპეციალური წარმომადგენლის მეშვეობით.	***სპეციალური წესები კორპორაციული ჯგუფებისთვის.
იტალია	2.5% (ბაზარზე გასული) ან 20%	დერივაციული სარჩელი აქციონერთა სავალდებულო წარმომადგენლობით.	
ჰოლანდია	10% ან €225,000	არადერივაციული სარჩელი, არამედ „გამოკვლევითი პროცესი“	
ესპანეთი	5%	დერივაციული სარჩელი	
შვეიცარია	არ არსებობს	დერივაციული სარჩელი	

ცხრილი 4: კაპიტალის მინიმალური ოდენობის ფლობის მოთხოვნა (და სხვა მსგავსი) სარჩელის წარსადგენად.[270]

თუმცა არის რიგი სხვა მიზეზებისა, რომლებიც, გარკვეულწილად, რელევანტურია სხვადასხვა ქვეყანაში:

- აშშ-ისგან განსხვავებით, ევროპის ბევრი იურისდიქცია, გარკვეულწილად, იყენებს წესს – „წაგებული აანაზღაურებს“, რაც ნიშნავს, რომ მოსარჩელე აქციონერს შესაძლოა, მოუწიოს კორპორაციისთვის ხარჯების ანაზღაურება;
- მოგებიდან პროცენტის სახით ანაზღაურება ან პირობითი ანაზღაურების

[270] აღებულია: მარტინ გელტერი, *რატომ არის აქციონერთა დერივაციული სარჩელები იშვიათობა კონტინენტურ ევროპაში?* 37BROOK. J. INT'L L. 843, 859 (2012).

სქემა იურისტებისთვის მნიშვნელოვნად შეზღუდული ან აკრძალულია;

• სასამართლოები ხანდახან ითხოვენ მოსაკრებლის მნიშვნელოვანი ოდენობით წინასწარ გადახდას, რაც აბრკოლებს სამართალწარმოების დაწყებას;

• აშშ-ის სისტემის მსგავსი გამოკვლევის პროცედურის არარსებობა ართულებს აქციონერებისთვის საკმარისი მტკიცებულების მოგროვებას სარჩელის გასამყარებლად;

• როგორც წესი, ამ მექანიზმით შესაძლოა სარჩელის წარდგენა მხოლოდ დირექტორთა წინააღმდეგ, მაგრამ არა, მაგალითად, აქციონერთა უმრავლესობის წინააღმდეგ (გერმანიის კანონმდებლობით გათვალისწინებული კორპორაციული ჯგუფები გამონაკლისია, რაც ასევე არ გამოირჩევა გამოყენების სიხშირით).

6.2.4. დერივაციული სარჩელი „მეწარმეთა შესახებ" საქართველოს კანონის თანახმად

ვინაიდან „მეწარმეთა შესახებ" საქართველოს კანონი ითვალისწინებს დერივაციული სარჩელის აღძვრის შესაძლებლობას, აშკარაა, რომ საქართველოს სასამართლოებს მოუწევთ ამ საკითხების განხილვა და ამგვარი დავების გადაწყვეტა. თავის მხრივ, შეიძლება ითქვას, რომ ქართული სასამართლო პრაქტიკა ამგვარი დავებით არ არის მდიდარი. აღნიშნულის გათვალისწინებით, მნიშვნელოვანია საერთაშორისო გამოცდილების გაზიარება.

აქციონერები, როგორც წესი, არ არიან უფლებამოსილნი, აღასრულონ კომპანიის უფლებები. მაგალითად, თუკი 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. ეს წესი მოქმედებს იმიტომ, რომ კომპანია წარმოადგენს დამოუკიდებელ იურიდიულ პირს, რომელიც განცალკევებულია კონკრეტული აქციონერისაგან. ამ შემთხვევაში აქციონერი უფლებამოსილია, წარადგინოს სარჩელი, როგორც კომპანიის წარმომადგენელმა, კომპანიის სახელით და მის სასარგებლოდ.

დირექტორები წარმოადგენენ კომპანიის ინტერესებს და მის მიმართ აქვთ ვალდებულებანი. შესაბამისად, მათ მიერ ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში, ისინი პოტენციურად პირდაპირ ზიანს აყენებენ სწორედ კომპანიას, ხოლო არაპირდაპირ ზიანს კომპანიასთან დაკავშირებულ სხვა პირებს – აქციონერებს, დასაქმებულებს, კრედიტორებს. შესაბამისად, პირველ რიგში, კომპანიაა უფლებამოსილი, წარადგინოს სარჩელი დირექტორის წინააღმდეგ, მის მიერ ვალდებულების დარღვევის გამო. თუმცა საქმე ისაა, რომ ხშირად კომპანია დირექტორთა კონტროლის ქვეშაა და ეს უკანასკნელნი საკუთარი თავის წინააღმდეგ სარჩელის წარდგენასთან დაკავშირებით, ცხადია, არ მიიღებენ გადაწყვეტილებას. ითვალისწინებს რა ასეთი შესაძლებლობის არსებობას, საკორპორაციო კანონმდებლობა აქციონერს ან აქციონერთა ჯგუფს ანიჭებს უფლებამოსილებას, წარადგინოს სარჩელი დამრღვევ დირექტორთა წინააღმდეგ, კორპორაციის ნაცვლად.[271]

[271] *A., Loos, (Edit) Winckler, Ripin*, ამერიკის შეერთებული შტატები, მითითებული: დირექტორთა პასუხისმგებლობა: მსოფლიო მიმოხილვა, Kluwer Law International and International Bar Association, Alphen aan den Rijn, 2006 ,103.

„მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 53-ე მუხლის მე-5 პუნქტი სს-ის პარტნიორს დერივაციული სარჩელის აღძვრის უფლებას 2008 წლის მარტში განხორციელებული ცვლილებების შემდეგ აძლევს, თუმცა, სამწუხაროდ, მსგავს შესაძლებლობას კანონი არ ითვალისწინებდა შპს-ის პარტნიორებისათვის. 2014 წლის 31 ოქტომბერს „მეწარმეთა შესახებ“ კანონში შევიდა ცვლილება, კერძოდ, კანონის 46-ე მუხლს დაემატა მე-5 პუნქტი[272], რომელიც, მიიჩნევა რომ, დერივაციული სარჩელის შეტანის უფლებას აძლევს შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების პარტნიორებს.

კანონის დასახელებული ნორმები ორ ალტერნატივას უტოვებს კომპანიას. ვინაიდან კომპანიას წარმოადგენს დირექტორატი, შესაბამისად, ამ ორგანოს აქვს ორი ალტერნატივა: ***პირველი***, აღძრას 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? მიზანშეწონილია, საკითხი განხილულ და გადაწყვეტილ იქნეს პარტნიორთა/აქციონერთა კრებაზე და კრებამ მიიღოს გადაწყვეტილება ხმების უბრალო უმრავლესობით.

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

„მეწარმეთა შესახებ“ კანონის შესაბამისი ნორმები არ ითვალისწინებს ძალიან მნიშვნელოვან საკითხს, კერძოდ, თუ დამრღვევი აკონტროლებს კომპანიას, მაშინ კანონი უნდა იძლეოდეს სარჩელის აღძვრის შესაძლებლობას დაუყოვნებლივ და 90 დღის განმავლობაში მოცდა აღარ უნდა იყოს საჭირო, ვინაიდან, ერთი მხრივ, არსებობს რეალური საფრთხე, რომ ამ ხნის განმავლობაში შესაძლოა, საერთოდაც აზრი დაეკარგოს სარჩელს დამრღვევის მხრიდან განხორციელებულ ქმედებათა გამო და, მეორე მხრივ, თუკი დამრღვევი აკონტროლებს კომპანიას (მაგ., წარმოადგენს უმრავლესობაში მყოფ აქციონერს/პარტნიორს და, იმავდროულად, 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 ჰქონდეს ასევე საწარმოს კრედიტორსაც, იმ შემთხვევაში, თუკი კომპანია გაკოტრების პირასაა. შესაბამისად, კანონში გამოყენებულ ფორმულირებას − „პარტნიორს შეუძლია საზოგადოების ნაცვლად და მის სასარგებლოდ, თავისი სახელით შეიტანოს სარჩელი მოთხოვნის

[272] იხ. კანონი „მეწარმეთა შესახებ“, მუხლი 46.5 (31.10.2014).

განსახორციელებლად“ (მშკ, მუხლი 46.5, 53.5) – უნდა დაემატოს, რომ ასეთი სარჩელის აღძვრის უფლება აქვს კრედიტორსაც, თუკი კომპანია გადახდისუუნაროა ან გადახდისუუნარობის პირასაა. ითვლება, რომ „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის ნორმების ფართო განმარტების საფუძველზე[273] ასეთი დასკვნის გაკეთება შესაძლებელია, თუმცა უმჯობესია, კანონი არაორაზროვნად ადგენდეს ამ უფლებას, რათა სასამართლოს ინტერპრეტაციაზე არ იყოს დამოკიდებული კრედიტორის ბედი.

კანონის 46-ე მუხლით გათვალისწინებული უფლების დერივაციული სარჩელის აღძვრის უფლებად მიჩნევა ეფუძნება იმ შეხედულებას, რომ კანონის 46.5 და 53.5 მუხლების მიზნებისათვის „მესამე პირში“ იგულისხმება ნებისმიერი პირი, ვის მიმართაც კომპანიას შეიძლება ჰქონდეს მოთხოვნა, მათ შორის: კომპანიის აქციონერი, დირექტორი და სამეთვალყურეო საბჭოს წევრი (ასეთის არსებობის შემთხვევაში).

ამერიკის სამართლის ინსტიტუტის (*American law Institute-ALI*) მიერ აღიარებულია, რომ დერივაციული სარჩელის დანიშნულება გრძელვადიან პერსპექტივაში უფრო აქციონერთა ინტერესის დაცვაა, ვიდრე კონკრეტულ შემთხვევაში ზიანის ანაზღაურების მიღება, ვინაიდან იგი დირექტორებს უბიძგებს, თავი შეიკავონ გადაცდომისგან, კონკრეტულ შემთხვევაში კი შესაძლოა, სასამართლოს ხარჯები აღემატებოდეს კიდეც ზიანის ანაზღაურების სახით მიღებულ თანხას.[274]

ამერიკის სამართლის ინსტიტუტის განმარტების მიხედვით, დერივაციულ სარჩელს ასევე შეუძლია სოციალური საჯარო სარგებლის მოტანა, ვინაიდან მომავალი სამართალდარღვევის პრევენციისკენ არის მიმართული.[275]

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, შეიძლება ითქვას, რომ დერივაციული სარჩელის უმთავრესი დანიშნულება, უფრო მეტად, გადაცდომის წინააღმდეგ შემაკავებელი ფუნქციაა, ვიდრე მისი საშუალებით კომპენსაციის მიღების შესაძლებლობა. ცხადია, ასეთი მსჯელობა ისე არ უნდა იქნეს აღქმული, რომ დერივაციული სარჩელის აღძვრას საერთოდ არ აქვს აზრი. პირიქით, კონკრეტული გარემოების გათვალისწინებით, ასეთი სარჩელის წარდგენა შესაძლოა, ერთადერთი სწორი გზა იყოს კომპანიის ინტერესების დასაცავად. შესაბამისად, მსჯელობას მივყავართ დასკვნამდე, რომ დერივაციული სარჩელის აღძვრა უნდა მოხდეს ყოველი კონკრეტული საქმის გარემოებების გათვალისწინებით (case-by-case), მათი სათანადო შეფასების საფუძველზე და ერთი უნივერსალური ფორმულა სარჩელის აღძვრის ან მის აღძვრაზე უარის თქმის მიზანშეწონილობის შესახებ არ არსებობს.

---

[273] მაგალითად, კანონი „მეწარმეთა შესახებ“, მუხლი 56.4; 9.6. „საზოგადოების უარი რეგრესული ანაზღაურების მოთხოვნებზე ან საზოგადოების კომპრომისი ბათილია, თუ ანაზღაურება აუცილებელია საზოგადოების კრედიტორთა დასაკმაყოფილებლად. თუ ანაზღაურება აუცილებელია, საზოგადოების ხელმძღვანელების ვალდებულება არ წყდება იმის გამო, რომ ისინი მოქმედებდნენ პარტნიორთა გადაწყვეტილებების შესასრულებლად.“ (9.6) „საზოგადოებას არ შეუძლია, უარი თქვას ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნაზე. ეს მოთხოვნა შეიძლება, გამოიყენონ საზოგადოების კრედიტორებმა, თუ საზოგადოებისაგან არ მიუღიათ თავიანთი მოთხოვნების კომპენსაცია.“ (56.4).

[274] *Reisberg A.*, დერივაციული სარჩელები და კორპორაციული მართვა, Oxford University Press, ნიუ-იორკი, 2007, 55.

[275] *იქვე.*

6.3. სარჩელები დამფუძნებელთა/აქციონერთა კრების გადაწყვეტილებების ნამდვილობის წინააღმდეგ

6.3.1. გერმანული სამართალი

6.3.1.1. ზოგადი საკითხები

აქციონერთა/დამფუძნებელთა განსხვავებული ტიპის სარჩელები, რომლებიც ხშირად გამოიყენება კონტინენტური ევროპის ქვეყნებში, არის სარჩელები, რომელთა მეშვეობითაც ხდება აქციონერთა/დამფუძნებელთა კრებაზე მიღებული გადაწყვეტილების ნამდვილობის გასაჩივრება. ისინი ხშირია რამდენიმე მიზეზის გამო: პირველი, შეიძლება ითქვას, რომ მათ აქვთ „გავლენა ჯგუფზე". სხვაგვარად რომ ვთქვათ, მართალია, მხოლოდ უმცირესობამ უნდა შეიტანოს სარჩელი, მათ ზეგავლენა აქვთ ყველაზე; მეორე, საპროცესოუფლებაუნარიანობა შედარებით მარტივად მოპოვებადია. როგორც წესი, არ არის დაწესებული მინიმალური მესაკუთრეობის ზღვარი.[276] ასევე, არ არის შეზღუდვები, რომლებიც ასახავდნენ მოთხოვნის პირობებს. ამასთან, ხარჯებისა და რისკების გადანაწილება საკმაოდ ხელსაყრელია მოსარჩელეებისათვის. მაგალითად, გერმანიაში მოსარჩელეებს არ მოეთხოვებოდათ დიდი ოდენობის დეპოზიტის წარდგენა სასამართლოში; და ბოლოს, სარჩელების უმრავლესობა ეხება ტექნიკურ საკითხებს, კერძოდ, აქციონერთა კრების თაობაზე ინფორმირების მოთხოვნებს, რომლებიც არ მოითხოვს დიდი მტკიცების ტვირთს მოსარჩელეთათვის.

წესები საპროცესოუფლებაუნარიანობის შესახებ საკმაოდ ლიბერალურია. სარჩელი გაუქმების მოთხოვნით (*Anfechtungsklage*) შეიძლება, წარდგენილ იქნეს აქციონერების მიერ, რომელთაც განაცხადეს ფორმალური პროტესტი აქციონერთა კრებაზე, ისევე, როგორც სხვა აქციონერების მიერ, რომლებიც არამართებულად გაირიცხნენ კრებიდან, ან ნებისმიერი აქციონერის მიერ, თუკი კრება არასწორად იქნა მოწვეული. ამას გარდა, სარჩელის შეტანა, აგრეთვე, შეუძლია მმართველ საბჭოს, ან მმართველი და სამეთვალყურეო საბჭოს ინდივიდუალურ წევრებს, იმ შემთხვევაში, თუ აქციონერთა გადაწყვეტილებამ შეიძლება გამოიწვიოს მათი პერსონალური პასუხისმგებლობა (§245 AktG). სარჩელი შეტანილ უნდა იქნეს გადაწყვეტილების მიღებიდან ერთი თვის ვადაში (§246(1)). კორპორაციას, როგორც წესი, წარმოადგენს ორივე საბჭო (§246(2) AktG).

ერთი მნიშვნელოვანი ზოგადი საკითხი არის ის, თუ რა სახის **პროცედურული დარღვევა** (ხშირად დაკავშირებულია აქციონერებისთვის ინფორმაციის მიწოდებასთან) შეიძლება იყოს გადაწყვეტილების გაუქმების შესახებ სარჩელის შეტანის საფუძველი. ისტორიულად არსებობს უთანხმოება მიზეზობრივი კავშირის თეორიის, – რომელიც ამოწმებს, იყო თუ არა დარღვევა მიზეზობრივ კავშირში აქციონერთა გადაწყვეტილებასთან, – მომხრეებისა და რელევანტურობის თეორიის, – რომლის მიზანია, შეაფასოს დარღვევის მნიშვნელობა, – მიმდევრებს შორის.

[276] იტალიამ ის შემოიღო ადრეულ 2000-იან წლებში.

საქმეში – BGH 12.11.2001, DStR 2002, 1312,[277] – გერმანიის ფედერალური უზენაესი სასამართლო გადაიხარა რელევანტურობის თეორიისკენ. მიზეზობრივი კავშირის თეორიის მიხედვით, სასამართლოს უნდა ეპოვა ბუნებრივი მიზეზობრივი კავშირი და, ძირითადად, უნდა დაედგინა, მიიღებდა თუ არა კრება იმავე გადაწყვეტილებას დარღვევის გარეშე. პრაქტიკაში ამ კითხვაზე პასუხის გაცემა ხშირად რთულია. გარდა ამისა, სასამართლომ შეიძლება დაადგინოს, რომ გადაწყვეტილება მიღებული იქნებოდა ყველა შემთხვევაში – სათანადო ინფორმაციის გარეშეც კი – იმიტომ, რომ მას მხარს უჭერდა აქციონერთა უმრავლესობა. ამდენად, საბჭოს და უმრავლესობას ნაკლები სტიმული ექნებოდათ, დამორჩილებოდნენ კანონს, მიუხედავად იმისა, სურდათ თუ არა გადაწყვეტილების გატანა აქციონერთა კრებაზე.

რელევანტურობის თეორიის მიხედვით, სასამართლო განიხილავდა, თუ რა იყო პროცედურული ან ინფორმაციული უფლების მიზანი და იქნებოდა თუ არა ეს მიზანი უკეთ მიღწეული აქციონერთა კრების გადაწყვეტილების გაუქმებით. სასამართლო აგრეთვე შეაფასებდა დარღვევის სერიოზულობას პროცესის განმავლობაში, რაც იმას ნიშნავს, რომ მცირედმა დარღვევამ შესაძლოა, არ გამოიწვიოს გადაწყვეტილების გაუქმება.

6.3.1.2. გაწმენდის პროცედურა

გვიან 2000-იან წლებამდე გერმანიაში არსებობდა **გაუქმების შესახებ სარჩელების გადაჭარბებული რაოდენობის** პრობლემა, რომლებსაც ხშირად წარადგენდნენ ერთი და იმავე მოსარჩელეები. სავარაუდოდ, სარჩელები შეჰქონდათ მნიშვნელოვანი ტრანსაქციების საწინააღმდეგოდ (როგორიც არის კაპიტალის გაზრდა ან შერწყმა), რომლებიც, ფაქტობრივად, იბლოკებოდა სარჩელის განხილვის ვადით. მოსარჩელეებს ჰქონდათ ძლიერი სავაჭრო პოზიცია კორპორაციის წინაშე. ხშირად ამბობდნენ, რომ ზოგიერთი განმეორებითი მოსარჩელე აიძულებდა კორპორაციებს, გადაეხადათ მისთვის სარფიანი მორიგების საფასური, ასევე ისინი მოილაპარაკებდნენ ადვოკატის დიდი ოდენობის ხარჯებზე, რომლის ნაწილს თავად მოსარჩელე იტოვებდა.

გერმანელმა კანონმდებელმა გადაწყვიტა, მოეგვარებინა ეს საკითხი ე.წ. *Freigabeverfahren*-ის (გათავისუფლების პროცედურის) მეშვეობით. ამ შემთხვევაში შესაძლებელი იყო ზოგიერთი ტრანსაქციის გაგრძელება მიმდინარე სარჩელის მიუხედავად.[278]

მუხლი 246*a – *ნების დართვის პროცედურა

(1) თუ კაპიტალის მოზიდვისა და კაპიტალის შემცირების (§§182 bis 240) ღონისძიების ან სამეწარმეო ხელშეკრულების (§§291 bis 307) შესახებ აქციონერთა საერთო კრების მიერ მიღებული გადაწყვეტილების წინააღმდეგ აღიძვრება სარჩელი, სასამართლოს შეუძლია, საზოგადოების განაცხადის საფუძველზე განჩინებით დაადგინოს, რომ სარჩელის აღძვრა ხელს არ უშლის რეგისტრაციას და საერთო კრების გადაწყვეტილების ნაკლოვანებები რეგისტრაციის მოქმედებას

[277] იხ. საქმე BGH 12.11.2001, DStR 2002, 1312.

[278] შემოღებულ იქნა GESETZ ZUR UNTERNEHMENSINTEGRITÄT UND MODERNISIERUNG DES ANFECHTUNGSRECHTS (UMAG), სექტემბერი, 22, 2005, BGBL. I at 2802 (Ger.).

არ ეხება. პროცესზე, შესაბამისად, ვრცელდება სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 247-ე მუხლი, 82-ე მუხლი, 83-ე მუხლის პირველი პუნქტი და 84-ე მუხლი, ასევე, თუ სხვა რამ არ არის დადგენილი, პროცესის პირველ სამართლებრივ ეტაპზე სამხარეო სასამართლოებში მოქმედი სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის წესდებები. განაცხადთან დაკავშირებით გადაწყვეტილებას იღებს იმ უმაღლესი სამხარეო სასამართლოს სენატი, რომელ რაიონშიც საზოგადოება მდებარეობს.

(2) პირველი მუხლის შესაბამისად განჩინება გამოიცემა, თუ:

1. სარჩელი მიუღებელია ან აშკარად დაუსაბუთებელია;

2. მოსარჩელე განაცხადის ჩაბარების შემდეგ ერთი კვირის განმავლობაში შესაბამისი დოკუმენტებით არ დაასაბუთებს, რომ იგი კრების მოწვევის შესახებ ინფორმაციის გავრცელების შემდეგი დროისათვის მინიმუმ 1000 ევროს ოდენობის წილობრივ თანხას განკარგავს; ან

3. უპირატესად მიიჩნევა საერთო კრების გადაწყვეტილების უმოკლეს ვადაში ძალაში შესვლა, რადგან განმცხადებლის მიერ წარმოდგენილ საზოგადოებისა და მისი აქციონერების მნიშვნელოვან დანაკარგებს, სასამართლოს რწმენით, მოპასუხე მხარის დანაკარგები გადაწონის, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ საქმე ეხება განსაკუთრებით მძიმე კანონდარღვევას.

(3) საქმის გადაცემა ცალკეულ მოსამართლეებზე. გადაუდებელ შემთხვევებში შესაძლებელია ზეპირ მოსმენაზე უარის თქმა. ფაქტები, რომელთა საფუძველზეც განჩინება შეიძლება გამოიცეს, დამაჯერებლად უნდა იყოს წარმოდგენილი. განჩინება გასაჩივრებას არ ექვემდებარება. იგი სავალდებულოა სარეგისტრაციო სასამართლოსთვის. რეგისტრაციის განხორციელების დადგენა მოქმედებს ნებისმიერის სასარგებლოდ და საწინააღმდეგოდ. განჩინება უნდა გამოიცეს განაცხადის გაკეთებიდან არაუგვიანეს სამი თვის განმავლობაში. გადაწყვეტილების მიღების გაჭიანურება უნდა დასაბუთდეს განჩინებით, რომელიც გასაჩივრებას არ ექვემდებარება.

(4) თუ სარჩელი დასაბუთებული აღმოჩნდა, მაშინ ის საზოგადოება, რომელმაც მოითხოვა განჩინება, ვალდებულია, მოპასუხეს აუნაზღაუროს ზიანი, რომელიც მას მიადგა საერთო კრების გადაწყვეტილების რეგისტრაციის შედეგად, და რომელიც განხორციელდა განჩინების საფუძველზე. რეგისტრაციის შემდეგ გადაწყვეტილების ნაკლოვანებები არ მოქმედებს მის განხორციელებაზე. ასევე, არ შეიძლება კომპენსაციად მოთხოვნილი იყოს რეგისტრაციის მოქმედების გაუქმება.

ყველაზე მნიშვნელოვანია ის, რომ, §246a(2) Nr. 3 AktG აწესებს დაბალანსებულ ტესტს, რომლითაც სასამართლოს მოეთხოვება, აწონოს სამართალწარმოების უპირატესობები კანონის სავარაუდო დარღვევის სიმწვავის გათვალისწინებით, ტრანსაქციის დაბლოკვით გამოწვეულ შესაძლო ზიანთან მიმართებით. სასამართლომ შეიძლება მიიჩნიოს, რომ არსებობს უპირატესი მიზეზი, თუ რატომ უნდა გაგრძელდეს ტრანსაქცია სასარჩელო წარმოების მიმდინარეობისას. §246a(4) პირდაპირ ადგენს, რომ მოსარჩელეებს შეიძლება, გარკვეული პირობების არსებობისას დაეკისროთ პასუხისმგებლობა კორპორაციისთვის მიყენებული ზიანისთვის, რომელიც დადგა სამართალწარმოებით გამოწვეული ტრანსაქციის დაბლოკვის შედეგად. როგორც ჩანს, ეს პროცესი საკმაოდ ეფექტიანი აღმოჩნდა, განსაკუთრებით მისი 2009 წლის რეფორმაში გატარების შემდეგ.[279] რამდენიმე

[279] GESETZ ZUR UMSETZUNG DER AKTIONÄRSRECHTERICHTLINIE (ARUG), ივლისი, 30, 2009, BGBL. I at 2479.

საქმეში კორპორაციებმა წარმატებით მოითხოვეს ანაზღაურება „პროფესიონალი“ მოსარჩელეებისგან, რამაც აშკარად მოახდინა შემაჩერებელი ეფექტი. მას შემდეგ სარჩელების რაოდენობა მნიშვნელოვნად შემცირდა.

6.3.1.3. გაუქმების სარჩელები და „ანულირების“ სარჩელები

კიდევერთი მნიშვნელოვანი საკითხი არის გაუქმების შესახებ სარჩელების სხვაობა იმ სარჩელებისგან, რომლებიც ამტკიცებენ, რომ აქციონერთა გადაწყვეტილება იმთავითვე ბათილია. შემდეგი სექცია ადგენს მიზეზებს, რის გამოც აქციონერთა გადაწყვეტილება შეიძლება მიჩნეულ იქნეს ბათილად:

მუხლი 241 – ბათილად ცნობის საფუძვლები

მთავარი კრების გადაწყვეტილება, გარდა 192-ე მუხლის მე-4 ნაწილში, 212-ე მუხლში, 217-ე მუხლის მე-2 ნაწილში, 228-ე მუხლის მე-2 ნაწილში, 234-ე მუხლის მე-3 ნაწილსა და 235-ე მუხლის მე-2 ნაწილში მოცემული შემთხვევებისა, მხოლოდ იმ შემთხვევაშია ბათილი, თუ იგი:

1. შეადგინეს იმ საერთო კრებაზე, რომელიც მოიწვიეს 121-ე მუხლის მე-2 პუნქტის და მე-3 პუნქტის პირველი წინადადების ან მე-4 პუნქტის დარღვევით;
2. არ დამტკიცებულა 130-ე მუხლის პირველი პუნქტისა და მე-2 პუნქტის პირველი წინადადების და მე-4 პუნქტის შესაბამისად;
3. არ შეესაბამება სააქციო საზოგადოების არსს, ან მისი შინაარსით იგი არღვევს წესდებებს, რომლებიც მხოლოდ ან უმეტესად საზოგადოების კრედიტორების დაცვას ან სხვა საჯარო ინტერესებს ემსახურება,
4. თავისი შინაარსით ეწინააღმდეგება მორალს (ზნეობის ნორმებს);
5. საკასაციო სარჩელის საფუძველზე გამოტანილი იურიდიული ძალის მქონე განაჩენის შედეგად ბათილად იქნა ცნობილი;
6. „საოჯახო საქმეებისა და ნებაყოფლობითი მართლმსაჯულების საკითხების პროცედურების შესახებ“ კანონის 398-ე მუხლის შესაბამისად, იურიდიული ძალის მქონე გადაწყვეტილების საფუძველზე, ბათილად იქნა ცნობილი.

ძირითადი მიზეზები შეიძლება შეჯამდეს შემდეგნაირად: გადაწყვეტილება შეიძლება მიჩნეულ იქნეს ბათილად, თუკი:

- აქციონერთა კრება არ იქნა მოწვეული, ან კრებაზე არ იყვნენ მოწვეული კონკრეტული აქციონერები და კრების შესახებ განცხადებაში იყო სერიოზული ხარვეზები;
- გადაწყვეტილება სათანადოდ არ იქნა დამოწმებული ნოტარიულად;
- გადაწყვეტილება ეწინააღმდეგება საჯარო შეზღუდული კომპანიის „ხასიათს“, იმის გამო, რომ ის არღვევს კრედიტორთა ინტერესებს, ან საჯარო ინტერესის საწინააღმდეგოა;
- გადაწყვეტილება ეწინააღმდეგება საჯარო წესრიგს.

საინტერესოა, აღვნიშნოთ, რომ კრედიტორთა ინტერესებმა შეიძლება გამოიწვიოს გადაწყვეტილების ბათილობა. ეს გონივრული ჩანს, ვინაიდან კრედიტორებს არ აქვთ საპროცესოუფლებაუნარიანობა გაუქმების შესახებ სარჩელის შესატანად.

საქმე BGH 16.2.1953, NJW 1954, 385 ასახავს ანულირების (ბათილობის) შესახებ სარჩელის მოქმედებას გერმანიის შპს-ის ანალოგიით.[280]

კანონი აგრეთვე ეხება საკითხს, თუ რამდენად შესაძლებელია აქციონერთა გადაწყვეტილების ბათილობის შედეგი გამოსწორდეს:

მუხლი 242 – ბათილობის გაუქმება

(1) საერთო კრების იმ გადაწყვეტილების ბათილად ცნობა, რომელიც არ ან არაჯეროვნად იქნა დამტკიცებული 130-ე მუხლის პირველი პუნქტისა და მე-2 პუნქტის პირველი წინადადების და მე-4 პუნქტის შესაბამისად, ვეღარ განხორციელდება, თუ გადაწყვეტილება დარეგისტრირდა სამეწარმეო რეესტრში.

(2) თუ საერთო კრების გადაწყვეტილება ბათილია 241-ე მუხლის პირველი, მე-3 ან მე-4 პუნქტის შესაბამისად, ბათილად ცნობის გაუქმება ვეღარ განხორციელდება, თუ გადაწყვეტილება დარეგისტრირდა სამეწარმეო რეესტრში და მას შემდეგ გავიდა სამი წელი. იმ შემთხვევაში, თუ ამ ვადის გასვლისას სასამართლოში უკვე შეტანილია სარჩელი საერთო კრების გადაწყვეტილების ბათილობის დადგენასთან დაკავშირებით, ეს ვადა გაგრძელდება მანამდე, სანამ სარჩელთან დაკავშირებით არ იქნება მიღებული იურიდიული ძალის მქონე გადაწყვეტილება, ან ეს საკითხი სხვა გზებით საბოლოოდ არ მოგვარდება. თუ საერთო კრების გადაწყვეტილება ბათილია 121-ე მუხლის მე-4 პუნქტის მე-2 წინადადების დარღვევის გამო და 241-ე მუხლის პირველი ქვეპუნქტის შესაბამისად, ბათილად ცნობის გაუქმება იმ შემთხვევაშიც ვეღარ განხორციელდება, თუ აქცონერი, რომელიც არ იქნა მიწვეული, დასთანხმდება გადაწყვეტილებას.

როგორც ვხედავთ, გადაწყვეტილების სამეწარმეო რეესტრში რეგისტრაციამ შეიძლება გამოიწვიოს ხარვეზის გამოსწორება, თუმცა, ზოგიერთ შემთხვევაში, უნდა გავიდეს დამატებითი 3-წლიანი ხანდაზმულობის ვადა, რათა ამ ეფექტმა იმოქმედოს.

საქმე OLG Karlsruhe 19.4.201 ეხება ძალზე საინტერესო არგუმენტს გერმანული შპს-ის წევრების გადაწყვეტილებაში სავარაუდო ხარვეზის შესახებ – შეიძლება თუ არა ასეთი გადაწყვეტილება მიჩნეულ იქნეს ბათილად.[281]

ისევ და ისევ იმავე საკითხთან მიმართებით, სასამართლო შპს-ისთვის იყენებს სააქციო საზოგადოებისთვის განკუთვნილ ნორმებს. მოპასუხე ცდილობს, გაასაჩივროს სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა, რომელიც მას დაეკისრა იმისათვის, რადგან დროულად არ განახორციელა გადახდისუუნარობის შესახებ განცხადების შეტანა, იმ არგუმენტით, რომ ნორმა მასზე არ ვრცელდება, ვინაიდან მისი დანიშვნა მმართველად ბათილი იყო. თუმცა არგუმენტი არ აღმოჩნდა დამაჯერებელი სასამართლოსთვის.

[280] იხ. BGH 16.2.1953, NJW 1954, 385.
[281] OLG Karlsruhe 19.4.201. საქმის სრული ვერსია იხ. დანართში, 404.

7

კორპორაციული კაპიტალი
და კრედიტორები

7.1. შესავალი

როგორც ზემოთ განვიხილეთ (იხილეთ ნაწილი 2.3.3), კორპორაციული სამართალი წარმოშობს მნიშვნელოვან ინტერესთა კონფლიქტს აქციონერებსა და კრედიტორებს შორის შეზღუდული პასუხისმგებლობის გამო. არსებობს რამდენიმე სამართლებრივი ტექნიკა, რომელთა მიზანია, დაიცვას კრედიტორები აქციონერების, დირექტორების ან მენეჯერების ოპორტუნისტული ქცევისგან, რომლებიც მოქმედებენ აქციონერთა ინტერესებში. ამ კურსის მასალებში ჩვენ შევეხებით ოთხ ასეთ ტექნიკას: პირველ რიგში, ჩვენ დავიწყებთ **კანონიერი კაპიტალის** საკითხით, რომელიც ადგენს იმ წესების სტრუქტურას, რომელსაც უნდა მისდიონ კორპორაციებმა, და რომელიც კონკრეტულად ზღუდავს კორპორაციის უფლებას, გაუნაწილოს ფულადი სახსრები თავის აქციონერებს; მეორე რიგში, განვიხილავთ **კორპორაციული გადახდისუუნარობის** საკითხს, კერძოდ, მის როლს, ამოიღოს გადახდისუუნარო კომპანიები ბიზნესიდან. გადახდისუუნარობის მოთხოვნები გამყარებულია **დირექტორთა პასუხისმგებლობით**, რომლის შედეგადაც შეიძლება მოხდეს დირექტორთა ფიდუციური ვალდებულებების გავრცელება კრედიტორებზე გარკვეულ შემთხვევებში (გაერთიანებულ სამეფოში განვითარებული მიდგომა), და პასუხისმგებლობა გაკოტრების შესახებ წარმოების დროულად არდაწყებისათვის (გერმანიაში განვითარებული მიდგომა); და ბოლოს, შევეხებით **პასუხისმგებლობის რისკებს აქციონერებისათვის**, რაც ზოგადად განხილულია „კორპორაციული საფარველის დარღვევის“ სათაურის ქვეშ.

7.2. კომპანიების ფინანსური სტრუქტურა ევროკავშირის მე-2 დირექტივის შესაბამისად

როგორც უკვე განვიხილეთ, კომპანიის დაფუძნების კონტექსტში, ევროკავშირის მე-2 დირექტივა საკორპორაციო სამართლის შესახებ (ან კაპიტალის შესახებ დირექტივა) არის საჯარო საზოგადოებებისათვის (სააქციო საზოგადოება და მსგავსი ფორმები) ევროპული კანონიერი კაპიტალის სისტემის საფუძველი, რომელსაც ევროკავშირის ბევრი წევრი სახელმწიფო ასევე იყენებს სხვა კომპანიების მიმართ, შეცვლილი ფორმით (იხილეთ ნაწილი 3.4, ზემოთ).

7.2.1. შეზღუდვები განაწილებაზე

კაპიტალის შესახებ დირექტივის ერთ-ერთი ძირითადი დებულება მოცემულია მე-17 მუხლში, რომლის პირველი სამი პარაგრაფი შემდეგნარიად არის ჩამოყალიბებული:

მუხლი 17

1. გარდა დაშვებული კაპიტალის შემცირების შემთხვევებისა, არ შეიძლება აქციონერებისათვის განაწილება, მაშინ, როდესაც ბოლო ფინანსური წლის ბოლო თარიღზე კომპანიის წლიურ ფინანსურ ანგარიშში მოცემული წმინდა აქტივები არის, ან ასეთი განაწილების შემდეგ გახდება, უფრო მცირე, ვიდრე

დაშვებული კაპიტალის ოდენობაზე დამატებული ის რეზერვები, რომლებიც არ ექვემდებარება განაწილებას კანონის ან წესდების შესაბამისად.

2. დაშვებული კაპიტალის ნაწილი, რომელიც არ არის გამოშვებული, არ არის შეტანილი ბალანსზე მოცემულ აქტივებში, ასეთი თანხა უნდა გამოაკლდეს პირველ პარაგრაფში მითითებული დაშვებული კაპიტალის ოდენობას.

3. აქციონერებისათვის განაწილებული თანხა არ უნდა აღემატებოდეს მოგების ოდენობას ბოლო ფინანსური წლის ბოლოსათვის, დამატებული ნებისმიერი გადმოყოლილი მოგება და თანხები, რომელიც გამოტანილია ამ მიზნით არსებული რეზერვებიდან, გამოკლებული ყველა გადმოყოლილი დანაკარგი და თანხები, რომელიც განთავსებულია რეზერვში კანონის ან წესდების შესაბამისად.

[…]

პირველი და მესამე პარაგრაფები ითვალისწინებს ორ მნიშვნელოვან ტესტს: პირველ პარაგრაფს შეგვიძლია, ვუწოდოთ აქტივების ტესტი, რომელიც აფასებს, აღემატება თუ არა კომპანიის აქტივები მის ვალდებულებებს, დამატებით მის დაშვებულ კაპიტალზე (ან კანონით გათვალისწინებულ კაპიტალზე). ქვემოთ მოცემული ფინანსური ბალანსის ნიმუში გვიჩვენებს ამ ტესტის როლს.

ფინანსური ანგარიში

აქტივები	**ვალდებულებები 62**
არსებული აქტივები	**500**
ნაღდი ფული 51100	
დებიტორული დავალიანება 39000	**კაპიტალი და რეზერვები (ანგარიშგების დირექტივა)**
ინვენტარი 30000	**დაშვებული კაპიტალი 40000**
	აქციათა პრემიუმის ანგარიში (კაპიტალზე დანამატი) 20000
	შეფასების რეზერვი / სამართლიანი ფასის რეზერვი 0
	კანონით გათვალისწინებული რეზერვი (თუ ასეთ მოთხოვნას ითვალისწინებს შიდა კანონმდებლობა) 0

ფიქსირებული აქტივ		**წესდებით გათვალისწინებული რეზერვები 0**	
ქონება, ქარხანა & დანადგარები 29500		**მოსალოდნელი მოგება ან ზარალი 17100**	
		მოგება ან ზარალი ფინანსური წლისთვის 10000	
მთლიანი აქტივები	**1 49600**	**მთლიანად ვალდებულებები & კაპიტალი**	**1 49600**

ცხრილი 5: ფინანსური ანგარიშის ნიმუში

გამარტივების მიზნით გავაერთიანეთ რამდენიმე პუნქტი „ვალდებულებების“ ნაწილში, მაშინ, როდესაც „კაპიტალისა და რეზერვების“ სხვადასხვა კომპონენტი მოცემულია ისევე დეტალურად, როგორც ამას ითვალისწინებს ანგარიშგების შესახებ ევროკავშირის დირექტივა.[282] სასარგებლოა კაპიტალისა და რეზერვის სხვადასხვა კომპონენტის ახსნა, მაშინაც კი, თუ რამდენიმე მათგანი 0-ს უდრის ნიმუშის მიხედვით:

- **დაშვებული კაპიტალი** არის კომპანიის იურიდიული კაპიტალი, რომელიც გათვალისწინებულია კომპანიის წესდებაში და შეესაბამება მისი ყველა აქციის ნომინალურ ღირებულებას.
- **აქციათა პრემიუმის ანგარიში** ან **კაპიტალზე დანამატი** წარმოიშობა, როდესაც ხდება აქციების გამოშვება ფასად, რომელიც აღემატება მათ ნომინალურ ღირებულებას. მაგალითად, თუ 10000 აქცია 4 აშშ-ის დოლარის ნომინალური ღირებულებით გამოშვებულ იქნა 6 აშშ-ის დოლარად. მრავალ იურისდიქციაში კაპიტალის რეზერვები არ არის ხელმისაწვდომი აქციონერებისათვის განაწილების მიზნით, მაგრამ ხდება მათი გაქვითვა დანაკარგების მიმართ.
- **შეფასების რეზერვები** წარმოიშობა, როდესაც ხდება აქტივების შეფასება მათ (შემცირებულ) ისტორიულ ღირებულებაზე მეტად, იმ შემთხვევაში, თუ ეს დასაშვებია გამოსაყენებელი საბუღალტრო სტანდარტების მიხედვით. იმ იურისდიქციაში, სადაც იურიდიული კაპიტალის წესებს სერიოზულად უდგებიან, არ უნდა იყოს შესაძლებელი მისი გაქვითვა დანაკარგების მიმართ ან მისი სხვაგვარად დაშლა, იქამდე, სანამ არ მოხდება ამ აქტივების გაყიდვა.
- **კანონიერი რეზერვი** უნდა შედგეს რომელიმე ქვეყნის სამართლის შესაბამისად. როგორც წესი, განისაზღვრება წლიური შემოსავლის პროცენტის სახით, რომელიც არ უნდა განაწილდეს.
- **წესდებით გათვალისწინებული რეზერვები** იქმნება წლიური მოგების საფუძველზე, თუ კომპანიის წესდება ითხოვს გარკვეული პროცენტის დაკავებას განაწილებისგან.

[282] ანგარიშგების დირექტივის 2013/34/EU, 2013 O.J. L 182/19 მესამე დანართი. ასოცირების შეთანხმების შესაბამისად, საქართველო არ არის ვალდებული, მოახდინოს ამ დირექტივის იმპლემენტაცია.

- **გადმოყოლილი მოგება ან ზარალი** არის მოგება ან ზარალი (ამ შემთხვევაში, პოზიცია იქნება ნეგატიური) წინა წლებიდან, რომელიც არ განაწილებულა და არც კანონით, წესდებით ან დისკრეციით შექმნილ რეზერვში არ ჩარიცხულა. როგორც წესი, ამ შემთხვევაში დაგროვდება მოგება.
- ბოლო ელემენტის – ფინანსური წლის მოგების ან ზარალის – მნიშვნელობა ცალსახაა და განმარტებას არ საჭიროებს.

კაპიტალის შესახებ დირექტივის მე-17 მუხლის პირველი ნაწილით გათვალისწინებული აქტივების ტესტით, დაშვებული (საწესდებო) კაპიტალი არ უნდა განაწილდეს აქციონერებზე. მათემატიკურად, ტერმინი **წმინდა მოგება** გულისხმობს, **მთლიან აქტივებს გამოკლებული ვალდებულებები**, ანუ სხვაგვარად რომ ვთქვათ, ყველა ელემენტის ჯამი „კაპიტალსა და რეზერვებში", (იგივეა, რაც „კაპიტალი"). ჩვენს მაგალითში მთლიანი კაპიტალი შეადგენს 87100-ს. აქტივების ტესტი, როგორც მინიმუმ, ნიშნავს, რომ მხოლოდ 47100 განაწილება არის შესაძლებელი აქციონერებისათვის, ვინაიდან 40000 დაშვებულ კაპიტალში არის გამოცხადებული ხელშეუხებლად. ცხადი უნდა იყოს, რომ წლიური მოგება 10000-ის ოდენობით და 17100, რაც დაგროვილია წინა წლებში, უნდა შეიკვეცოს. კაპიტალზე დამატება 20000-ის სახით შესაძლებელია, რეალურად განაწილდეს, მაგრამ ეს დამოკიდებულია გამოსაყენებელ სამართალში არსებულ რეგულირებაზე. მუხლი 17(1) მიუთითებს რა, რომ „რეზერვები, რომლებიც არ ექვემდებარება განაწილებას კანონის ან წესდების შესაბამისად", ამ საკითხის გადაწყვეტას წევრ სახელმწიფოებს მიანდობს. იგივე მიდგომაა სხვა რეზერვების მიმართაც (თუ ისინი არ უტოლდებიან 0-ს).

მე-17 მუხლით გათვალისწინებული **მოგებისა და ზარალის ტესტი** აფასებს წინა წლის მოგებაზე დამატებულ წინა წლებიდან გადმოყოლილ მოგებას (გამოკლებული გადმოყოლილი დანაკარგები). ჩვენს მაგალითში ტესტის დადგენილი ლიმიტი იქნებოდა 27100. თუმცა მე-3 პარაგრაფი ასევე მიუთითებს „თანხებზე, რომლებიც მოპოვებულია ამ მიზნით შექმნილი რეზერვებიდან" და შესაძლოა, დაემატოს მოგებას, და „თანხებზე, რომლებიც მოთავსებულია რეზერვში კანონის ან წესდების შესაბამისად", და უნდა გამოაკლდეს მოგებას. ეს ნაწილი ღიად ტოვებს საკითხს, შეუძლიათ თუ არა კომპანიებს, აითვისონ რეზერვები, მაგალითად, კაპიტალზე დანამატიდან – აღნიშნული საკითხი არსებითად დატოვებულია ეროვნული კანონმდებლობით დასარეგულირებლად.

ჩვენი მაგალითის მსგავსად, როგორც წესი, ორივე ტესტის შედეგი იქნება იგივე. გამონაკლისია შემთხვევა, როცა თანხები განთავსდა რეზერვში და გატანილ იქნა **შემოსავლის განაცხადში ასახვის გარეშე**, და, შესაბამისად, ისე, რომ გავლენა არ მოახდინა მოგებაზე ან ზარალზე. მაგალითად, თუ, საბუღალტრო სტანდარტების შესაბამისად, მიწის ნაკვეთი, რომლის ღირებულება თავიდან იყო 10000, შეფასდა 15000-ად, განსხვავება 5000-ის ოდენობით არ წარმოადგენს მოგებას, მაგრამ გაზრდის მთლიან კაპიტალს. შესაბამისად, არ იქნება შესაძლებელი ამ თანხის აქციონერებისათვის განაწილება, რაც განპირობებულია შემდეგი მიზეზებით: ღირებულების გაზრდა შესაძლოა იყოს სპეკულაცია და იგი არ წარმოადგენს „რეალიზებულ" მოგებას ტრადიციული საბუღალტრო მნიშვნელობით. მაშასადამე, აღნიშნული შესაძლოა განხილული იქნეს როგორც მოგება, რომელიც ჯერ ძალიან სათუოა იმისათვის, რათა განაწილდეს აქციონერებზე.

მე-17 მუხლით გათვალისწინებულ ორივე ტესტს კიდევ უფრო ღრმად თუ გავაანალიზებთ, შეგვიძლია, ვიფიქროთ, რა მოხდებოდა მაშინ, თუ კანონით ამ ორიდან მხოლოდ ერთი იქნებოდა გამოსაყენებელი.

პირველი პარაგრაფის არსებობის შემთხვევაში, შეფასებას შესაძლოა მივეყვანეთ განაწილებამდე, როგორც მანამდე განვიხილეთ, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ შეფასებები განსაზღვრულია როგორც არა განაწილებადი. გარდა ამისა, სავარაუდოდ, შესაძლებელი იქნებოდა, აქტივების აქციონერებისათვის განაწილება ფორმალურად დივიდენდის გამოცხადების გარეშე, მაგალითად, ფარული განაწილების სახით (ამ საკითხზე იხილეთ ნაწილი 7.2.2 ქვემოთ).

მხოლოდ §3-ის, და არა §1-ის, არსებობის შემთხვევაში, ჩვენ ექსკლუზიურად შევაფასებდით მოგების საკითხს. აღნიშნულით დაშვებული იქნებოდა ისეთი კანონი, როგორიცაა „მოხერხებული დივიდენდების“ რეგულაცია დელავერსა და აშშ-ის სხვა შტატებში:

§170 დივიდენდები. გადახდა. აქტივების მხარჯველი კორპორაციები.

(ა) ყველა კორპორაციის დირექტორი, მათი დაფუძნების აქტში მოცემული შეზღუდვების გათვალისწინებით, უფლებამოსილია, გამოაცხადოს და გაანაწილოს დივიდენდები მის კაპიტალში არსებულ აქციებზე რომელიმე ქვემოთ მოცემული საშუალებით:
(1) ზედმეტობიდან, ამ დოკუმენტის 154-ე პარაგრაფსა და 244 პარაგრაფში მოცემული განმარტებებისა და გამოთვლის წესის შესაბამისად; ან
(2) იმ შემთხვევაში, თუ არ არის ზედმეტობა მისი წმინდა მოგებიდან ფისკალური წლის განმავლობაში, რომელშიც დივიდენდი გამოცხადდა, ან/და წინა ფისკალური წლიდან.
[…]

§170(ა)(1) DGCL ჰგავს კაპიტალის შესახებ დირექტივის მე-17(1) მუხლით გათვალისწინებულ ტესტს. §170(ა)(2)-თი დაშვებულია წინა წლების მოგების განაწილება, მაშინაც კი, როცა არ არის საერთო ზედმეტობა. მაგალითად, თუ კორპორაციას მანამდე ჰქონდა დანაკარგები და მხოლოდ ბოლო დროს დაუბრუნდა წლიურ მოგებას, დელავერის კანონი უფლებას აძლევს კორპორაციებს, დაასაჩუქრონ თავიანთი აქციონერები მოთმინებისათვის, მაშინ, როცა კაპიტალის შესახებ დირექტივა არ იძლევა ამის შესაძლებლობას.

საქართველოს ახალი საკორპორაციო სამართლის ამჟამინდელი ვერსიის 183-ე მუხლი დირექტივის დებულებებს ამატებს **გადახდისუნარიანობის ტესტს** და გამოიყენება ყველა ფორმის ბიზნესორგანიზაციის, მათ შორის ამხანაგობის, მიმართ. ეს შეესაბამება ბიზნესკორპორაციების მოდელური აქტის ცვლილებებით (RMBCA) 6.40(გ)(1) პარაგრაფს, რომლის მიხედვითაც განაწილება არ უნდა მოხდეს მაშინ, როცა „კორპორაციას არ ექნება საშუალება, გადაიხადოს თავისი დავალიანებები მათი გადახდის დროისათვის, ბიზნესის ჩვეულებრივ რეჟიმში წარმართვისას.“

RMBCA §6.40(გ)
(გ) განაწილება არ უნდა მოხდეს, თუ მისი განხორციელების შემდეგ:

(1) კორპორაციას არ ექნებოდა საშუალება, გადაეხადა თავისი დავალიანებები, მათი გადახდის დროისათვის, ბიზნესის ჩვეულებრივ რეჟიმში წარმართვისას; ან

(2) კორპორაციის მთლიანი აქტივები არის უფრო ნაკლები მისი ვალდებულებების მთლიან ოდენობაზე (თუ წესდებით სხვაგვარად არ არის გათვალისწინებული).

7.2.2. სააქციო საზოგადოებისა და შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების გამიჯვნა გერმანიის სამართლის მიხედვით და დაფარული დივიდენდის ცნება

როდესაც საუბარია კაპიტალის შენარჩუნების პრინციპზე, გერმანული სამართალი ითვალისწინებს ორ სხვადასხვა რეჟიმს სააქციო საზოგადოებისა და შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებისათვის:

გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კანონი სააქციო საზოგადოების შესახებ

§57 – შენატანების დაბრუნებისა და პროცენტების დარიცხვის შეუძლებლობა

(1) აქციონერებისთვის მათი შენატანების დაბრუნება არ შეიძლება. დაბრუნებად არ ითვლება შესყიდვის ფასის გადახდა საკუთარი აქციების ნებადართული შესყიდვის დროს. პირველი წინადადება არ ვრცელდება იმ გადახდებზე, რომლებიც სხვა საწარმოსთვის კონტროლის გადაცემის შესახებ ან სრული მოგების გადარიცხვების შესახებ ხელშეკრულების (მუხლი 291) არსებობის შემთხვევაში ხორციელდება, ასევე, თუ აქციონერის მიმართ სრულყოფილი საპასუხო ვალდებულების ან დაბრუნების მოთხოვნის შედეგად განხორციელდა. პირველი წინადადება ასევე არ ვრცელდება აქციონერისთვის სესხის დაბრუნებაზე, იმ გადახდებზე, რომლებიც ხორციელდება სამართლებრივი ქმედებებიდან გადმომდინარე მოთხოვნებზე, ან რომლებიც ეკონომიკურად აქციონერის სესხს შეესაბამება.

(2) არ შეიძლება აქციონერებისთვის პროცენტებთან დაკავშირებით როგორც თანხმობის მიცემა, ისე მათი გადახდა.

(3) საზოგადოების გაუქმებამდე აქციონერებს შორის მხოლოდ საბალანსო მოგების გადანაწილებაა შესაძლებელი.

გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კანონი შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებების შესახებ:

მუხლი 30. კაპიტალის შენარჩუნება

(1) არ შეიძლება პარტნიორისათვის საზოგადოების საწესდებო კაპიტალის შენარჩუნებისთვის აუცილებელი ქონების გადახდა. პირველი წინადადება არ ვრცელდება იმ გადახდებზე, რომლებიც სხვა საწარმოსთვის კონტროლის გადაცემის შესახებ ან სრული მოგების გადარიცხვების შესახებ ხელშეკრულების (აქციათა შესახებ კანონის 291-ე მუხლი) არსებობის შემთხვევაში ხორციელდება, ან პარტნიორის მიმართ სრულყოფილი საპასუხო ვალდებულების ან დაბრუნების

მოთხოვნის შედეგად განხორციელდა. პირველი წინადადება ასევე არ ვრცელდება პარტნიორისთვის სესხის დაბრუნებასა და იმ გადახდებზე, რომლებიც ხორციელდება სამართლებრივი ქმედებებიდან გადმომდინარე მოთხოვნებზე, და რომლებიც ეკონომიკურად პარტნიორის სესხს შეესაბამება.

(2) დამატებით გადახდილი შენატანები, თუ ისინი საწესდებო კაპიტალის დანაკარგების შევსებისთვის არ არის საჭირო, შეიძლება დაუბრუნდეს პარტნიორს. შენატანის დაბრუნება არ შეიძლება სამი თვის გასვლამდე, იგი პარტნიორს უბრუნდება მას შემდეგ, რაც თანხის დაბრუნების გადაწყვეტილება მე-12 მუხლის შესაბამისად გახდება ცნობილი. 28-ე მუხლის მე-2 პუნქტის შემთხვევაში დამატებით გადახდილი შენატანის დაბრუნება დაუშვებელია საწესდებო კაპიტალის სრულ შევსებამდე. უკან დაბრუნებული დამატებითი შენატანები არ ითვლება მიღებულ შენატანად.

§57-ის მიხედვით, სააქციო საზოგადოების შესახებ, შენატანი არ უნდა დაუბრუნდეს აქციონერებს. აღნიშნული გამომდინარეობს, უპირველეს ყოვლისა, მესამე პარაგრაფიდან, რომელიც ამბობს, რომ აქციონერებს შეუძლიათ, მიიღონ მხოლოდ მოგება ანგარიშგებიდან. ამისგან განსხვავებით, 30-ე პარაგრაფი შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების შესახებ მიუთითებს, რომ აქტივები, რომლებიც საჭიროა კომპანიის საწესდებო კაპიტალის შესანარჩუნებლად, არ უნდა დაუბრუნდეს კომპანიის წევრებს. ორივე დებულება, როგორც წესი, განიმარტება როგორც კაპიტალის შენარჩუნების სხვადასხვა სახით დანერგვა. მაშინ, როცა სააქციო საზოგადოებაში კანონსაწინააღმდეგოა აქციონერებისათვის ნებისმიერი აქტივის დაბრუნება, შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებაში იგი შესაძლოა, დაბრუნდეს, თუ დაცულია კომპანიის საწესდებო კაპიტალი. ყველა იურისდიქცია არ ითვალისწინებს ასეთ შეზღუდვას.[283] სავარაუდოდ, სწორი იქნება ითქვას, რომ მხოლოდ პირველი მიდგომა შეესაბამება კაპიტალის შესახებ დირექტივას მე-17(3) მუხლის მოთხოვნათა გათვალისწინებით.

განსხვავება განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ე.წ. **დაფარული განაწილების** კონტექსტში. უფრო მკაცრი მიდგომით, ნებისმიერი დაფარული განაწილება არის უკანონო, მაშინ, როცა უფრო შემწყნარებლური მიდგომით, აღნიშნული არ არღვევს კაპიტალის შენარჩუნების პრინციპს, თუ კომპანიის აქტივები აღემატება მის დაშვებულ კაპიტალს. (თუმცა შესაძლოა, წარმოიშვას კითხვები ერთგულების მოვალეობაზე, ასევე შესაძლოა, ექნეს გარკვეული საგადასახადო შედეგები).

რა იგულისხმება ტერმინით „დაფარული განაწილება?“ კაპიტალის შესახებ დირექტივის მე-17 მუხლის მე-4 ნაწილში მოცემულია, რომ:

„ტერმინი „განაწილება“, რომელიც გამოყენებულია პირველ და მესამე პარაგრაფებში, კონკრეტულად მოიცავს, დივიდენდებისა და აქციებთან დაკავშირებული პროცენტის გადახდას.“

ცხადია, რომ, დირექტივის შესაბამისად, კაპიტალის შენარჩუნება ზღუდავს გადახდებს აქციონერთა მიმართ „ღია“ დივიდენდისა და პროცენტის განაწილების სახით. თუმცა სასამართლოები სხვადასხვა იურისდიქციაში, გერმანიის ჩათვლით,

[283] მაგალითად, ავსტრიაში გავრცელებულია უფრო მკაცრი შეხედულება როგორც სააქციო საზოგადოების, ასევე შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების მიმართ.

ხანდახან აქციონერებთან დადებულ სხვა გარიგებებს განმარტავენ როგორც განაწილებას, რომლის შედეგადაც ასევე შეიძლება დაირღვეს აკრძალვა ან შეზღუდვა განაწილებასთან დაკავშირებით. მარტივი მაგალითია, როცა „ა“ კომპანია ყიდულობს ქონებას თავისი „ბ“ მაჟორიტარი აქციონერისგან. ქონების ღირებულება შეადგენს 50000-ს, მაგრამ ნასყიდობის ფასი განისაზღვრება 60000-ით. ამ შემთხვევაში კომპანია რეალურად ანაწილებს 10000-ს „ბ“-ზე (სხვა აქციონერთა და კრედიტორთა საზიანოდ).[284]

არსებობს სხვადასხვა მიზეზი, რის გამოც შესაძლებელია, განხორციელდეს ფარული განაწილება, კერძოდ, ის ფაქტი, რომ კომპანია სრულად არ ახდევინებს შენობის ღირებულებას აქციონერებს. თუმცა გადახდის ოდენობა არ არის მაინცდამაინც სათანადო საშუალება. სხვა სამშენებლო კომპანიის დაქირავების შემთხვევაში, სავარაუდოა, რომ ასეთი კომპანია მოითხოვდა მოგების გადახდას. შესაბამისად, შესაძლებელია მტკიცება, რომ აქციონერები გამდიდრდნენ არა იმის შედეგად, რომ ღირებულებაზე ნაკლები გადაიხადეს, არამედ იმიტომ, რომ უფრო ნაკლები გადაიხადეს, ვიდრე მესამე პირი მოითხოვდა. სასამართლოების მიერ განვითარდა სხვადასხვა სტანდარტი, რომლებიც მეტ-ნაკლებად მკაცრია, მაგრამ, სავარაუდოდ, უნდა შეფასდეს, თუ რას მოითხოვდა დამოუკიდებელი მესამე მხარე, რომელიც არ არის დაკავშირებული ამ აქციონერებთან.

შესაძლოა მეტი კაზუსის განხილვა ამ თემაზე:

კაზუსი 1:

ჯეიმსი არის შპს „ქინგის“ 100%-იანი წილის მესაკუთრე. იგი კომპანიიდან იღებს ყოველთვიურ ხელფასს 5000 ევროს ოდენობით. გარედან დანიშნული მენეჯერი, ჩვეულებრივ, არ მიიღებდა 3000 ევროზე მეტ ანაზღაურებას მსგავსი სიდიდის კომპანიაში, რომელიც საქმიანობს იმავე სფეროში.

ამ შემთხვევაში ჯეიმსს თავისი სამუშაო თვეში 2000 ევროთი ამდიდრებს კომპანიის ხარჯზე (ან მისი კრედიტორების ხარჯზე, ჯეიმსი რომ არ იყოს 100%-იანი წილის მფლობელი, მაშინ ჩაითვლებოდა, რომ იგი ასევე მდიდრდება სხვა პარტნიორთა ხარჯზეც).

კაზუსი 2:

5 წლის წინ სს „მაქსიმა ბანკმა“ 50000 ევროს ოდენობით სესხი მისცა კარლოსს. იმ დროისათვის მისმა მეუღლემ, ლაეტიტამ, მოახდინა სესხის, რომელიც კარლოსმა გამოიყენა ბიზნესის დასაწყებად, უზრუნველყოფა გარანტიით. მას შემდეგ, რაც კარლოსის ბიზნესი წარუმატებელი გამოდგა, იგი გაკოტრდა და საზღვარგარეთ მიიმალა. ამ დროის განმავლობაში ლაეტიტა გაშორდა კარლოსს მრავალი ღალატის ფაქტის გამო. ახლა ლაეტიტა მინიმუსზე არის დაქორწინებული, რომელიც მაქსიმუსის საყვარელი ძმისშვილია. მაქსიმუსი ფლობს სს „მაქსიმა ბანკის“ აქციების 40%-ს. მაქსიმუსმა დაარწმუნა აღმასრულებელი დირექტორი, რომ არ გამოეყენებინა ლაეტიტას გარანტია კარლოსის სესხის დასაბრუნებლად.

[284] BGH 1.12.1986 – II ZR 306/85. საქმე წარმოადგენს დივიდენდის ფარული განაწილების კიდევ უფრო რთულ მაგალითს.

ამ ცოტა გართულებულ ფაქტობრივ გარემოებებში აქციების დიდი წილის მესაკუთრე (მაქსიმუსი) იყენებს თავის გავლენას, რათა დაარწმუნოს ბანკი, რომ არ აღასრულოს გარანტია თავისი რძლის წინააღმდეგ. ეს ცოტა შორს წასული სცენარია, თუმცა შეგვიძლია ვიდავოთ, რომ მაქსიმუსი ვერ ნახულობს სარგებელს ამ გარიგებით. ასევე ცხადია, გარანტიაზე უარის თქმა მოხდა იმიტომ, რომ მაქსიმუსს ჰქონდა გარკვეული გავლენა ბანკზე, როგორც მსხვილ აქციონერს. თუ ტესტის არსი ისაა, გააკეთებდა თუ არა მესამე პირი იმავეს, ან, თუ მაქსიმუსის, როგორც აქციონერის, სტატუსი გადამწყვეტია ამ გარიგებისათვის, მაშინ აღნიშნული ასევე უნდა დაკვალიფიცირდეს როგორც ფარული განაწილება.

კაზუსი 3:

შპს „T1“ და შპს „T2“ – ორივე წარმოადგენს სს „M“-ის საკუთრებას. შპს „T1“ აწარმოებს საქონელს, შპს „T2“ ახორციელებს დისტრიბუციას ბაზარზე. მოთხოვნის მოულოდნელი შემცირების გამო შპს „T2“-ს წარმოეშვა ფინანსური სირთულეები. შპს „T1“ აგრძელებს შპს „T2“-ისათვის საქონლის მიწოდებას, მაგრამ თანხმდება გადახდაზე 12 თვის შემდეგ. ჩვეულებრივ, ამ ინდუსტრიაში საქონლის ღირებულების გადახდა ხდება მიტანიდან 3 კვირის განმავლობაში. საბოლოოდ, შპს „T2“ გაკოტრდება. შპს „T1“ ასევე გაკოტრდება 6 თვის შემდგომ – მისი დანაკარგი შპს „T2“-ის გაყიდვებიდან შეადგენს 100000 აშშ-ის დოლარს. სს „M“ კვლავ რჩება კარგ ფინანსურ მდგომარეობაში.

რა შეუძლია გააკეთოს შპს „T2“-ის გადახდისუუნარობის მმართველმა (თუ საერთოდ შესაძლებელია რამის გაკეთება)?

ამ შემთხვევაში ერთი კომპანია ეხმარება თავის დობილ კომპანიას იმით, რომ არ ითხოვს გადახდას, მიუხედავად იმისა, რომ არ არის დარწმუნებული, შეუძლია თუ არა ეს მას. T1 და T2 დაკავშირებულნი არიან ერთი და იმავე მშობელი კომპანიით – M-ით. კაზუსი აჩვენებს ორ ფაქტს – პირველი, დაფარული განაწილების დოქტრინა, როგორც წესი, აღსრულდება გაკოტრების კონტექსტში, ან (როგორც ზემოთ მოცემული კაზუსებიდან ერთ-ერთში) საკუთრების შეცვლის შემდეგ. გაკოტრების რწმუნებულისათვის ეს შესაძლებელია იყოს აქციონერებისგან თანხის შეგროვების მიმზიდველი საშუალება; მეორე, ამ შემთხვევაში გამდიდრებულ მხარეს წარმოადგენდა T2. თუმცა M ირიბად მდიდრდება, როგორც აქციონერი ორივე კომპანიაში. შედეგად, მეტად სავარაუდოა, რომ M-ს დაეკისროს პასუხისმგებლობა (რაც სასურველია, ვინაიდან ეს ერთადერთი კომპანიაა, რომელიც ჯერ კიდევ გადახდისუნარიანია).

იმის განსასაზღვრავად, თუ რომელი გარიგებები არღვევენ იურიდიული კაპიტალის წესებს ფარული განაწილებით, სასამართლოებმა განავითარეს სხვადასხვანაირი ტესტი, რომელიც მოიცავს იმას, გააფორმა თუ არა კომპანიამ გარიგება დამოუკიდებელ მესამე პირთან, დაამტკიცა თუ არა მესამე პირთან გარიგება გონივრულად მოქმედმა მენეჯერმა, და არსებობს თუ არა ბიზნესდასაბუთება გარიგების დასადებად.

იმისათვის, რომ დავადგინოთ, გონივრულია თუ არა განაწილების აკრძალვა, უნდა შევხედოთ მის **სამართლებრივ შედეგებს**. დირექტივაში მოცემულია შემდეგი:

მუხლი 18

ნებისმიერი განაწილება, რომელიც განხორციელდება მე-17 მუხლის დარღვევით, უნდა დაბრუნდეს იმ აქციონერების მიერ, რომლებმაც მიიღეს ის, იმ შემთხვევაში, თუ კომპანია დაამტკიცებს, რომ ამ აქციონერებისათვის ცნობილი იყო მიღებულ განაწილებასთან დაკავშირებული დარღვევების შესახებ, ან, გარემოებებიდან გამომდინარე, არ შეიძლება, არ ყოფილიყო ცნობილი.

შესაბამისად, დირექტივა ითვალისწინებს კეთილსინდისიერი აქციონერების დაცვის მექანიზმს, რომლებმაც მიიღეს უკანონო დივიდენდი და აწესებს შედარებით მაღალ სტანდარტს მოთხოვნით − კომპანიამ დაამტკიცოს, რომ მიმღები აქციონერებისათვის ცნობილი იყო დარღვევის შესახებ.

სავარაუდოდ, დირექტივის ავტორები გულისხმობდნენ ფულად გადახდას. სასამართლოები, რომლებიც იყენებენ ფარული განაწილების დოქტრინას, თავად ადგენდნენ ასეთი განაწილების შედეგებს. მრავალ იურისდიქციაში არსებობს კანონები, რომელთა დებულებების შესაბამისად გარიგებები, რომლებიც არღვევს კანონით დადგენილ აკრძალვებს, ბათილია, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ შესაბამისი კანონით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული.[285] შესაბამისად, შესაძლოა, ვთქვათ, რომ ორივე, ხელშეკრულებაც და საკუთრების გადაცემაც უშუალოდ აქტივზე, ბათილია. აღნიშნულის უპირატესობა ისაა, რომ კომპანიას შეუძლია, დაიბრუნოს აქტივი გაკოტრებული აქციონერებისგან ან ზოგჯერ მესამე პირისგანაც კი. თუმცა გერმანიის ფედერალურმა უზენაესმა სასამართლომ 2013 წელს საქმეზე − BGH Urteil vom 12. März 2013, Az. II ZR 179/12 − განმარტა ეს საკითხი და განსხვავებულ დასკვნამდე მივიდა.

შედეგად, კომპანიას შეუძლია მხოლოდ გაცემული აქტივის ღირებულებასა და მიღებულ ანაზღაურებას შორის არსებული განსხვავების დაბრუნება. ასეთი გამოსავალი ნაკლებად არის კომპანიისთვის სასარგებლო, მაგრამ უფრო ხელსაყრელია მიმღები აქციონერის სხვა კრედიტორებისათვის.

7.2.3. შუალედური დივიდენდები

კაპიტალის შესახებ დირექტივა ასევე უშვებს შუალედური დივიდენდების გადახდას:

მუხლი 17

5. როცა წევრი სახელმწიფოს კანონმდებლობით დაშვებულია შუალედური დივიდენდის გადახდა, უნდა გავრცელდეს, სულ მცირე, ქვემოთ მოცემული პირობები:

(ა)უნდა შედგეს შუალედური ანგარიშები, რომლებიც უჩვენებს, რომ განაწილებისთვის არსებული თანხები საკმარისია;

(ბ) თანხა, რომელიც უნდა განაწილდეს, არ უნდა აღემატებოდეს მოგების მთლიან

[285] მაგალითად, BGB, 134-ე პარაგრაფი.

ოდენობას, რომელიც კომპანიამ მიიღო ბოლო ფინანსური წლის შემდეგ, რომელზეც შედგა წლიური ანგარიშგება; ამას ემატება ნებისმიერი გადმოყოლილი მოგება და თანხები რეზერვებიდან, რომლებიც ამ მიზნით არის ხელმისაწვდომი, გამოკლებული გადმოყოლილი ზარალი და თანხები, რომლებიც განთავსებულია რეზერვში კანონის ან წესდების მოთხოვნების შესაბამისად.

ზემოთ აღნიშნული არსებითად ნიშნავს, რომ თანხა, რომელიც გადაიხდება შუალედური დივიდენდის სახით, არ უნდა აღემატებოდეს წლის ბოლოსთვის მიღებულ მოგებას, დამატებული გადმოყოლილი მოგება, დამატებული რეზერვები, რომლებიც ხელმისაწვდომია განაწილებისათვის, და გამოკლებული გადმოყოლილი ზარალი. თუ შუალედური გადახდა კანონიერად არის გადახდილი, მისი აქციონერებისგან დაბრუნება ვერ მოხდება, მაშინაც კი, თუ დადგება ზარალი ფისკალური წლის იმ ნაწილში, როცა გადახდა განხორციელდა.

7.2.4. კაპიტალის სერიოზული დანაკარგი

როგორც აღვნიშნეთ, საწესდებო კაპიტალი, როგორც წესი, არ აძლევს კრედიტორებს საშუალებას, ივარაუდონ, რომ ასეთი კაპიტალი მუდმივად იქნება ხელმისაწვდომი კომპანიაში, ვინაიდან შეიძლება, გაქრეს ზარალის შედეგად. მიუხედავად ამისა, კაპიტალის შესახებ დირექტივა ადგენს, რომ:

მუხლი 19

1. გამოშვებული კაპიტალის სერიოზული დანაკარგის შემთხვევაში, მოწვეულ უნდა იქნეს აქციონერთა საერთო კრება წევრი სახელმწიფოს კანონით დადგენილ ვადაში, იმ მიზნით, რომ განხილულ იქნეს კომპანიის ლიკვიდაცია ან, თუ შესაძლებელია, სხვა ზომების მიღება.
2. დანაკარგი, რომელიც სერიოზული ოდენობისაა, პირველი პარაგრაფის მიზნებიდან გამომდინარე, არ შეიძლება, დადგინდეს წევრი სახელმწიფოს კანონით აღიარებული კაპიტალის ნახევარზე მეტი ოდენობით.

ერთი შეხედვით, დებულება მხოლოდ ადგენს, რომ აქციონერთა კრება უნდა იქნეს მოწვეული, თუ კომპანიის გამოშვებული კაპიტალის გარკვეული პროპორცია (არაუმეტეს ნახევრისა) დაიკარგა. ზოგიერთ ქვეყანაში, როგორებიცაა: გერმანია და ავსტრია, კაპიტალის სერიოზული დანაკარგი ამ მუხლის შესაბამისად არ არის დაკავშირებული სხვა მოთხოვნებთან (მაგალითისთვის იხილეთ გერმანიის სააქციო საზოგადოების შესახებ კანონი, §92(1), სადაც პროცენტი განსაზღვრულია − 1/2), რომელიც სცდება ამ გაფრთხილებას აქციონერთათვის. ამისგან განსხვავებით, საფრანგეთის კომერციული კოდექსი მიუთითებს, რომ:

მუხლი L. 225-248[286]

თუ ზარალის შედეგად, რომელიც სათანადოდ არის ასახული საბუღალტრო დოკუმენტაციაში, კომპანიის საწესდებო კაპიტალი ნაკლებია მისი სააქციო

[286] მსგავსი დებულება არსებობს იტალიის სამოქალაქო კოდექსის 2447-ე მუხლში. იტალიაში დებულების გამოყენების სტანდარტი კაპიტალის 1/3-ს შეადგენს.

კაპიტალის ნახევრისა, დირექტორთა საბჭო ან სამეთვალყურეო საბჭო, საჭიროებისამებრ, ვალდებულია, მოიწვიოს აქციონერთა საგანგებო საერთო კრება ანგარიშების დამტკიცებიდან ოთხი თვის განმავლობაში, აღნიშნული ზარალის გამოსავლენად, რათა გადაწყდეს, უნდა მოხდეს თუ არა კომპანიის ნაადრევად გაუქმება.

თუ არ იქნა მიღებული გადაწყვეტილება კომპანიის გაუქმებასთან დაკავშირებით, კომპანია ვალდებულია, არაუგვიანეს მეორე ფინანსური წლის ბოლოში, იმ წლის შემდეგ, როცა მოხდა დანაკარგის ჩაწერა, და L. 224-2 მუხლით გათვალისწინებული დებულებების შესაბამისად, შეამციროს თავისი კაპიტალი იმ ოდენობამდე, რომ, სულ მცირე, გაუტოლდეს ყველა დანაკარგს, რომელიც არ ჩაირიცხა რეზერვში, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ საწესდებო კაპიტალი აღდგა იმ ნიშნულამდე, რომელიც, სულ მცირე, ეკვივალენტურია სააქციო კაპიტალის ნახევრისა ამ დროის განმავლობაში.
ნებისმიერ შემთხვევაში, საერთო კრების გადაწყვეტილება უნდა გამოქვეყნდეს სახელმწიფო საბჭოს ბრძანების შესაბამისად.
თუ არ მოხდა საერთო კრების ჩატარება, ან, თუ კრებამ ვერ მოახერხა სამართლებრივად ნამდვილი შეხვედრის ჩატარება, ბოლო მოწვევაზე ნებისმიერი დაინტერესებული მხარე უფლებამოსილია, შეიტანოს განაცხადი კომპანიის ლიკვიდაციასთან დაკავშირებით. იგივე წესი გამოიყენება, თუ ზემოთ მოცემული მეორე პარაგრაფის დებულებები არ იქნა გამოყენებული. ნებისმიერ შემთხვევაში, სასამართლო უფლებამოსილია, განუსაზღვროს კომპანიას მაქსიმალური პერიოდი ექვსი თვის ოდენობით, მდგომარეობის გამოსწორების მიზნით. სასამართლომ არ უნდა მოახდინოს ლიკვიდაცია, თუ აღნიშნულის გამოსწორება მოხდება იმ დღეს, როცა ხდება არსებით საკითხზე სასამართლო გადაწყვეტილების მიღება.
წინამდებარე მუხლის დებულებები არ გამოიყენება იმ კომპანიების მიმართ, რომლებიც ექვემდებარება დაცვას, სასამართლო რესტრუქტურიზაციის გეგმას ან ბრძანებას.

ფაქტობრივად, აღნიშნული მიუთითებს, რომ აქციონერები ვალდებულნი არიან, მიიღონ ზომები კაპიტალის ნახევრის დაკარგვის შემთხვევაში. ერთი შესაძლებლობა იქნება კაპიტალის შემცირება (აქციონერებისთვის გადახდის გარეშე), რომელიც გაათანაბრებს კომპანიის კაპიტალს და მის ფაქტობრივ წმინდა აქტივებს, შესაბამისად კი, აღმოფხვრის ანგარიშგებაში არსებულ დანაკარგს. აღნიშნული, რა თქმა უნდა, მხოლოდ მაშინ არის შესაძლებელი, თუ თანხა აღემატება გამოსაყენებელ მინიმალურ კაპიტალს. შესაძლებელი გამოსავალი იქნებოდა არასაკმარისი კაპიტალის საკითხის გადაჭრა აქციონერთა დამატებითი შენატანით. თუ რეკაპიტალიზაცია არ არის შესაძლებელი, უნდა განხორციელდეს კომპანიის ლიკვიდაცია. მიუხედავად იმისა, რომ დირექტივა პირდაპირ არ ადგენს ამ შედეგებს, შესაძლოა, ვიდავოთ, რომ აღნიშნული ლოგიკურად გამომდინარეობს დირექტივის მიზნებიდან, კერძოდ, წევრმა სახელმწიფოებმა უნდა დანერგონ ასეთი მოთხოვნა ზომების მისაღებად (თუმცა მნიშვნელოვანი რაოდენობა არ აკეთებს ამას). საქართველოს ახალი საკორპორაციო სამართლის კანონპროექტის 172-ე მუხლი შეიცავს ასეთ მოთხოვნას.

7.2.5. კომპანიის მიერ საკუთარი აქციების გამოსყიდვა

აქციების ხელახალი შესყიდვა თავისი ეფექტით ძალიან ჰგავს დივიდენდს. ნებისმიერ შემთხვევაში თანხები ერიცხებათ აქციონერებს. კაპიტალის შესახებ დირექტივის მე-20 მუხლის შესაბამისად, როგორც წესი, კომპანიებს არ აქვთ უფლება, გამოისყიდონ თავიანთი აქციები. თუმცა 21-ე მუხლი უფლებას აძლევს წევრ სახელმწიფოებს, რომ დაუშვან გამოსყიდვა გარკვეული (შედარებით რთული) შეზღუდვებით.

მუხლი 21

1. აქციონერთა თანასწორი მოპყრობისა და 2003/6/EC დირექტივის დარღვევის გარეშე, წევრმა სახელმწიფოებმა შესაძლოა, ნება დართონ კომპანიას, რომ შეისყიდოს თავისი აქციები. შესყიდვა შეიძლება მოახდინოს როგორც თვითონ, ისე მესამე პირმა, რომელიც თავისი სახელით იმოქმედებს, თუმცა კომპანიას წარმოადგენს. იმ ფარგლების გათვალისწინებით, რომლებშიც დაშვებულია შესყიდვა, წევრი სახელმწიფოები გარკვეულ პირობებს დაექვემდებარებიან:

(ა) ნებართვა უნდა გაიცეს აქციონერთა საერთო კრების მიერ, რომელიც განსაზღვრავს ასეთი შესყიდვის პირობებს და, კერძოდ, აქციების მაქსიმალურ ოდენობას, რომელიც უნდა იქნეს შეძენილი; პერიოდის ხანგრძლივობას, რომლისთვისაც გაცემულია ნებართვა, და რომლის მაქსიმალური ხანგრძლივობაც დადგენილია შიდა კანონმდებლობით და არ შეიძლება აღემატებოდეს ხუთ წელს; თანხის სანაცვლოდ შეძენის შემთხვევაში, მაქსიმალურ და მინიმალურ ფასს. ადმინისტრაციული ან მმართველობითი ორგანოს წევრები უზრუნველყოფენ, რომ დაცულ იქნეს (ბ) და (გ) პუნქტით გათვალისწინებული პირობები თითოეული ნებადართული შესყიდვის განხორციელებისას;

(ბ) შესყიდვებმა, მათ შორის აქციების, რომლებიც მანამდე იქნა შეძენილი კომპანიის მიერ და მის საკუთრებაშია, ან აქციები, რომლებიც შეძენილია იმ პირის მიერ, რომელიც მოქმედებს საკუთარი სახელით, თუმცა წარმოადგენს კომპანიას, შესაძლოა, არ შეამციროს წმინდა აქტივები მე-17(1) და (2) მითითებულ ოდენობაზე ქვემოთ; და

(გ) გარიგება შეიძლება დაიდოს მხოლოდ სრულად გადახდილ აქციებზე.

გარდა ამისა, წევრმა სახელმწიფოებმა შესაძლოა, დაუქვემდებარონ შესყიდვები, პირველ ქვეპარაგრაფში მოცემული მნიშვნელობით, ნებისმიერ ქვემოთ მოცემულ პირობას:

[…]

2. წევრი სახელმწიფოების კანონები შესაძლოა, ითვალისწინებდეს გამონაკლისებს პირველი პარაგრაფის „ა“ პუნქტის პირველი წინადადებიდან გამომდინარე, როცა კომპანიის მიერ საკუთარი აქციების შეძენა საჭიროა კომპანიისათვის სერიოზული და გარდაუვალი ზიანის მიყენებისგან დასაცავად. ასეთ შემთხვევაში, შემდგომი საერთო კრება უნდა იყოს ინფორმირებული ადმინისტრაციული ან მმართველობითი ორგანოს მიერ შესყიდვების მიზეზების და ბუნების შესახებ, რაოდენობასა და ნომინალური ღირებულებაზე, ან ნომინალური ღირებულების არარსებობისას, შესაძენი აქციების შესაბამის ნაწილზე, იმაზე, თუ გამოშვებული კაპიტალის რა ნაწილს შეადგენს აქცია და ასეთი აქციების ფასის შესახებ.

3. წევრმა სახელმწიფომ შესაძლოა, გადაწყვიტოს, რომ არ გამოიყენოს პირველი პარაგრაფის „ა“ პუნქტის პირველი წინადადება აქციების მიმართ, რომლებიც შესყიდულია კომპანიის მიერ ან იმ პირის მიერ, რომელიც მოქმედებს თავისი სახელით, მაგრამ კომპანიას წარმოადგენს, ამ კომპანიის თანამშრომლებისათვის ან ასოცირებული კომპანიის თანამშრომლებისათვის განაწილების მიზნით.

ასეთი აქციები უნდა განაწილდეს მათი შესყიდვიდან 12 თვის განმავლობაში.

სხვა საკითხებთან ერთად, ხელახალი შესყიდვა უნდა იყოს ნებადართული აქციონერთა კრების მიერ და ასევე მათ მიერ უნდა დაკონკრეტდეს პირობები (მუხლი 21(1)(ა)). მხოლოდ სრულად გადახდილი აქციები უნდა იქნეს შესყიდული ხელახლა (მუხლი 21(1) (გ)). და რაც ყველაზე მეტად საინტერესოა, 21(1) (გ) მუხლის შესაბამისად, ხელახალ შესყიდვას არ უნდა ჰქონდეს კაპიტალის შემცირების ეფექტი.

ზოგადად, არსებობს კაპიტალის შემცირების ეფექტის გამოთვლის ორი მეთოდი, კერძოდ, **ბრუტო მეთოდი** და **წმინდა მეთოდი**. ამის წარმოსაჩენად, წარმოვიდგინოთ, რომ კომპანიას აქვს მე-6 ცხრილში მოცემული ფინანსური ანგარიში:

ფინანსური ანგარიში

აქტივები	**ვალდებულებები**
არსებული აქტივები 41100	***არსებული ვალდებულებები***
ნაღდი ფული 39000	**გადასახდელი თანხები 22500**
ინვენტარი 30000	
დებიტორული დავალიანება	**გრძელვადიანი ვალდებულებები**
	ბანკის სესხი 40000
	კაპიტალი
ფიქსირებული აქტივები	**გაცხადებული კაპიტალი 40000**
ქონება, ქარხანა და დანადგარები 29,500	**კაპიტალზე დანამატი 20000**
	შემოსავალი 17100
მთლიანად აქტივები 139600	**მთლიანად ვალდებულებები და კაპიტალი 139600**

ცხრილი 6: ფინანსური ანგარიში ხელახალ შესყიდვამდე

კომპანია ახლა შეისყიდის 7500 ნომინალური ღირებულების აქციებს 10000-ად. **ბრუტო მეთოდის** გამოყენებით, ფინანსური ანგარიში შემდეგნაირად შეიცვლება:

ფინანსური ანგარიშგება

აქტივები	**ვალდებულებები**
არსებული აქტივები	***არსებული ვალდებულებები***
ნაღდი ფული 31100	**გადასახდელი თანხები 22500**
დებიტორული დავალიანებები 39000	**გრძელვადიანი ვალდებულებები**
ინვენტარი 30000	**ბანკის სესხი 40000**
საკუთარი აქციები 10000	
	კაპიტალი
ფიქსირებული აქტივები	**გაცხადებული კაპიტალი**
	საკუთარი აქციების რეზერვი 10000
ქონება, ქარხანა და დანადგარები 29500	**კაპიტალის დანამატი 20000**
	შემოსავალი 7100
მთლიანი აქტივები 139600	**მთლიანად ვალდებულებები კაპიტალი 139600**

ცხრილი 7: ფინანსური ანგარიში გამოსყიდვის შემდეგ (საერთო მეთოდი)

კუთვნილი აქციები ნაჩვენებია როგორც აქტივი 10000 ნასყიდობის ფასით. შესაბამისად, რეზერვი ნასყიდობის ფასის ოდენობით უნდა გახდეს კაპიტალის ნაწილი, რომელიც შეამცირებს შემოსავალს 10000-იდან 7100-ამდე. შედეგად, ხელახლა შესყიდული აქციების ნასყიდობის ფასის ეკვივალენტი თანხა (10000) აღარ არის ხელმისაწვდომი განაწილებისთვის. გაითვალისწინეთ, რომ 10000 უკვე განაწილდა ხელახალი შესყიდვის საშუალებით. თანხა, რომელიც კვლავ შესაძლოა განაწილდეს როგორც დივიდენდი, ზუსტად წარმოადგენს თავდაპირველ თანხას გამოკლებულ თანხას, რომელიც გაუნაწილდათ აქციონერებს აქციების ხელახალი შესყიდვის შედეგად.

ფინანსური ანგარიში ნეტო (წმინდა) მეთოდის მიხედვით მოცემულია მე-8 ცხრილში.

აქტივები	**ვალდებულებები**
არსებული აქტივები	***არსებული ვალდებულებები***
ნაღდი ფული 31100	**გადასახდელი თანხები 22500**
დებიტორული დავალიანება 39,000	**გრძელვადიანი ვალდებულებები**
ინვენტარი 30000	**ბანკის სესხი 40000**
	კაპიტალი
ფიქსირებული აქტივები	**გაცხადებული კაპიტალი 40000**
	- კუთვნილი აქციები -7500
ქონება, ქარხანა და დანადგარები 29500	**კაპიტალზე დანამატი 20000**
	შემოსავალი 14600
მთლიანი აქტივები 129600	**მთლიანად ვალდებულებები და კაპიტალი 129600**

ცხრილი 8: ფინანსური ანგარიში გამოსყიდვის შემდეგ (წმინდა მეთოდი)

წმინდა მეთოდის მიხედვით, საკუთარი აქციები არ არის მითითებული როგორც აქტივი თავიანთი ნასყიდობის ფასით, არამედ გამოკლებულია გაცხადებული კაპიტალიდან. კუთვნილი აქციები გამოკლებულია გაცხადებული კაპიტალიდან მათი ღირებულების შესაბამისად. აღნიშნული თანხის გამოკლება უნდა მოხდეს განაწილების თანხის გამოთვლისას, რომელიც შეადგენს შემდეგს: 20000+14600-7500=27100. როგორც ზემოთ ვხედავთ, 10000, რომელიც იქნა გამოყენებული აქციების ხელახლა შესასყიდად, ამცირებს გასანაწილებელ თანხას. ბოლო წლებში წმინდა მეთოდმა აღიარება მოიპოვა გერმანიაში. ამერიკის შეერთებულ შტატებში პირიქით, გავრცელებულია კუთვნილი აქციების ჩვენება ანგარიშის საწინააღმდეგოდ (ანუ ნეგატიური ნიშნით) კაპიტალში ნასყიდობის ფასთან. ამ შემთხვევაში კუთვნილი აქციები გამოაკლდება აქტივებს -10000-ით, მაშინ, როცა მიღებული შემოსავლები დარჩება უცვლელი. განაწილებადი ოდენობა იქნება 20000+17100-10000=27100. აღნიშნული იგივეა სხვა საბუღალტრო მეთოდების გამოყენებით.

ზოგადად, განაწილებად თანხაში ასევე შეიძლება დაანგარიშდეს წმინდა აქტივები, რაც შეესაბამება მეორე დირექტივის მე-17 მუხლის (1) ნაწილს, რომელიც საუბრობს „წმინდა აქტივებზე“. ამ შემთხვევაში ხელახალი შესყიდვის შემდეგ უნდა ავიღოთ მთლიანი აქტივები და გამოვაკლოთ ვალდებულებები და გაცხადებული კაპიტალი (129600 − 6,500 − 40000). ისევ ვხედავთ, რომ განაწილების თანხა შეადგენს 27100.

გაითვალისწინეთ, რომ, თუ ჩვენ გამოვიანგარიშებთ განაწილებად თანხას საერთო მეთოდის გამოყენებით (იხილეთ ცხრილი 7, ზემოთ), საკუთარი აქციებისათვის შექმნილი რეზერვი არ უნდა განვიხილოთ განაწილებადად. ამ შემთხვევაში გამოთვლა იქნებოდა შემდეგნაირი: 139600−62500-40000-10000 = 27100.

7.2.6 წრიული საკუთრების სტრუქტურები

კაპიტალის შესახებ დირექტივა ასევე ცდილობს, შეაჩეროს აქციათა წრიული საკუთრების სტრუქტურა.

28(1) მუხლი მიუთითებს:

მუხლი 28

1. საჯარო შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებაში აქციების შეძენა ან ფლობა სხვა კომპანიის მიერ 2009/101/EC დირექტივის პირველ მუხლში მოცემული მნიშვნელობით, რომელშიც საჯარო შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება პირდაპირ ან ირიბად ფლობს ხმის უფლების უმრავლესობას, ან რომელზეც მას შეუძლია, პირდაპირ ან ირიბად დომინანტური გავლენის მოხდენა, უნდა განიხილებოდეს, როგორც უშუალოდ საჯარო შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების მიერ განხორციელებული ქმედება.

პირველი ქვეპარაგრაფი ასევე გამოიყენება მაშინ, როცა კომპანია რეგულირდება მესამე ქვეყნის კანონმდებლობით და აქვს 2009/101/EC დირექტივის პირველ მუხლში ჩამოთვლილი ფორმების მსგავსი სამართლებრივი ფორმა.

თუმცა, როცა საჯარო შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება ფლობს ხმის უფლების უმრავლესობას ირიბად, ან უფლებამოსილია, განახორციელოს დომინანტი გავლენა ირიბად, წევრმა სახელმწიფოებმა არ უნდა გამოიყენონ პირველი და მეორე ქვეპუნქტები, თუ მათ სურთ ხმის უფლების შეჩერება, რომელიც დაკავშირებულია საჯარო შეზღუდული პასუხისმგებლობის აქციებთან, რომლებსაც ფლობს სხვა კომპანია.

[…]

მოკლედ რომ ვთქვათ, კომპანიებს, ჩვეულებრივ, არ უნდა ჰქონდეთ საშუალება, შეისყიდონ აქციები მშობელ კომპანიაში. თუმცა, მესამე ქვეპუნქტის შესაბამისად, საკმარისია, თუ წევრი სახელმწიფო მიუთითებს, რომ წრიული საკუთრების სტრუქტურა აუქმებს ხმის მიცემის უფლებას დაკავშირებულ აქციებზე. დეტალები იმის შესახებ, თუ რა არის კომპანიაზე დომინირება, ძირითადად, წევრი სახელმწიფოების მიერ უნდა განისაზღვროს, თუმცა დომინირების საქმეები უნდა მიუთითებდეს გარემოებებზე, როცა საჯარო შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებას (მუხლი 28(2)(ა)):

− აქვს უფლება, დანიშნოს ან გაათავისუფლოს ადმინისტრაციული ორგანოს ან მმართველი ორგანოს, ან სამეთვალყურეო ორგანოს წევრების უმრავლესობა, და, იმავდროულად, წარმოადგენს სხვა კომპანიის აქციონერს ან წევრს, ან − წარმოადგენს სხვა კომპანიის აქციონერს ან წევრს, და აქვს ინდივიდუალური კონტროლი მისი აქციონერების ან წევრების ხმის უფლებაზე, იმ კომპანიის აქციონერებთან ან წევრებთან დადებული ხელშეკრულების საფუძველზე.

7.2.7 კაპიტალის გაზრდა

ვინაიდან კაპიტალის შესახებ დირექტივა არეგულირებს კაპიტალში შენატანის განხორციელების საკითხებს კომპანიის ფორმირების კონტექსტში, კაპიტალის გაზრდის რეგულირება დირექტივის მიხედვით წარმოადგენს საჭირო გარანტიას. კაპიტალის გაზრდა უკავშირდება ბევრ მსგავს საკითხს და, შესაბამისად, სხვაგვარად მარტივი იქნებოდა კომპანიის დაფუძნების მოთხოვნებისათვის გვერდის ავლა თავდაპირველად ჰოლდინგის სახით კომპანიის დაარსებით, მინიმალური კაპიტალით და შემდეგ მისი გაზრდით. თუმცა კაპიტალი ქმნის დამატებით საფრთხეებს. სამართლებრივი შეზღუდვების გარეშე, კომპანიის საბჭომ შესაძლოა, უპირატესობა მიანიჭოს მაკონტროლებელ აქციონერს მისთვის ახალი აქციების გამოშვებით, შედარებით მცირე ფასად, მინორიტარი აქციონერების გამორიცხვით. ასეთ ქმედებებს აქვს ორი პოტენციური შედეგი მათთვის: პირველი, თუ აქციები გამოცემულია მაჟორიტარი აქციონერისათვის ფასად, რომელიც ნაკლებია აქციების მიმდინარე ღირებულებისა, მინორიტარი აქციონერების ღირებულება **შემცირდება**; მეორე, აქციების გამოშვებით მხოლოდ კონკრეტული აქციონერებისათვის კომპანიას ექნება საშუალება, **შეამციროს** დარჩენილი აქციების **ხმის მიცემის უფლება**. შესაბამისად, აქციონერი, რომელიც ელოდა, მაგალითად, 10%-ის ფლობას და, შესაბამისად, გარკვეული მინორიტარის უფლებების გამოყენებას, შესაძლოა, აღმოჩნდეს მისი უფლების შემცირების წინაშე.

ამერიკის შეერთებულ შტატებში კაპიტალის გაზრდასა და შემცირებაზე გავლენის მოხდენა ხდება აქციათა მარტივი ყიდვა-გაყიდვით. ჩვეულებრივ, აშშ-ის კომპანიას აქვს მსხვილი რაოდენობის ავტორიზებული აქციები, მაგრამ უფრო მცირე რაოდენობის გამოშვებული აქციები, შესაბამისად, დირექტორთა საბჭოს აქვს მინიჭებული მოქნილობა ახალი აქციების გამოშვების და შესყიდვის კუთხით. შემცირების საკითხზე ვრცელდება დირექტორთა და მაკონტროლებელ აქციონერთა ფიდუციური ვალდებულება.

ამის საპირისპიროდ, კაპიტალის შესახებ დირექტივის სისტემაში ზემოთ აღწერილი მოქნილი მექანიზმი არაა დასაშვები. ახალი კაპიტალის მოზიდვის მიზნით, კომპანიებმა ფორმალურად უნდა გაზარდონ თავიანთი კაპიტალი; გამოსყიდვები, როგორც ვნახეთ, შესაძლოა, შემცირდეს. კაპიტალის გაზრდისათვის კომპანიებმა უნდა გაიარონ გარკვეული პროცესი. დირექტივის დებულებებს აქ დეტალურად ვერ განვიხილავთ, მაგრამ შეგვიძლია, ხაზი გავუსვათ მნიშვნელოვან საკითხებს.

პირველ რიგში, 29(1) მუხლის შესაბამისად, კაპიტალის გაზრდის შესახებ გადაწყვეტილება უნდა მიიღოს **აქციონერთა საერთო კრებამ**. როგორც წესი, წევრი სახელმწიფოები ითხოვენ აბსოლუტურ უმრავლესობას 66,6%-ის ან 75%-ის სახით. აღნიშნული საშუალებას აძლევს მინორიტარ აქციონერებს, დაბლოკონ კაპიტალის გაზრდა, და საშუალებას აძლევს აქციონერებს, პოტენციურად შეიტანონ გაუქმების შესახებ სარჩელი გადაწყვეტილების წინააღმდეგ. თუმცა წესდება ან საერთო კრება შესაძლოა, ითვალისწინებდეს კაპიტალის კონკრეტულ თანხამდე გაზრდას, მაგალითად, მაქსიმუმ 5 წლის ვადით (ერთხელ განახლებით) (მუხლი 29(2)). აღნიშნული საშუალებას აძლევს დირექტორთა საბჭოს, იპოვოს საუკეთესო დრო კაპიტალის გაზრდისათვის და აახლოებს ევროპულ კომპანიებს აშშ-ის სამართალში არსებულ მდგომარეობასთან, სადაც დამატებითი აქციების

გამოშვება ნებადართულია წესდებით. ხმის მიცემის მოთხოვნა ასევე გამოიყენება კონვერტირებადი ფასიანი ქაღალდების მიმართ (მუხლი 29(4));

მეორე, **შენატანის მოთხოვნები** ასახავს კომპანიის დაფუძნებისას არსებულ მოთხოვნებს (იხილეთ ნაწილი 3.4.2, ზემოთ). ზოგადად, აქციები უნდა გამოუშვან მათი ნომინალური ღირებულების, სულ მცირე, 25%-ად ან ნომინალურ ღირებულებად; აქციებზე დანამატი (პრემიუმი) სრულად უნდა იქნეს გადახდილი გამოშვებისას (მუხლი 30). იმ შემთხვევაში, თუ კაპიტალის გაზრდა ხდება ნატურით, კაპიტალის გაზრდიდან 5 წლის განმავლობაში აქციონერმა **ნატურით** უნდა შეიტანოს **შენატანი** კაპიტალში. მოთხოვნა ანგარიშის შესახებ – შენატანის ღირებულების შესაფასებლად – ასევე ვრცელდება. (მუხლი 31)

აშშ-ისგან განსხვავებით, სადაც ისტორიულად მოთხოვნილი იყო უპირატესი შესყიდვის უფლებები, მაგრამ აქტუალობა დაკარგა, უპირატესი შესყიდვის უფლებები სავალდებულო ელემენტია ევროკავშირის კაპიტალის შესახებ დირექტივის მიხედვით.

მუხლი 33

1. კაპიტალის ნაღდი ფულის შეტანით გაზრდის შემთხვევაში, აქციების შეთავაზება უნდა მოხდეს უპირატესი შესყიდვის საფუძველზე აქციონერებისათვის კაპიტალში მათი აქციების წილის პროპორციულად.

2. წევრი სახელმწიფოების კანონმდებლობით:

(a) არ უნდა იქნეს გამოყენებული პირველი პარაგრაფი იმ აქციების მიმართ, რომელთაც აქვთ განაწილებაში მონაწილეობის შეზღუდული უფლება მე-17 მუხლის მიზნებისათვის ან/და კომპანიის აქტივებში, ლიკვიდაციის შემთხვევაში; ან

(b) შესაძლოა, დაშვებულ იქნეს უპირატესი შესყიდვის უფლების განხორციელება სხვა კლასის აქციონერების მიერ, მხოლოდ მას შემდეგ, რაც აქციონერები, რომელთა კლასისათვისაც მოხდა აქციების გამოშვება, გამოიყენებენ თავიან უფლებას. აღნიშნული დაშვებულია, როცა კომპანიის გამოშვებული კაპიტალი, რომელსაც აქვს რამდენიმე კლასის აქციები სხვადასხვა ხმის მიცემის უფლებით, ან მე-17 მუხლის მიზნებისათვის განაწილებაში ან აქტივებში მონაწილეობისას ლიკვიდაციის შემთხვევაში, გაზრდილია ახალი აქციების გამოშვებით მხოლოდ ერთ-ერთ კლასში.

3. გამოშვების ნებისმიერი შეთავაზება უპირატესი შესყიდვის საფუძველზე და პერიოდი, რომლის განმავლობაშიც უნდა განხორციელდეს აღნიშნული უფლება, უნდა გამოქვეყნდეს ეროვნულ გაზეთში, რომელიც განისაზღვრება 2009/101/EC დირექტივის შესაბამისად. თუმცა წევრი სახელმწიფოს კანონმდებლობა არ უნდა ითვალისწინებდეს ასეთ გამოქვეყნებას, მაშინ, როცა კომპანიის ყველა აქცია რეგისტრირებულია. ასეთ შემთხვევაში კომპანიის ყველა აქციონერი უნდა იყოს წერილობით ინფორმირებული. უპირატესი შესყიდვის უფლება უნდა განხორციელდეს გონივრული პერიოდის განმავლობაში, რომელიც არ უნდა იყოს 14 დღეზე ნაკლები ოფერტის გამოქვეყნების დღიდან ან აქციონერებისათვის წერილების გაგზავნის თარიღიდან.

4. უპირატესი შესყიდვის უფლების შეზღუდვა ან ჩამორთმევა წესდებით ან სადამფუძნებლო დოკუმენტაციით დაუშვებელია. თუმცა აღნიშნული შეიძლება

განხორციელდეს საერთო კრების გადაწყვეტილებით. ადმინისტრაციული ან მმართველი ორგანო ვალდებულია, წარუდგინოს ასეთ კრებას წერილობითი ანგარიში, რომელშიც მითითებული იქნება შეზღუდვის მიზეზები ან უპირატესი შესყიდვის უფლების გამოთხოვა და შეთავაზებული გამოშვების ფასის დასაბუთება. საერთო კრებამ უნდა იმოქმედოს კვორუმის და უმრავლესობის წესების შესაბამისად, 44-ე მუხლის მიხედვით. მისი გადაწყვეტილება უნდა გამოქვეყნდეს თითოეული წევრი სახელმწიფოს კანონებით განსაზღვრული წესით, 2009/101/EC დირექტივის მე-3 მუხლის შესაბამისად.

5. წევრი სახელმწიფოს კანონმდებლობა შესაძლოა ითვალისწინებდეს, რომ წესდება, სადამფუძნებლო დოკუმენტაცია ან საერთო კრება, კვორუმის წესების შესაბამისად, უმრავლესობა და გამოქვეყნება, რომელიც მოცემულია მე-4 პარაგრაფში, შესაძლოა აძლევდეს კომპანიის ორგანოს უფლებას, შეზღუდოს ან გააუქმოს უპირატესი შესყიდვის უფლება, როცა ეს ორგანო უფლებამოსილია, მიიღოს გადაწყვეტილება გამოშვებული კაპიტალის გაზრდაზე, ნებადართული კაპიტალის ფარგლებში. ეს უფლებამოსილება ვერ იქნება მინიჭებული უფრო გრძელვადიანი პერიოდით, ვიდრე უფლებამოსილება, რომლისთვისაც არსებობს შესაბამისი დებულება 29-ე მუხლის მეორე ნაწილში.

6. პირველი და მეხუთე პარაგრაფები გამოიყენება ყველა ფასიანი ქაღალდის გამოშვების მიმართ, რომლებიც კონვერტირებადია აქციებში ან რომელთაც ასევე აქვთ აქციების შესყიდვის უფლება, მაგრამ არა ასეთი ფასიანი ქაღალდების კონვერტირების ან შესყიდვის უფლება.

7. უპირატესი შესყიდვის უფლება არ არის გამორიცხული მე-4 და მე-5 პარაგრაფების მიზნებისათვის, როცა გამოშვებული კაპიტალის გაზრდის გადაწყვეტილების შესაბამისად, აქციების გამოშვება ხდება ბანკების ან სხვა ფინანსური ინსტიტუტებისათვის, რათა მოხდეს მათი შეთავაზება კომპანიის აქციონერებისათვის მე-3 და 1-ლი პარაგრაფების შესაბამისად.

თუ კომპანია გამოუშვებს აქციებს **ნაღდი ფულის გადახდით**, აქციონერებმა უნდა მიიღონ უპირატესი შესყიდვის უფლებები კომპანიის აქციების შესაძენად მათი მიმდინარე წილის პროპორციულად. აქციონერებს შემდეგ უნდა ჰქონდეთ, მინიმუმ, 14 დღე, რათა განახორციელონ უფლება. ეს არ შეეხება **ნატურით განხორციელებულ შენატანს**, რომელიც აიხსნება ტიპური გარემოებით, როცა ხდება ასეთი შენატანის განხორციელება. მაშინ, როცა ნაღდი ფულის შეტანა ხშირად მხოლოდ კომპანიის კაპიტალის გაზრდის მიზანს ემსახურება, ნატურით განხორციელებული შენატანი ხშირად ემსახურება კონკრეტულ მიზანს, როგორიცაა კონკრეტული აქტივების მიღება ან კომპანიის მნიშვნელოვან ინვესტორთან დაკავშირება. ასეთ გარემოებებში, ყველა აქციონერისათვის არაპრაქტიკული იქნებოდა, ჰქონოდათ მსგავსი შენატანის განხორციელების უფლება. თუმცა, როგორც ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლომ დაადგინა *Siemens/Nold*-ის საქმეზე მიღებულ გადაწყვეტილებაში, წევრი სახელმწიფოები უფლებამოსილნი არიან, გაავრცელონ მოთხოვნები ნატურით გაკეთებულ შენატანზე.[287]

თუმცა კომპანიებს შეუძლიათ გამორიცხონ უპირატესი შესყიდვის უფლება კონკრეტული ტრანსაქციების მიზნებისათვის. აქციონერთა კრებამ უნდა მიიღოს

[287] ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლო, 1996 წლის 19 ნოემბერი, – C-42/95.

გადაწყვეტილება აღნიშნულის თაობაზე მინიმუმ 2/3 უმრავლესობით (თუმცა წევრ სახელმწიფოებს შეუძლიათ, უფრო მაღალი სტანდარტის დადგენა). არსებობს გარკვეული პროცედურული მოთხოვნები 33-ე მუხლის მე-4 ნაწილში, კერძოდ, წერილობითი ანგარიშების მოთხოვნა გამორიცხვის მიზეზების დასაბუთებით. გერმანიის ფედერალურმა უზენაესმა სასამართლომ, *Kali+Salz*-ის საქმეზე მიღებულ გადაწყვეტილებაში[288] განავითარა **ობიექტური მიზეზის** დოქტრინა ამ კონტექსტში. აღნიშნული გულისხმობს, რომ გერმანიის სასამართლოები შინაარსობრივად აფასებენ მიზეზებს უპირატესი შესყიდვის უფლების გაუქმების შესახებ იმის დასადგენად, აღემატება თუ არა გარიგების შედეგად მიღებული სარგებელი აქციონერთათვის დამდგარ არახელსაყრელ მდგომარეობას.

7.2.8 კაპიტალის შემცირება

კაპიტალის შესახებ დირექტივა ასევე არეგულირებს კაპიტალის შემცირების საკითხს. კაპიტალის გაზრდის მსგავსად, არსებობს განსაკუთრებული პროცედურული მოთხოვნები, კერძოდ, დიდი უმრავლესობის მოთხოვნა (სულ მცირე 2/3) აქციონერთა კრებაზე (მუხლი 34).

მნიშვნელოვანი დებულება ევროკავშირის სამართალში, – რომელიც განასხვავებს დირექტივას აშშ-ის კორპორაციული სამართლისგან, – მოცემულია 36-ე მუხლში.

მუხლი 36

1. გამოშვებული კაპიტალის შემცირების შემთხვევაში, სულ მცირე, იმ კრედიტორებს მაინც, რომელთა მოთხოვნები წინ უსწრებს შემცირებაზე გადაწყვეტილების გამოქვეყნებას, უნდა ჰქონდეთ უფლება, მოიპოვონ უზრუნველყოფა მოთხოვნებზე, რომლებიც გამოქვეყნების თარიღისთვის ჯერ არ არის ვადამოსული. წევრი სახელმწიფოები არ არიან უფლებამოსილნი, გააუქმონ ასეთი უფლება, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ კრედიტორს აქვს ადეკვატური დაცვის საშუალებები, ან, თუ ასეთი დაცვის საშუალებები, კომპანიის აქტივების გათვალისწინებით, არ არის საჭირო.

წევრმა სახელმწიფოებმა უნდა დაადგინონ პირობები პირველ ქვეპარაგრაფში განსაზღვრული უფლების გამოსაყენებლად; ნებისმიერ შემთხვევაში, წევრმა სახელმწიფოებმა უნდა უზრუნველყონ, რომ კრედიტორებს ჰქონდეთ უფლება, მიმართონ შესაბამის ადმინისტრაციულ ან სასამართლო ორგანოს ადეკვატური გარანტიებისათვის, იმ შემთხვევაში, თუ მათ შეუძლიათ, დამაჯერებლად დაადასტურონ, რომ გამოშვებული კაპიტალის შემცირების შედეგად მათი მოთხოვნების დაკმაყოფილება არის საფრთხის ქვეშ, და კომპანიიდან არ მომხდარა ადეკვატური დაცვის გარანტიების მიღება.

2. წევრი სახელმწიფოების კანონმდებლობა ასევე უნდა მიუთითებდეს, რომ შემცირება იქნება ბათილი, ან, რომ ვერ მოხდება გადახდის განხორციელება აქციონერთა სასარგებლოდ, მანამ, სანამ კრედიტორები არ დაკმაყოფილდებიან ან სასამართლო არ გადაწყვეტს, რომ მათი განცხადება არ უნდა იქნეს გათვალისწინებული.

3. ეს მუხლი გამოიყენება მაშინ, როცა დაშვებული კაპიტალის შემცირება

[288] მეტი ინფორმაციისათვის იხ. Kali & Salz, BGH 1978, II ZR 142/76.

ხდება მთლიანად ან ნაწილობრივ აქციონერების შენატანის ბალანსის გადახდაზე უარის თქმით.

ამ მუხლის შესაბამისად, კრედიტორები უფლებამოსილნი არიან, მოითხოვონ დაცვის ადეკვატური გარანტიები კაპიტალის შემცირებისას, მაგალითად, უზრუნველყოფის სახით. კრიტიკოსები დავობენ, რომ კრედიტორთა უფლება არ არის გონივრული. ენრიკესი აცხადებს, რომ კვალიფიციური კრედიტორებისათვის, მაგალითად, კომერციული გამსესხებელი, რომელიც, როგორც წესი, თავის ხელშეკრულებებში მიუთითებს უფრო დიდი ძალის მქონე ვეტოს უფლებებს, აქსელერაციის მუხლებს, მცირე გამსესხებლისგან განსხვავებით, არ ექნებათ საშუალება, მოითხოვონ თავისი უფლებების გამოყენება, ვინაიდან კომპანია, სავარაუდოდ, მიიღებს საპასუხო ზომებს.[289]

მუხლი 37

1. წევრმა სახელმწიფოებმა გამოშვებული კაპიტალის შესამცირებლად არ უნდა გამოიყენონ 36-ე მუხლი, რომლის მიზანიც არის დამდგარი დანაკარგის გაქვითვა ან თანხის რეზერვში განთავსება, იმ შემთხვევაში, თუ ასეთი ოპერაციის შემდეგ ასეთი რეზერვის ოდენობა არ არის უფრო მეტი, ვიდრე შემცირებული გამოშვებული კაპიტალის 10%. გარდა გამოშვებული კაპიტალის შემცირების შემთხვევისა, ასეთი რეზერვი არ უნდა განაწილდეს აქციონერებზე. იგი შესაძლოა, გამოყენებულ იქნეს მხოლოდ არსებული დანაკარგის გასაქვითად ან გამოშვებული კაპიტალის გასაზრდელად, ასეთი რეზერვის კაპიტალიზაციით, იმდენად, რამდენადაც წევრი სახელმწიფოები დაუშვებენ ასეთ ოპერაციას.

2. პირველ პარაგრაფში მითითებულ შემთხვევებში წევრი სახელმწიფოების კანონმდებლობა, სულ მცირე, უნდა მიუთითებდეს იმ ზომებზე, რომლებიც საჭიროა იმის უზრუნველსაყოფად, რომ გამოშვებული კაპიტალის შემცირების შედეგად მიღებული თანხები არ შეიძლება გამოყენებულ იქნეს ასეთი გადახდების განსახორციელებლად ან აქციონერებისათვის გასანაწილებლად, ან აქციონერების მიერ შენატანის ვალდებულების განხორციელებისგან გასათავისუფლებლად.

37-ე მუხლი არსებითად ქმნის გამონაკლისს „გამარტივებული“ კაპიტალის შემცირებისათვის, რომელიც გაქვითავს ფინანსურ ანგარიშგებაში არსებულ დანაკარგებს, მაგრამ არ იწვევს აქციონერთათვის გადახდას. შესაბამისად, შესაძლოა, საკმარისი იყოს გარკვეული რეზერვების შექმნა.

7.3 კრედიტორთა სტატუსი „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის და „გადახდისუუნარობის შესახებ“ კანონის შესაბამისად

წინამდებარე თავის გაცნობის შემდეგ მკითხველს შეეძლება კრედიტორთა წინაშე დირექტორთა მოვალეობებისა და კრედიტორთა უფლებების ნათლად აღქმა, რაც დაეხმარება მას, საჭიროებისამებრ მისცეს რჩევა კომპანიების დირექტორებსა და კრედიტორებს ან/და გამოიყენოს მითითებული ინფორმაცია სასამართლო გადაწყვეტილების მიღებისას.

[289] ენრიკესი, იხ. ზემოთ, სქოლიო 22, 36-ე გვერდზე.

გადახდისუნარიანობის საკითხი სათანადოდ უნდა შეფასდეს იქიდან გამომდინარე, რომ ყოველდღიურად იდება ტრანსაქციათა დიდი ოდენობა და ამ ტრანსაქციებში ძირითადი მოქმედი პირები არიან კომპანიები, რომლებიც წარმოადგენენ კრედიტორებს ან მოვალეებს. გადახდისუნარიანობის საკითხი სათანადოდ უნდა შეფასდეს.

ცხრილი 3: გადახდისუუნარობის წარმოება საქართველოში

მე-3 ცხრილში მოცემული წარმოებათა სახეები შეიძლება განიმარტოს შემდეგნაირად:

- გაკოტრების საქმისწარმოება – კრედიტორთა მოთხოვნების დაკმაყოფილება უმთავრესად მოვალის ქონების რეალიზაციის გზით;
- საწარმოს რეაბილიტაცია – მოვალის ფინანსური სირთულეების გადალახვა;
- გადახდისუუნარობა – მოვალის უუნარობა, დააკმაყოფილოს კრედიტორის ვადამოსული მოთხოვნა;
- მოსალოდნელი გადახდისუუნარობის წინაშე მყოფი მოვალე – მოვალე, რომელიც სათანადო ზომების მიუღებლობის შემთხვევაში უახლოეს მომავალში გახდება, ან შესაძლებელია გახდეს გადახდისუუნარო.

7.3.1 გაკოტრების პროცესის წარმოება

- მეურვე
- აღსრულების ეროვნული ბიურო არის მეურვე (მუხლი 26)
- რამდენად მისასალმებელია, რომ კანონის მიზნებიდან გამომდინარე, აღსრულების ეროვნული ბიურო არის მეურვე?
- კრედიტორთა კრება
- გაკოტრების ან რეაბილიტაციის მმართველის დანიშვნა
- მომრიგებელი საბჭოს წევრის დანიშვნა
- კრედიტორთა კომიტეტის შედგენა (არასავალდებულო ორგანო)
- მომრიგებელი საბჭო
- გადაწყვეტილება
- გადახდისუუნარობის შესახებ
- რეაბილიტაციის შესახებ

- გადახდისუუნარობის წარმოების შეწყვეტის შესახებ
- გაკოტრების მმართველი
- რეაბილიტაციის მმართველი

7.3.2 კრედიტორთა საზიანო ქმედება

გადახდისუუნარობის შესახებ განცხადების სასამართლოში წარდგენამდე 6 თვის განმავლობაში განხორციელებული შემდეგი ქმედებები ჩაითვლება კრედიტორთა საზიანოდ:

ა) მოვალის ქმედება, რომელმაც ხელი შეუშალა კრედიტორთა თანაბარ დაკმაყოფილებას და კონკრეტული კრედიტორი ჩააყენა პრივილეგირებულ მდგომარეობაში იმავე რიგის სხვა კრედიტორებთან მიმართებით;

ბ) მოვალის მიერ ისეთი გარიგების დადება ან ისეთი ქმედების განხორციელება, რამაც გამოიწვია მეურვეობის ქვეშ მყოფი ქონების გაუფასურება.

თუკი პრივილეგირებული კრედიტორი ან იმ გარიგების კონტრაგენტი, რომელმაც გარიგება დადო ამ მუხლის „ა“ და „ბ“ პუნქტების შესაბამისად, დაკავშირებულია მოვალესთან, ან არის მისი ნათესავი, წინამდებარე მუხლის პირველ ნაწილში აღნიშნული ვადა იქნება ერთი წელი.

7.3.3 კრედიტორთა დაცვა

ის ფაქტი, რომ კრედიტორები საჭიროებენ დაცვას, თავისთავად არ ნიშნავს ან არ ამართლებს კანონმდებლის უხეშ ჩარევას ამ პროცესში. ჩარევა გამართლებულია მხოლოდ, თუკი უზრუნველყოფილი იქნება კრედიტორთა იმაზე უკეთესი დაცვა, ვიდრე ამას ითვალისწინებს კრედიტორსა და კომპანიას შორის დადებული ხელშეკრულება.[290]

საბაზრო ეკონომიკის განვითარების კვალდაკვალ კრედიტორთა უმრავლესობა ცდილობს და ახერხებს საკუთარი ინტერესების ხელშეკრულების მეშვეობით დაცვას. ეს ფაქტი წამოჭრის ლეგიტიმურ კითხვას: იმ პირობებში, როდესაც კრედიტორები ახერხებენ თავიანთი უფლებების დაცვას კომპანიასთან დადებული ხელშეკრულების მეშვეობით, გამართლებულია თუ არა დამატებითი რეგულირება კანონმდებლობაში?

როგორ უნდა შეფასდეს დირექტორის პერსპექტივიდან, არის თუ არა კომპანია გადახდისუუნარო თუ გადახდისუუნარობის საფრთხის წინაშე?

რა კრიტერიუმები უნდა გამოიყენოს სასამართლომ ამ მხრივ დირექტორთა ვალდებულებების შესაფასებლად?

7.4 პასუხისმგებლობის რისკი

„როდესაც კომპანია იმყოფება გადახდისუუნარობის ზონაში, დირექტორები არიან არა მხოლოდ აქციონერების „აგენტები“, არამედ აქვთ მოვალეობები მთლიანად კორპორაციის წინაშე.“ (კანცლერი ალენი, დელავერის საკანცლერო სასამართლო).[291]

[290] საკორპორაციო სამართლის ანატომია, Oxford University Press, ნიუ-იორკი, 2004, 71.

[291] *ლორდ დიპლოკი, საქმეში: Lornho Ltd v. Shell Petroleum Co. Ltd იხ., Keay*, კომპანიის დირექტორთა ვალდებულებები კრედიტორთა წინაშე, Routledge-Cavendish, ნიუ-იორკი, 2007, 206.

იმისათვის, რომ თავიდან იქნეს აცილებული მმართველების, დირექტორებისა და აქციონერების ოპორტუნისტული (მტრულად განწყობილი) ქმედება კრედიტორთა საზიანოდ, მრავალი იურისდიქციის კანონმდებლობამ განავითარა დირექტორთა და აქციონერთა პასუხისმგებლობის დოქტრინები. თავდაპირველად განვიხილავთ ორ დოქტრინას, რომელთა მიხედვით, კრედიტორებს შეუძლიათ, პასუხისგებაში მისცენ დირექტორები, კერძოდ, დირექტორთა ფიდუციური ვალდებულებებიდან გამომდინარე კრედიტორთა „დერივაციული სარჩელი", და შემდგომ პასუხისმგებლობის შესაძლებლობას, თუკი დროულად არ იქნა წამოწყებული გადახდისუუნარობის წარმოება. შემდგომ განვიხილავთ აქციონერთა პასუხისმგებლობას კრედიტორების წინაშე, რასაც, როგორც წესი, უწოდებენ კორპორაციული საფარველის „დარღვევას" ან „გაჭოლვას".

7.4.1 კრედიტორთა „დერივაციული მოთხოვნები" გაერთიანებულ სამეფოსა და აშშ-ში

საერთო სამართლის ქვეყნებში დირექტორებს მართებთ ფიდუციური მოვალეობები „თავად კორპორაციისა და მისი აქციონერების" წინაშე. ეს შეიძლება, აიხსნას აქციონერთა მდგომარეობით: როგორც კორპორაციის დარჩენილი მოსარჩელეები, იხეირებენ, თუკი კორპორაცია მიიღებს დამატებით მოგებას; ამავე დროს, წააგებენ, თუკი კორპორაციის ღირებულება შემცირდება დანაკარგების გამო. ამდენად, მიიჩნევა, რომ დირექტორთა გადაწყვეტილებებს მნიშვნელოვანი ზეგავლენა აქვთ აქციონერებზე, რომელთაც სურთ, გამოიყენონ დარჩენილი კონტროლის უფლება კორპორაციის ზოგადი კეთილდღეობისთვის.

ყველაფერი იცვლება, როდესაც კორპორაცია გადახდისუუნაროა. ამ ეტაპზე აქციონერები, ფაქტობრივად, დაკარგავენ ინვესტიციას და კრედიტორები მიიღებენ დამატებით ზარალს. მოგებით, პირველ რიგში, ისარგებლებენ კრედიტორები, რომელთა შანსი, იქნნენ დაკმაყოფილებულნი, იზრდება, სანამ რაიმე სარგებელს მიიღებენ აქციონერები. ამის გამო სასამართლოებმა რამდენიმე იურისდიქციაში დაადგინეს, რომ ამ ეტაპზე დირექტორთა ფიდუციური მოვალეობების ბენეფიციარები უნდა იყვნენ კრედიტორები. ანალიტიკოსთა უმრავლესობისთვის ეს ასევე ნიშნავს, რომ კრედიტორები ამ სიტუაციაში უფლებამოსილნი იქნებიან, შეიტანონ პირდაპირი ან დერივაციული სარჩელი.

ეს კონკრეტული მიდგომა პირველად გამოყენებულ იქნა გაერთიანებულ სამეფოში და თანამეგობრობის სხვა იურისდიქციებში. საქმე *West Mercia Safetywear v. Dodd (UK 1987)* ერთ-ერთი წამყვანია ინგლისში ამ საკითხთან დაკავშირებით.[292]

სასამართლო აღნიშნავს, რომ კორპორაციის გადახდისუუნარობის სტატუსის დროს უპირატესია კრედიტორთა ინტერესები. საინტერესოა, რომ გადაწყვეტილება გადაწყვეტილების შესახებ მიჩნეულ იქნა სამართალდარღვევად დოდის მიერ, რომელმაც განახორციელა გადახდები გადახდისუუნარო კომპანიიდან მეორე კომპანიაში, რომლის ვალისთვის ის პირადად იყო პასუხისმგებელი. სავარაუდოდ, გერმანული სასამართლო დოდის ამგვარ უკანონო განაწილებას მიიჩნევდა

[292] *West Mercia Safetywear v. Dodd* (UK 1987), საქმის სრული ვერსია იხ. დანართში, 411.

კანონიერი კაპიტალის წესების დარღვევად და ამ საფუძვლით დააკისრებდა მას პასუხისმგებლობას. თუმცა ინგლისის სასამართლოს შემოთავაზებაა, რომ დოდმა დაარღვია მისი, როგორც დირექტორის, ფიდუციური მოვალეობები და აკისრებს მას პასუხისმგებლობას გადახდისუუნარო მოვალის წინაშე, რომელსაც კრედიტორების სახელით წარმოადგენს ლიკვიდატორი.

საქმის – *North American Catholic Educational Prog. Foundation v. Gheewalla et al* [293] – გადაწყვეტილება ერთ-ერთი მნიშვნელოვანია დელავერში, რომელსაც მივყავართ ისეთ შემთხვევასთან, როდესაც არ მოითხოვება კაპიტალის დაბრუნება კონკრეტული აქციონერისთვის, არამედ კომპანიის საბჭომ უპირატესობა მიანიჭა ერთ კრედიტორს მეორის წინაშე. სასამართლომ არ დააკმაყოფილა მოსარჩელის თეორია იმის თაობაზე, რომ ფიდუციური ვალდებულებები კრედიტორების წინაშე არსებობდა უკვე მაშინ, როდესაც კომპანია იმყოფებოდა რეალური გაკოტრების მიღმა არსებულ „გაკოტრების ზონაში". გაკოტრების სიახლოვეს მდგომმა კრედიტორებმა უნდა მოახერხონ აქციონერების სახელით და მათი გულითადი წარმომადგენლობით მოლაპარაკების წარმოება დირექტორებთან. ამას გარდა, სასამართლომ განაცხადა, რომ გადახდისუუნარობის პირობებშიც კი კრედიტორებს არ აქვთ პირდაპირი მოთხოვნის უფლება, არამედ შეუძლიათ, კორპორაციის სახელით სარჩელის წარდგენა დერივაციული გზით.

7.4.2 ქართული პერსპექტივა

სასამართლოს ამგვარი მიდგომა, რომელიც, ძირითადად, მიმართულია კომპანიის კრედიტორების ინტერესების დაცვისკენ, არარის ცნობილი დირექტორთა უმრავლესობისთვის; ეს წარმოადგენს საფრთხეს კრედიტორებისთვის, ისევე როგორც თავად დირექტორებისთვის, ვინაიდან მათ მიერ კრედიტორების წინაშე ვალდებულებების დარღვევა გამოიწვევს პირად პასუხისმგებლობას. თუმცა მთავარი კითხვაა – მართებს თუ არა დირექტორს რაიმე ვალდებულება კრედიტორის წინაშე, როდის წარმოიშობა ის და რა პირობებში? მიუხედავად იმისა, რომ აღნიშნულ საკითხს დიდი პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს, ჯერჯერობით კვლავ გაურკვეველია და არ არსებობს ერთიანი მიდგომა, როგორ უნდა მოიქცეს კრედიტორი, როდესაც კომპანიის კაპიტალი ვეღარ უზრუნველყოფს კომპანიის კრედიტორთა სრულ დაცვას? წარმოიშობა კითხვა – როგორ უნდა დაიცვას თავი კრედიტორმა, რათა უზრუნველყოს ინვესტიციის ამოღება?

პირველი პასუხი არის, რომ მან უნდა განახორციელოს კომპანიის სათანადო შესწავლის *Due Diligence (DD)*[294] პროცესი. *DD* არის პროცესი, რომლის მეშვეობითაც ხელშეკრულების მხარე მეორე მხარესთან შემბოჭველ ხელშეკრულებაში შესვლამდე იყენებს დაქირავებულ პროფესიონალებს და მრჩევლებს, რათა შეისწავლოს სამიზნე ბიზნესი, მისი აქტივები და ვალდებულებები.[295]

ხშირად მყიდველი ქირაობს ფირმას, რათა მიიღოს მისგან ინსტრუქციები და ინფორმაცია. ფირმა, თავის მხრივ, ახორციელებს სათანადო გამოკვლევის პროცესს კრედიტორის/მყიდველის ნაცვლად. კომპანია შეიძლება დაქირავებულ

[281] მეტი ინფორმაციისთვის იხ. *North American Catholic Educational Prog. Foundation v. Gheewalla et al.* (Del. 2007).
[294] *Manning , Hanks*, სამართლებრივი კაპიტალი, მე-4 გამოცემა, Foundation Press, St. Paul, 2013, 97.
[295] *Stilton, წილების გაყიდვა და ბიზნესი, სამართალი, პრაქტიკა და ხელშეკრულებები*, მე-3 გამოცემა, Sweet&Maxwell, ლონდონი, 2011, 53.

იქნეს ფინანსური ან იურიდიული DD-ის ჩასატარებლად.[296]

არსებობს *DD*-ის ბევრი სხვა ფორმა, მაგალითად, პოპულარულია ბაზრის *DD* (ბაზრის კვლევა). როდესაც მყიდველს სურს, შეინარჩუნოს სამიზნე კომპანიის დირექტორატი, განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი ხდება მენეჯმენტის *DD*-ის ჩატარება, რომლის ფარგლებშიც დირექტორთა კვალიფიკაცია და მათი უნარების შესაბამისობა შესაბამის ბიზნესთან შეიძლება იყოს ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ფაქტორი ინსტიტუციური ინვესტორების მიერ გადაწყვეტილების მიღების პროცესში.[297]

მხოლოდ *DD*-ს ჩატარება არ არის საკმარისი. კრედიტორი ყოველთვის ფრთხილად უნდა იყოს და მუდამ უნდა ექჭიროს ხელი მოვალის პულსზე. თუმცა უნდა აღინიშნოს, რომ ეს ზომები ყოველთვის არ ამართლებს და კრედიტორებს, იქნებიან ისინი ბანკები თუ სხვა ტიპის კრედიტორები, ხშირად უწევთ რეალობასთან შეჯახება.[298]

დირექტორთა ვალდებულება, გარკვეულ შემთხვევებში მხედველობაში მიიღონ კრედიტორთა ინტერესები, დადგენილ იქნა არა კანონის მიერ, არამედ უკანასკნელი 20 წლის სასამართლო პრაქტიკით. სწორედ ამის გამოა, რომ სხვადასხვა სისტემის წარმომადგენლებს შორის არსებობს აზრთა სხვაობა და შეუთანხმებლობა ამ საკითხზე.

იურისტთა შორის შედარებით პოპულარული და კარგად გააზრებული პოზიცია იმასთან დაკავშირებით, არსებობს თუ არა, ზოგადად, დირექტორთა ვალდებულება კრედიტორთა წინაშე, არის ის, რომ დირექტორთა მოვალეობა კრედიტორთა წინაშე წარმოიშობა, როდესაც:

- კომპანია გადახდისუუნაროა;
- კომპანია გადახდისუუნარობის საფრთხის წინაშეა;
- კომპანიის გადახდისუნარიანობა კითხვის ნიშნის ქვეშ არის;
- არსებობს კომპანიის გადახდისუუნარობის რისკი; ან
- კომპანია განიცდის ფინანსურ სირთულეებს.[299]

7.4.2.1 ნდობის ფონდის დოქტრინა

აშშ-ში, ზოგიერთ შტატში, დამკვიდრებულია ე.წ. „ნდობის ფონდის დოქტრინა“ (*The Trust Fund Doctrine*), რომელიც სათავეს იღებს საქმიდან − *Wood v. Drummer (1824)* 30F cas 935. როდესაც კომპანია გადახდისუუნაროა, მისი აქტივები წარმოადგენენ ე.წ. „ნდობის ფონდს“ და უნდა შეინარჩუნონ კრედიტორთა დასაკმაყოფილებლად, რადგანაც მათ აქვთ პირველადი მოთხოვნა აქტივების მიმართ.[300]

დელავერის უზენაესმა სასამართლომ საქმეზე − *Bovay v. H M Byllesby & Co (1944)*[301]− მსჯელობისას აღნიშნა:

> *„გადახდისუუნარობის პირას მყოფი კომპანია სამოქალაქო გარდაცვალების წინაშე დგას, ვინაიდან მისი საკუთრება შესაძლოა, ადმინისტრირებულ იქნეს აქტივებში, (კაპიტალში) როგორც კრედიტორთათვის განკუთვნილ „ნდობის ფონდში“.*[302]

---

[296] იქვე, 54.
[297] იქვე, 55.
[298] *Manning, Hanks, იურიდიული კაპიტალი*, 4th Ed.Foundation Press, St. Paul, 2013, 100.
[299] იხ. *Keay*, კომპანიის დირექტორების ვალდებულებები კრედიტორთა წინაშე, Routledge-Cavendish, ნიუ-იორკი, 2007, 199.
[300] *იქვე*, 170-171; იხ. ასევე,Wood v. Drummer (1824) 30F cas 935.
[301] *Bovay v. H. M. Byllesby & Co.*. 38 A.2d. 808 (Del. 1944).
[302] იხ. *Keay*, კომპანიის დირექტორების ვალდებულებები კრედიტორთა წინაშე, Routledge-Cavendish, ნიუ-იორკი, 2007, 171; ასევე, Bovay v. H M Byllesby &Co (1944) 38A 2d.

აღნიშნული გადაწყვეტილება ეფუძნება იდეას, რომ დირექტორთა და კრედიტორთა შორის არსებობს ფიდუციური ვალდებულება და, შესაბამისად, ასეთ შემთხვევაში მათ შორის წარმოიშობა კვაზინდობითი ((quasi-trust)) ურთიერთობა.

უნდა აღინიშნოს, რომ „ნდობის ფონდის დოქტრინა" მრავალგზის იქნა გაკრიტიკებული და იგი აშშ-ში აღიარებული არ არის.

7.4.2.2 დირექტორთა ვალდებულებები კრედიტორთა წინაშე

თითქმის ყველა განვითარებული ქვეყნის სამართლებრივი რეჟიმი აღიარებს გაკოტრების ზონაში მყოფი კომპანიის დირექტორის ვალდებულებას კომპანიის კრედიტორების წინაშე. თუმცა არის ეს ვალდებულება დამოუკიდებელი ვალდებულება თუ აქციონერთა და კომპანიის წინაშე არსებული ვალდებულების ტრანსფორმაციაა, როდესაც კომპანია გადახდისუუნარობის ზონაში ან მასთან ახლოს არის? კვლავ კითხვის ნიშნის ქვეშ რჩება. იმის მიუხედავად, რომ ამ კითხვას არ აქვს ცალსახა პასუხი, ავტორები და სასამართლო გადაწყვეტილებათა უმრავლესობა უპირატესობას ანიჭებენ შეხედულებას, რომ ასეთ შემთხვევაში დირექტორს აქვს დამოუკიდებელი, პირდაპირი ვალდებულება კრედიტორების წინაშე.[303]

დირექტორები ვალდებულნი არიან, დაიცვან და შეინარჩუნონ კომპანიის ქონება, როდესაც ეს უკანასკნელი გადახდისუუნარობის ზღვარზეა. თუ კომპანიის ქონება მისგან გადის (ხდება მისი გადაცემა), დირექტორებს, „გადახდისუუნარობის საქმისწარმოების შესახებ" კანონის თანახმად, შეიძლება, დაეკისროთ პასუხისმგებლობა კრედიტორებისთვის მიყენებული ზიანის გამო.[304]

საკორპორაციო კანონმდებლობა უზრუნველყოფს კომპანიის აქციონერთა დაცვას, მაშინ, როდესაც კომპანიასთან დაკავშირებულ მესამე პირებს, ძირითადად, იცავს ხელშეკრულება. ამის მიუხედავად, დადგენილია, რომ, როდესაც კომპანია გადახდისუუნარობის პირასაა, დირექტორების ფიდუციური ვალდებულებები წარმოიშობა კრედიტორების წინაშე.[305] (ეს შეიძლება, აგრეთვე, გავრცელდეს კრედიტორებზე როგორც თანამშრომლებზე).

დირექტორთა ვალდებულებები კრედიტორების წინაშე მოიცავს ერთგულებისა და კეთილსინდისიერების მოვალეობას.[306]

დირექტორები ვალდებულნი არიან, გააკეთონ კომპანიის გადახდისუუნარობის შესაბამისი განცხადება, როდესაც სახეზეა გადახდისუუნარობა.

კომპანიის დირექტორმა შესაბამისად უნდა განახორციელოს ბუღალტრული ბალანსისა *(Balance-Sheet Test)* და ფულადი სახსრების მოძრაობის ტესტი *(Cash-Flaw Test).*

---

[303] იხ. *Haworth, Ohlgren*, დირექტორების პასუხისმგებლობა და კორპორაციული მართვა გადახდისუუნარობის და გადახდისუუნარობის წინა შემთხვევებში მსოფლიოში, ხელმისაწვდომია: http://www.iiiglobal.org/component/jdownloads/finish/19/319.html.

[304] *Loos, (Edit) Winckler, Ripin*, ამერიკის შეერთებული შტატები, მითითებულია: დირექტორების ვალდებულება: მსოფლიო მიმოხილვა, Kluwer Law International and International Bar Association, Alphen aan den Rijn, 2006 104.

[305] *იქვე*, 104.

[306] *Keay*, კომპანიის დირექტორების ვალდებულებები კრედიტორების წინაშე, Routledge-Cavendish, ნიუ-იორკი, 2007, 179-180.

7.4.3. გადახდისუუნარობის შესახებ განცხადების დაგვიანებით წარდგენა

რამდენიმე იურისდიქცია პასუხისმგებლობას აკისრებს დირექტორებს გადახდისუუნარობის შესახებ განცხადების დროულად წარუდგენლობის გამო. არსებობს განსხვავებული მიდგომები – ყურადღებას გავამახვილებთ გერმანულ მოდელზე. არსებობს ორი შემთხვევა, როდესაც კომპანიის დირექტორებს ევალებათ გადახდისუუნარობის შესახებ განცხადების გაკეთება, კერძოდ, როცა სახეზეა გადახდის შეუძლებლობა (§17 InsO) და ჭარბი დავალიანება (§19 InsO).

გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კანონი გაკოტრების შესახებ

§17 – გადახდისუუნარობა

(1) საქმისწარმოების გახსნის ზოგადი საფუძველია გადახდისუუნარობა.

(2) მოვალე გადახდისუუნაროა, თუ მას არ შეუძლია, დადგენილი ვადის გასვლისთვის შეასრულოს ფულადი ვალდებულებები. გადახდისუუნარობა ივარაუდება, როდესაც მოვალე შეაჩერებს თავის გადახდებს.

§19 - ზედავალიანება

(1) საქმისწარმოების გახსნის საფუძველი იურიდიული პირის შემთხვევაში ასევე არის ზედავალიანება.

(2) ზედავალიანება სახეზეა იმ შემთხვევაში, თუ მოვალის ქონება არსებული ვალდებულებების დაფარვისთვის არ არის საკმარისი, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ საწარმოს ფუნქციონირების გაგრძელება, არსებული მდგომარეობიდან გამომდინარე, შესაძლებელია. პარტნიორებისთვის სესხის დაბრუნების მოთხოვნები ან სამართლებრივი ქმედებებიდან გამომდინარე მოთხოვნები, რომლებიც ასეთ სესხს ეკონომიკურად შეესაბამება და, 39-ე მუხლის მე-2 პუნქტის შესაბამისად, კრედიტორსა და მოვალეს შორის გაკოტრების პროცედურაში რიგითობის მიხედვით 39-ე მუხლის პირველი პუნქტის 1-5 ქვეპუნქტებში აღნიშნული მოთხოვნების შემდეგ შეთანხმდა, არ უნდა იყოს გათვალისწინებული პირველ წინადადებაში აღნიშნულ ვალდებულებებში.

(3) თუ სამართლის სუბიექტის არმქონე საზოგადოებაში არცერთი ფიზიკური პირი არ არის პირადად პასუხისმგებელი პარტნიორი, მაშინ, შესაბამისად, ვრცელდება პირველი და მე-2 პუნქტების დებულებები. ეს დებულებები არ ვრცელდება იმ შემთხვევაში, თუ პირადად პასუხისმგებელ პარტნიორებს განეკუთვნება სხვა საზოგადოება, რომელშიც პირადად პასუხისმგებელი პარტნიორი ფიზიკური პირია.

დირექტორებს შეუძლიათ, ნებაყოფლობით გაუშვან კომპანია გადახდისუუნარობაში მხოლოდ ხელშეუვალი გადახდის შეუძლებლობის შემთხვევებში (§18 InsO). განცხადების წარდგენის ვალდებულება (დღეს) დადგენილია §15a InsO-ში:

§15a – იურიდიული პირებისა და სამართლის სუბიექტის არმქონე საზოგადოებების განაცხადის გაკეთების ვალდებულება

(1) თუ იურიდიული პირი აღმოჩნდება გადახდისუუნარო, ან მას ექნება ზედავალიანება, წარმომადგენლობითი ორგანოს წევრებმა ან ლიკვიდატორებმა დანაშაულის გრძნობითი შეყოვნების გარეშე, გადახდისუუნარობის ან ზედავალიანების დადგომიდან არაუგვიანეს სამი კვირის განმავლობაში უნდა გააკეთონ განაცხადი საქმისწარმოების გახსნის შესახებ. იგივე ვრცელდება საზოგადოების უფლებამოსილი პარტნიორის იურიდიულ წარმომადგენლებზე ან ლიკვიდატორებზე სამართლის სუბიექტის არმქონე იმ საზოგადოებაში, რომელშიც არცერთი ფიზიკურ პირი არ არის პირადად პასუხისმგებელი პარტნიორი; ეს წესი არ ვრცელდება იმ შემთხვევაში, თუ პირადად პასუხისმგებელ პარტნიორებს განეკუთვნება სხვა საზოგადოება, რომელშიც პირადად პასუხისმგებელი პარტნიორი ფიზიკური პირია.

(2) ამ მუხლის პირველი პუნქტის მე-2 წინადადებაში აღნიშნული საზოგადოების შემთხვევაში პირველი პუნქტის დებულება შესაბამისად ვრცელდება, თუ საზოგადოების უფლებამოსილი პარტნიორის იურიდიული წარმომადგენლები, თავის მხრივ, არიან საზოგადოებები, სადაც არცერთი ფიზიკური პირი არ არის პირადად პასუხისმგებელი პარტნიორი, ან საზოგადოებებს შორის კავშირი ამ სახით გრძელდება.

(3) შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებაში ხელმძღვანელის არარსებობის შემთხვევაში, თითოეული პარტნიორი, ხოლო სააქციო საზოგადოების ან ამხანაგობის შემთხვევაში, სამეთვალყურეო საბჭოს თითოეული წევრი ვალდებულია, გააკეთოს განაცხადი, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ ამ პირს არ აქვს ინფორმაცია გადახდისუუნარობისა და ზედავალიანების ან ხელმძღვანელობის არარსებობის შესახებ.

(4) ვინც პირველი პუნქტის პირველი წინადადების, ასევე მე-2 წინადადების ან მე-2 ან მე-3 პუნქტის თანახმად, არ, არასწორად ან დაგვიანებით გააკეთებს განაცხადს საქმისწარმოების გახსნის შესახებ, ისჯება თავისუფლების აღკვეთით სამ წლამდე ვადით ან ფულადი ჯარიმით.

(5) თუ დამნაშავე მე-4 პუნქტის შემთხვევებში მოქმედებს დაუდევრობით, იგი ისჯება თავისუფლების აღკვეთით ერთ წლამდე ვადით ან ფულადი ჯარიმით.

(6) კავშირებსა და ფონდებზე, რომლებზეც ვრცელდება სამოქალაქო კოდექსის 42-ე მუხლის მე-2 პუნქტი, არ ვრცელდება 1-ლი-მე-5 პუნქტების დებულებები.

ამ მოთხოვნის დარღვევას სხვადასხვა სამართლებრივი შედეგი მოსდევს, მათ შორის სისხლისსამართლებრივი ჯარიმა (§15a(4), (5) InsO). გარდა ამისა, დიდი ხანია, რაც სასამართლოები განმარტავენ ამ დებულებას და მის წინამორბედებს, როგორც კრედიტორთა სასარგებლოდ არსებულ დაცვის საშუალებებს. დამცავი კანონი, §823(2) BGB განიმარტება, ისე როგორც კანონი, რომლის მიზანია სხვა პირის დაცვა. შესაბამისად, კრედიტორებს შეუძლიათ, დირექტორების წინააღმდეგ სარჩელის აღძვრა იმ ზიანისთვის, რაც მათ მიადგათ დაგვიანებული გაცხადების შედეგად.

საქმეში – BGH 6.6.1994, BGHZ 126, 181 – შეხვდებით განმარტებას სასამართლოს მიერ, თუ რა თანხებისთვის არის დირექტორი, როგორც წესი, პასუხისმგებელი.[307]

სასამართლო ადგენს ძალზე გონივრულ განსხვავებას „ძველ კრედიტორებსა“ და „ახალ კრედიტორებს“ შორის. ძველ კრედიტორებს, რომლებიც გახდნენ

[307] BGH 6.6.1994, BGHZ 126, 181, საქმის სრული ვერსია იხ. დანართი, 420.

კრედიტორები იმ დროს, როდესაც კომპანია პირველად გახდა გადახდისუუნარო, ზიანი ადგებათ მათი კვოტის შემცირების პროპორციული ოდენობით: კომპანიას დროულად რომ განეცხადებინა გადახდისუუნარობის შესახებ, ისინი მიიღებდნენ მათი მოთხოვნის უფრო დიდ ოდენობას, თუმცა არა სრულ ოდენობას; საპირისპიროდ, ახალი კრედიტორები, რომელთაც გასცეს კრედიტი მხოლოდ მას შემდგომ, რაც კომპანია გახდა გადახდისუუნარო ან გადაჭარბებით დავალიანებული, არასდროს მისცემდნენ მას სესხს თავდაპირველად. ამდენად, მათ უნდა შეეძლოთ სრული ოდენობის მოთხოვნა დირექტორებისგან.

BGH 5.2.2007, BGHZ 171, 46

GH 5.2.2007, BGHZ 171, 46 – საქმე ეხება განსხვავებას ძველ და ახალ კრედიტორებს შორის, ერთი მხრივ, და გარემოებებს, რომელთა არსებობისას ფირმა მიიჩნევა გადაჭარბებული დავალიანების მქონედ, მეორე მხრივ.[308]

გერმანული კანონი გადაჭარბებით დავალიანებას არ აღიქვამს მხოლოდ ბუღალტრული ბალანსის მხრივ; ამ შემთხვევაში ჩვენ შევხედავდით ბუღალტრულ ბალანსს, რათა დაგვედგინა, აჭარბებს თუ არა ვალდებულებები აქტივებს, ანუ არის თუ არა ნაშთი უარყოფითი. ამის საპირისპიროდ, კანონი აწესებს ორ ეტაპისგან შემდგარ ტესტს. პირველ რიგში ჩვენ ვუყურებთ, გააგრძელებს თუ არა კომპანია დიდი ალბათობით არსებობას თვალმისაწვდომ მომავალში: თუ კი, მაშინ სასამართლო გამოიყენებს ფირმის შემოსავლიანობის შედარებით შეფასებას გადაჭარბებული დავალიანების დასადგენად; თუ არა, მაშინ სასამართლო შეხედავს სარეალიზაციო ღირებულებას (რომელიც, როგორც წესი, უფრო დაბალია).

7.4.4. გამჭოლი პასუხისმგებლობა

სასამართლოს შეუძლია, სამართლიანობის პრინციპებიდან გამომდინარე, დაარღვიოს კორპორაციული საფარველი. ამგვარი ქმედების განხორციელების ძირითადი ფუნქცია კრედიტორთა დაცვისკენ არის მიმართული.

იგი უფლებას აძლევს კრედიტორებს, უგულებელყონ იურიდიული პირის „შეზღუდული პასუხისმგებლობა“ და თავიანთი ინტერესის დაკმაყოფილება პირდაპირ მოსთხოვონ ამავე კომპანიის აქციონერებს/პარტნიორებს.

აშშ-ის საკორპორაციო სამართალში ზემოთ აღნიშნული თემა ერთ-ერთ ყველაზე სადავო საკითხთა რიცხვს მიეკუთვნება. ისევე როგორც გარკვეული სახის უფლების დარღვევას, რომლის დაცვაც შეგვიძლია სასამართლოში სამართლიანობის პრინციპიდან გამომდინარე, აქვს თავისი დამახასიათებელი კონკრეტული ნიშნები, ასევე პარტნიორთა/კრედიტორთა პირადი პასუხისმგებლობის საკითხსაც აქვს ნათლად ჩამოყალიბებული კრიტერიუმები, რომელთა დაკმაყოფილების შემთხვევაშიც შეგვიძლია კორპორაციული საფარველის დარღვევისთვის საჭირო დოქტრინის გამოყენება.

ეს კრიტერიუმებია:

(1) სხვადასხვა სუბიექტის/კორპორაციის როგორც პირადი ინტერესის, ასევე

[308] მეტი ინფორმაციისთვის იხ. საქმე GH 5.2.2007, BGHZ 171, 46.

საკუთრების ისეთი გაერთიანება , რომ შეუძლებელია მათი გამიჯვნა. აღნიშნული შეგვიძლია დავადგინოთ შემდეგი საკითხების ანალიზის შედეგად :

- მათი ბუღალტრული ანგარიშგების წარმოება არასწორია ან/და არ აქვთ კომპანიის ფუნქციონირებისთვის საჭირო ფორმალური ვალდებულებები დაცული;
- მათი აქტივები აღრეულია ისე, რომ გამიჯვნა/გამოცალკევება შეუძლებელია;
- მათ არ გააჩნიათ საკმარისი კაპიტალი;
- ერთი კორპორაცია მეორის საკუთრებაში არსებულ ქონებას იყენებს (სარგებლობს) როგორც საკუთარს.

(2) 2) სუბიექტების/კორპორაციების განცალკევებული არსებობა გამოიწვევდა კრედიტორების მოტყუებას ან/და ხელს შეუწყობდა უსამართლობას.

ამდენად, პირველი კრიტერიუმი ორიენტირებულია კონკრეტულ პრობლემასა ან ფაქტობრივ გარემოებაზე, მაშინ, როდესაც მეორე − შედეგის სამართლიანობაზე. ემპირიულად, „კომპანიის/სუბიექტის ბუღალტრული ანგარიშგების არარსებობა ან/და კომპანიის ფუნქციონირებისათვის საჭირო ფორმალური ვალდებულებების დაუცველობა − პირველი კრიტერიუმის დაკმაყოფილების ყველაზე ხშირი და წარმატებული საფუძველია, სავარაუდოდ, იმიტომ, რომ ის ადვილად დასადგენია სასამართლოების მიერ.

მეორე კრიტერიუმის ქვესაკითხის არსია, აღებული ჰქონდა თუ არა კრედიტორს პირდაპირ/არაპირდაპირ კორპორაციის გაკოტრების რისკი. საქმეში − Kinney Shoe vs. Polan − სასამართლომ დაადგინა კორპორაციული საფარველის დარღვევის ფაქტი, თუმცა საქმეში არსებული გარემოებები, გარკვეულწილად, სადავოა. მოვალე „Polar Industries“ გახლდათ კორპორაციულ საფარველს ამოფარებული კომპანია ყოველგვარი ქონების ან რეალური არსებობის მიზნის გარეშე. ხოლო კრედიტორი „Kinney Shoe“ იყო გამოცდილი კომპანია, რომელმაც ზუსტად იცოდა „Polar Industries“-ის საქმიანობის შესახებ, ამასთან, გაცნობიერებული ჰქონდა რეალური რისკები, რომლებიც მის წინაშე შეიძლებოდა დამდგარიყო. ამ საქმეში სასამართლომ კაპიტალში თანხის შეტანის საკითხი დააკვალიფიცირა კომპანიის დისკრეციულ უფლებამოსილებად და არა სავალდებულო კრიტერიუმად, რომლითაც კორპორაციული საფარველის დარღვევისთვის საჭირო წინაპირობა − კერძოდ, „არასაკმარისი კაპიტალის“ გამოყენების საკითხი − კითხვის ნიშნის ქვეშ დააყენა. Walkovsky v. Carlton (N.Y. 1966).

საქმეში − Walkovsky v. Carlton (N.Y. 1966)[309], რომელიც დელიქტიდან გამომდინარეობს, სასამართლომ უარი თქვა კორპორაციული საფარველის დარღვევაზე.

ზემოთ აღნიშნული საქმე ეხებოდა სადაზღვევო კომპანიის მოთხოვნებს ტაქსის კომპანიების მიმართ. ამ საქმეში მთავარი საკითხია: შეიძლება თუ არა კრედიტორთა დაცვის მიზნისკენ მიმართული უკვე არსებული სამართლებრივი რეგულაციების მიღმა დავადგინოთ კორპორაციული საფარველის დარღვევის ფაქტი.

არასაკმარისი კაპიტალის გამო კორპორაციული საფარველის დარღვევის დაშვებით სასამართლო დააწესებდა ფარულ მინიმალური საწესდებო კაპიტალის მოთხოვნას. უმრავლესობის აზრით, ეს გადაწყვეტილება მიღებულ უნდა იქნეს კანონმდებლის მიერ.

[309] მეტი ინფორმაციისთვის იხ. *Walkovsky v. Carlton* (N.Y. 1966) საქმე.

7.2.6. გამჭოლი პასუხისმგებლობა „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის თანახმად

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

სასამართლო დაადგენს აქციონერის პასუხისმგებლობას, თუკი, საქმის გარემოებების გათვალისწინებით, კომპანია შეიძლება მიჩნეულ იქნეს აქციონერის მეორე მედ (*alter ago*). სასამართლო ამ საკითხს განიხილავს ყოველი კონკრეტული საქმიდან გამომდინარე, გარემოებების გათვალისწინებით case-by-case.[310]

პირველი სასამართლო გადაწყვეტილება, რომელმაც საფუძველი ჩაუყარა ალტერ ეგოს დოქტრინის განვითარებას, იყო 1912 წლის კალიფორნიის უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე − *Minifie v. Rowley*[311], რომელშიც სასამართლომ აღნიშნა, რომ კოპანიის დამოუკიდებელი, აქციონერისაგან განცალკევებული, პასუხისმგებლობის არსებობა საკანონმდებლო პრივილეგიაა. შესაბამისად, იგი გამოყენებულ უნდა იქნეს ლეგიტიმური ბიზნესმიზნებისათვის და არავის უნდა ჰქონდეს საშუალება, შეზღუდული პასუხისმგებლობა ბოროტად გამოიყენოს.[312]

ორი ძირითადი წინაპირობის არსებობა იწვევს შეზღუდული პასუხისმგებლობის უგულებელყოფას, კერძოდ: ***პირველი***, თუკი არსებობს კომპანიისა და აქციონერთა საერთო ინტერესები და არსებითად საერთო საკუთრება ისეთი სახით, რომ აქციონერისა და კომპანიის სეპარატული იდენტობა ფაქტობრივად წაშლილია და აღარ არსებობს (*alter ago doctrine*), (მაგალითად, როდესაც მშობელი კომპანია სრულად აკონტროლებს შვილობილი კომპანიის საქმიანობას[313]); ***მეორე***, თუკი, გარემოებათა გათვალისწინებით, შეზღუდული პასუხისმგებლობის გამოყენება შეიძლება განხილულ იქნეს როგორც თაღლითობის სანქცირება ან უსამართლობის წახალისება.[314]

აქციონერ(ებ)ის პასუხისმგებლობა კომპანიის ვალდებულებათა გამო შესაძლოა წარმოიშვას, თუკი კომპანიისა და აქციონერის აქტივები ერთმანეთშია არეული და ეს ფაქტი შენიღბულია არასწორი საბუღალტრო წარმოებით ან სხვა მსგავსი

---

[310] *Cheesemen*, ბიზნესსამართალი: სამართლებრივი გარემო, ონლაინვაჭრობა, ბიზნესეთიკა და საერთაშორისო საკითხები, მე-10 გამოცემა, Pearson Education, New Jersey, 2013,623.

[311] *Minifie v. Rowley 87 Cal. 481, 202. 673*. იხ.: Hagan, ალტერ ეგოს დოქტრინის გამონაკლისი კალიფორნიის საკორპორაციო სამართალში.

[312] *Hagan*, ალტერ ეგოს დოქტრინის გამონაკლისი კალიფორნიის საკორპორაციო სამართალში, ხელმისაწვდომია: http://www.surfs-up.net/Downloads/Alter%20Ego%20Piercing%20the%20Corporate%20Veil.pdf

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

[314] *Hagan*, ალტერ ეგოს დოქტრინის გამონაკლისი კალიფორნიის საკორპორაციო სამართალში, ხელმისაწვდომია: http://www.surfs-up.net/Downloads/Alter%20Ego%20Piercing%20the%20Corporate%20Veil.pdf

საშუალებებით, რაც არასასურველ მდგომარეობაში აყენებს კომპანიის კრედიტორს.[315]

კორპორაციის შეზღუდული პასუხისმგებლობის პრინციპის უგულებელყოფა ასევე შეიძლება მოხდეს არასაკმარისი კაპიტალიზაციის შემთხვევაში, თუკი კომპანიის კაპიტალი აშკარად არასაკმარისი აღმოჩნდება, უზრუნველყოს კომპანიის ფინანსური საჭიროებანი.[316]

კომპანიის შეზღუდულმა პასუხისმგებლობამ შესაძლოა, უფრო მეტი გავლენა მოახდინოს კრედიტორებზე, ვიდრე აქციონერებზე, ვინაიდან ისინი ატარებენ ბიზნესის წარუმატებლობით გამოწვეული დანახარჯების რისკს. ხოლო გამჭოლი პასუხისმგებლობა (Piercing) ამ რისკს კვლავ უკან, აქციონერებთან ამისამართებს.[317]სახელმწიფო, როგორც წესი, აქციონერებს ანიჭებს უფლებამოსილებას, მოახდინონ პასუხისმგებლობის შეზღუდვა, თუმცა გამონაკლისები არსებობს და ყოველი კონკრეტული საქმიდან გამომდინარე, სასამართლო წყვეტს, უნდა მოხდეს შეზღუდული პასუხისმგებლობის გამოყენება, თუ უგულებელყოფილ უნდა იქნეს იგი.[318] ამდენად, გამჭოლი პასუხისმგებლობა არის სასამართლო პრაქტიკის მიერ განვითარებული მექანიზმი, რომელიც უზრუნველყოფს მიყენებული ზიანის სამართლიან ანაზღაურებას.[319]

„მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი უშვებს შეზღუდული პასუხისმგებლობის უგულებელყოფას.[320] ეს, ძირითადად, დასაშვებია ისეთ შემთხვევებში, როდესაც აქციონერი/პარტნიორი ბოროტად იყენებს კომპანიის შეზღუდულ პასუხისმგებლობას.

2015 წელს საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ მიიღო საინტერესო გადაწყვეტილება ამ საკითხზე.[321] გადაწყვეტილება მნიშვნელოვანია იმ თვალსაზრისითაც, რომ აქამდე მსგავსი გადაწყვეტილება მიღებული არ ყოფილა.[322]

უზენაესმა სასამართლომ გადაწყვეტილებაში აღნიშნა, რომ „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი კომპანიის კრედიტორების წინაშე კომპანიის პარტნიორის პირადი პასუხისმგებლობის შესაძლებლობას ითვალისწინებს მე-3 მუხლის მე-6 პუნქტით, რომლის თანახმად, შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების პარტნიორები კრედიტორების წინაშე პასუხს აგებენ პირადად, თუ ისინი ბოროტად გამოიყენებენ პასუხისმგებლობის შეზღუდვის სამართლებრივ ფორმებს.

სასამართლომ მიუთითა, რომ პარტნიორის პირადი პასუხისმგებლობის აღნიშნული წესი გამომდინარეობს იმ დოქტრინიდან, რომელსაც სამეწარმეო სამართალში „კორპორაციული საფარველის გაჭოლვის“ ან სხვაგვარად „გამჭოლი პასუხისმგებლობის“ დოქტრინა ეწოდება.

სასამართლოს მითითებით, „გამჭოლი პასუხისმგებლობის“ გამოყენების საჭიროება, როგორც წესი, წარმოიშობა იმ შემთხვევაში, როცა ვალდებულება წარმოეშვა კომპანიას, მაგრამ იგი არ არის გადახდისუნარიანი. კრედიტორს სარჩელი შეაქვს კომპანიის პარტნიორის წინააღმდეგ და უთითებს, რომ ამა თუ

---

[315] *Meister, Heidenhain, Rosengarten*, გერმანული შეზღუდული პასუხისმგებლობის კომპანია, მე-7 გამოცემა, Verlag C.H. Beck, მიუნხენი, 2010, 47.

[316] Ibid, 47.

[317] *Bauman, Stevenson*, საკორპორაციო სამართალი და პოლიტიკა, მასალები და პრობლემები, მე-8 გამოცემა, West Academic Publishing, St. Paul, 2013, 297.

[318] იქვე, 297.

[319] იქვე, 297.

[320] საქართველოს კანონი „მეწარმეთა შესახებ“, მუხლი 3.6.

[321] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე N as-1307-1245-2014, 6 მაისი, 2015 წელი.

[322] იხ.: *Fleickner, Hopt, (Edit) Chanturia, Jugeli*, საქართველო: ბიზნესკომპანიების კორპორაციული მართვა, მითითებულია: შედარებითი საკორპორაციო მართვა, ფუნქციური და საერთაშორისო ანალიზი, Cambridge University Press, ნიუ-იორკი, 2013, 514.

იმ მიზეზის გამო, ის პირადად აგებს პასუხს კომპანიის სახელით წარმოშობილი ვალდებულებებისათვის. ასეთ შემთხვევაში, როდესაც კომპანია გადახდისუუნაროა და კრედიტორი ითხოვს გადახდას პარტნიორისაგან, სასამართლომ უნდა გადაწყვიტოს, ვალდებულების შეუსრულებლობით წარმოშობილი დანაკარგი კომპანიას დააკისროს თუ პარტნიორს. ყოველ ასეთ შემთხვევაში შეზღუდული პასუხისმგებლობის პრინციპის უპირობო გამოყენება გამოიწვევდა შედეგს, რომელიც ყოველთვის კრედიტორს აზარალებს.

ზემოთ აღნიშნული მიდგომა გახლავთ ზოგადი ხასიათის, მაგრამ არა ყოველთვის გამოყენებადი.

სასამართლომ მიმოიხილა „გამჭოლი პასუხისმგებლობის“ გამოყენების საფუძვლები სხვადასხვა ქვეყნის სასამართლო პრაქტიკაში და აღნიშნა, რომ პირველად ეს ცნება განმარტეს ამერიკის შეერთებული შტატების სასამართლოებმა. ამ განმარტების მიხედვით, გამჭოლი პასუხისმგებლობა გამოიყენება, როდესაც პარტნიორის/**აქციონერის** მხრიდან ხდება მოტყუება, შეცდომაში შეყვანა ან მართლსაწინააღმდეგო მოქმედება (fraud, misrepresentation, illegality).

სასამართლოს განმარტებით, გამჭოლი პასუხისმგებლობის გამოყენების საფუძვლად მიჩნეულ იქნა ისეთი შემთხვევები, როცა კომპანია პარტნიორის ხელში არის „ინსტრუმენტი“, პარტნიორის „ალტერ ეგო“ ან „ფიქცია“.

უზენაესი სასამართლოს მითითებით, გამჭოლი პასუხისმგებლობის გამოყენების ერთ-ერთი ფართოდ გავრცელებული საფუძველია კომპანიის „არაადეკვატური კაპიტალიზაცია“. გამჭოლი პასუხისმგებლობის გამოყენების მიზნებისათვის „არაადეკვატური კაპიტალიზაცია“ არ გულისხმობს კანონით დადგენილი მინიმალური კაპიტალის ქონას (მრავალ ქვეყანაში, საქართველოს ჩათვლით, ასეთი მოთხოვნა კომპანიების მიმართ აღარ არსებობს). „არაადექვატური კაპიტალიზაცია“ მოიცავს ისეთ შემთხვევებს, როცა კომპანიის კაპიტალი ძალიან მცირე ან შეუსაბამოა იმ კომპანიის საქმიანობის სახისათვის და იმ რისკების დასაზღვევად, რომელთაც კომპანიის ბიზნესსაქმიანობა წარმოშობს, სხვაგვარად რომ ვთქვათ, მოსალოდნელი ეკონომიკური საჭიროებებისთვის და არა ფორმალურ-სამართლებრივი მოთხოვნებისთვის. „არაადეკვატურ კაპიტალიზაციას“ განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება კრედიტორებთან მიმართებით პარტნიორის წინააღმდეგ გამჭოლი პასუხისმგებლობის გამოყენებისას.

სასამართლოს მითითებით, გამჭოლი პასუხისმგებლობის კიდევ ერთი მნიშვნელოვანი ელემენტია „კორპორაციული ფორმალობების დაუცველობა“. ამ ელემენტის დარღვევასთან გვაქვს საქმე, როდესაც არ ხდება დირექტორთა და პარტნიორთა კრებების მოწვევა და/ან ჩატარება, როდესაც მათი მმართველობითი და წარმომადგენლობითი უფლებამოსილებები არ არის ნათლად გამიჯნული, როდესაც ხდება პარტნიორებისა და კომპანიის ქონების აღრევა, როდესაც კომპანიის სახსრები გამოიყენება პარტნიორთა პირადი მიზნებისათვის, ხოლო პირადი ხარჯები მიიჩნევა კომპანიის ხარჯებად ბუღალტრული ანგარიშგების წესების დარღვევით, ან, როდესაც არ ხდება სათანადო ბუღალტრული და ფინანსური ანგარიშგებისა და შესაბამისი დოკუმენტაციის წარმოება.

ასევე, უზენაესმა სასამართლომ იმსჯელა საგადასახადო ვალდებულებასთან დაკავშირებით „გამჭოლი პასუხისმგებლობის“ გამოყენების მიზანშეწონილობაზე

და აღნიშნა, რომ საგადასახადო ვალდებულებების კონტექსტში გამჭოლი პასუხისმგებლობა გამოიყენება, როდესაც პარტნიორების საქმიანობა მიმართულია გადასახადებისაგან თავის არიდების სქემების შექმნისაკენ და კომპანია გამოიყენება როგორც ამ სქემის შესრულების „ინსტრუმენტი“.

როგორც უკვე აღინიშნა, „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი კომპანიის პარტნიორთა გამჭოლ პასუხისმგებლობას ითვალისწინებს მაშინ, როდესაც ისინი ბოროტად იყენებენ პასუხისმგებლობის შეზღუდვის სამართლებრივ ფორმას.

საკასაციო პალატის მითითებით, აღნიშნული ნორმა ფართოდ განიმარტება და თავის თავში მოიცავს არა მხოლოდ პასუხისმგებლობის შეზღუდვის კორპორაციული ფორმის ბოროტად გამოყენებას (მაგ., კორპორაციის, როგორც მხოლოდ პარტნიორის მიზნის მისაღწევი „ინსტრუმენტის“ დანიშნულებით, გამოყენება; „კორპორაციული ფორმალობების დაუცველობა“; კორპორაციის, როგორც პარტნიორის „ალტერ ეგოს“ არსებობა), არამედ თავად შეზღუდვის პრივილეგიის მარტოოდენ სხვისი ინტერესების საზიანოდ გამოყენებას და საკუთარი ეკონომიკური რისკებისა და დანაკარგის სხვაზე გადაკისრებას კრედიტორის განზრახ შეცდომაში შეყვანით.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, საკასაციო პალატამ მიიჩნია, რომ პარტნიორის მიერ შეზღუდული პასუხისმგებლობის ფორმის ბოროტად გამოყენება სახეზეა, როცა იგი უშუალოდ ხელმძღვანელობს და ახორციელებს ისეთ საქმიანობას, რომელიც მიზნად ისახავს გადასახადებისაგან თავის არიდებას, ანუ როცა საზოგადოება პარტნიორის მიერ გამოიყენება არადეკლარირებული შემოსავლის მაგენერირებელი წყაროს დანიშნულებით. ამ გარემოებების მტკიცების ტვირთი კი ეკისრება მოსარჩელეს.[323]

[323] საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე Nას-1307-1245-2014, 6 მაისი, 2015 წელი.

დასკვნა

ცნობილია, რომ „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს მოქმედი კანონი არ გამოირჩევა სრულყოფილებით, შესაბამისად, მოქმედი კანონის პრობლემებზე აქ არ ვისაუბრებთ, იმდენად რამდენადაც დაინტერესებულ იურისტთა წრისათვის ცნობილია ამ პრობლემების შესახებ. ვფიქრობთ, ასევე ცნობილია ის, თუ როგორ უნდა იქნეს გამოსწორებული ნაკლოვანებები, რაც მოქმედ კანონს აქვს. უფრო მეტიც, ამ მიმართულებით გადადგმულია კონკრეტული ნაბიჯები და შემუშავებულია კანონპროექტი, რომლიც გაცილებით უფრო სრულყოფილად აწესრიგებს იმ პრობლემურ და ბუნდოვან საკითხებს, რაც საკორპორაციო სამართლის ლექტორებს, სტუდენტებს თუ პრაქტიკოს იურისტებს აწუხებთ და რაზეც წინამდებარე სახელმძღვანელოშიც არაერთგზისაა აღნიშნული.

შეიძლება ითქვას, რომ წინამდებარე სახელმძღვანელო საქართველოს ისტორიაში უპრეცედენტო შინაარსის სახელმძღვანელოა, იმდენად რამდენადაც აქამდე არ არსებობდა დოკუმენტი, სადაც საკორპორაციო სამართლის უმნიშვნელოვანეს საკითხებთან ერთად მიმოხილული იქნებოდა ევროკავშირის ის დირექტივები, რომელთა რეგულაციებთან შიდა კანონმდებლობის დაახლოების ვალდებულებაც საქართველოს სახელმწიფომ 2014 წელს იკისრა.

აღნიშნული დირექტივების შესაბამისად და მათთან ჰარმონიზაციის მიზნით, უკვე შემუშავებულია „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის პროექტი, რომელიც საპარალამენტო მოსმენების შემდეგ, სავარაუდოდ, ძალაში შევა. ამდენად, სახელმძღვანელო თავის აქტუალობას შეინარჩუნებს ახალი კანონის პირობებშიც, ვინაიდან კანონპროექტი ევროდირექტივების მოთხოვნათა გათვალისწინებითაა მომზადებული, ხოლო წინამდებარე სახელმძღვანელოში საკმაოდ დეტალურადაა განხილული აღნიშნული დოკუმენტები. ამდენად, უნდა აღინიშნოს, რომ სახელმძღვანელო დაეხმარება სტუდენტებს, პრაქტიკოს იურისტებს, მოსამართლეებსა და სხვა დაინტერესებულ პირებს ახალი კანონპროექტის უკეთესად გააზრებასა და აღქმაში.

ბიბლიოგრაფია

• საქართველოს კანონი „მეწარმეთა შესახებ“.
• ბურდული, ი., ქონებრივი ურთიერთობები სააქციო საზოგადოებაში, 2008.
• ზოიძე, ბ., ევროპული კერძო სამართლის რეცეფცია საქართველოში, თბილისი, 2005.
• ლაზარიშვილი, ლ., ოფიციალური კონტრაქტი კომპანიის დირექტორთან, პარტნიორი და კომპანიის შიდა საქმიანობა, მითითებულია წიგნიდან: ელიზბარაშვილი, ნ., ნავროზაშვილი, ი., თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის თეორიული და პრაქტიკული საკითხები, თბილისი, 2009.
• მიგრიაული, რ., ურთიერთობის წარმოშობა და დასრულება შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებასა და დირექტორს შორის (შედარებითი ანალიზი გერმანიის კანონთან), ყოველთვიური გამოცემა, ნოტარიატი, სანოტარო და კერძო სამართლისა და პრაქტიკის მიმოხილვა, თბილისი, 2003.
• მცირე აქციონერების უფლებების შელახვა, თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის თეორიული და პრაქტიული საკითხები, თინათინ წერეთლის სახელობის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტი, თბილისი, 2009.
• ცერცვაძე, ლ., დირექტორატის მოვალეობები კომპანიების შერწყმისას და საკონტროლო პაკეტის გასხვისებისას, თბილისი, 2016.
• ჭანტურია, ლ., ნინიძე, თ., „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის კომენტარი“, მესამე გამოცემა, თბილისი, 2002.
• ჭანტურია, ლ., კორპორაციული მართვა და დირექტორთა პასუხისმგებლობა კორპორაციულ კანონმდებლობაში, თბილისი, 2006.
• ჯუღელი, გ., კაპიტალის დაცვა სააქციო საზოგადოებაში, თბილისი, 2010.
• საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 6 ივნისის განჩინება, საქმე Nას-457-436-2015.
• საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 29 იანვრის განჩინება, საქმე Nას-1144-1076-2015.
• საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 27 იანვრის განჩინება, საქმე Nას-1134-1067-2015.
• საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 9 ნოემბრის განჩინება, საქმე Nას-522-495-2015.
• თბილისის სააპელაციო სასამართლო, საქმე N2b/6571-14.
• საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება N1/1/543.
• საქართველოს უზენაესი სასამართლოს საქმე Nას-1634-1533-2012.
• საქართველოს უზენაესი სასამართლოს საქმე Nას-495-471-2013.
• საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება N ას-717-988-05.
• საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება Nას- 3k-1492-02.
• საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება Nას- 350-01.
• საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება Nას-6ობ123/99b.
• AktG.
• Cal. Corp. Code §2115; N.Y. Bus. Corp. L. §§1317-20.
• Companies Act 2006.
• DGCL.
• DIRECTIVE 2009/101/EC OF THE EUROPEAN PARLIAMENT AND OF THE COUNCIL of 16 September 2009 , art. 8.
• E.g. N.Y. Bus. Corp. L. §1304.

• German GmbHG.
• Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbHG).
• GESETZ ZUR UNTERNEHMENSINTEGRITÄT UND MODERNISIERUNG DES ANFECHTUNGSRECHTS.
• ანგარიშგების დირექტივა 2013/34/EU.
• ბუღალტრული აღრიცხვის საერთაშორისო სტანდარტები.
• დირექტივა 2009/101/EC.
• საბჭოს რეგულაცია 2157/2001/EC.
• სამოქალაქო პროცესის ფედერალური წესები.
• ხელშეკრულება ევროპის ეკონომიკური თანამეგობრობის დაფუძნების შესახებ, 1957 წლის 15 მარტი.
• 1968 წლის 9 მარტის საბჭოს პირველი დირექტივა.
• 1976 წლის 13 დეკემბრის საბჭოს მეორე დირექტივა.
• 1978 წლის 9 ოქტომბრის საბჭოს მესამე დირექტივა.
• 1982 წლის 17 დეკემბრის საბჭოს მეექვსე დირექტივა.
• 1978 წლის 25 ივლისის საბჭოს მეოთხე დირექტივა.
• 1983 წლის 13 ივნისის საბჭოს მეშვიდე დირექტივა.
• 2001 წლის 8 ოქტომბრის საბჭოს რეგულაცია ევროპის კომპანიის კანონის შესახებ.

• *Allen W., Kraakman R., Subramanian G.*, კომენტარები და სასამართლო პრაქტიკა სამეწარმეო ორგანიზაციათა სამართალზე, მე-2 გამოცემა, ნიუ-იორკი, “Aspen Publishers”, 2007.
• *Allen W., Kraakman R., Subramanian G.*, კომენტარები და საქმეები ბიზნესორგანიზაციებზე, მე-2 გამოცემა, ნიუ-იორკი, “Aspen Publishers”, 2007.
• *A., Loos, Winckler, Ripin*, ამერიკის შეერთებული შტატები, მითითებული: დირექტორთა პასუხისმგებლობა: მსოფლიო მიმოხილვა, Kluwer Law International and International Bar Association, Alphen aan den Rijn, 2006.
• *A,.Reisberg*, დერივაციული სარჩელები და კორპორაციული მართვა, Oxford University Press, ნიუ-იორკი, 2007.
• Balotti,Franklin R; Finkelstein,Jesse A; დელავერის საკორპორაციო სამართალი და სამეწარმეო ორგანიზაციები, მესამე გამოცემა, Aspen Publisher, აშშ, 2009.
• *Bauman, Stevenson.*, საკორპორაციო სამართალი და პოლიტიკა, მასალები და პრობლემები, მე-8 გამოცემა, West Academic Publishing, St. Paul, 2013.
• *Branson*, კორპორაციული მმართველობა, The Michie Company-Law Publishers, ვირჯინია, 1993.
• Cheesemen, ბიზნესის სამართალი: სამართლებრივი გარემო, ონლაინვაჭრობა, ბიზნესეთიკა და საერთაშორისო საკითხები, მე-10 გამოცემა, „პერსონ ედიუქეიშენი“, ნიუ-ჯერსი, 2013.
• CLARK, *supra* note 182, at 227; but see FRANKLIN A. GEVURTZ, CORPORATION LAW 384-5 (2nd ed. 2010).
• Clarke, Donald C, დამოუკიდებელი დირექტორების სამი კონცეფცია, დელავერის კორპორაციული სამართლის ჟურნალი, ტომი 32, ვიდნერის სამართლის სკოლა, 2007, გვ. 107.: http://heinonline.org/HOL/Page?handle=hein.journals/decor32&id=1&collection=journals&index=journals/decor +

• Douglas K. Moll, *Minority Oppression & the Limited Liability Company: Learning (or not) From Close Corporation History*, 40 WAKE FOREST L. REV. 883, 893 (2005).
• *Drexler D.A., Black L.S., Gilchrist Sparks A.*, დელავერის საკორპორაციო სამართალი და პრაქტიკა, ნიუ-იორკი, "Bender", 2010.
• *Enriques L., Hertig G., Kanda H.*, ტრანსაქციები დაკავშირებულ პირებთან, საკორპორაციო სამართლის ანატომია, *Kraakman R., Hopt K. et al.* (Eds.),2nd Ed., 2009.
• *Fleickner, Hopt, (Edit) Chanturia, Jugeli*, საქართველო: ბიზნესკომპანიების კორპორაციული მართვა, მითითებული: შედარებითი საკორპორაციო მართვა, ფუნქციური და საერთაშორისო ანალიზი, Cambridge University Press, ნიუ-იორკი, 2013.
• *Fletcher v. Atex, Inc.*, 68 F. 3d1451 (1995) http://scholar.google.com/scholar_case?case=16 439332799546168049&hl=en&as_sdt=2&as_vis=1&oi=scholarr +
• Franklin A., von Mehren, Arthur Taylor, შესავალი კერძო სამართლის შედარებით სწავლებაში, ''Cambridge University Press,'' Cambridge, 2006;
• GEVURTZ*, supra* note 185, at 385.
• *Grunewald B.*, Gesellschaftsrecht, 2. Aufl, 1996, S.
• *Hagan*, ალტერ ეგოს დოქტრინის გამონაკლისი კალიფორნიის საკორპორაციო სამართალში.
• http://www.surfs-up.net/Downloads/Alter%20Ego%20Piercing%20the%20Corporate%20Veil.pdf +
• *Hamilton R.W.*, კორპორაციების სამართალი, მე-5 გამოცემა, St. Paul, "West Group" 2000.
• Hanks, James J, Jr. შტატის ბოლოდროინდელი კანონმდებლობის შეფასება დირექტორებისა და მმართველების პასუხისმგებლობის შეზღუდვასა და ანაზღაურებაზე, მითითებული: გადაღებულია სამეწარმეო იურისტიდან, ტომი. 43, No.4, აგვისტო 1988, ბიზნესსამართლის სექციის გამოცემა (წინათ საკორპორაციო, საბანკო და ბიზნესსამართლის სექცია) ამერიკის ადვოკატთა ასოციაცია. საავტორო უფლებები 1988 ამერიკის ადვოკატთა ასოციაცია.
• *Haworth, Ohlgren*, დირექტორების პასუხისმგებლობა და კორპორაციული მართვა გადახდისუუნარობის და გადახდისუუნარობის წინა შემთხვევებში მსოფლიოში, ხელმისაწვდომია: http://www.iiiglobal.org/component/jdownloads/finish/19/319.html.
• HODGE O'NEAL & ROBERT B. THOMPSON, O'NEAL AND THOMPSON'S CLOSE CORPORATIONS AND LLCS: LAW AND PRACTICE §7.7 (Rev. 3d. ed., July 2017 Update).
• *Jausas, Lachmann, Germany*, მითითებული: კომპანიის დაფუძნება, „გლოუბ ბიზნესფაბლიშინგ", ლონდონი, 2009, 332-333.
• Kali & Salz, BGH 1978, II ZR 142/76.
• *Keay*, კომპანიის დირექტორების ვალდებულებები კრედიტორთა წინაშე, Routledge-Cavendish, ნიუ-იორკი, 2007.
• *Kleinberger D.S.*, აგენტობა, ერთობლივი საქმიანობა და შპს-ები, მე-2 გამოცემა, ნიუ-იორკი, "Aspen Publishers".
• *Kraakman R., Davies P., Hansmann H., Hertig G., Hopt K., Kanda H., Rock E.*, საკორპორაციო სამართლის ანატომია, ნიუ-იორკი, "Oxford University Press", 2003.
• Larry A. DiMatteo, *ამერიკული სამეწარმეო ორგანიზაციების ტრანსფორმაცია: შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების აღზევება*, 110 ZEITSCHRIFT FÜR VERGLEICHENDE RECHTSWISSENSCHAFT 37, 37 (2011).
• Larry A. DiMatteo, *შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებების კონტროლი სახელშეკრულებო სამართლით*, 46 AM. BUS. L.J. 279, 279 (2009).

• *Manning, Hanks*, სამართლებრივი კაპიტალი, მე-4 გამოცემა, Foundation Press, St. Paul, 2013, 97.
• Marco Becht, Colin Mayer & Hannes F. Wagner, სად ფუძნდებიან ფირმები? *დერეგულაცია და შესვლის ფასი*, 14 J. CORP. FIN. 241, 251 (2008).
• *Meister, Heidenhain, Rosengarten*, გერმანული შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება, მე-7 გამოცემა, Verlag C.H. Beck, მიუნხენი, 2010.
• O'NEAL & THOMPSON,; Cutter Laboratories, Inc. v. Twining, 221 კალიფორნიის სააპელაციო სასამართლოები 2d 302, 34 Cal. Rptr. 317 (1st Dist. 1963); Horne v. Drachman, 247 Ga. 802, 280 S.E.2d 338 (1981); Scriggins v. Thomas Dalby Co., 290 Mass. 414, 195 N.E. 749 (1935); Hamilton Nat. Bank of Knoxville v. Graning Paint Co., 59 Tenn. App. 37, 436 S.W.2d 883 (1968).
• Routledge-Cavendish, ნიუ-იორკი, 2007.
• *Smith J.A., Morreale M.*, გლობალური კლიმატის ცვლილება და აშშ-ის სამართალი, ჩიკაგო, ამერიკის ადვოკატთა ასოციაცია (ილინოისი), 2007.
• *Stilton, წილების გაყიდვა და ბიზნესი, სამართალი, პრაქტიკა და ხელშეკრულებები* მე-3 გამოცემა, Sweet&Maxwell, ლონდონი, 2011.
• Topken, Loring & Schwartz v. Schwartz, 249 N.Y. 206, 163 N.E. 735, 66 A.L.R. 1179 (1928).
• *Welch E. P., Turezyn A. J.*, Folk on the Delaware General Corporation Law, Fundaments, 2005 edition "aspen publisher" 2005.
• WILLIAM T. ALLEN & REINIER KRAAKMAN, COMMENTARIES AND CASES ON THE LAW OF BUSINESS ORGANIZATIONS (მე-5 გამოცემა, 2016); MELVIN ARON EISENBERG, CORPORATIONS AND OTHER BUSINESS ORGANIZATIONS, CASES AND MATERIALS, (Foundation Press, 2005); O'NEAL AND THOMPSON'S OPPRESSION OF MINORITY SHAREHOLDERS AND LLC MEMBERS, მე-2 მიმოხილვა; F. Hodge O'Neal & Robert B. Thompson, O'Neal's Close Corporations (მე-3 გამოცემა,. 2003); ამერიკის სამართლის ინსტიტუტის კორპორაციული მმართველობის პრინციპები, §4.01.
• *Zweiger K., Kötz H.*, Introduction to comparative law, ''Clerendon press'', Oxford, 1998.
• ვოლფ-გეორგ რინგე, 2013, ევროპის კონკურენციის და ფინანსური სამართლის მიმოხილვა, 230, 243 (2013).
• *კლარკი დ.ს.,* დამოუკიდებელ დირექტორთა სამი კონცეფცია, „დელავერის საკორპორაციო სამართლის ჟურნალი", ტომი 32, 2007.
• *ლორდ დიპლოკი, საქმეში e: Lornho Ltd v. Shell Petroleum Co. Ltd ob. Keay*, კომპანიის დირექტორთა ვალდებულებები კრედიტორთა წინაშე, Routledge-Cavendish, ნიუ-იორკი, 2007.
• ლუკა ენრიკეს, ევროპის თანამეგობრობის საკორპორაციო სამართლის დირექტივები და რეგულაციები: 27 U. PA. J. INT'L L. 1 (2006).
• მარტინ გელტერი, *რატომ არის აქციონერთა დერივაციული სარჩელები იშვიათობა კონტინენტურ ევროპაში?* 37BROOK. J. INT'L L. 843, 859 (2012).
საკორპორაციო სამართლის ანატომია, Oxford University Press, ნიუ-იორკი, 2004.
• Calma v. Templeton, Delaware Court of Chancery C.A. 9579, April 30, 2015).
• Taylor v. AIA Services Corp., 151 Idaho 552, 261 P.3d 829 (2011).
• *Citigroup Inc. Shareholder Derivative Litigation*, 2009 WL 481906 (Del. Ch. Feb. 24, 2009).
• *Loral Space & Commc'ns Inc. Consol. Litig.*, C.A. No. 2808-VCS (Del. Ch. Sept. 19, 2008), slip op. at 46 n.109.

• *North American Catholic Educational Prog. Foundation v. Gheewalla et al.* (Del. 2007).
• *Stone v. Ritter*, 911 A.2d 362, 369 (Del. 2006).
• 911 A.2d 362 (Del. 2006).
• *Walt Disney Co. Derivative Litig.*, 907 A.2d 693, 748 n. 418 (Del. Ch. 2005).
• *Tooley v Donaldson, Lufkin & Jenrette, Inc.*, 845 A.2d 1031 (Del. 2004).
• *Kamer van Koophandel en Fabrieken voor Amsterdam v. Inspire Art Ltd.*, საქმე C-167/01 [2003] E.C.R. I-10155.
• *Inspire Art Ltd.*, C-167/01, 2003.
• მართლმსაჯულების ფედერალური სასამართლო, 2002 წლის 1 ივლისი, II ZR 380/00, NJW 2002, 3539.
• *Überseering BV v. Nordic Construction Company Baumanagement GmbH*, საქმე C-208/00 [2002] E.C.R. I-9919.
• Valinote v. Ballis, 295 F. 3d 666 (2002).
• *Brehm v. Eisner* (Del. 2000).
• *Cooke v. Oolie*, C.A. No. 11134 (Del. Ch. May 24, 2000), slip op. at 13.
• Avstriis უზენაესი სასამართლო, 1999 წლის 15 ივლისი, 6 Ob 123/99b. 1999 15-07.
• *Centros*, საქმე C-212/97 [1999] E.C.R. I-1459.
• BGH 1997 წლის 21 აპრილი, BGHZ 135, 244 (ARAG/Garmenbeck).
• *Caremark Int'l*, 698 A.2d 959, 967 (Del. Ch. 1996).
• *Gagliardi v. TriFoods Intern., Inc.*, 683 A.2d 1049, 1051. (Del. Ch., 1996).
• *Broz v. Cellular Information Systems*, 673 A.2d 148 (Del. 1996).
• Merola v. Exergen Corp. (Supreme Judicial Court of Massachusetts, (1996).
• ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლო, 1996 წლის 19 ნოემბერი, − C-42/95.
• *Walkovsky v. Carlton* (N.Y. 1966).
• *Gebhard v. Consiglio dell'Ordine degli Avvocati e Procuratori di Milano*, საქმე C-55/94 [1995] E.C.R. I-4165.
• *Wheelabrator Techs., Inc. S'holders Litig.*, 663 A.2d 1194, 1205 n.8 (Del. Ch. 1995).
• *Kahn v. Lynch Commc'n Sys., Inc.*, 638 A.2d 1110, 1117 (Del. 1994).
• Castriota v. Castriota, 268 N.J. Super. 417, 633 A.2d 1024 (App. Div. 1993).
• *Cinerama, Inc. v. Technicolor,Inc.*, 1991 WL 111134, at *15 (Del. Ch., 1991).
• *Levine v. Smith* (Del. 1991).
• Kinney Shoe v. Polan (4th Cir. 1991).
• *Spiegel v. Buntrock* (Del. 1989).
• *The Queen v. Treasury and Commissioners of Inland Revenue*, Ex Parte Daily Mail and General Trust PLC, საქმე C-81/87 [1988] E.C.R. I-5483.
• Cookies Food Products v. Lakes Warehouse, 430 N.W.2d 447 (Iowa 1988).
• *West Mercia Safetywear v. Dodd* (UK 1987).
• *Rabkin v. Philip A. Hunt Chem. Corp.*, 547 A.2d 963, 970 (Del. Ch. 1986).
• *Smith v Van Gorkom*, 488A.2d 858 Del 1985, http://international.westlaw.com/find/default.wl?sp=intbucrs-000&rp=%2ffind%2fdefault.wl&sv=Split&rs=WLIN11.04&cite=488A.2d+858+&fn=_top&mt=314&vr=2.0&findjuris=00001
• *Aronson v. Lewis*, 473 A.2d 805 (Del. 1984).
• Matter of Kemp & Beastly, Inc. (Court of Appeals of New York, 1984).
• *Von Colson v Land Nordrhein-Westfalen* 1984 .

• Weinberger v. UOP, Inc., 457 A.2d 701, 711 (Del. 1983).
• *Francis v. United Jersey Ban*k, 432 A.2d 814 (N.J. 1981).
• *Smith v. Altantic Propcerties, Inc*. (მასაჩუსეტსი, 1981).
• Kamin v.erican Express Co., 54 A.D.2d 654 (N.Y. 1976).
• *Wilkes v. Springside Nursing Home, Inc*. (Massachusetts, 1976).
• Kali & Salz, BGH 1978, II ZR 142/76.
• Donahue v. Rodd Electrotype Co. (Massachusetts, 1975) აღნიშნული საქმე სრულად იხ. დანართი გვ. 360.
• Williams v. Nevelow, 513 S.W.2d 535, 537 (Tex. 1974 .
• *Dillon v. Berg*, 326 F. Supp. 1214, 1227 (D. Del. 1971).
• McConnell v. Butler's Estate, 402 F.2d 362, 366, 4 A.L.R. Fed. 645 (9th Cir. 1968
Cheff v Mathes,199 A.2d 548 (Del. 1964).
• 410 Pa. 361, 189 A.2d 586 (1963).
• *Graham v. Allis-Chalmers Manufacturing Co*., 188 A.2d 125 (Del. 1963).
• *Bovay v. H. M. Byllesby & Co*.. 38 A.2d. 808 (Del. 1944).
• Guth v. Loft, Inc., 5A 2d. 503, დელავერი, აპრილი 11, 1939. http://international.westlaw.com/find/default.wl?sp=intbucrs-000&rp=%2ffind%2fdefault.wl&sv=Split&rs=WLIN11.04&cite=5+A.2d.+503%2c&fn=_top&mt=314&vr=2.0&findjuris=00001
• Topken, Loring & Schwartz v. Schwartz, 249 N.Y. 206, 163 N.E. 735, 66 A.L.R. 1179 (1928).
• Nebraska Power Co. v. Koenig, 139 N.W. 839 (Neb. 1913) (a corporation has an expectancy to purchase rights to divert a river upstream from its power plants).
• Pike's Peak Co. v. Pfunter, 123 N.W. 19 (Mich. 1909) (a corporation having leased property has an expectancy to purchase it when it is available).
• *Lagarde v. Anniston Lime & Stone Co*., 126 Ala. 496 (1900) (a corporation holding 1/3 of a stone quarry has an expectancy in purchasing the other shares).
• *Foss v. Harbottle*, [1843] 67 E.R. 89. (Ch.).
• Wood V. Drummer (1824) 30F cas 935 + 1824.

დანართი

მნიშვნელოვანი სასამართლო გადაწყვეტილებები, რომლებმაც დიდი როლი შეასრულეს საკორპორაციო სამართლის განვითარებაში

In re Citigroup Inc. Shareholder Derivative Litigation 2009 WL 481906 (Del. Ch. Feb. 24, 2009).

კომპანია CITIGROUP-ის აქციონერების დერივაციული სამართალწარმოება

2009 WL 481906 (Del. Ch. Feb. 24, 2009).

ჩანდლერი, მთავარი მოსამართლე

...მოსარჩელეებმა, კომპანია Citigroup-ის აქციონერებმა, ეს სარჩელი კომპანიის ახლანდელი და ყოფილი დირექტორებისა და ხელმძღვანელი პირების წინააღმდეგ შეიტანეს. სარჩელში მათ ბრალს სდებდნენ, ზოგადად, მათი ფიდუციური ვალდებულებების შეუსრულებლობაში, არასტანდარტული დაკრედიტების ბაზარზე კომპანიის წინაშე არსებული რისკების სათანადო მონიტორინგისა და მართვის განუხორციელებლობაში, აგრეთვე, მეორეხარისხოვან აქტივებთან დაკავშირებული პრობლემების დამალვაში.

მოსარჩელეები ამტკიცებენ, რომ ინტენსიურად ჩნდებოდა „წითელი ალმები" (გამაფრთხილებელი ნიშნები), რასაც მოპასუხეები საქმის კურსში უნდა ჩაეყენებინა უძრავი ქონების ბაზარზე არსებული პრობლემების შესახებ და რომ მოპასუხეები ამ გაფრთხილებებს იგნორირებას უკეთებდნენ მოკლევადიანი მოგების მიღების მიზნით კომპანიის გრძელვადიანი რენტაბელურობის ხარჯზე ... მოსარჩელეები ამტკიცებენ, რომ 2006 წლიდან მოპასუხეების ხელშეწყობითა და ნებართვით კომპანიამ დაიწყო არასტანდარტული სესხების[324] გაცემა, რის გამოც კომპანიამ დიდი ზარალი განიცადა 2007[325] წელს.

2005 წლის ბოლოს საცხოვრებელი ბინების ფასების ზრდა (ბევრი მიიჩნევს, რომ ფასები ხელოვნურად იყო გაბერილი), რაც გამოიწვია სპეკულაციებმა და ადვილად ხელმისაწვდომმა კრედიტებმა, ჯერ შეჩერდა, შემდეგ კი კლება დაიწყო. ცვლადი განაკვეთის მქონე ადრე გაცემული იპოთეკური კრედიტების საპროცენტო განაკვეთის შესწორების შედეგად ბევრი სახლის მფლობელის იპოთეკური კრედიტის თვიური შენატანი საგრძნობლად გაიზარდა. გაიზარდა ვალდებულების შეუსრულებლობისა და უზრუნველყოფაში ჩადებული უძრავი ქონების გაყიდვის შემთხვევები; საბინაო იპოთეკით უზრუნველყოფილი აქტივებიდან მიღებულმა შემოსავალმა იკლო. 2007 წლის თებერვალში არასტანდარტული იპოთეკური სესხის გამცემმა ორგანიზაციებმა თავის გაკოტრებულად გამოცხადება დაიწყეს; გახშირდა არასტანდარტული იპოთეკური საკრედიტო ვალდებულების (რომლებიც ფასიანი ქაღალდების სახით იყო გამოცემული) დაფარვის ვადაგადაცილების შემთხვევები.

[324] „არასტანდარტული" აღნიშნავს მსესხებლებს, რომელთა მონაცემები არ აკმაყოფილებს სტანდარტული იპოთეკური კრედიტის მოთხოვნებს, ჩვეულებრივ, იმის გამო, რომ მათ სუსტი საკრედიტო ისტორია, დაბალი საკრედიტო ქულები, მაღალი საკრედიტო ტვირთი ან იპოთეკური კრედიტის გირაოს ღირებულებასთან თანაფარდობის მაღალი კოეფიციენტი (გირავნობის კოეფიციენტი) აქვთ.

[325] აღნიშნული ფაქტები აღებულია სარჩელიდან და დაშვებულია როგორც სიმართლე, საქმის შეწყვეტის შუამდგომლობის დაკმაყოფილების მიზნით.

2007 წლის შუა ხანებში სარეიტინგო სააგენტოებმა შეამცირეს არასტანდარტული იპოთეკით უზრუნველყოფილი ობლიგაციების რეიტინგი.

არასტანდარტული დაკრედიტების ბაზარზე კომპანია Citigroup-ის პრობლემები დიდწილად იმან განაპირობა, რომ იგი მონაწილეობას იღებდა უზრუნველყოფილ სავალო ვალდებულებებთან დაკავშირებულ ოპერაციებში. უზრუნველყოფილი სავალო ვალდებულებები მიეკუთვნებოდა დაბალი რეიტინგის მატარებელი, ხელახლა გამოცემული, ახალი მახასიათებლების მქონე ფასიანი ქაღალდების ჯგუფს, რომელიც კომპანიამ შექმნა აქტივებით უზრუნველყოფილი ფასიანი ქაღალდების, მათ შორის საბინაო იპოთეკით უზრუნველყოფილი ფასიანი ქაღალდების, შესყიდვის საშუალებით,[326] და შემდეგ ამ ფასიან ქაღალდებთან დაკავშირებულ ფულად ნაკადებზე უფლებების გაყიდვით, კლასებად ან ტრანშებად (რისკისა და უკუგების დონის მიხედვით).

კომპანია Citigroup-ის მიერ შექმნილი უზრუნველყოფილი სავალო ვალდებულებებიდან ზოგიერთი მოიცავდა ლიკვიდურობის პირობას („liquidity put“), რომლის თანახმად, უზრუნველყოფილი სავალე ვალდებულების მყიდველებს უფლება ჰქონდათ, უკან მიეყიდათ კომპანიისთვის ეს ვალდებულებები თავდაპირველ ფასად. სარჩელის თანახმად, კომპანია Citigroup-ს 55-მილიარდდოლარიანი არასტანდარტული ვალდებულებები ფასიანი ქაღალდებისა და საბანკო განყოფილების ორ სფეროში ჰქონდა: პირველი ნაწილი 11.7 მილიარდ დოლარს შეადგენდა და მოიცავდა ფასიან ქაღალდებს, რომლებიც არასტანდარტულ სესხებთან იყო დაკავშირებული (რომელიც კომპანიაში რჩებოდა ინვესტორებისთვის გადაცემული კონსოლიდირებული ვალებისთვის მათ დამატებამდე); მეორე ნაწილი მოიცავდა 43-მილიარდდოლარიან სუპერპრივილეგირებულ ფასიან ქაღალდებს − უზრუნველყოფილ სავალო ვალდებულებებს. ეს ვალდებულებები ნაწილობრივ უზრუნველყოფილია საბინაო იპოთეკით უზრუნველყოფილი ფასიანი ქაღალდებით.[327] 2007 წლის ბოლოს უკვე ცხადი გახდა, რომ კომპანია Citigroup-მა მნიშვნელოვანი ზიანი მიიღო დაბალხარისხიანი აქტივებიდან. ...

მოსარჩელეები, აგრეთვე, ამტკიცებენ, რომ კომპანია Citigroup-ს არასტანდარტული იპოთეკური სესხების ბაზარზე პრობლემები მისი სტრუქტურული ინვესტიციების ფინანსური ორგანიზაციების გამოც შეექმნა. ბანკებს შეუძლიათ, შექმნან სტრუქტურული ინვესტიციების ფინანსური ორგანიზაციები ნაღდი ფულის სესხად აღებით (კომერციული ქაღალდების (თამასუქების) გაყიდვის საშუალებით) და მიღებული შემოსავლების სესხების შესაძენად გამოყენებით; ე.ი., სტრუქტურული ინვესტიციების ფინანსური ორგანიზაციები ყიდიან მოკლევადიან ვალდებულებებს და ყიდულობენ შედარებით გრძელვადიან, მაღალშემოსავლიან აქტივებს. მოსარჩელეების მიხედვით, Citigroup-ის სტრუქტურული ინვესტიციების ფინანსური ორგანიზაციები ინვესტიციებს დებდნენ უფრო რისკიან აქტივებში, მაგ.: საბინაო უძრავი ქონებით უზრუნველყოფილ სესხებში, და არა შედარებით დაბალი რისკის

[326] საბინაო იპოთეკით უზრუნველყოფილი ფასიანი ქაღალდები არის ფასიანი ქაღალდები, რომელთა ფულადი ნაკადები საცხოვრებელი უძრავი ქონებით უზრუნველყოფილი სესხებიდან მომდინარეობს.

[327] უზრუნველყოფილ სავალო ვალდებულებებზე უფლებები იყოფა ტრანშებად, რომლებიც დაკავშირებულია საკრედიტო რისკთან, სადაც პირველი რიგის (უფროსი) საკრედიტო ტრანშების გადახდა ხდება მეორე რიგის (უმცროსი) საკრედიტო ტრანშების გადახდამდე.

აქტივებში, რომლებშიც ტრადიციულად სტრუქტურული ინვესტიციების ფინანსური ორგანიზაციები დებდნენ ინვესტიციებს. არასტანდარტული სესხების ბაზარზე არსებული პრობლემების გამო Citigroup-ის სტრუქტურული ინვესტიციების ფინანსური ორგანიზაციები ინვესტორებს ვეღარ უხდიდნენ თანხას. ეს ორგანიზაციები ფლობდნენ არასტანდარტულ იპოთეკურ კრედიტებს, რომელთა ღირებულება შემცირდა და, ჩვეულებრივ, ლიკვიდური კომერციული ქაღალდების (თამასუქების) ბაზარი არალიკვიდური გახდა. რადგან სტრუქტურული ინვესტიციების ფინანსური ორგანიზაციები ახალი ინვესტორების მოზიდვით ფულად სახსრებზე მოთხოვნას ვეღარ აკმაყოფილებდნენ, მოსარჩელეების მტკიცებით, ისინი იძულებულნი გახდნენ, აქტივები უკიდურესად დაბალ ფასად გაეყიდათ. 2007 წლის ნოემბერში Citigroup-მა გაამჟღავნა, რომ მან 7.6 მილიარდი დოლარი გამოუყო საგანგებო დაფინანსების სახით სტრუქტურული ინვესტიციების შვიდ ფინანსურ ორგანიზაციას, იმის გამო, რომ ისინი ვერ იხდიდნენ ვადამოსულ ვალდებულებებს. ბოლოს Citigroup-ი იძულებული გახდა, ფინანსური დახმარება გაეწია მისი შვიდი შვილობილი სტრუქტურული ინვესტიციების ფინანსური კომპანიისთვის, მის საბალანსო უწყისში 49 მილიარდი დოლარის შეტანით აქტივების სახით, მიუხედავად იმისა, Citigroup-ი მანამდე აცხადებდა, რომ სტრუქტურული ინვესტიციების ფინანსური ორგანიზაციების მართვა კომპანიისგან დამოუკიდებლად მოხდებოდა...

მოსარჩელეების თეორია იმის შესახებ, თუ როგორ უნდა აგონ პირადად პასუხი მოპასუხე დირექტორებმა, ცოტა განსხვავდება ტრადიციული *Caremark*-ის მოთხოვნისაგან. *Caremark*-ის ტიპურ საქმეში მოსარჩელეები ამტკიცებენ, რომ მოპასუხეები პასუხს აგებენ ზიანზე, რომელიც წარმოიშვა მათ მიერ თანამშრომელთა არასწორ, კანონსაწინააღმდეგო ქმედებებზე არასათანადო მონიტორინგისა და ზედამხედველობის გამო... ამისგან განსხვავებით, ამ საქმეში მოსარჩელეების *Caremark*-ის მოთხოვნები ეფუძნება, მათი მტკიცებით, მოპასუხეების მიერ Citigroup-ის ბიზნესრისკების არასათანადო მონიტორინგს, განსაკუთრებით არასტანდარტული იპოთეკური დაკრედიტების ბაზარზე. მათ საპასუხო ბარათში მოსარჩელეები ამტკიცებენ, რომ მოპასუხე დირექტორები პირადად არიან პასუხისმგებელი (Caremark-ის მიხედვით) იმის გამო, რომ „არ ეცადნენ არსებული პროცედურების დაცვას ან არ უზრუნველყვეს სათანადო კორპორაციული საინფორმაციო და ანგარიშგების სისტემების არსებობა, რომლებიც მათ საშუალებას მისცემდა, ბოლომდე ყოფილიყვნენ ინფორმირებულნი არასტანდარტული იპოთეკური დაკრედიტების ბაზარზე Citigroup-ის რისკების შესახებ.“ მოსარჩელეები მიუთითებენ ე.წ. „წითელ ალმებზე“, რომლებსაც მოპასუხეები არასტანდარტული იპოთეკური დაკრედიტების ბაზარზე არსებული პრობლემების შესახებ საქმის კურსში უნდა ჩაეყენებინა და ამტკიცებენ, რომ დირექტორთა საბჭოს მითუმეტეს უნდა მიექცია ყურადღება ამ წითელი ალმებისთვის, რადგან დირექტორების უმრავლესობა (1) Citigroup-ის დირექტორთა საბჭოში იყო იმ დროიდან, როდესაც კომპანია Enron-თან დაკავშირებით სასამართლო პროცესში იღებდა მონაწილეობას და იმიტომ, რომ (2) ეს დირექტორები აუდიტისა და რისკების მართვის კომიტეტის წევრები იყვნენ და ფინანსურ ექსპერტებად მიიჩნეოდნენ. მართალია, მოსარჩელეები ამ მოთხოვნებს Caremark-ის მოთხოვნების ტიპს მიაკუთვნებენ, მაგრამ

მოსარჩელეების თეორია, ძირითადად, შეიძლება ჩამოყალიბდეს როგორც მოთხოვნა, რომლის მიხედვით, მოპასუხე დირექტორებმა პირადად უნდა აგონ პასუხი კომპანიის წინაშე, რადგან მათ ვერ დააფიქსირეს არასტანდარტული დაკრედიტების ბაზარზე არსებული პრობლემები იმის გამო, რომ ბოლომდე ვერ გააცნობიერეს არასტანდარტული ფასიანი ქაღალდების მიერ შექმნილი რისკი.

როდესაც განვიხილავთ სერიოზულ ბრალდებებს კონტროლის ვალდებულების შეუსრულებლობისა და წითელი ალმების იგნორირების შესახებ, რაც მოთხოვნებშია დაფიქსირებული, ვფიქრობთ, მოსარჩელე აქციონერები ცდილობენ, მოპასუხე დირექტორების პირადი პასუხისმგებლობის საკითხი დასვან იმის გამო, რომ მათ მიიღეს (ან დაუშვეს მიეღოთ) ისეთი ბიზნესგადაწყვეტილებები, რომლებიც მოგვიანებით კომპანიისთვის საზიანო აღმოჩნდა. დელავერის სასამართლოს ასეთი საქმეები მრავალჯერ განუხილავს და მათ მოსაგვარებლად შეიმუშავა დოქტრინა – ფიდუციური გულისხმიერების ვალდებულება და სამეწარმეო გადაწყვეტილების მართებულობის წესი. ეს დოქტრინები სათანადოდ ამახვილებს ყურადღებას გადაწყვეტილების მიღების პროცესზე, და არა გადაწყვეტილებების ავკარგიანობის შინაარსობრივ ანალიზზე, რაც გამომდინარეობს იქიდან, რომ სასამართლოს არ შეუძლია (ნაწილობრივ იმის გამო, რომ არსებობს ცნება – რეტროსპექტული ცოდნის ეფექტი (hindsightbias)), სათანადოდ შეაფასოს, იყო თუ არა კორპორაციული გადაწყვეტილებები „სწორი“ ან „არასწორი“.

სამეწარმეო გადაწყვეტილების მართებულობის პრეზუმფცია ნიშნავს „დაშვებას, რომ ბიზნესგადაწყვეტილების მიღებისას კორპორაციის დირექტორები იყვნენ ინფორმირებულები და მოქმედებდნენ კეთილსინდისიერად, იმის რწმენით, რომ განხორციელებული ღონისძიება კომპანიის ინტერესებში იყო.“[328] მოსარჩელეებს (მხარე, რომელიც ეჭვქვეშ აყენებს დირექტორების გადაწყვეტილებებს) ეკისრებათ ამ პრეზუმფციის გაბათილების ტვირთი. შესაბამისად, რადგან არ არსებობს დირექტორების მიერ დაინტერესების ქონის ან კორპორაციისადმი არალოიალურობის (ერთგულების მოვალეობის დარღვევის) მტკიცება, სამეწარმეო გადაწყვეტილების მართებულების პრეზუმფციის გამო მოსამართლეს ან ნაფიც მსაჯულებს არ შეუძლიათ, ეჭვი შეიტანონ დირექტორების გადაწყვეტილების სისწორეში, თუ გადაწყვეტილება რაციონალური პროცესის შედეგად იქნა მიღებული და დირექტორები ყველა მნიშვნელოვან და გონივრულად ხელმისაწვდომ ინფორმაციას ფლობდნენ. სამეწარმეო გადაწყვეტილების მართებულობის პრეზუმფციის მიხედვით, დირექტორის პასუხისმგებლობის სტანდარტი „ეფუძნება უხეშ დაუდევრობას.“[329]

ამას გარდა, Citigroup-მა საკუთარ წესდებაში შეიტანა დებულება, რომლის მიხედვით და 8 Del. C. §102(b)(7)-ის საფუძველზე, დირექტორები პირადი პასუხისმგებლობისაგან თავისუფლდებიან ფიდუციური მოვალეობების დარღვევის გამო, გარდა ერთგულების მოვალეობის ან არაკეთილსინდისიერი მოქმედების, ან უმოქმედობისა, რომლებიც მოიცავს განზრახ არამართლზომიერ მოქმედებას ან

[328] *Aronson* (*v. Lewis*, 473 A.2d 805 (Del. 1984)), at 812.
[329] Id.

კანონის აშკარა დარღვევას. რადგან მოპასუხე დირექტორები „გათავისუფლებულები არიან პასუხისმგებლობისგან გარკვეული ქცევის გამო, პასუხისმგებლობის საკითხის წამოჭრის სერიოზული საფრთხე შეიძლება დადგეს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ მოსარჩელეს აქვს დირექტორების მიმართ მოთხოვნა, რომელზეც არ ვრცელდება გამამართლებელი დებულება და რომელიც ეფუძნება დეტალურ ფაქტებს.“

[ციტირება გამოტოვებულია] აქ მოსარჩელეები არ ამტკიცებენ, რომ დირექტორებს აქვთ ინტერესი ტრანსაქციაში და ამის მაგივრად აყენებენ დირექტორების პირადი პასუხისმგებლობის საკითხს არაკეთილსინდისიერი მოქმედების გამო. . . .

თუ კონკრეტულად მოსარჩელეების *Caremark*-ის მოთხოვნებს განვიხილავთ, შევნიშნავთ მსგავსებას ზედამხედველობის პასუხისმგებლობის შეფასების სტანდარტსა და დაუინტერესებელი (ინტერესის არმქონე) დირექტორის გადაწყვეტილების შეფასების სტანდარტს შორის გულისხმიერების ვალდებულების საფუძველზე, როდესაც კომპანიამ დაამტკიცა გამამართლებელი დებულება (exculpatory provision) §102(b)(7)-ის მიხედვით. ორივე შემთხვევაში, მოსარჩელეს შეუძლია, აჩვენოს, რომ მოპასუხე დირექტორები პასუხს აგებენ, თუ მათი მოქმედება ან უმოქმედობა არაკეთილსინდისიერ საქციელს უკავშირდება. მოპასუხეს შეუძლია, აჩვენოს არაკეთილსინდისიერი საქციელი, მაგალითად, დეტალური ფაქტების სათანადოდ აღწერით, რაც იმის დემონსტრირებას ახდენს, რომ დირექტორმა განზრახ გულგრილობა გამოიჩინა ბიზნესსა და რისკებზე ინფორმაციის ფლობის ვალდებულების ან ბიზნესის მონიტორინგისა და ზედამხედველობის ვალდებულების შესრულებისას.

დელავერის უზენაესმა სასამართლომ მკაფიოდ დააფიქსირა *Stone*-ის საქმეში, რომ დელავერის კორპორაციის დირექტორებს აკისრიათ გარკვეული პასუხისმგებლობა ზედამხედველობის სისტემის განხორციელებასა და მონიტორინგზე; მაგრამ ეს ვალდებულება ძალას არ უკარგავს სამეწარმეო გადაწყვეტილების მართებულობის პრეზუმფციის დაცვის ძირითად საშუალებებს, რომლებიც ნებას აძლევს კორპორაციის მენეჯერებსა და დირექტორებს, განახორციელონ სარისკო ტრანსაქციები ისე, რომ არ წარმოიშვას მათი პირადი პასუხისმგებლობის დაყენების საფრთხე, იმ შემთხვევაში, თუ ეს გადაწყვეტილებები მცდარი აღმოჩნდა. შესაბამისად, მოსარჩელის ტვირთი, გააბათილოს სამეწარმეო გადაწყვეტილების მართებულობის პრეზუმფცია იმით, რომ მოიყვანოს დირექტორების მიერ უხეში დაუდევრობის გამოჩენის დამამტკიცებელი ფაქტები, რთულია, დირექტორთა მხრიდან არაკეთილსინდისიერი მოქმედების ჩვენების ტვირთი კიდევ უფრო რთული. ... სამეწარმეო გადაწყვეტილების მართებულობის პრეზუმფცია, გამამართლებელი დებულება §102(b)(7), და *Caremark*-ის მოთხოვნის დამტკიცების საჭიროება, ერთად აღებული, ძალიან დიდ ტვირთს აკისრებს მოსარჩელეს, რათა მან დირექტორის პირადი პასუხისმგებლობის საკითხის დაყენება მოითხოვოს დირექტორის მიერ კომპანიის წინაშე არსებული რისკის დონის ვერგანსაზღვრის გამო. ...

ბიზნესში გადაწყვეტილებების მიმღებები მოქმედებენ რეალურ სამყაროში, სადაც მათ აქვთ არასრულყოფილი ინფორმაცია, შეზღუდული რესურსები და გაურკვეველი

მომავალი. დირექტორებისთვის პასუხისმგებლობის დაკისრება, „არასწორი“ საქმიანი გადაწყვეტილების მიღების გამო, შეზღუდავს მათ შესაძლებლობას, ინვესტორებისთვის გამოიმუშაონ მოგება რისკიანი გადაწყვეტილებების მიღების საშუალებით. სამეწარმეო გადაწყვეტილების მართებულობის პრეზუმფცია სწორედ იმიტომ შეიქმნა, რომ სასამართლოს მიერ გადაწყვეტილებების ასეთი ტიპის გადახედვა აღეკვეთა, მაშინაც კი, თუ სარჩელი *Caremark*-ის თეორიას ემყარება, სასამართლო არ უგულებელყოფს დელავერის ფიდუციური მოვალეობების კანონის ასეთ ფუნდამენტურ პრინციპებს. . .

მოსარჩელეები სადავოდ არ ხდიან იმ საკითხს, რომ Citigroup-ს ჰქონდა რისკის მონიტორინგის პროცედურები და კონტროლის მექანიზმები. მოპასუხეები ადასტურებენ, რომ Citigroup-მა დააარსა აუდიტისა და რისკების მართვის კომიტეტი და 2004 წელს შესწორებები შეიტანა მის წესდებაში. კერძოდ, წესდებაში დამატებულ იქნა დებულება, რომლის მიხედვით, აუდიტისა და რისკების მართვის კომიტეტის ერთ-ერთი მიზანი იყო დირექტორთა საბჭოს დახმარება ზედამხედველობის მოვალეობის განხორციელებაში რისკების შეფასების/მართვის პოლიტიკის სტანდარტებისა და მითითებების შესრულებასთან დაკავშირებით. აუდიტისა და რისკების მართვის კომიტეტის მოვალეობაში, სხვა მოვალეობებთან ერთად, შედიოდა: (1) კომპანიის ხელმძღვანელობასა და დამოუკიდებელ აუდიტორებთან წლიური აუდიტის ფინანსური ანგარიშგებების განხილვა; (2) მენეჯმენტთან Citigroup-ის შიდა კონტროლის სტრუქტურის შეფასება; ასევე, (3) მენეჯმენტთან Citigroup-ის ძირითადი საკრედიტო, საბაზრო, ლიკვიდურობისა და საოპერაციო რისკების და მენეჯმენტის მიერ ასეთი რისკების მართვის და კონტროლის მიზნით გადადგმული ნაბიჯების განხილვა, Citigroup-ის რისკების შეფასებისა და რისკების მართვის პოლიტიკის ჩათვლით. მოსარჩელეების განცხადებით, აუდიტისა და რისკების მართვის კომიტეტმა 2006 წელს თერთმეტჯერ ჩაატარა შეხვედრა, 2007 წელს კი თორმეტჯერ.[330] . . .

მოსარჩელეების მიერ აღნიშნული გამაფრთხილებელი ნიშნები არ არის იმის მტკიცებულება, რომ დირექტორები განზრახ თავს არიდებდნენ მათ მოვალეობებს, ან არაკეთილსინდისიერად იქცეოდნენ; უკეთეს შემთხვევაში, ეს შეიძლება იმის მტკიცებულება იყოს, რომ ისინი ცუდ ბიზნესგადაწყვეტილებებს იღებდნენ. საჩივარში აღნიშნული „წითელი ალმები“ ოდნავ უფრო მეტს ნიშნავს, ვიდრე ოფიციალური დოკუმენტები, რომლებიც არასტანდარტული იპოთეკური დაკრედიტების ბაზარზე და, ზოგადად, ეკონომიკაში მდგომარეობის გაუარესებას ასახავს.

---

[330] ზედამხედველობის კონტექსტში ექსპერტ დირექტორებს გულისხმიერების მაღალი სტანდარტის გამოჩენა არ მოეთხოვებათ, უბრალოდ, მათი ექსპერტის სტატუსის გამო. კომიტეტში შემავალ დირექტორებს, რომელთაც კომპანიის წინაშე მდგარი რისკების ზედამხედველობა ევალებათ, აქვთ ასეთი რისკების მონიტორინგის დამატებითი პასუხისმგებლობა; მაგრამ ეს პასუხისმგებლობა, Caremark-ისა და მომდევნო საქმეების მიხედვით, არ ცვლის დირექტორის ვალდებულების სტანდარტს, რომელიც არაკეთილსინდისიერი ქმედების დემონსტრირებას მოითხოვს. დირექტორების მოქმედების არაკეთილსინდისიერების სტანდარტით შეფასება კონტექსტუალური და კონკრეტულ ფაქტებზე დამოკიდებული მოკვლევაა და, რა თქმა უნდა, ასეთი მოკვლევისთვის მნიშვნელოვანია, თუ რა იცის და რა ესმის დირექტორს. მაშინაც კი, თუ დავუშვებთ, რომ დირექტორების უმრავლესობა აუდიტისა და რისკების მართვის კომიტეტის წევრი იყო და აუდიტის კომიტეტის ფინანსურ ექსპერტებად მიიჩნეოდნენ, მოსარჩელეებს არ წარმოუდგენიათ ფაქტები, რომლებიც ადასტურებენ, რომ დირექტორები განზრახ თავს არიდებდნენ თავიანთი მოვალეობის შესრულებას, ან მათი მხრიდან იყო სხვა ქმედება ან უმოქმედობა, რაც გულისხმობს არაკეთილსინდისიერ ქცევას. ის დირექტორებიც კი, რომლებიც ექსპერტის ფუნქციას ასრულებენ, სასამართლოს მიერ მათი გადაწყვეტილებების გადახედვისგან დაცულები არიან სამეწარმეო გადაწყვეტილების მართებულობის პრეზუმფციით.

მოსარჩელეებს ვერ მოჰყავთ დეტალური ფაქტები, რომელთა საფუძველზე შეიძლება ვივარაუდოთ, რომ დირექტორთა საბჭოს წინაშე ჩნდებოდა „წითელი ალმები“, რომელთაცუნდაააღეკვეთათმათმიერპოტენციურად„არასწორიმოქმედება“ კომპანიაში. ის, რომ მოპასუხე დირექტორებმა იცოდნენ, არასტანდარტული იპოთეკური დაკრედიტების ბაზარზე პირობების გაუარესების ნიშნები ან, თუნდაც, პირობების კიდევ შემდგომი გაუარესების ნიშნები არსებობდა, არ არის საკმარისი იმის საჩვენებლად, რომ დირექტორებს უნდა სცოდნოდათ კომპანიაში არასწორი მოქმედების შესახებ, ან მათ განზრახ თავი აარიდეს მოვალეობას Citigroup-ის მიერ ზიანის განცდის აღკვეთის მიზნით. ...

. . .

დირექტორებმა, სასურველია, და, დელავერის კანონმდებლობის თანახმად, ვალდებულებიც არიან უზრუნველყონ სათანადო ინფორმაციისა და ანგარიშგების სისტემების არსებობა, კომპანიაში თაღლითური ან დანაშაულებრივი ქმედების შესახებ ინფორმაციის მიღების მიზნით. ასეთი ზედამხედველობის პროგრამები დირექტორებს საშუალებას აძლევს, ჩაერიონ და აღკვეთონ თაღლითობა ან სხვა არამართებული ქმედება, რომელმაც შეიძლება, კომპანიის დაზარალების საფრთხე შექმნას. მიუხედავად იმისა, რომ არსებობს ცდუნება, ვთქვათ, რომ დირექტორებს იმავენაირი მოვალეობები აქვთ ბიზნესრისკების მონიტორინგისა და ზედამხედველობის, *Caremark*-ტიპის ბიზნესრისკების მონიტორინგის ვალდებულება აბსოლუტურად განსხვავებულია. Citigroup-ი საქმიანობდა ინვესტიციებისა და სხვა ბიზნესრისკების მიღებისა და მართვის ბიზნესში. დირექტორებზე ზედამხედველობის ვალდებულების დაკისრება, მათ მიერ „ჭარბი“ რისკების ვერგაკონტროლების გამო, ნიშნავს სასამართლოს მიერ დირექტორების გადაწყვეტილების რეტროსპექტიულ შეფასებას, რაც სამეწარმეო გადაწყვეტილების მართებულობის პრეზუმფციას ეწინააღმდეგება. ზედამხედველობის მოვალეობის საფუძველზე, დელავერის კანონმდებლობით, ვერ დაისმება დირექტორების, თუნდაც ექსპერტი დირექტორების, *პირადი პასუხისმგებლობის* საკითხი იმის გამო, რომ მათ ვერ განჭვრიტეს მომავალი და ვერ შეაფასეს სათანადოდ ბიზნესრისკი.[331]

დირექტორების მხრიდან არაკეთილსინდისიერი ქმედების დამადასტურებელი ფაქტების ნაცვლად სასამართლოსთვის „წითელი ალმების“ წარდგენით, მოსარჩელეები სასამართლოს იწვევენ, ჩაერთოს ზუსტად ისეთი ტიპის სასამართლოს მიერ გადაწყვეტილების გადახედვაში (judicial second guessing), რომელიც არ დაიშვება სამეწარმეო გადაწყვეტილების დაცვის წესით. ნებისმიერ

[331] მოპასუხეებს არასტანდარტული იპოთეკური დაკრედიტების ბაზარზე არსებული პრობლემების სერიოზულობა რომ განეჭვრიტათ, არა მარტო ზარალის თავიდან აცილებას შეძლებდნენ, არამედ, სავარაუდოდ, მნიშვნელოვან მოგებასაც მოუტანდნენ Citigroup-ს ისეთი პოზიციის დაკავებით, რომელიც კომპანიას შემოსავალს მოუტანდა არასტანდარტული ფასიანი ქაღალდების ღირებულების დაცემისას. შეკითხვა: იმ შემთხვევაში, თუ სასამართლო საქმის მოსარჩელეების თეორიას მიიღებდა, − ე.ი. მოპასუხეები პირადად არიან პასუხისმგებლები იმის გამო, რომ ვერ შენიშნეს სუბსტანდარტული იპოთეკური დაკრედიტების ბაზარზე არსებული პრობლემები და მათი კომპანიაზე ზემოქმედების რისკი, − მაშინ შეეძლო მოსარჩელეს, ასეთივე წარმატებით წამოეყენებინა თეორია, რომ დირექტორი პირადად აგებდა პასუხს არასტანდარტული იპოთეკური დაკრედიტების ბაზრის კრიზისის სერიოზულობის ვერგანსაზღვრის და აქედან სარგებლის მიუღებლობის გამო, იმ შემთხვევაშიც კი, თუ კომპანიას არასტანდარტული იპოთეკური დაკრედიტების ბაზრიდან ზარალის მიღების საშიშროება არ ემუქრებოდა? თუ დირექტორებმა პასუხი უნდა აგონ ზარალზე იმისათვის, რომ მათ სწორად ვერ მოახდინეს ბაზარზე განვითარებული მოვლენების პროგნოზი, მაშინ რატომაც არ უნდა ვაგებინოთ მათ პასუხი იმის გამო, რომ მათ ვერ მიიღეს სარგებელი ბაზარზე განვითარებული მოვლენების პროგნოზირებით, რომლებიც, რეტროსპექტიულად თუ ვიმსჯელებთ, მათ უნდა შეენიშნათ განსაზღვრული წითელი (თუ მწვანე?) ალმების გამო? თუ დირექტორებს სთხოვენ ერთი მიმართულებით მოვლენების წინასწარ განჭვრეტას, მაშინ, რატომ არ უნდა მოვთხოვოთ მათ მოვლენების პროგნოზირება სხვა მიმართულებით?

ბიზნესგადაწყვეტილებაში, რომელიც მცდარი გამოდგა, ალბათ, აღმოჩნდება ნიშნები, რომლებზეც შეიძლება მიუთითონ და იდავონ, რაც იმის მტკიცებულებაა, რომ გადაწყვეტილება მცდარი იყო. მართლაც, არსებობს ცდუნება ისეთ საქმეში, სადაც ამხელა ზიანს იღებს კომპანია, იფიქრო, რომ დირექტორების ადგილას რომ ყოფილიყავი, „სწორ“ გადაწყვეტილებას მიიღებდი. თუმცა სწორედ ეს ცდუნება არის ერთ-ერთი მიზეზი, რის გამოც არსებობს პრეზუმფცია მოსამართლეების მიერ ბიზნესგადაწყვეტილებების შინაარსობრივი შემოწმების წინააღმდეგ, პრეზუმფცია, რომელიც მაშინაც გამოიყენება, როდესაც კომპანიას დიდი ზიანი ადგება. . . .

IV. დასკვნა

Citigroup-მა უზარმაზარი ზიანი მიიღო, ნაწილობრივ აშშ-ის ეკონომიკაში ამ ბოლო დროს არსებული პრობლემების, კერძოდ კი არასტანდარტული იპოთეკური დაკრედიტების ბაზარზე არსებული პრობლემების გამო. გასაგებია, რომ ინვესტორებსა და სხვებს სურთ, იპოვონ ვინმე, ვინც პასუხს აგებს ამ ზიანზე და ხშირად ძნელია, ერთმანეთისგან გამიჯნო ვინმეს დადანაშაულების სურვილი და არამართებული ქმედების გამო დამნაშავეთა პასუხისგების სურვილი. საბედნიეროდ, ჩვენი კანონი ზუსტად ანალოგიური სიტუაციებისთვის გვაძლევს მითითებებს დოქტრინების ფორმით, რომლებიც დელავერის კორპორაციების ოფიცრებისა და დირექტორების მოვალეობებს არეგულირებენ. ეს კანონი დაიხვეწა ასეულობით წლების განმავლობაში, გაუძლო უამრავ კრიზისს და ჩვენ არ უნდა მივცეთ თავს უფლება, დაგვავიწყდეს ამ კანონის მიზანი და მიღებული ზიანის გამო ვინმე დავადანაშაულოთ. დაბოლოს, დირექტორებისა და მენეჯერებისთვის მიცემული გადაწყვეტილების მიღების უფლება მათ საშუალებას აძლევს, მაქსიმალურად გაზარდონ აქციონერული ღირებულება გრძელვადიან პერსპექტივაში რისკზე წასვლის საშუალებით, ისე, რომ არ ზღუდავდეთ შიში, რომ მათ პირადად მოუწევთ პასუხისგება კომპანიის მიერ ზიანის მიღების შემთხვევაში. თუმცა ეს დოქტრინა აგრეთვე ნიშნავს, რომ, თუ კომპანიას ზიანი მიადგება, აქციონერები ვერ დასვამენ დირექტორების პირადი პასუხისმგებლობის საკითხს.

Broz v. Cellular Information Systems, 673 A.2d 148 (Del. 1996).

მმართველი გუნდი

რობერტ ფ. ბროზი და კომპანია „RFB Cellular„ კომპანია „Cellular Information Systems“-ის წინააღმდეგ

დელავერის უზენაესი სასამართლო

673 A 3d 148 (1996)

ვიზი, უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარე

ამ სააპელაციო საჩივარში კორპორაციული შესაძლებლობის (კორპორაციის კომერციული შანსის) დოქტრინის გამოყენებას განვიხილავთ. კანცლერის სასამართლომ დაადგინა, რომ მოპასუხემ, კორპორაციულმა დირექტორმა, დაარღვია თავისი ფიდუციური ვალდებულება, რადგან მან არ გააცნო კორპორაციას ოფიციალურად ის შესაძლებლობა, რომელიც მას, როგორც დირექტორს, ინდივიდუალურად გაუჩნდა, კორპორაციასთან მისი, როგორც დირექტორის, ურთიერთობისგან დამოუკიდებლად. კორპორაცია, იმჟამინდელი მდგომარეობიდან გამომდინარე, არ იყო დაინტერესებული, ან არ ჰქონდა შესყიდვის ფინანსური შესაძლებლობა, მაგრამ საქმეში არსებული განსაკუთრებული გარემოებების გამო, ეს მდგომარეობა შეიცვლებოდა კორპორაციის სხვა კომპანიის მიერ დაგეგმილი შესყიდვის შედეგად.

ჩვენ ვასკვნით, რომ დამოუკიდებლად და ინდივიდუალურად მიღებული შესაძლებლობის კორპორაციისთვის შეთავაზებამ შეიძლება, დირექტორი დაიცვას მისი პასუხისმგებლობის საკითხის აღძვრისგან, მაგრამ დირექტორის მხრიდან ასეთი შესაძლებლობის კომპანიისთვის არგაცნობა არ ნიშნავს აუცილებლად, რომ კორპორაციული შესაძლებლობის არასათანადო უზურპაცია (მითვისება)

მოხდა. ჩვენ შემდგომ ვასკვნით, რომ, თუ კორპორაცია არის სხვა კომპანიის მხრიდან შესყიდვის სამიზნე ან პოტენციური სამიზნე, რომელსაც აქვს ინტერესი და საშუალება, გამოიყენოს შესაძლებლობა, სამიზნე კომპანიის დირექტორს არ აქვს ფიდუციური ვალდებულება, ეს შესაძლებლობა შემსყიდველ კომპანიას წარუდგინოს. შესაბამისად, კანცლერის სასამართლოს გადაწყვეტილება გაუქმებულია.

1. მხარეთა პოზიციები და გადაწყვეტილება

რობერტ ფ. ბროზი არის დელავერში მოქმედი კორპორაცია „RFB Cellular"-ის (შემდგომ − „RFBC") პრეზიდენტი და ერთადერთი აქციონერი. კორპორაცია უზრუნველყოფს ფიჭურ სატელეფონო მომსახურებას შუა დასავლეთ აშშ-ში. ამ სააპელაციო საჩივარში აღნიშნული მოქმედების დროისათვის ბროზი ასევე იყო მოსარჩელის, ქვემოთ მოხსენიებული სააპელაციო საჩივრის მოპასუხის, „Cellular Information Systems"-ის (შემდგომ − „CIS") დირექტორთა საბჭოს წევრი. CIS-ი დელავერში მოქმედი ღია სააქციო საზოგადოება და RFBC-ის კონკურენტია.

სასამართლოს განხილვის საგანია ბროზის მიერ ფიჭური სატელეფონო მომსახურების ლიცენზიის შესყიდვა [the Michigan-2 Service Area Cellular License (შემდგომ − „Michigan-2")] RFBC-ის სასარგებლოდ ... კომპანია CIS-მა აღძრა საქმე ბროზისა და RFBC-ის წინააღმდეგ სამართლიანობის სასამართლო წესით დაცვის მიზნით. მისი მტკიცებით, ბროზის მიერ ლიცენზიის შესყიდვა იყო კორპორაციული შესაძლებლობის (რომელიც, წესით, CIS-ის ეკუთვნოდა) უზურპაცია (კორპორაციის კომერციული შანსის მითვისება), მიუხედავად იმისა, იყო თუ არა CIS-ი დაინტერესებული Michigan-2-ის შესყიდვით იმ დროს, როდესაც იგი ბროზს შესთავაზეს.

CIS-ის დავის მთავარი საფუძველი ის არის, რომ PriCellular, Inc. (შემდგომ − „PriCellular"), სხვა ფიჭური კავშირგაბმულობის კომპანია, რომელიც იმ დროს CIS-ის შესყიდვას აწარმოებდა, დაინტერესებული იყო Michigan-2-ის შესყიდვის შესაძლებლობით. CIS-ი ამტკიცებს, რომ ბროზს გადაწყვეტილების მიღებისას იმის შესახებ, თუ რამდენად ეხებოდა CIS-ს Michigan-2-ის შესყიდვის შესაძლებლობა, უნდა გაეთვალისწინებინა PriCellular-ის ინტერესები, რამდენადაც ეს ინტერესები CIS-ის ინტერესებს ემთხვეოდა, PriCellular-ის მიერ CIS-ის შესყიდვის გეგმებიდან გამომდინარე.

სასამართლო პროცესის შემდეგ კანცლერის სასამართლო დაეთანხმა CIS-ის მტკიცებებს და მიიღო გადაწყვეტილება ბროზისა და RFBC-ის წინააღმდეგ...

ბროზი ამტკიცებს, რომ კანცლერის სასამართლომ შეცდომა დაუშვა, როდესაც დაადგინა, რომ მან დაარღვია ფიდუციური ვალდებულება CIS-ის და სხვა აქციონერების წინაშე.

II. ფაქტები

1992 წლის შემდეგ ბროზი RFBC-ის პრეზიდენტი და აქციონერია. RFBC ფლობს და ახორციელებს FCC-ის სალიცენზიო ზონის ოპერირებას, რომელიც ცნობილია

Michigan-4-Rural Service Area Cellular License („Michigan-4“)-ის სახელით. ლიცენზია უფლებას აძლევს RFBC-ს, ფიჭური სატელეფონო მომსახურება უზრუნველყოს მიჩიგანის სოფლების ნაწილში. იმ დროს, როდესაც ამ საქმეში განხილული მოვლენები განვითარდა, ბროზი, ძირითადად, RFBC-ს ბიზნესით იყო დაკავებული, მაგრამ, ამავე დროს, CIS-ის დირექტორთა საბჭოს წევრადაც მუშაობდა. მთელი ამ ხნის განმავლობაში CIS-ი საქმის კურსში იყო RFBC-სთან ბროზის ურთიერთობისა და ამ ურთიერთობის შედეგად მასზე დაკისრებული მოვალეობების შესახებ.

1994 წლის აპრილში Mackinac Cellular Corp.-მა (შემდგომ − „Mackinac“) გადაწყვიტა, უარი ეთქვა Michigan-2-ის სალიცენზიო ზონაზე, რომელიც პირდაპირ Michigan-4-ს ესაზღვრებოდა. ამის გამო Mackinac-ი დაუკავშირდა Daniels & Associates-ს (შემდგომში − „Daniels“) და გადაწყვიტა, საბროკერო ფირმის საშუალებით Michigan-2-ის პოტენციური მყიდველები მოეძებნა. Daniels-მა RFBC-ი ერთ-ერთი სავარაუდო კანდიდატის სახით შეიტანა პოტენციური მყიდველების სიაში. 1994 წლის მაისში დავით როუდი, Daniels-ის წარმომადგენელი, დაუკავშირდა ბროზს და განიხილა მასთან RFBC-ის მიერ Michigan-2-ის შესყიდვის შესაძლებლობა. ბროზმა მოგვიანებით ხელი მოაწერა კონფიდენციალურობის შეთანხმებას Mackinac-ის თხოვნით და მიიღო Michigan-2-თან დაკავშირებული შეთავაზების მასალები. მაგრამ Michigan-2 კომპანია CIS-ს არ შესთავაზეს. აშკარაა, რომ Daniels-მა CIS-ი Michigan-2-ის შესაფერის მყიდველად არ მიიჩნია კომპანიის მიერ ბოლოს დროს განცდილი ფინანსური სიძნელეების გამო. საქმის შესახებ არსებული მასალები გვიჩვენებს, რომ იმ დროს, როდესაც Michigan-2 ბროზს შესთავაზეს, CIS-ს სულ ცოტა ხნის წინ ჰქონდა დასრულებული გაკოტრებასთან დაკავშირებული ხანგრძლივი საქმისწარმოება, მე-11 თავის საფუძველზე. მე-11 თავის „რეორგანიზაციის გეგმის“ მიხედვით, CIS-მა გააფორმა სესხის ხელშეკრულება, რომელმაც საგრძნობლად შეარყია კომპანიის მიერ ახალი შესყიდვების განხორციელების ან ახალი სესხის აღების შესაძლებლობა. ფაქტობრივად, CIS-ი ვერ შეძლებდა Michigan-2-ის შესყიდვას მისი კრედიტორების თანხმობის გარეშე.

CIS-ის რეორგანიზაცია მისი ძალიან ამბიციური გაფართოების გეგმების წარუმატებლობის შედეგი იყო. 1989 წლის შემდეგ CIS-მა წამოიწყო ფიჭური კავშირგაბმულობის ლიცენზიების შესყიდვის სერია, მაგრამ 1992 წელს დაფინანსებაში პრობლემები შეექმნა და საჭირო გახდა კომპანიის ჰოლდინგების ლიკვიდაცია და კომპანიის მთლიანი დავალიანების შემცირება. ამ პერიოდის განმავლობაში, 1992 წლის დასაწყისიდან CIS-ის გაკოტრების პროცესის დასრულებამდე − 1994 წლამდე, CIS-მა გაყიდა თხუთმეტი ფიჭური სალიცენზიო სისტემა. CIS-მა ხელშეკრულება გააფორმა ოთხი დამატებითი სალიცენზიო ზონის გაყიდვაზე 1994 წლის 27 მაისს. შედეგად კომპანიას მხოლოდ ხუთი სალიცენზიო ზონა დარჩა. ყველა მათგანი შუა დასავლეთ აშშ-ის ფარგლების მიღმა იყო.

1994 წლის 13 ივნისს, CIS-ის დირექტორთა საბჭოს მიერ ჩატარებული შეხვედრის შემდეგ, ბროზი ესაუბრა CIS-ის გენერალურ დირექტორს, რიჩარდ ტრეიბიკს („ტრეიბიკი“) Michigan-2-ის შესყიდვით მისი დაინტერესების შესახებ. ტრეიბიკმა ბროზს განუცხადა, რომ CIS-ი არ იყო დაინტერესებული Michigan-2-ით. ტრეიბიკმა შემდეგ განაცხადა, რომ Michigan-2-ის შესყიდვის შესაძლებლობის შესახებ მან ბროზთან

საუბრამდეც იცოდა და რომ Michigan-2-ის შესყიდვის ყველა წინადადება უარყოფილი იყო. PriCellular-ის ტენდერში მონაწილეობის წინადადების გამოცხადების შემდეგ, 1994 წლის აგვისტოში, ბროზი დაუკავშირდა CIS-ის კიდევ ერთ დირექტორს, პიტერ შიფს, RFBC-ის მიერ Michigan-2-ის შესყიდვის შესაძლებლობას განხილვის მიზნით. შიფმა, ისევე როგორც ტრეიბიკმა, აღნიშნა, რომ CIS-ს Michigan-2-ის შესყიდვის არც განზრახვა და არც სახსრები ჰქონდა. 1994 წლის სექტემბრის ბოლოს ბროზი ასევე დაუკავშირდა CIS-ის დირექტორს და იურისტს სტენლი ბლოჩს და სთხოვა, რომ ბლოჩს RFBC-ი წარმოედგინა Mackinac-თან მოლაპარაკებების დროს. ბლოჩი დათანხმდა, RFBC-ის წარმომადგენელი ყოფილიყო და, შიფისა და ტრეიბიკის მსგავსად, გამოთქვა აზრი, რომ CIS-ი საერთოდ არ იყო დაინტერესებული ტრანსაქციით. ბოლოს, სასამართლო პროცესის დროს, CIS-ის ყველა დირექტორმა დაადასტურა, რომ იმ დროს ბროზს რომ მათთვის ეკითხა, თითოეული მათგანი იტყოდა, რომ CIS-ი არ იყო დაინტერესებული Michigan-2-ის შესყიდვით.

1994 წლის 28 ივნისს, PriCellular-ის მიერ CIS-ის შესყიდვასთან დაკავშირებით წარმოებული მოლაპარკებების შედეგად, CIS-ის ექვსმა დირექტორმა ხელი მოაწერა PriCellular-თან ხელშეკრულებას მათი აქციების (ერთი აქციის ფასი 2 აშშ-ის დოლარი) მიყიდვის თაობაზე. ამ ხელშეკრულებების შესრულება დამოკიდებული იყო PriCellular-ის მიერ CIS-ის ყველა აქციის ერთ და იმავე ფასად შესყიდვაზე. PriCellular-თან მათი ხელშეკრულებების საფუძველზე CIS-ის დირექტორებმა ასევე გააფორმეს ხელშეკრულება „მორატორიუმის“ შესახებ, რომლითაც დირექტორები ვალდებულებას იღებდნენ, არ მიეღოთ მონაწილეობა არანაირ ტრანსაქციაში CIS-ის რეგულარული საქმიანობის ფარგლებს მიღმა, ან არ აეღოთ ახალი ვალდებულება PriCelluar-ის მიერ აქციების შესყიდვამდე. 1994 წლის 2 აგვისტოს PriCellular-მა დაასრულა CIS-ის დარჩენილი აქციების შესყიდვა − თითოეული 2 აშშ-ის დოლარად. PriCellular-ის სატენდერო წინადადებაში აისახა CIS-ის დირექტორებთან გაფორმებული „მორატორიუმის“ ხელშეკრულება.

თავდაპირველი გეგმის თანახმად, PriCellular-ის მიერ გამოცხადებული ტენდერი 1994 წლის 16 სექტემბერს უნდა დასრულებულიყო, მაგრამ ტენდერის გამოცხადების შემდეგ ჯერ კიდევ საეჭვო იყო კომპანიის მიერ 106 000 000 აშშ-ის დოლარის ოდენობით დაფინანსების მიღება, რომელიც ტრანსაქციის დასასრულებლად იყო საჭირო. PriCellular-ი თავდაპირველად ტრანსაქციის საბანკო სესხებით განხორციელებას გეგმავდა, მაგრამ, როდესაც დაფინანსების გეგმა ჩავარდა, PriCellular-მა გამოსავლის სახით „უვარგისი“ ობლიგაციების (მაღალშემოსავლიანი, მაღალრისკიანი ობლიგაციების) შეთავაზებას მიმართა. PriCellular-ის ფინანსურმა სიძნელეებმა CIS-ის თანამშრომლებში შეშფოთება გამოიწვია კომპანიის სატენდერო წინადადების შესრულების შესაძლებლობასთან დაკავშირებით. ბოლოს, დაფინანსების პრობლემების გამო PriCellular-ი იძულებული გახდა, ტენდერის დასრულების თარიღი 1994 წლის 16 სექტემბრიდან ჯერ 1994 წლის 14 ოქტომბრამდე, შემდეგ კი 1994 წლის 9 ნოემბრამდე გადაეტანა.

1994 წლის 6 აგვისტოს, 6 სექტემბერს და 21 სექტემბერს ბროზმა Mackinac-ს Michigan-2-ის შესყიდვის შესახებ წერილობით წინადადებები გაუგზავნა. ამ პერიოდში

PriCellular-მა, აგრეთვე, დაიწყო მოლაპარაკებები Mackinac-თან Michigan-ის შესყიდვის ოფციონის მოსაგვარებლად. PriCellular-ის Michigan-2-ით დაინტერესების შესახებ სრული ინფორმაცია მიეწოდა CIS-ის აღმასრულებელ დირექტორს, ტრეიბიკს, რომელსაც Michigan-2-ის მიმართ არანაირი ინტერესი არ გამოუხატავს. მან სკეპტიციზმი გამოხატა იმასთან დაკავშირებით, რომ PriCellular-ს ლიცენზიის შესყიდვის სურვილი ექნებოდა. ნებისმიერ შემთხვევაში CIS-ს სრული ინფორმაცია ჰქონდა PriCellular-ისა და ბროზის Michigan-2-ის ტენდერში მონაწილეობის შესახებ და კომპანია ამ ბრძოლაში არ ჩაურევია.

1994 წლის სექტემბრის ბოლოს PriCellular-მა შეთანხმებას მიაღწია Mackinac-თან Michigan-2-ის შესყიდვის ოფციონის შესახებ. ოფციონის რეალიზაციის ღირებულება 6.7 მილიონი დოლარით განისაზღვრა. ოფციონი ძალაში 1994 წლის 15 დეკემბრამდე რჩებოდა. ხელშეკრულების პირობებით დაუშვებელი იყო ოფციონის უფლების სხვა მხარისთვის გადაცემა, PriCellular-ის შვილობილი კომპანიების გარდა. შესაბამისად, მათი გადაცემა CIS-ისთვის შეუძლებელი იყო. გარდა ამისა, ხელშეკრულების მიხედვით, Mackinac-ს შეეძლო, Michigan-2 ნებისმიერი პირისთვის მიეყიდა, რომელიც Mackinac-ს PriCellular-ის ოფციონის ხელშეკრულების ღირებულებაზე მინიმუმ 500 000 აშშ-ის დოლარით მეტს გადაუხდიდა. 1994 წლის 14 ნოემბერს ბროზი დათანხმდა, Mackinac-ისთვის 7.2 მილიონი აშშ-ის დოლარი გადაეხადა Michigan-2-ის ლიცენზიაში, ოფციონის ხელშეკრულების პირობების შესაბამისად. ამის შემდეგ Mackinac-სა და RFBC-ს შორის აქტივების შესყიდვის ხელშეკრულება გაფორმდა.

ცხრა დღის შემდეგ, 1994 წლის 23 ნოემბერს, PriCellular-მა მიიღო დაფინანსება და CIS-ის აქციები შეისყიდა. ამ მომენტამდე PriCellular-ი CIS-ის სააქციო კაპიტალში არ მონაწილეობდა. კომპანია PriCellular-ის მიერ CIS-ის აქციების შესყიდვის შემდეგ CIS-ის დირექტორთა საბჭოს წევრები, მათ შორის ბროზი, გაათავისუფლეს და მათ ნაცვლად PriCellular-ის კანდიდატები დანიშნეს. 1995 წლის 2 მარტს კომპანია CIS-მა კანცლერის სასამართლოში სარჩელი შეიტანა.

სასამართლო პროცესზე, კანცლერის სასამართლოში CIS-მა განაცხადა, რომ ბროზის მიერ Michigan-2-ის შესყიდვა კორპორაციული შესაძლებლობის (რომელიც წესით CIS-ს ეკუთვნოდა) დაუშვებელი უზურპაცია იყო. CIS-ის მტკიცებით, ბროზმა დაარღვია ფიდუციური ვალდებულება CIS-სა და მისი აქციონერების წინაშე. CIS-ი აღიარებს, რომ იმ დროს, როდესაც ეს შესაძლებლობა ბროზს შესთავაზეს, CIS-ის დირექტორთა საბჭო არ იქნებოდა დაინტერესებული Michigan-2-ის შესყიდვით, მაგრამ, მიუხედავად ამისა, CIS-ის მტკიცებით, ბროზმა მაინც მოახდინა შესაძლებლობის უზურპაცია.

საქმეში არსებული ფაქტების გათვალისწინებით, მხარეთა მოთხოვნების შეფასების შედეგად კანცლერის სასამართლომ დაადგინა:

(1) რომ [CIS-ს] … შეეძლო ლეგიტიმურად მოეთხოვა მისი დირექტორისგან [ბროზისგან], თავი შეეკავებინა Mackinac-თან გარიგების დადებისგან, რათა დაეცვა ტენდერში მონაწილეობის საკუთარი ინტერესი, მიუხედავად იმ ფაქტისა, რომ აღნიშნული შესაძლებლობა დირექტორს აბსოლუტურად

დამოუკიდებლად გაუჩნდა (ე.ი. ტრანსაქცია ძალიან ახლო კავშირშია ძირითად ტრანსაქციებთან, რომელთა განსახორციელებლადაც შეიქმნა კორპორაცია); (2)არაუგვიანეს იმ დროისთვის, როდესაც PriCellular-მა კომპანიის აქციების შესყიდვის წინადადება წარადგინა, გარემოებები ისე შეიცვალა, რომ სავსებით შესაძლებელია, CIS-ი Mackinac-თან გარიგებით დაინტერესებული ყოფილიყო და ლიცენზიის შეძენის ფინანსური შესაძლებლობა ჰქონოდა... (3) მაქსიმუმ 1994 წლის 14 ოქტომბრის შემდეგ არსებული გარემოებების გათვალისწინებით (PriCellular-ის მიერ Michigan-2-თან ოფციონის ხელშეკრულების გაფორმების თარიღი), ბროზი, როგორც CIS-ის დირექტორი, ვალდებული იყო, ტრანსაქციის შესახებ საკითხი CIS-ის დირექტორთა საბჭოს წინაშე ოფიციალურად დაესვა; და (4) დირექტორების მიერ პოსტ ფაქტუმ მიცემული ჩვენება იმის შესახებ, რომ ისინი არ დაინტერესდებოდნენ ამ ტრანსაქციით, იმ შემთხვევაში, თუ აღნიშნული საკითხი დირექტორთა საბჭოს წინაშე დაისმებოდა, მოპასუხეს ვერ დაეხმარებოდა, რადგან დირექტორების უმრავლესობამ არ იცოდა Pri-Cellular-ის ქონებით დაინტერესების შესახებ და იმის შესახებ, თუ როგორ უკავშირდებოდა PriCellular-ის გეგმა CIS-ს.

...ზემოთ აღნიშნული დასკვნების საფუძველზე სასამართლომ გადაწყვიტა:

მიუხედავად იმისა, რომ ბროზმა Michigan-2-ის შესყიდვის შესაძლებლობის შესახებ ინფორმაცია ინდივიდუალურად, კორპორაციასთან მისი, როგორც დირექტორთა საბჭოს წევრის, ურთიერთობისგან დამოუკიდებლად მიიღო, ეს შესაძლებლობა CIS-ის ძირითად ბიზნესინტერესებში შედიოდა შესაბამის დროს; რომ ამ დროისთვის CIS-ს უკვე ექნებოდა საკმარისი დაფინანსება, რათა გასაყიდი აქციების შესყიდვაში სხვებისთვის კონკურენცია გაეწია; და რომ CIS-ის დირექტორთა საბჭოს წევრებისთვის არ უკითხავთ და, შესაბამისად, მათ არ უმსჯელიათ, რამდენად შედიოდა ეს მოქმედება კორპორაციის ინტერესებში. ამ გარემოებების გათვალისწინებით, სასამართლომ დაასკვნა, რომ ბროზმა, როგორც CIS-ის დირექტორთა საბჭოს წევრმა, დაარღვია მისი ერთგულების მოვალეობა CIS-ის წინაშე იმით, რომ მან შესაძლებლობა გამოიყენა CIS-ის დირექტორთა საბჭოსთვის ამ შესაძლებლობის და მის გარშემო არსებული ფაქტების შესახებ ოფიციალური ინფორმაციის მიწოდების გარეშე და იმით, რომ კორპორაციის თანხმობის გარეშე შეიძინა უფლებები მის სასარგებლოდ...

[ტექსტი გამოტოვებულია]

IV. კორპორაციული შესაძლებლობის დოქტრინის გამოყენება

კორპორაციული შესაძლებლობის (კორპორაციის კომერციული შანსის) დოქტრინა კორპორაციის დირექტორის ან ოფიცრის მიერ ნაკისრი ფიდუციური ვალდებულების ერთ-ერთ სახეობაა. კორპორაციის ფიდუციარი თანახმაა, კორპორაციის ინტერესები საკუთარ ინტერესებზე წინ დააყენოს შესაბამის გარემოებებში. კომპანიის დირექტორების და ოფიცრების წინაშე არსებული განსხვავებული და ხშირად კონკურენტული ვალდებულებების ფონზე კორპორაციული შესაძლებლობის დოქტრინა წამოიჭრა როგორც ფიდუციური ვალდებულებების პარამეტრების განსაზღვრის საშუალება პოტენციური კონფლიქტის შემთხვევებში. დოქტრინის

კლასიკური ფორმულირება მოხდა საქმეში − Guth-ი Loft Inc.-ის წინააღმდეგ. სასამართლომ ჩათვალა, რომ:

> თუკორპორაციისმენეჯერსანდირექტორსშესთავაზებენბიზნესშესაძლებლობას, რომლის გამოყენებაც კორპორაციას ფინანსურად შეუძლია და რომელიც თავისი ბუნებით შეესაბამება კორპორაციის სამეწარმეო საქმიანობას, ამავე დროს, ანიჭებს მას პრაქტიკულ უპირატესობას, რომლითაც კომპანია დაინტერესებულია და რომლის მიმართაც მას აქვს გონივრული მოლოდინი, მაგრამ ამ შესაძლებლობის გამოყენებით მენეჯერის ან დირექტორის პირადი ინტერესი კონფლიქტში მოდის კომპანიის ინტერესთან, კანონი მას არ მისცემს ამ შესაძლებლობის პირად ინტერესებისთვის გამოყენების საშუალებას...

კორპორაციული შესაძლებლობების დოქტრინა *Guth*-ისა და მხარდამჭერების განსაზღვრების თანახმად, გულისხმობს, რომ კორპორაციის ოფიცერმა ან დირექტორმა არ უნდა გამოიყენოს ბიზნესშესაძლებლობა საკუთარ ინტერესებში, თუ: (1) კორპორაციას შესწევს შესაძლებლობის გამოყენების ფინანსური უნარი; (2) შესაძლებლობა კორპორაციის საქმიანობის ფარგლებშია; (3) კორპორაციას აქვს შესაძლებლობის მიმართ ინტერესი და მოლოდინი; და (4) შესაძლებლობის საკუთარ ინტერესებში გამოყენების შემთხვევაში კორპორაციის ფიდუციარი აღმოჩნდება პოზიციაში, რომელიც შეუთავსებელია კორპორაციაში მის მოვალეობებთან. სასამართლომ *Guth*-თან დაკავშირებით ასევე დაასკვნა, რომ დირექტორმა ან ოფიცერმა შეიძლება გამოიყენოს კორპორაციული შესაძლებლობა, თუ: (1) შესაძლებლობა წარედგინება დირექტორს ან ოფიცერს, როგორც ინდივიდს, და არა როგორც თანამდებობის პირს; (2) შესაძლებლობა არ არის აუცილებელი კორპორაციისთვის; (3) კორპორაციას არ აქვს ინტერესი ან მოლოდინი შესაძლებლობასთან დაკავშირებით; და (4) დირექტორს ან ოფიცერს არასწორად არ გამოუყენებია კორპორაციის რესურსები შესაძლებლობით სარგებლობის პროცესში. *Guth*, 5 A 2d at 509.

ამგვარად, ამ დოქტრინის კონტურები კარგადაა დადგენილი. თუმცა მნიშვნელოვანია აღინიშნოს, რომ *Guth*-ის შემთხვევაში გამოყენებული კვლევები და მომდევნო საქმეები იძლევა მითითებებს, რომლებიც გათვალისწინებულ უნდა იქნეს სასამართლოს მიერ ინდივიდუალური საქმის სხვადასხვა ასპექტის დასაბალანსებლად. არცერთი ფაქტორი არაა დისპოზიციური და ყველა ფაქტორი უნდა იქნეს გათვალისწინებული მათი გამოყენებისას. კორპორაციული შესაძლებლობის უზურპირების შემთხვევები განსხვავდება მრავალრიცხოვანი ფაქტობრივი გარემოებებით.... ამ კონკრეტულ შემთხვევაში ირკვევა, რომ ფაქტები არ ამყარებს დასკვნას ბროზის მიერ კორპორაციული შესაძლებლობის ბოროტად გამოყენების შესახებ.

დასაწყისშივე აღვნიშნავთ, რომ ბროზმა Michigan-2-ის შესაძლებლობის შესახებ შეიტყო პირადი, და არა სამსახურებრივი, წყაროებიდან. როგორც კანცლერის სასამართლომ დაადგინა, „ბროზს არასწორად არ გამოუყენებია ქონებრივი ინფორმაცია, რომელიც მისთვის ხელმისაწვდომი გახდა, როგორც კორპორაციისთვის და ასევე არ გამოუყენებია ძალაუფლება რაიმე ფორმით, რომ გავლენა მოეხდინა კორპორაციაზე საკუთარი ინტერესების გატარების მიზნით.“

... ეს ფაქტი არ არის სერიოზული დავის საგანი. ფაქტობრივად, ცხადია, რომ Mackinac-ი არ განიხილავდა CIS-ს რეალურ კანდიდატად Michigan-2-ის შეძენის თვალსაზრისით. შესაბამისად, Mackinac-ს არ შეუთავაზებია ქონება CIS-ისთვის. ამ ფაქტობრივ პოზიციაში ბევრი ფუნდამენტური საკითხი, რომლებიც კორპორაციული შესაძლებლობის კანონს უკავშირდება, წარმოდგენილი არ არის (მაგ., კორპორაციის ქონებრივი ინფორმაციის არასწორი მოპოვება). ბროზზე დაკისრებული ტვირთი, აჩვენოს CIS-ის მიმართ საკუთარი ფიდუციური ვალდებულებების შესრულება, ამგვარად, გარკვეულწილად, შერბილებულია... მიუხედავად ამისა, ეს ფაქტი დისპოზიციური არ არის. იმის განსაზღვრა, კონკრეტულმა ფიდუციარმა მოახდინა თუ არა კორპორაციული შესაძლებლობის უზურპაცია, მოითხოვს გარემოებების ყურადღებით შესწავლას და Guth-ში და მის მსგავს საქმეებში ჩამოყალიბებული ფაქტების სათანადოდ გათვალისწინებას.

ახლა გადავალთ ფაქტების ანალიზზე, რომელსაც ემყარება პირველი ინსტანციის სასამართლო. პირველი, ჩვენ გავარკვიეთ, რომ CIS-ს არ ჰქონდა ფინანსური რესურსები Michigan-2-თან დაკავშირებული შესაძლებლობის გამოსაყენებლად... დოკუმენტების თანახმად, CIS-ი რთულ ფინანსურ მდგომარეობაში იმყოფებოდა იმ დროს, როდესაც Mackinac-მა Michigan-2-თან დაკავშირებული შესაძლებლობის შესახებ აცნობა ბროზს. არცთუ დიდი ხნის წინ, გაკოტრების ხანგრძლივი პროცესის გავლის შემდეგ, CIS-ი არ იმყოფებოდა ისეთ მდგომარეობაში, რომ ახალი აქტივები შეეძინა. უფრო მეტიც, საკრედიტო ხელშეკრულება, რომელიც მას გაფორმებული ჰქონდა საკუთარ კრედიტორებთან, მნიშვნელოვნად ზღუდავდა მის შესაძლებლობას, შეეძინა ახალი აქტივები და, შესაბამისად, ზღუდავდა მის მიერ ახალი ვალის აღების შესაძლებლობასაც.

კანცლერის სასამართლომ საკუთარი საწინააღმდეგო დასკვნა დაამყარა ფაქტზე, რომ PriCellular-მა შეიძინა CIS-ის საბანკო დავალიანების ყიდვის ოფციონი. ამგვარად, სასამართლომ დაასკვნა, რომ PriCellular-ი იმყოფებოდა ოფციონის გამოყენების პოზიციაში და შემდეგ უარს იტყოდა ნებისმიერ არახელსაყრელ შეზღუდვაზე, რომელიც ხელს შეუშლიდა CIS-ის მიერ Michigan-2-ის შეძენას. თუმცა პირველი ინსტანციის სასამართლომ ყურადღება არ მიაქცია ფაქტს, რომ PriCellular-ის ფინანსური მდგომარეობა არ იყო განსაკუთრებულად სტაბილური. PriCellular-მა ვერ შეძლო CIS-ის მიერ შესყიდვის დაფინანსება ჩვეულებრივი საბანკო სესხით და იძულებული გახდა, გამოეყენებინა გაცილებით სარისკო მექანიზმი „უვარგისი ობლიგაციების“ სახით (მაღალრისკიანი და მაღალშემოსავლიანი ობლიგაცია) საჭირო კაპიტალის მოსაზიდად. ამგვარად, სასამართლოს განცხადება, რომ „PriCellular-ს ჰქონდა დაფინანსების სხვა წყაროები, რომლებიც იძლეოდა აღნიშნული შესყიდვის განხორციელების საშუალებას“, სადავოა. უფრო მეტიც, როგორც ზევით აღინიშნა, ფაქტი რომ PriCellular-ს ჰქონდა დაფინანსება, არაარსებითია ანალიზისთვის. იმ დროს, როცა ბროზს უნდა გადაეწყვიტა, მიეღო თუ არა Michigan-2-თან დაკავშირებული შესაძლებლობა, PriCellular-ს ჯერ არ ჰქონდა შეძენილი CIS-ი და ნებისმიერი გეგმა აღნიშნულის განხორციელებასთან დაკავშირებით იყო მთლიანად სპეკულაციური. ამგვარად, კანცლერის სასამართლოს დასკვნისგან განსხვავებით, ბროზი არ იყო ვალდებული, გაეთვალისწინებინა PriCellular-ის მიერ

CIS-ის შესყიდვის ალბათობა და შემდეგ PriCellular-ის მიერ საბანკო სესხის აღებასთან დაკავშირებით CIS-ისთვის შეზღუდვის მოხსნა. ბროზს უნდა გაეთვალისწინებინა მოცემული მომენტისთვის არსებული ფაქტები და განესაზღვრა, მიეღო თუ არა შეთავაზება და განეხორციელებინა თუ არა ღონისძიებები ტრანსაქციის შესასრულებლად; ...

მეორე, თუმცა შეიძლება მკაფიოდ ითქვას, რომ Michigan-2-ის საქმიანობა იყო CIS-ის საქმიანობის სფეროში, ასეთივე მკაფიო არ არის, ჰქონდა თუ არა CIS-ს დაინტერესება და მოლოდინი ლიცენზიის მიმართ; მესამე ფაქტორიდან გამომდინარე, რომელიც მოცემულ სასამართლოს განსაზღვრული აქვს Guth-ის საქმეში, იმისათვის, რომ შესაძლებლობა ჩაითვალოს ფიდუციარის კორპორაციისთვის მისაღებად, კორპორაციას უნდა ჰქონდეს ინტერესი და მოლოდინი ამ შესაძლებლობის მიმართ, ... „უნდა არსებობდეს გარკვეული კავშირი ქონებასა და კორპორაციულ ბიზნესს შორის“. იმ ფაქტის მიუხედავად, რომ Michigan-2-ის საქმიანობის ტიპი ახლოს იყო CIS-ის ძირითად საქმიანობასთან, პროცესში გარკვეული ცვლილებები არსებობდა. იმ დროს, როცა ეს შესაძლებლობა გამოჩნდა, CIS-ი აქტიურად ცდილობდა საკუთარი ფიჭური ლიცენზიის გაუქმებას. CIS-ის ბიზნესგეგმა არ გულისხმობდა რაიმე ახალი აქტივის შეძენას. ასევე, როგორც აღნიშნულია CIS-ის მთელი საბჭოს ჩვენებაში, Michigan-2-ის ლიცენზია საინტერესო არ იქნებოდა CIS-ისთვის ფინანსური სირთულეების არარსებობის შემთხვევაშიც და CIS-ს ჰქონდა საკუთარი ფიჭური ლიცენზის გაუქმების სურვილი. ამგვარად, CIS-ს არ ჰქონია რაიმე ინტერესი ან მოლოდინი Michigan-2-თან დაკავშირებით...

დაბოლოს, კორპორაციის შესაძლებლობის დოქტრინა იგულისხმება მხოლოდ იმ შემთხვევებში, როცა ფიდუციარის მიერ ბიზნესშესაძლებლობის გამოყენებას შედეგად მოჰყვება კონფლიქტი კორპორაციის წინაშე ფიდუციარის ვალდებულებებსა და დირექტორის პირად ინტერსს შორის, რაც გამოიხატება შესაძლებლობის გამოყენებით. კონკრეტულ შემთხვევაში ბროზის ინტერესი, შეიძინოს Michigan-2 და სარგებელი მიიღოს მისგან, არ ქმნის არანაირ ვალდებულებას, რომელიც საპირისპირო იქნებოდა CIS-ის მიმართ მისი ვალდებულებებისა. ბროზი ამ საქმესთან დაკავშირებით მუდმივად იყო ერთადერთი დაინტერესებული მხარე RFBC-ში, CIS-ის კონკურენტ ორგანიზაციაში. CIS-ი სრულად იყო ინფორმირებული ბროზის პოტენციურად კონფლიქტური მოვალეობების შესახებ. თუმცა ბროზი ისე მოიქცა, როგორც შეეფერებოდა მის მოვალეობებს CIS-ის მიმართ. ბროზმა არ მოახდინა რაიმე შესაძლებლობის უზურპაცია, რომლის გამოყენებაც CIS-ს შეეძლო და სურდა. ბროზი მხოლოდ ცდილობდა კონკურენციას გარე კომპანიასთან, PriCellular-თან, იმ შესაძლებლობის მოსაპოვებლად, რომლის დასაკუთრებაც ორივეს სურდა. ბროზი არ იყო ვალდებული, თავი შეეკავებინა PriCellular-თან კონკურენციისგან. ამგვარად, გარემოებების ერთობლიობა მიუთითებს, რომ ბროზს არ მოუხდენია CIS-ის კუთვნილი შესაძლებლობის უზურპაცია.

ა. წარდგენა საბჭოს წინაშე

ბროზის მიერ კორპორაციული შესაძლებლობის უზურპაციის შესახებ დასკვნის გამოტანისას კანცლერის სასამართლომ აქცენტი გააკეთა ფაქტზე, რომ ბროზმა ოფიციალურად არ წარუდგინა საკითხი CIS-ის საბჭოს. სასამართლომ ჩათვალა,

რომ „ასეთ გარემოებებში, რომლებიც არსებობდა 1994 წლის 14 ოქტომბრის შემდეგ (PriCellular-ის ოფციონის კონტრაქტის თარიღი Michigan-2 RSA-ს შესახებ) ბროზს, როგორც CIS-ის დირექტორს, უნდა წარედგინა ტრანსაქცია CIS-ის დირექტორთა საბჭოსთვის ოფიციალური ქმედების განსახორციელებლად...“ ...ასეთი პოზიციიდან გამომდინარე, პირველი ინსტანციის სასამართლომ შეცდომით მიაწერა ახალი მოთხოვნა კორპორაციული შესაძლებლობის შესახებ კანონმდებლობას, კერძოდ, კორპორაციული შესაძლებლობის ოფიციალური წარდგენის მოთხოვნა ისეთ გარემოებებში, სადაც კორპორაციას არ აქვს ინტერესი, მოლოდინი ან ფინანსური შესაძლებლობა.

Guth-ის სწავლება არის ის, რომ დირექტორმა ან ოფიცერმა გააანალიზოს სიტუაცია წინასწარ, რათა განსაზღვროს, შესაძლებლობა სამართლიანად ეკუთვნის თუ არა კორპორაციას. თუ დირექტორს ან ოფიცერს სჯერა ერთ-ერთი ზემოთ აღნიშნული ფაქტორის საფუძველზე, რომ კორპორაციას არ აქვს ამ შესაძლებლობის გამოყენების ინტერესი, მაშინ მას შეუძლია მისი პირადად გამოყენება. რა თქმა უნდა, შესაძლებლობის დირექტორთა საბჭოს წინაშე წარდგენა დირექტორისთვის ქმნის გარკვეულ „თავდაცვით მექანიზმს“, რომელიც გამორიცხავს შემდგომში სასამართლოს მიერ გადაწყვეტილების მიღებას, რომ დირექტორმა ან ოფიცერმა არასათანადოდ მოახდინა კორპორაციული შესაძლებლობის უზურპირება. ამგვარად, წარდგენა გამორიცხავს შესაძლებლობას, რომ შეცდომა სიტუაციის ფიდუციურ შეფასებაში შემდგომში შექმნის პასუხისმგებლობას ფიდუციური ვალდებულების დარღვევის გამო. დელავერის კანონმდებლობა არ თვლის საბჭოს წინაშე ინფორმაციის წარდგენას აუცილებელ წინაპირობად იმ დასკვნის გასაკეთებლად, რომ კორპორაციული შესაძლებლობის უზურპირება არ მომხდარა.

Guth-ის შემდეგ ბევრ საქმეზე მოხდა გადაწყვეტილებების მიღება დოქტრინასთან სრული შესაბამისობით. მაგალითად, საქმეში – *Field-ი Allyn*-ის წინააღმდეგ... კანცლერის სასამართლომ ჩათვალა, რომ დირექტორი ან ოფიცერი თავისუფალია, გამოიყენოს ბიზნესშესაძლებლობა თავისთვის მას მერე, რაც კორპორაცია უარს იტყვის მასზე, ან, თუ დადასტურდება, რომ კორპორაცია არ იმყოფება სათანადო პოზიციაში ასეთი შესაძლებლობის გამოსაყენებლად. Field-თან დაკავშირებით სასამართლომ ამ პოზიციას დაუჭირა მხარი იმ შემთხვევისთვისაც კი, თუ ფიდუციარისთვის ცნობილი გახდა შესაძლებლობის შესახებ კორპორაციაში მისი პოზიციიდან გამომდინარე. აღსანიშნავია, რომ ამ სასამართლომ დაადასტურა Field-ის პოზიცია სასამართლოს კარგად დასაბუთებული დასკვნის საფუძველზე... მოსაზრება, რომ შესაძლებლობის წარდგენა საბჭოსთვის არ არის საჭირო, მაშინ, როცა კორპორაციას არ შეუძლია ამ შესაძლებლობის გამოყენება, გამოხატულია სხვა საქმეებშიც...

სხვა საქმეები, მთ შორის, Kaplan-ი Fenton-ის წინააღმდეგ მიუთითებს კორპორაციული შესაძლებლობის დოქტრინის დაურღვევლობის შესახებ, როცა დირექტორი წყვეტს, რომ კორპორაცია არ იყო დაინტერესებული შესაძლებლობით, მაგრამ არასოდეს გაუკეთებია ოფიციალური წარდგენა საბჭოს წინაშე. Kaplan-ის დირექტორმა სთხოვა სამეთვალყურეო საბჭოს თავმჯდომარეს და საბჭოს სხვა წევრს – იქნებოდა თუ არა კორპორაცია დაინტერესებული შესაძლებლობით და უნდა წარედგინა თუ არა მას შესაძლებლობა საბჭოსთვის. ამ შეკითხვებს პასუხი გაეცა

უარყოფითად და დირექტორმა შემდეგ ეს შესაძლებლობა თავისთვის გამოიყენა. Kaplan-ის სასამართლომ ვერ აღმოაჩინა დოქტრინის დარღვევა ოფიციალური წარდგენის არარსებობის მიუხედავად.

[ტექსტი გამოტოვებულია]

ამგვარად, ჩვენ ვთვლით, რომ ბროზს არ მოეთხოვებოდა Michigan-2-ის შესახებ ოფიციალური წარდგენის გაკეთება CIS-ის საბჭოსთვის მის მიერ შესაძლებლობის პირადად გამოყენებამდე. ასეთ სიტუაციაში ჩვენ ვასკვნით, რომ კანცლერის სასამართლომ შეცდომა დაუშვა მოთხოვნის დამატებით დელავერის კორპორაციული შესაძლებლობის კანონმდებლობაზე.

ბ. CIS-სა და PriCellular-ს შორის ინტერესთა შეთანხმება

დასკვნის გამოტანისას, რომ ბროზმა მოახდინა CIS-ის კუთვნილი შესაძლებლობის უზურპაცია, კანცლერის სასამართლომ ჩათვალა, „რომ პრაქტიკული ბიზნესმოსაზრებებიდან გამომდინარე, CIS-ის ინტერესები Mackinac-ის ოპერაციასთან დაკავშირებით შეერწყა PriCellular-ის ინტერესებს, CIS-ის აქციების სატენდერო შეთავაზების დახურვამდე." ამ ფაქტის საფუძველზე პირველი ინსტანციის სასამართლომ დაასკვნა, რომ ბროზს ევალებოდა PriCellular-ის სამომავლო შესყიდვის შემდგომი გეგმების გათვალისწინება იმის განსასაზღვრავად, CIS-ისთვის გამოეყენებინა ეს შესაძლებლობა თუ საკუთარი ინტერესებისთვის.

ჩვენ არ ვეთანხმებით ზემოთ აღნიშნულს. ბროზს არ ევალებოდა PriCellular-ის ინტერესების გათვალისწინება, როცა მან აირჩია Michigan-2-ის შესყიდვა. როგორც აღნიშნულია Guth-ის საქმეში, დირექტორის უფლება, „გამოიყენოს შესაძლებლობა, დამოკიდებულია გარემოებებზე, რომლებიც არსებობს იმ დროს, როცა მას წარედგინა ეს შესაძლებლობა მომდევნო მოვლენების გათვალისწინების გარეშე." ... იმ დროს, როცა ბროზმა შეიძინა Michigan-2, PriCellular-ს ჯერ არ ჰქონდა ნაყიდი CIS. ნებისმიერი გეგმა აღნიშნულის განხორციელების შესახებ იქნებოდა მაინც სპეკულაციური...

საკითხი, CIS-ის საბჭო გადაწყვეტდა თუ არა გარკვეულ დროს Michigan-2-ის შეძენას, რათა CIS-ი უფრო მიმზიდველი სამიზნე ყოფილიყო PriCellular-ისთვის ან გაძლიერებულიყო ნებისმიერი კომბინირებული საწარმოების სინერგია, სპეკულაციურია... ეს სპეკულაციური მოსაზრება უპირისპირდება CIS-ის სამეთვალყურეო საბჭოს თავმჯდომარისა და CIS-ის მთელ დირექტორთა საბჭოს განცხადებებს და ახდენს იმ ფაქტის იგნორირებას, რომ CIS-ს კვლავ არ გააჩნდა სახსრები Michigan-2-ის შესაძენად, მაშინაც კი, თუ გავითვალისწინებდით PriCellular-ის დაფინანსების შესაძლო ხელმისაწვდომობას. ამგვარად, PriCellular-ის გეგმები CIS-ის შეძენასთან დაკავშირებით არაარსებითია და არ ცვლის ანალიზს.

ამ ეტაპზე დასკვნის გამოტანისას ჩვენ აღვნიშნავთ, რომ გარკვეულობა და პროგნოზირება ისეთი ფასეულობებია, რომლებიც წინ უნდა იქნეს წამოწეული ჩვენს კორპორაციულ კანონმდებლობაში... ბროზი, როგორც ფიჭური სატელეფონო სფეროს აქტიური წარმომადგენელი, უფლებამოსილი იყო, განეხორციელებინა საკუთარი ეკონომიკური ინტერესი ნებისმიერი სხვა საპირისპირო ვალდებულების

არარსებობის შემთხვევაში. დირექტორის ან ოფიცრის უფლება, მონაწილეობა მიიღოს სამეწარმეო საქმიანობაში მისი ფიდუციური მოვალეობების საზღვრებს მიღმა, იქნებოდა ილუზიური, თუ ასეთ პირებს მოეთხოვებოდათ ყოველი პოტენციური, სამომავლო მოვლენის გათვალისწინება იმის განსაზღვრისას, მოახდენდა თუ არა კონკრეტული ბიზნესსტრატეგია გავლენას ფიდუციურ მოვალეობებთან დაკავშირებულ საკითხებზე. იმისათვის, რომ დირექტორმა აწარმოოს საქმიანობა გონივრულად თავის კორპორაციულ როლთან კავშირის არმქონე ბიზნესში, მას უნდა ჰქონდეს გადაწყვეტილებების სიტუაციიდან გამომდინარე მიღების საშუალება, როცა ის აღმოჩნდება ამა თუ იმ შესაძლებლობის წინაშე. ასეთი წესის არარსებობის შემთხვევაში კორპორაციის ფიდუციარი შეზღუდული იქნება, გამოიყენოს ნებისმიერი შესაძლებლობა შემდგომი მოვლენების განვითარების შედეგად დაკისრებული პასუხისმგებლობის შიშის გამო. საკითხის ასე დასმა არასათანადოდ შეზღუდავს ოფიცრებს და დირექტორებს და იქნება არაეთიკური კორპორაციული კანონმდებლობის გარკვეულობის თვალსაზრისით.

VI. დასკვნა

კორპორაციული შესაძლებლობის დოქტრინა წარმოგვიდგენს სამართლებრივად ჩამოყალიბებულ მცდელობას თანამედროვე ბიზნესგარემოში კორპორაციის ფიდუციარებისთვის დაწესებული კონკურენტული მოთხოვნების ჰარმონიზაციისთვის. დოქტრინა ცდილობს, კონფლიქტის შესაძლებლობის შემცირებას კორპორაციის წინაშე დირექტორის მოვალეობებსა და მის როლთან დაკავშირებულ ინტერესებს შორის. ამ კონკრეტულ შემთხვევაში ბროზი ასრულებდა საკუთარ მოვალეობებს CIS-ის წინაშე. ჩვენი აზრით, კანცლერის სასამართლომ შეცდომა დაუშვა დასკვნის გამოტანისას, რომ ბროზს ჰქონდა მოვალეობა, ოფიციალურად წარედგინა Michigan-2-თან დაკავშირებული შესაძლებლობა CIS-ის საბჭოსთვის. ჩვენ ასევე ვთვლით, რომ პირველი ინსტანციის სასამართლომ შეცდომა დაუშვა კორპორაციული შესაძლებლობის დოქტრინის გამოყენებისას საქმის უჩვეულო ფაქტებთან დაკავშირებით, სადაც CIS-ს არ ჰქონდა რაიმე ინტერესი ან ფინანსური რესურსები ამ შესაძლებლობის გამოსაყენებლად, მაგრამ CIS-ის სამომავლო შეძენას PriCellular-ის მიერ შეიძლებოდა შეეტანა გარკვეული ცვლილებები აღნიშნულ გარემოებებში.

ამგვარად, ჩვენ ვთვლით, რომ ბროზს არ დაურღვევია საკუთარი ფიდუციური მოვალეობა CIS-ის მიმართ...

Donahue v. Rodd Electrotype Co. (Massachusetts, 1975).

მაკონტროლებელი აქციონერების ფიდუციური მოვალეობები

Donahue v. Rodd Electrotype Co.

Supreme Judicial Court of Massachusetts, 1975.

მოსარჩელე ეფემია დონეჰიუმ, კომპანიის მცირე აქციონერმა, აღძრა სარჩელი კომპანიის დირექტორებისა და, იმავდროულად, აქციონერების (3 დირექტორი), კომპანიის ყოფილი დირექტორისა და მაჟორიტარი აქციონერის, ჰარი როდის (რომელიც იყო კომპანიის იმჟამინდელი დირექტორების მამა), და თავად კომპანიის მიმართ და მოითხოვა კომპანიასა და ჰარი როდს შორის ჰარი როდის

კუთვნილი აქციების კომპანიის მიერ გამოსყიდვის ხელშეკრულების გაბათილება და ჰარი როდისათვის კომპანიის სასარგებლოდ ნასყიდობის თანხის, 36 000 აშშ-ის დოლარის, დაკისრება შესაბამისი პროცენტით გაყიდვის დღიდან.

მოსარჩელის აზრით, კორპორაციის მიერ ჰარი როდის კუთვნილი აქციების გამოსყიდვის შესახებ გადაწყვეტილების მიღებით მოპასუხეებმა, როგორც მაკონტროლებელმა აქციონერებმა, დაარღვიეს ფიდუციური მოვალეობა მისი, როგორც კომპანიის მცირე აქციონერის, მიმართ, რაც გამოიხატა იმაში, რომ არ მისცეს მას თანაბარი შესაძლებლობა, მიეყიდა თავისი აქციები კორპორაციისათვის.

მოპასუხეების არგუმენტი იყო, რომ ტრანსაქცია განხორციელდა კომპანიის უფლებამოსილების ფარგლებში და აკმაყოფილებდა კეთილსინდისიერებისა და სამართლიანობის მოთხოვნებს (good faith and inherent fairness), რასაც გულისხმობს ფიდუციური მოვალეობები იმ პირისა, რომელიც გარიგებას დებს კორპორაციასთან.

პირველი ინსტანციის სასამართლომ არ დააკმაყოფილა სარჩელი და დაადგინა, რომ აქციების გამოსყიდვის ხელშეკრულება დაიდო კეთილსინდისიერების ფარგლებში და იყო სამართლიანი. გადაწყვეტილება ძალაში დატოვა სააპელაციო სასამართლომაც.

უზენაესმა სასამართლომ გააუქმა ქვედა ინსტანციის სასამართლოების გადაწყვეტილება.

სასამართლომ აღწერა, რა არის დახურული კორპორაცია. მიუთითა მის ძირითად დამახასიათებელ ნიშნებზე და აღნიშნა, რომ დახურული კორპორაცია აქციონერებს შორის ურთიერთობის თვალსაზრისით ძალიან ჰგავს პარტნიორობას და, ისევე როგორც საპარტნიორო საზოგადოებაში, აქციონერებს შორისაც ურთიერთობა უნდა ეფუძნებოდეს ნდობასა და აბსოლუტურ ერთგულებას (trust, confidence and absolute loyaltly).

სასამართლომ აღნიშნა, რომ პარტნიორობისაგან განსხვავებით, კორპორაციულ ფორმას მოაქვს მრავალი უპირატესობა აქციონერებისათვის, თუმცა, იმავდროულად, ის ასევე აძლევს საშუალებას უმრავლესობაში მყოფ აქციონერს, რომ შეავიწროოს (oppress) ან არასახარბიელო მდგომარეობაში ჩააყენოს უმცირესობაში მყოფი აქციონერი. მცირე აქციონერი შეიძლება გახდეს მსხვერპლი მრავალგვარი შემავიწროებელი მექანიზმებისა, რომლებსაც ეწოდება „ფრიზაუთები“ და გამოიხატება, მაგალითად, დივიდენდების არგაცემაში, მაღალი ხელფასებისა და ბონუსების მეშვეობით კორპორაციის თანხების პირადად მიღებაში ან ნათესავებისათვის განაწილებაში, მაჟორიტარი აქციონერის საკუთრებაში არსებული ქონების მაღალ ფასად გაქირავებაში, მცირე აქციონერის სამსახურიდან ან მენეჯმენტიდან გათავისუფლებაში და ა.შ.

სასამართლომ აღნიშნა, რომ, მართალია, ასეთ შემთხვევაში აქციონერს აქვს საშუალება, აღძრას სარჩელი უმრავლესობის ან კომპანიის დირექტორების მიმართ, მაგრამ პრაქტიკაში ძალიან ძნელია როგორც დივიდენდის გაცემის, ისე დაქირავების პოლიტიკის წინააღმდეგ წარმატებული სარჩელის აღძვრა.

ასევე რთულია მცირე აქციონერის მიერ საკუთარი წილის/აქციების გაყიდვა. პარტნიორობაში მარტივია დაშლის მოთხოვნა, მაგრამ კორპორაციაში ეს მოთხოვნაც რთულ პროცედურებს უკავშირდება. ამიტომ ასეთ მდგომარეობაში მყოფ მცირე აქციონერს სხვა არაფერი დარჩენია, გარდა იმისა, რომ თავისი წილი დაბალ ფასად გაასხვისოს მაჟორიტარზე და ფრიზაუთის მიზანიც სწორედ ეს არის.

ზემოაღნიშნული მსჯელობიდან გამომდინარე, სასამართლომ დაასკვნა, რომ დახურული კორპორაციის არსებითი მსგავსების გამო პარტნიორობასთან, აქციონერებს დახურულ კორპორაციაში ჰქონდათ ერთმანეთის მიმართ არსებითად ისეთივე **ფიდუციური მოვალეობები**, როგორიც პარტნიორებს, რაც გამოიხატებოდა **განსაკუთრებულ კეთილსინდისიერებასა და ერთგულებაში** (utmost good faith and loyalty).

ამის შემდეგ სასამართლო გადავიდა თანაბარი შესაძლებლობების დოქტრინის განხილვაზე (equal opportunity doctrine) და აღნიშნა, რომ უმრავლესობამ, უმცირესობის მიმართ თავისი ფიდუციური მოვალეობების გამო, არ შეიძლება, გამოიყენოს კორპორაციის კონტროლი სპეციალური უპირატესობებისა და დისპროპორციული ბენეფიტის მისაღებად და ჩათვალა, რომ, თუ უმცირესობაში მყოფ აქციონერებსაც არ მიეცემოდათ კორპორაციისათვის თავიანთი აქციების მიყიდვის შესაძლებლობა, მხოლოდ უმრავლესობაში მყოფი აქციონერისათვის ასეთი შესაძლებლობის მინიჭებით უმრავლესობამ მოახდინა პრეფერენციული (უპირატესი) განაწილება კორპორაციის ქონებისა.

Wilkes v. Springside Nursing Home, Inc. (Supreme Court of Massachussets, 1976).

მოსარჩელე ვილკისმა აღძრა სარჩელი ედვარდ ქვინის, ლეონ რიჩისა და კონორის, როგორც მაჟორიტარი აქციონერების, და კომპანიის წინააღმდეგ და სხვა მოთხოვნებთან ერთად მოითხოვა ზიანის ანაზღაურების სახით იმ თანხის მიღება, რაც იქნებოდა მისი, როგორც კომპანიის დირექტორის, ხელფასი 1967 წლიდან. მოსარჩელე მიუთითებდა, რომ მოპასუხეებმა, როგორც მაჟორიტარმა აქციონერებმა, მათი მოქმედებებით 1967 წლის თებერვალსა და მარტში, დაარღვიეს თავიანთი ფიდუციური მოვალეობები მის, როგორც მცირე აქციონერის, მიმართ.

1951 წელს ვისკისმა შეიტყო შესაძლებლობის შესახებ, რომ შეესყიდა მიწის ნაკვეთი და მასზე განთავსებული შენობა, რომელიც ადრე გამოიყენებოდა საავადმყოფოს დანიშნულებით. მან შესთავაზა თავის 3 ნაცნობს გაერთიანება და მათ ერთობლივად შეიძინეს აღნიშნული უძრავი ქონება, რადგან მიაჩნდათ, რომ ინვესტირება ამ ქონებაში იქნებოდა პერსპექტიული. მოგვიანებით პარტნიორებმა გადაწყვიტეს, რომ გაეხსნათ თავშესაფარი და დააფუძნეს კომპანია „სპრინგსაიდი“. თითოეულის შენატანი კომპანიის კაპიტალში იყო 1000 აშშ-ის დოლარი და თითოეულმა მიიღო 100 აშშ-ის დოლარის ღირებულების 10 აქცია. დაფუძნების დროს პარტნიორები შეთანხმდნენ, რომ თითოეული მათგანი იქნებოდა კომპანიის დირექტორი და აქტიურ მონაწილეობას მიიღებდა კომპანიის საქმიანობასა და მართვაში.

თითოეული მათგანი თავიდან იღებდა 35 აშშ-ის დოლარს კვირაში, ხოლო 1955 წლიდან 100 აშშ-ის დოლარს.

1965 წლიდან ურთიერთობა ვილკისსა და ერთ-ერთ აქციონერს, ქვინს, შორის გაუარესდა, რამაც ასევე იმოქმედა ვილკისის ურთიერთობაზე დანარჩენი ორი აქციონერის მიმართ. შედეგად, 1967 წელს ვილკისმა მოითხოვა თავისი აქციების გამოსყიდვა, მათი ღირებულების შეფასების შემდეგ. 1967 წელის თებერვალში შეიკრიბა კომპანიის დირექტორთა საბჭო, რომელზეც დადგინდა დირექტორების ახალი ხელფასები. ვილკისისათვის ხელფასი გათვალისწინებული აღარ იქნა. იმავე წლის მარტში მოხდა დირექტორთა მეორე კრების მოწვევა, რომელზეც ვილკისი საერთოდ აღარ აირჩიეს დირექტორად და მას შეატყობინეს, რომ აღარ ჰქონდათ სურვილი მისი გამოჩენისა კომპნიაში.

ამრიგად, ზემოაღნიშნული გადაწყვეტილებების შედეგად, ვილკისი ჩამოშორებულ იქნა როგორც კომპანიის მართვიდან, ისე შეუწყდა ყველანაირი ბენეფიტის მიღება. დირექტორთა საბჭოს შეეძლო ნებისმიერი პირის გათავისუფლება პირის მიერ ვალდებულებების დარღვევის ან უპასუხისმგებლო ქცევის შემთხვევაში, მაგრამ ვილკისთან დაკავშირებით ასეთი საფუძველი არ ყოფილა. პირიქით, ვილკისი განაგრძობდა თავისი მოვალეობების გულმოდგინედ შესრულებას.

აქციონერთა ქცევის შეფასებისას სასამართლომ აღნიშნა, რომ ფრიზაუთის ერთ-ერთი მეთოდია, მცირე აქციონერისათვის კორპორაციის მართვაში ან საქმიანობაში მონაწილეობის შესაძლებლობის არმიცემა. სასამართლომ აღნიშნა, რომ ასეთი ქმედება დახურულ კორპორაციაში იწვევს ამ კორპორაციაში მცირე აქციონერის მონაწილეობის მიზნის ფრუსტრირებას და ართმევს მას თავისი ინვესტიციის შედეგების მიღების საშუალებას.

სასამართლომ აღნიშნა, რომ დონეჰიუს საქმეში მასაჩუსეტსის სასამართლომ დაადგინა მკაცრი ვალდებულება კეთილსინდისიერებისა და ერთგულებისა მცირე აქციონერის მიმართ. სასამართლომ აღნიშნა, რომ ეს ვალდებულება გამოიყენება მოცემულ საქმეშიც, თუმცა აღნიშნა, რომ მკაცრი ვალდებულების დაწესება გამოიწვევს მაკონტროლებელი ჯგუფის ლეგიტიმური ქმედებების მიმართ შეზღუდვების დაწესებას, რაც დააზიანებს მათი მხრიდან ყველას საუკეთესო ინტერესებში კომპანიის ეფექტურად მართვას. სასამართლომ აღნიშნა, რომ უმრავლესობას აქვს უფლება ე.წ. „სათავისო მართვისა“ (selfish ownerhip), რომელიც უნდა დაბალანსდეს მცირე აქციონერის მიმართ მათი ფიდუციური ვალდებულებებით.

ამიტომ, როცა მცირე აქციონერი დავობს უმრავლესობის მხრიდან კეთილსინდისიერების მოვალეობის დარღვევაზე, თითოეულ საქმეში ყურადღებით უნდა გაანალიზდეს მაკონტროლებელი აქციონერების ქმედება. სასამართლომ უნდა შეამოწმოს, მაკონტროლებელ ჯგუფს შეუძლია თუ არა იმის დემონსტრირება, რომ მათ ქმედებას ჰქონდა ლეგიტიმური ბიზნესმიზანი (legitimate business purpose). სასამართლომ აღნიშნა, რომ მაკონტროლებელ ჯგუფს უნდა ჰქონდეს მანევრირების არეალი კორპორაციის ბიზნესპოლიტიკის განსაზღვრისას. მას

უნდა ჰქონდეს დისკრეციის ფართო არეალი, მაგალითად, დივიდენდების გაცემა-არგაცემაზე გადაწყვეტილების მიღებისას, შერწყმისა და რეორგანიზაციის შესახებ გადაწყვეტილების მიღებისას, კორპორაციის თანამშრომლების ხელფასების განსაზღვრისას, დირექტორების გაშვებისას მიზეზით ან უმიზეზოდ და კომპანიის სხვა თანამშრომლების გაშვება-დაქირავებისას.

მაგრამ უმრავლესობამ აუცილებლად უნდა მიუთითოს ლეგიტიმურ ბიზნესმიზანზე და თუ იგი ამას მოახერხებს, მაშინ მტკიცების ტვირთი გადადის უმცირესობაზე, რომელმაც უნდა აჩვენოს, რომ ზუსტად იგივე ლეგიტიმური მიზანი შესაძლებელია მიღწეული ყოფილიყო სხვა საშუალებით, რომელიც ნაკლებ დამაზიანებელი იქნებოდა უმცირესობის ინტერესებისა.

ამრიგად, სასამართლომ უნდა შეაფასოს ლეგიტიმური ბიზნესმიზანი ალტერნატივის პრაქტიკულ ღირებულებასთან მიმართებით.

აღნიშნული სტანდარტის გამოყენებით ამ საქმეში სასამართლომ დაადგინა, რომ პარტნიორებს არ ამოძრავებდათ არანაირი ლეგიტიმური ბიზნესმიზანი, გარდა სურვილისა, რომ ვილკისი ჩამოეშორებინათ კომპანიიდან. სასამართლომ ყურადღება გაამახვილა იმაზე, რომ ვილკისი 15 წლის განმავლობაში საქმიანობდა კომპანიაში; ასევე იმაზე, რომ კომპანიას არასოდეს გაუცია დივიდენდი და ანაზღაურებადი პოზიციიდან ჩამოშორებით ვილკისი, ფაქტობრივად, დარჩა კომპანიიდან რაიმე შემოსავლის მიღების პერსპექტივის გარეშე.

სასამართლომ სამივე პარტნიორს თანაბარწილად დააკისრა ვილკისისათვის იმ თანხის გადახდა, რასაც ის მიიღებდა, კომპანიის დირექტორი რომ ყოფილიყო 1967 წლიდან და დანარჩენის დათვლა დაავალა ქვედა ინსტანციის სასამართლოს.

Merola v. Exergen Corp. (Supreme Judicial Court of Massachusetts1996).

მოსარჩელემ, რომელიც იყო კორპორაციის ყოფილი ვიცე-პრეზიდენტი და მცირე აქციონერი, აღძრა სარჩელი კომპანიის, მისი პრეზიდენტისა და მაჟორიტარ აქციონერ პომპეის მიმართ იმ საფუძვლით, რომ პომპეიმ დაარღვია თავისი ფიდუციური მოვალეობები მოსარჩელის მიმართ ამ უკანასკნელისათვის რაიმე საფუძვლის გარეშე სამსახურებრივი კონტრაქტის შეწყვეტით.

პირველმა და სააპელაციო ინსტანციის სასამართლოებმა დაადგინეს ფიდუციური მოვალეობების დარღვევა, რადგან პომპეიმ არ მისცა საშუალება მოსარჩელეს, გამხდარიყო აქციათა მნიშვნელოვანი პაკეტის მქონე აქციონერი და შეუწყვიტა სამსახურებრივი ხელშეკრულება.

პომპეი იყო კომპანიის პრეზიდენტი და აქციათა 60%-ის მფლობელი. მოსარჩელემ მუშაობა დაიწყო კომპანიაში 1981 წლიდან ნახევარ განაკვეთზე, იმავდროულად, იგი სრულ განაკვეთზე მუშაობდა სხვა კომპანიაში. 1982 წელს იგი წამოვიდა მეორე კომპანიიდან და გადავიდა სრულ განაკვეთზე მოცემულ კომპანიაში იმ დაპირებით,

რომ მომავალში გახდებოდა კომპანიის ერთ-ერთი მთავარი აქციონერი და იქნებოდა დაქირავებული განუსაზღვრელი ვადით კომპანიის მიერ. მან დაიწყო კომპანიის აქციების პერიოდულად შესყიდვა 1982, 1983 წლებში, მაგრამ 1983 წლის შემდეგ მას აქციების შესყიდვის საშუალება აღარ მისცემია.

უზენაესმა სასამართლომ მოიხმო ვილკისის საქმე, შეადარა საქმის გარემოებები და დაადგინა, რომ ამ საქმეში, ვილკისის საქმისაგან განსხვავებით, არ ყოფილა დადგენილი პოლიტიკა აქციების ფლობასა და კომპანიაში მუშაობას შორის მჭიდრო კავშირის შესახებ და არ არსებობდა რაიმე მტკიცებულება, რომ ვინმეს უნდა ჰქონოდა კომპანიაში განუსაზღვრელი პერიოდით მუშაობის მოლოდინი, თუ შეიძენდა კომპანიის აქციებს.

სასამართლომ ასევე ვერ დაადგინა, რომ ვილკისის საქმის მსგავსად, აქაც კომპანიის მოგების განაწილება ხდებოდა მხოლოდ ხელფასის მეშვეობით.

სასამართლომ დაადგინა, რომ სამსახურის შეწყვეტის შემდეგ მოსარჩელემ კომპანიას აქციები 17 დოლარად მიჰყიდა, რაც მან სამართლიან ფასად ჩათვალა. სასამართლომ გაიმეორა ვილკისის საქმეში უკვე გამოყენებული დასკვნა, რომ უმრავლესობას უნდა ჰქონდეს მანევრირების ფარგლები კომპანიის პოლიტიკის განსაზღვრისას და არ დაადგინა დარღვევა.

Matter of Kemp& Beatly, Inc (ნიუ-იორკი, 1984).

იძულებითი დაშლა, სასამართლოს გადაწყვეტილებით აქციების იძულებითი გაყიდვა სასამართლოს მიერ დადგენილ სამართლიან ფასად

Matter of Kemp & Beastly, Inc.

Court of Appeals of New York, 1984

კორპორაცია „კემპ ენდ ბითლი“ (შემდგომ – „კბ“), რომელიც დაფუძნებული იყო ნიუ-იორკის შტატში, ეწეოდა მაგიდის გადასაფარებლების დიზაინის დამზადებას, მათ წარმოებასა და რეალიზაციას. კომპანიას ჰქონდა 1500 აქცია და ჰყავდა 8 აქციონერი. მოსარჩელე დისინი კომპანიაში მუშაობდა 42 წლის განმავლობაში, 1979 წლამდე, და გადადგომამდე იყო კომპანიის ვიცე-პრეზიდენტი და დირექტორი. კომპანიაში საქმიანობის დროს დისინმა შეიძინა კომპანიის 200 აქცია.

მოსარჩელე გარდსტეინი, ისევე როგორც დისინი, იყო კომპანიის დიდი ხნის თანამშრომელი. იგი კომპანიაში მუშაობდა 1944 წლიდან 35 წლის განმავლობაში და ჩაბმული იყო სხვადასხვა აქტივობაში, კერძოდ, შესყიდვების ოფისში, პროდუქციის დიზაინსა და ფაბრიკის მენეჯმენტში. 1980 წელს, როცა შეწყდა მისი სამსახურებრივი ურთიერთობა კომპანიასთან, იგი ფლობდა კომპანიის 105 აქციას.

მათი უკმაყოფილება დაიწყო მას მერე, რაც კომპანიის დატოვების შემდეგ მათ კომპანიიდან რაიმე ფორმით შემოსავალი აღარ მიუღიათ, მაშინ, როცა კომპანიაში მუშაობის დროს ისინი პერიოდულად იღებდნენ შემოსავალს დივიდენდის ან დამატებითი კომპენსაციის სახით.

დისინმა და გარდსტეინმა, რომლებიც ერთობლივად ფლობდნენ კომპანიის აქციათა 20,33%-ს სარჩელი აღძრეს 1981 წელს და მოითხოვეს კომპანიის დაშლა ნიუ-იორკის შტატის ბიზნესკორპორაციების კანონის 1104-ა მუხლის შესაბამისად. სარჩელის საფუძვლად ისინი მიუთითებდნენ კომპანიის დირექტორთა საბჭოს მხრიდან „მოტყუებით (თაღლითურ) და შემავიწროებელ ქცევაზე" (fraudulent and oppressive conduct), რამაც მოსარჩელეთა აქციები, ფაქტობრივად, არაღირებულ ქონებად აქცია.

ფაქტობრივი გარემოებების კვლევისას სასამართლომ დაადგინა, რომ მოსარჩელეებს კომპანიის აქციების ყიდვისას ჰქონდათ მოლოდინი, რომ ისინი მიიღებდნენ სხვა სარგებელთან ერთად დივიდენდებსა და ბონუსებს. სასამართლომ ასევე დაადგინა, რომ კომპანიაში არსებობდა პოლიტიკა თანამშრომელთა აქციების გამოსყიდვისა, როცა ისინი წყვეტდნენ კომპანიასთან სამსახურებრივ ურთიერთობას.

კანონის ზემოაღნიშნული მუხლი ითვალისწინებს კომპანიის დაშლის შესაძლებლობას, თუ დადგინდება, რომ კომპანიის დირექტორები ან სხვა მაკონტროლებლები მიმართავენ შემავიწროებელ ღონისძიებებს მოსარჩელე აქციონერების მიმართ.

ამ კანონის მიღებით ნიუ-იორკის შტატმა შექმნა საკანონმდებლო საფუძველი (statutory basis) მინორიტარი აქციონერების ინტერესების დაცვისათვის. 1104-ა მუხლის შესაბამისად, აქციონერს, რომელიც ფლობს კომპანიის აქციების 20%-ს ან მეტს, შეუძლია, სარჩელით მიმართოს სასამართლოს და მოითხოვოს კომპანიის დაშლა იმ შემთხვევაში, თუ ხდება: (1) კომპანიის აქციონერის მიმართ ცუდი მოპყრობა (mistreatment) ან (2) კომპანიის ქონების არასწორი გამოყენება (misappropriation) მაკონტროლებელი აქციონერის, დირექტორის ან სხვა მმართველი პირის მხრიდან. ეს მუხლი კრძალავს 3 ტიპის ქმედებას: „უკანონოს" (არამართლზომიერს), „მოტყუებითს (თაღლითურს)" და „შემავიწროებელს".

სასამართლომ აღნიშნა, რომ პირველი ორი ტერმინი უკვე ფართოდ იყო განმარტებული სამართალში და არ საჭიროებდა შემდგომ განმარტებას, თუმცა ტერმინი შემავიწროებელი შედარებითი ახალი ცნება იყო, რომლის განმარტებაც კანონში არ მოიპოვებოდა. ამიტომ სასამართლომ მიიჩნია, რომ მისი ინტერპრეტაცია სწორედ სასამართლოს მიერ უნდა მომხდარიყო.

სასამართლომ შემდგომ მოახდინა შედარებითი ანალიზი აქციონერის როლისა და მოლოდინებისა ღია და დახურულ კორპორაციებში და აღნიშნა, რომ ღია კორპორაციის აქციონერისაგან განსხვავებით, რომელიც არის მხოლოდ ინვესტორი და აქციებით მოვაჭრე და არ აინტერესებს არანაირი მონაწილეობა კორპორაციის მართვაში, დახურული კორპორაციის აქციონერი არის კორპორაციის მიერ წარმოებული ბიზნესის თანამეპატრონე და სურს, მიიღოს ყველა ძალაუფლება და პრივილეგია, რომელიც დაკავშირებულია აღნიშნულთან. მისი მონაწილეობა ამ კორპორაციაში ხშირად არის მისი ერთადერთი საქმიანობა

და შემოსავლის წყარო. სინამდვილეში, სწორედ დასაქმებისა და შემოსავლის მიღების ინტერესი ამოძრავებს პირს, როცა ხდება დახურული კორპორაციის აქციონერი.

სასამართლომ აღნიშნა, რომ აქციონერებს აქვთ შესაძლებლობა, თავიანთი მოლოდინები აქციონერთა ხელშეკრულებაში ასახონ, თუმცა, თუ აქციონერთა ხელშეკრულება არ არსებობს ან არ არეგულირებს ამ საკითხებს, მაშინ საბოლოო გადაწყვეტილების მიღების უფლება უმრავლესობაში მყოფი აქციონერების ხელშია. აქციონერთა ერთი ჯგუფის მხრიდან ასეთი ძალაუფლების ფლობამ კი შეიძლება, გამოიწვიოს სხვა აქციონერის უმთავრესი ინტერესებისა და მოლოდინების დანგრევა.

ის ფაქტი, რომ დახურული კორპორაციის აქციები არ არის მარტივად გაყიდვადი, კიდევ უფრო ხელს უწყობს, უმცირესობაში მყოფი აქციონერი აღმოჩნდეს როგორც ხმის გარეშე, ისე სხვა გონივრული საშუალებების გარეშე, რათა დაიცვას თავისი ინტერესები და ინვესტიცია.

ამის შემდეგ სასამართლომ ხაზი გაუსვა განსხვავებას შემავიწროებელ და უკანონო მოქმედებას შორის და აღნიშნა, რომ შემავიწროებელი მოქმედება შესაძლებელია, სულაც არ იყოს უკანონო, და განმარტა ის როგორც ქმედება, რომელიც არსებითად ზიანს აყენებს, აცამტვერებს მცირე აქციონერის „კეთილგონივრულ მოლოდინს“ (substantially defeats „reasonable expectations“), რომელიც აქციონერს აქვს კონკრეტულ კომპანიაში თავისი მონაწილეობის შესახებ გადაწყვეტილების მიღებისას.

სასამართლომ აღნიშნა, რომ აქციონერი, რომელსაც ჰქონდა კეთილგონივრული მოლოდინი და კეთილგონივრულად ელოდა, რომ კორპორაციაში მონაწილეობა მას მოუპოვებდა სამსახურს, წილს კორპორაციის მოგებაში, ადგილს კორპორაციის მართვის ორგანოში ან რაიმე სხვა ბენეფიტს, მიიჩნევა შევიწროებულად, პირდაპირი გაგებით, როცა სხვები ამ კორპორაციაში მოქმედებენ ისე, რომ გააცამტვერონ მისი ეს მოლოდინები და არ არსებობს რაიმე ეფექტური საშუალება, რომელიც შეიძლება გამოყენებულ იქნეს ამის წინააღმდეგ.

ამიტომ სასამართლომ დაასკვნა, რომ იმის შეფასებისას, არის თუ არა მაკონტროლებელი აქციონერის ქცევა „შემავიწროებელი“, მნიშვნელოვანია, სასამართლომ გამოიკვლიოს, რა იყო მოსარჩელე აქციონერის „კეთილგონივრული მოლოდინი“. უფრო კონკრეტულად კი, სასამართლომ უნდა დაადგინოს, რა იცოდნენ ან უნდა სცოდნოდათ უმრავლესობაში მყოფ აქციონერებს ასეთი მოლოდინების შესახებ (ანუ რა მოლოდინის შესახებ იცოდნენ, ან უნდა სცოდნოდათ მათ). უმრავლესობის ქცევა არ უნდა შეფასდეს როგორც შემავიწროებელი მხოლოდ იმიტომ, რომ მოსარჩელის სუბიექტური სურვილები და იმედები არ გამართლდა. მხოლოდ იმედგაცრუება ვერ გამოდგება შემავიწროებელი ქმედების დადგენის კრიტერიუმად.

უმრავლესობის ქმედება მხოლოდ მაშინ შეიძლება ჩაითვალოს შემავიწროებლად, თუ იგი არსებითად აცამტვერებს მოლოდინებს, რომლებიც, ობიექტური შეფასებით,

იყო როგორც კეთილგონივრული კონკრეტული გარემოებებიდან გამომდინარე, ისე მთავარი (არსებითი) მცირე აქციონერის მიერ კომპანიაში მონაწილეობის შესახებ გადაწყვეტილების მიღებისას.

რაც შეეხება დაშლის შესახებ გადაწყვეტილების მიღებას, სასამართლომ აღნიშნა, რომ ამ ღონისძიების გამოყენების მიზანშეწონილობის შეფასებისას სასამართლომ უნდა შეაფასოს ისიც, არის თუ არა ეს ღონისძიება ერთადერთი საშუალება მცირე აქციონერის დაცვისა, და ისიც, რამდენად არის დაშლა კეთილგონივრულად აუცილებელი აქციონერთა დიდი ნაწილის უფლებებისა და ინტერესების დასაცავად. სასამართლომ უნდა შეაფასოს სხვა, ალტერნატიული ღონისძიების გამოყენების შესაძლებლობაც – რაც იმ მხარემ უნდა აჩვენოს, რომელსაც სურს, თავიდან აიცილოს დაშლა. თუმცა, თუ სასამართლო ვერ დარწმუნდება, რომ ასეთი ალტერნატიული საშუალება რეალურად გამოდგება მცირე აქციონერის ინტერესების დასაცავად, მან უნდა გასცეს დაშლის განკარგულება. ამავე დროს, ნებისმიერი დაშლის განკარგულება უნდა იყოს დამოკიდებული პირობაზე – კერძოდ, კომპანიის ნებისმიერ აქციონერს უნდა მიეცეს შესაძლებლობა, გამოისყიდოს მცირე აქციონერის წილი სამართლიან ფასად.

ბოლოს, სასამართლომ აღნიშნა, რომ არ შეიძლება, დაშლის ღონისძიება იქცეს მცირე აქციონერის ხელში იძულების იარაღად. ამიტომ ამ ღონისძიებაზე მსჯელობისას სასამართლომ უნდა შეაფასოს ასევე, ხომ არ იყო თვით მცირე აქციონერის მოქმედებებში არაკეთილსინდისიერების ელემენტები.

Tooley v Donaldson, Lufkin & Jenrette, Inc., 845 A.2d 1031 (Del. 2004).

აქციონერთა დერივაციული (წარმოებული) სარჩელი

პატრიკ ტული და კევინ ლიუისი

კორპორაციის Donaldson, Lufkin, & Jenrette, Inc., და სხვების წინააღმდეგ, დელავერის უზენაესი სასამართლო, 845 A.2d 1031 (2004)

[...]

ვიზი, სასამართლოს თავმჯდომარე:

[...]

ფაქტები

პატრიკ ტული და კევინ ლიუისი არიან დელავერში რეგისტრირებული, საინვესტიციო საბანკო საქმიანობაში ჩართული კორპორაციის Donaldson, Lufkin, & Jenrette, Inc. (DLJ) აქციების უმცირესობის მფლობელები. 2002 წლის შემოდგომაზე DLJ-ი შეიძინა Credit Suisse Group-მა (Credit Suisse). ამ გარიგებამდე DLJ-ის აკონტროლებდა AXA Financial, Inc. (AXA), რომელიც DLJ-ის აქციების 71%-ს ფლობდა. AXA-სა და Credit Suisse-ს შორის აქციონერული ხელშეკრულების მიხედვით, AXA დათანხმდა, გაეცვალა თავისი DLJ-ის აქციები Credit Suisse-თვის სხვადასხვა აქციასა და ნაღდ ფულში. AXA-ს მიერ მიღებული გასამრჯელო, ძირითადად, აქციებისაგან შედგებოდა. ნაღდი ფული გადახდილი ფასის მხოლოდ ერთ მესამედს შეადგენდა. Credit Suisse აპირებდა

დარჩენილი უმცირესობის წილის შეძენას, რომელსაც აქციების სახით საზოგადოების წარმომადგენლები ფლობდნენ, ნაღდი ფულით შეძენის ტენდერით, რის შემდეგაც უნდა მომხდარიყო DLJ-ის შერწყმა Credit Suisse-ის შვილობილ კომპანიასთან.

ნაღდი ფულით შეძენის ტენდერში შეთავაზებული ფასი შეადგენდა 90 აშშ-ის დოლარს ნაღდი ანგარიშსწორებით თითო აქციისთვის. სატენდერო წინადადება ძალაში იყო გამოცხადებიდან 20 დღის განმავლობაში. თუმცა შერწყმის შესახებ ხელშეკრულება ორი ტიპის ვადის გაგრძელებას ითვალისწინებდა: პირველი, Credit Suisse-ს შეეძლო სატენდერო ვადის ცალმხრივად გაგრძელება, თუ კონკრეტული პირობები არ შესრულდებოდა, როგორებიცაა: SEC-ის (ფასიანი ქაღალდების კომისიის) მარეგულირებელი ნებართვის მიღება ან გადახდის გარკვეული ვალდებულებების შეუსრულებლობა. ალტერნატიულ შემთხვევაში, DLJ-ისა და Credit Suisse-ს შეეძლოთ შეთანხმება Credit Suisse-ის მიერ DLJ-ის აქციების უმცირესობის მფლობელთაგან მიღების გადავადების შესახებ.

Credit Suisse-მა ისარგებლა ვადის გაგრძელების ორივე სახეობით სატენდერო წინადადების ვადის ამოწურვის გაგრძელების მიზნით. თავდაპირველად სატენდერო წინადადების ვადა უნდა ამოწურულიყო 2000 წლის 5 ოქტომბერს, თუმცა Credit Suisse-მა გამოიყენა ვადის ხელშეკრულებით გათვალისწინებული ცალმხრივად გაგრძელების უფლება ხუთი დღით. მოგვიანებით, DLJ-ისა და Credit Suisse-ის შეთანხმების საფუძველზე, შერწყმა მეორედ გადაიდო ისე, რომ წინადადების ვადა უნდა ამოწურულიყო 2000 წლის 2 ნოემბერს.

მოსარჩელეები ედავებიან ვადის მეორედ გაგრძელებას, რომელმაც გამოიწვია 22-დღიანი გაჭიანურება. ისინი ამტკიცებენ, რომ ეს გაჭიანურება არ იყო სათანადოდ ნებადართული და რომ მან ზიანი მიაყენა აქციების უმცირესობის მფლობელებს, ხოლო AXA-ს მოუტანა არასათანადო სარგებელი. ისინი ითხოვენ ზიანის ანაზღაურების სახით გაჭიანურების შედეგად დაკარგული დროის ფულადი ღირებულების ანაზღაურებას.

ჩენსერის სასამართლოს გადაწყვეტილება

არც ჩენსერის სასამართლოს გადაწყვეტილებით და არც არსებითი განხილვის გარეშე გადაწყვეტილებით, რომელსაც ჩენსერის სასამართლოს გადაწყვეტილება დაეფუძნა, სარჩელი არ დაკმაყოფილდა, რადგან მოსარჩელემ ვერ წარმოადგინა თავისი პრეტენზიების საფუძველი. შესაბამისად, როდესაც მოსარჩელეებმა თავიანთი აქციები ტენდერზე გამოიტანეს, მათ დაკარგეს საპროცესო უფლება უნარიანობა ჩენსერის სასამართლოს რეგლამენტის 23.1 მუხლის მიხედვით, რომელიც შეეხება ერთდროულ სასამართლო გადაწყვეტილებებს. ჩვენ წინაშე სააპელაციო საჩივრით წარმოდგენილი გადაწყვეტილების მიხედვით, მოსარჩელეთა სარჩელი წარმოებულია და ნამდვილად წარმოდგენილია DLJ-ის სახელით. ეყრდნობა რა პირდაპირი/წარმოებული დიქოტომიის შესახებ ჩვენს გაუგებარ სასამართლო პრაქტიკას, ჩენსერის სასამართლომ თავისი გადაწყვეტილება დააყრდნო შემდეგ საფუძველს: „რადგან ამ გაჭიანურებამ თანაბარი გავლენა მოახდინა DLJ-ის ყველა აქციონერზე, მოსარჩელის ზიანი არ იყო განსაკუთრებული ზიანი და, ამდენად, წინამდებარე სარჩელი არის, მაქსიმუმ, წარმოებული სარჩელი“.

მოსარჩელეებიაცხადებენ,რომმათმიადგათ„განსაკუთრებულიზიანი“,რადგანმათ ჰქონდათ სავარაუდო სახელშეკრულებო უფლება, მიეღოთ შერწყმის გასამრჯელო თითო აქციაზე 90 აშშ-ის დოლარის ოდენობით, 22-დღიანი გაჭიანურების გარეშე, რომელიც გამოიწვია შერწყმის შესახებ ხელშეკრულებით გათვალისწინებულმა ვადის გაგრძელებამ. თუმცა პირველი ინსტანციის სასამართლოს გადაწყვეტილება გვარწმუნებს, რომ მოსარჩელეებს ისეთი სახელშეკრულებო უფლება არ ჰქონდათ, რომელიც მომწიფებული იქნებოდა ვადის გაგრძელების მომენტისთვის:

აქ აშკარაა, რომ მოსარჩელეებს არ აქვთ ცალკე სახელშეკრულებო უფლება, წარადგინონ პირდაპირი სარჩელი და ისინი არ აცხადებენ პრეტენზიას სახელშეკრულებო უფლებებზე შერწყმის ხელშეკრულების ფარგლებში. პირველი, შერწყმის ხელშეკრულება კონკრეტულად ასახელებს ნებისმიერ პირს, როგორც ხელშეკრულების ბენეფიციარ მესამე მხარეს; მეორე, ნებისმიერი აქციონერის სახელშეკრულებო უფლება შერწყმის გასამრჯელოს გადახდაზე არ იყო მომწიფებული მანამ, სანამ შესრულდა ხელშეკრულების პირობები. ხელშეკრულება ითვალისწინებს, რომ Credit Suisse Group-ი არ იყო ვალდებული, მიეღო რაიმე აქციები ტენდერისთვის, ან შეეძლო წინადადების ვადის გაგრძელება კონკრეტული პირობებით, რომელთაგან ერთ-ერთი პირობა გულისხმობდა ვადის გაგრძელებას ან შეწყვეტას Credit Suisse Group-ისა და DLJ-ის შეთანხმების საფუძველზე. *ვინაიდან Credit Suisse Group-ი და DLJ-ი მართლაც შეთანხმდნენ სატენდერო წინადადების ვადის გაგრძელებაზე, ნებისმიერი უფლება გადახდაზე, რომელიც მოსარჩელეებს შეიძლება ჰქონოდათ, არ იყო მომწიფებული მანამ, სანამ ეს ახლად შეთანხმებული ვადა არ ამოიწურებოდა. შერწყმის ხელშეკრულება მხოლოდ მაშინ ხდება შესასრულებლად სავალდებულო და ორმხრივად შესრულებადი, როდესაც ტენდერზე გამოტანილი აქციები საბოლოოდ მიღებულია გადასახდელად Credit Suisse Group-ის მიერ.* სწორედ ამ მომენტში, 2000 წლის 3 ნოემბერს გახდა კომპანია ვალდებული, ეყიდა ტენდერზე გამოტანილი აქციები, რაც ხელშეკრულებას ორმხრივად შესრულებადს ხდის. *DLJ-ის აქციონერებს არ ჰქონიათ ინდივიდუალური სახელშეკრულებო უფლება გადახდაზე 2000 წლის 3 ნოემბრამდე, როდესაც მათი ტენდერზე გამოტანილი აქციები მიღებულ იქნა გადასახდელად.* შესაბამისად, არ არსებობს სახელშეკრულებო საფუძველი ტენდერის დასრულების გაჭიანურებაზე შესადავებლად 3 ნოემბრამდე. *ვინაიდან ეს არის თარიღი, როდესაც ტენდერზე გამოტანილი აქციები მიღებული იქნა გასამრჯელოს სახით, ხელშეკრულება არ დარღვეულა და მოსარჩელეებს არ აქვთ სახელშეკრულებო საფუძველი პირდაპირი სარჩელის წარსადგენად.*

ამასთან, ამ აქციონერი მოსარჩელეების არცერთი სხვა ინდივიდუალური უფლება, სავარაუდოდ, არ დარღვეულა ვადის გაგრძელებების გამო.

ამ დასკვნას შესაძლოა, საქმე დაესრულებინა, რადგან იგი მოასწავებს ერთმნიშვნელოვან გადაწყვეტილებას, რომ მოსარჩელეებს არ აქვთ რაიმე პრეტენზიის საფუძველი ნავარაუდევი ფაქტებიდან გამომდინარე. თუმცა მოსარჩელეებმა გადაწყვიტეს შედავება და პირველი ინსტანციის სასამართლომ გადაწყვიტა, რომ განსახილველი საკითხი ემყარება მტკიცებას, რომლის მიხედვით, ეს პრეტენზია არის წარმოებული და დაყენებულია კორპორაცია *DLJ* -ის სახელით.

ჩენსერის სასამართლომ სწორად აღნიშნა, რომ „სასამართლო დამოუკიდებლად განიხილავს სავარაუდო ზიანის ბუნებას და გამოსწორების ნებისმიერ პოტენციურ საშუალებას იმისთვის, რათა მოახდინოს სარჩელის კლასიფიკაცია ... მოსარჩელის მიერ სარჩელის კლასიფიცირება სავალდებულო ხასიათის არ არის". თუმცა პირველი ინსტანციის სასამართლოს ანალიზი შეფერხდა იმიტომ, რომ მან ყურადღება გაამახვილა „განსაკუთრებული ზიანის" ცნებაზე, როგორც იმის განსაზღვრის ტესტზე, სარჩელი წარმოებულია თუ პირდაპირი. პირველი ინსტანციის სასამართლოს ამოსავალი პირობა იყო:

პირდაპირი სარჩელის წარდგენისთვის მოსარჩელეს უნდა მიადგეს ერთგვარი „განსაკუთრებული ზიანი". [საქმე *Lipton v. News Int'l*, 514 A.2d 1075, 1079 (Del.1986)]. განსაკუთრებულია ზიანი, რომელიც „არის განსაკუთრებული და გამორჩეული იმისგან, რომელიც სხვა აქციონერებს მიადგა,... ან ზიანი, რომელიც მიადგა აქციონერის სახელშეკრულებო უფლებას, როგორიცაა ხმის უფლება ან უმრავლესობის მიერ კონტროლის განხორციელების უფლება, რომელიც არსებობს კორპორაციის ნებისმიერი სხვა უფლებისგან დამოუკიდებლად". [საქმე *Moran v. Household Int'l Inc.*, 490 A.2d 1059, 1070 (Del.CH.1985), *aff'd* 500 A.2d 1346 (Del.1986[1985])].

ჩვენი აზრით, „განსაკუთრებული ზიანის" ცნება, რომელსაც უზენაესი სასამართლოსა და ჩენსერის სასამართლოს ზოგიერთ საქმეში ვაწყდებით, სასარგებლო არ არის იმისთვის, რომ სათანადო ანალიტიკური განსხვავება წარმოვაჩინოთ პირდაპირ და წარმოებულ სარჩელებს შორის. ამჟამად, ჩვენ არ ვუჭერთ მხარს „განსაკუთრებული ზიანის" ცნების ინსტრუმენტად გამოყენებას ამ ანალიზში.

პირდაპირ და წარმოებულ სარჩელს შორის განსხვავების სათანადო ანალიზი

სათანადო ანალიზი უნდა დაეყრდნოს მხოლოდ და მხოლოდ შემდეგ შეკითხვებს: ვის მიადგა სავარაუდო ზიანი – კორპორაციას თუ მოსარჩელე აქციონერებს ინდივიდუალურად, და ვინ მიიღებს სარგებელს ზიანის ანაზღაურებით ან გამოსწორების სხვა საშუალებით? ეს მარტივი ანალიზი კარგად არის დამკვიდრებული ჩვენს სასამართლო პრაქტიკაში, თუმცა ზოგიერთმა საქმემ გაართულა იგი „განსაკუთრებული ზიანის" რთული და ამორფული ცნების შემოტანით.

უახლეს *Agostino*-ს საქმეში მთავარი მოსამართლე სწორად აკეთებს აქცენტს ამაზე და დაჟინებით გვთავაზობს, რომ უარი ვთქვათ „განსაკუთრებული ზიანის" ცნებაზე. სამართლის ამ სფეროს სამეცნიერო ანალიზში იგი, აგრეთვე, გვთავაზობს, რომ უნდა გამოვიკვლიოთ, დაადასტურა თუ არა აქციონერმა, რომ მას მიადგა ისეთი ზიანი, რომელიც არ არის დამოკიდებული კორპორაციისთვის მიყენებულ ზიანზე. ფიდუციური ვალდებულების დარღვევის შესახებ სარჩელის კონტექსტში მთავარმა მოსამართლემ განსასაზღვრი საკითხი ასე ჩამოაყალიბა: „უნდა შევხედოთ სარჩელის შინაარსს და სავარაუდო ზიანის ბუნებისა და მოთხოვნილი გამოსწორების საშუალების გათვალისწინებით, განვსაზღვროთ, დაადასტურა თუ არა მოსარჩელემ, რომ მას აქვს უპირატესი პოზიცია იმის დამტკიცების გარეშე, რომ კორპორაციას მიადგა ზიანი?" მიგვაჩნია, რომ ეს მიდგომა სასარგებლოა ანალიზის პირველი ნაწილისთვის: რომელ პირს ან ერთეულს მიადგა სავარაუდო ზიანი? ანალიზის მეორე ნაწილი ლოგიკურად აქედან უნდა გამომდინარეობდეს.

ჩვენი სასამართლო პრაქტიკის მოკლე ისტორია

ზოგადად, წარმოებული (დერივაციული) სარჩელი აღწერილია როგორც „ანგარიშვალდებულების მექანიზმებში ერთ-ერთი ყველაზე საინტერესო და ქმედითი დიდი ზომისა და ფორმალური ხასიათის ორგანიზაციებისთვის“. იგი საშუალებას აძლევს აქციონერს, წარადგინოს სარჩელი კორპორაციის სახელით კორპორაციისათვის მიყენებული ზიანის გამო. ვინაიდან წარმოებული სარჩელის წარდგენა ხდება კორპორაციის სახელით, ზიანის ანაზღაურება, თუ ასეთი არსებობს, უნდა მოხდეს კორპორაციისთვის. თუმცა აქციონერი, რომელსაც პირდაპირ მიადგა ზიანი, ინარჩუნებს უფლებას, წარადგინოს ინდივიდუალური სარჩელი მისთვის მიყენებული ზიანისთვის, რომელიც ზეგავლენას ახდენს მის, როგორც აქციონერის, უფლებებზე. ამგვარი სარჩელი განსხვავებულია მხოლოდ კორპორაციისათვის მიყენებული ზიანისაგან. ამგვარ ინდივიდუალურ სარჩელებში ზიანის ანაზღაურება ან გამოსწორება პირდაპირ აქციონერებისთვის ხდება და არა კორპორაციისთვის.

იმის განსაზღვრა, სარჩელი წარმოებულია (დერივაციული) თუ პირდაპირი, ზოგჯერ რთულია და მრავალი სამართლებრივი შედეგი აქვს, რომელთაგან ზოგიერთს შესაძლოა, ძვირადღირებული გავლენა ჰქონდეს სარჩელის მხარეებზე. მაგალითად, თუ სარჩელი წარმოებულია, მოსარჩელეები ვალდებულნი არიან, შეასრულონ ჩენსერის სასამართლოს რეგლამენტის 23.1 მუხლის მოთხოვნები, რომლის მიხედვით, აქციონერმა: (1) უნდა შეინარჩუნოს საკუთრების უფლება აქციებზე მთელი სამართალწარმოების განმავლობაში; (ბ) სარჩელამდე დირექტორთა საბჭოს წარუდგინოს მოთხოვნა; და (გ) მიიღოს სასამართლოს ნებართვა ნებისმიერ მორიგებაზე. შემდეგ, ზიანის ანაზღაურება, ასეთის არსებობის შემთხვევაში, ხდება მხოლოდ კორპორაციისთვის. გადაწყვეტილება იმის შესახებ, სარჩელი წარმოებულია თუ პირდაპირი, შეიძლება იყოს შედეგის განმსაზღვრელი. ამდენად, აუცილებელია, არსებობდეს ცალსახა და მარტივი სტანდარტი ამ სარჩელების ერთმანეთისაგან განსასხვავებლად, რომელთაც სასამართლოები თანმიმდევრულად ხსნიან და იყენებენ.

საქმეში – *Elster v. American Airlines, Inc.* – აქციონერი ითხოვდა საფონდო ოფციონების გაცემისადაგამოყენებისაკრძალვას,რადგანისინიგამოიწვევდნენთავადმისიაქციების გაუფასურებას. *Elster*-ის საქმეში სავარაუდო ზიანი მიჩნეულ იქნა მეორეულ და არა პირდაპირ ზიანად, რადგან არსებითად სარჩელი შეეხებოდა კორპორაციის აქტივების არასათანადო მართვას. შემდეგ წამოიჭრა სირთულე ანალიზში: სასამართლომ დაადგინა, რომ, როდესაც სავარაუდო ზიანი მიადგა კორპორაციასაც და აქციონერსაც, აქციონერმა უნდა ივარაუდოს „განსაკუთრებული ზიანის“ არსებობა იმისთვის, რათა წარადგინოს პირდაპირი სარჩელი. თუმცა სასამართლოს „განსაკუთრებული ზიანის“ ცნება არ განუმარტავს. შედეგად, შემდგომ საქმეებზე მიღებულ გადაწყვეტილებებში, *Elster*-ის საქმის ინტერპრეტაციის მიხედვით, „განსაკუთრებული ზიანის“ არსებობა ივარაუდება მაშინ, როდესაც ზიანი მიადგა მხოლოდ აქციონერს, ან, როდესაც აქციონერი ჩივის რომელიმე კონკრეტული უფლებისთვის მიყენებული ზიანის გამო. ამის მაგალითია აქციონერის უპირატესი უფლება, კორპორაციის მართვის უფლება ან ზიანი, რომელიც გავლენას ახდენს აქციონერზე, როგორც აქციების ინდივიდუალურ მფლობელზე, და არა კორპორაციაზე.

საქმის – *Bokat v. Getty Oil Co.* – მიხედვით, შვილობილი კომპანიის აქციონერმა წარადგინა სარჩელი დედობილი კორპორაციის დირექტორის წინააღმდეგ, რადგან მან აიძულა შვილობილი კომპანია, მოეხდინა თავისი რესურსების გაფლანგული ინვესტირება, რის შედეგადაც შვილობილ კომპანიას მიადგა ზიანი. ამ საქმეში სარჩელი არსებითად შეეხებოდა კორპორაციის აქტივების არასათანადო მართვას. ამდენად, სასამართლომ დაადგინა, რომ ზიანის ანაზღაურება უნდა იქნეს მოთხოვნილი კორპორაციის სახელით და სარჩელი წარმოებულად ჩათვალა.

იმის აღწერისას, თუ როგორ უნდა განასხვაოს სასამართლომ ერთმანეთისაგან პირდაპირი და წარმოებული სარჩელები, *Bokat*-ის სასამართლომ აღნიშნა, რომ სარჩელი უნდა ჩაითვალოს წარმოებულად, თუ ზიანი ყველა აქციონერს თანაბრად მიადგა. გამოცდილებამ დაადასტურა, რომ ეს ცნება გაუგებარი და უზუსტოა. იგი გაუგებარია, რადგან, როგორც ჩანს, მისი მიზანი იყო იმ ფაქტის შეფასება, რომ კორპორაციისათვის მიყენებული ზიანი, როგორც წესი, თანაბრად ამცირებს თითოეულ აქციას, ვინაიდან კორპორაციული აქტივები და მათი ღირებულება მცირდება. ამ თვალსაზრისით, აქციონერებისთვის მიყენებული ირიბი ზიანი, რომელიც კორპორაციისათვის მიყენებული ზიანიდან გამომდინარეობს, წარმოიშობა მხოლოდ და მხოლოდ მათ მიერ აქციების ფლობის ფაქტიდან. იგი არ წარმოიქმნება ინდივიდუალურად აქციონერებისთვის მიყენებული რაიმე დამოუკიდებელი ან პირდაპირი ზიანიდან. ეს ცნება აგრეთვე უზუსტოა, ვინაიდან აქციონერთა პირდაპირი, ინდივიდუალური სარჩელი, რომელიც არ არის დამოკიდებული კორპორაციისთვის მიყენებულ ზიანზე, აგრეთვე, შეიძლება გავრცელდეს თანაბრად ყველა აქციონერზე და ამ დროს სარჩელი არ იქცეს წარმოებულ სარჩელად.

საქმეში – *Lipton v. News Inernational, Plc.* – ამ სასამართლომ გამოიყენა „განსაკუთრებული ზიანის“ ტესტი. ამ საქმის მიხედვით, აქციონერმა დაიწყო მოპასუხე კორპორაციის აქციებისშეძენა,სავარაუდოდ,კორპორაციაზეკონტროლისმოსაპოვებლად.საპასუხოდ, მოპასუხე კორპორაცია დათანხმდა, გაეცვალა თავისი აქციები კეთილგანწყობილი მყიდველისთვის. აქციების გაცვლისა და აქციონერთა კონკრეტული ქმედებების კვალიფიციური კენჭისყრის მოთხოვნის გამო, მოპასუხე კორპორაციის მენეჯმენტმა მოიპოვა ვეტოს უფლება მენეჯმენტის ნებისმიერ ცვლილებაზე.

ამ საქმეში სასამართლომ დაასკვნა, რომ მთავარი ანალიტიკური საკითხი პირდაპირი და წარმოებული სარჩელების ერთმანეთისგან განსხვავებისას ის არის, ივარაუდება თუ არა „განსაკუთრებული ზიანის“ არსებობა. აქ სასამართლომ დაადგინა „განსაკუთრებული ზიანის“ არსებობა, რადგან სამეთვალყურეო საბჭოს მიერ მანიპულაციამ ისეთი ზიანი მიაყენა მოსარჩელე აქციონერს, რომელიც სხვა აქციონერებისთვის მიყენებული ზიანისგან განსხვავდება. ეს იმიტომ მოხდა, რომ მოსარჩელე აქციონერი აქტიურად ცდილობდა მოპასუხე კორპორაციაზე კონტროლის მოპოვებას. ამდენად, სასამართლომ სარჩელი პირდაპირად ჩათვალა. ირონიულად, სასამართლოს შეეძლო იგივე სწორი შედეგის მიღწევა, უბრალოდ, იმ დასკვნით, რომ მანიპულაციამ პირდაპირ და ინდივიდუალურად მიაყენა ზიანი აქციონერებს, კორპორაციისთვის ზიანის მიყენების გარეშე.

საქმეში – *Kramer v. Wester Pacific Insudtries, Inc.* – სასამართლომ წარმოებულ სარჩელად ჩათვალა აქციონერთა მიერ წარდგენილი სარჩელი კორპორაციის იმ გარიგებებზე, რომლებიც განხორციელდა უშუალოდ აქციების საკონტროლო პაკეტის შეძენით შერწყმამდე ექვსი თვით ადრე. აქციონერებმა გაასაჩივრეს დირექტორთა საბჭოს გადაწყვეტილება საფონდო ოფციონებისა და „ოქროს პარაშუტების" მენეჯმენტისთვის გადაცემის შესახებ. აქციონერებმა განაცხადეს, რომ სარჩელი პირდაპირი იყო, რადგან საკონტროლო პაკეტის გაყიდვიდან მათი წილი შემცირდა იმ რესურსებით, რომლებიც იქნა გამოყენებული ოფციებისა და „ოქროს პარაშუტების" შესაძენად. ვიმეორებთ, ჩვენი მსჯელობის მიხედვით, პირდაპირი სარჩელის წარსადგენად აქციონერებმა უნდა ივარაუდონ, რომ არსებობდა რამე სხვა, გარდა კორპორაციისათვის მიყენებული ზიანის შედეგად განცდილი ზიანისა. *Elster*-ის საქმის ჩვენეული განმარტების მიხედვით, სასამართლომ უნდა განსაზღვროს სარჩელის ბუნება „ნავარაუდევი ზიანის" ხასიათისა და იმ გამოსწორების საშუალების მიხედვით, რომელიც შეიძლება დაწესდეს. სწორედ ეს იყო და არის სწორი ტესტი. სარჩელი Kramer-ის საქმეში არსებითად შეეხებოდა კორპორაციული აქტივების არასათანადო მართვას. ამდენად, ჩვენ დავადგინეთ, რომ სარჩელი წარმოებულია. ეს იყო სწორი შედეგი.

საქმეში – *Grimes v. Donald* – ვეცადეთ, ერთმანეთისაგან განგვესხვავებინა პირდაპირი და წარმოებული სარჩელები შრომითი ხელშეკრულებების კონტექსტში, რომლებიც გაფორმდა კონკრეტულ თანამშრომლებთან. მათ, სავარაუდოდ, აიძულეს დირექტორთა საბჭო, უარი ეთქვა თავის უფლებამოსილებაზე. *Elster*-ისა და *Kramer*-ის საქმეთა პრეცედენტებზე დაყრდნობით, სასამართლომ შეაფასა ზიანის ბუნება და ის, თუ ვის უნდა აუნაზღაურდეს ზიანი. დავასკვენით, რომ მოსარჩელეს არ სურდა კორპორაციისთვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურება, არამედ მოსარჩელეს სურდა ხელშეკრულებების ბათილად ცნობა იმ საფუძვლით, რომ დირექტორთა საბჭომ უარი თქვა თავის პასუხისმგებლობაზე აქციონერების მიმართ. შესაბამისად, მოთხოვნილი გამოსწორების საშუალების საფუძველზე ჩვენ ძალაში დავტოვეთ ჩენსერის სასამართლოს გადაწყვეტილება, რომ მოსარჩელე უფლებამოსილია, წარადგინოს პირდაპირი სარჩელი.

Grimes-ის საქმეს მოჰყვა საქმე *Parnes v. Bally Entertainment Corp.*, რომელშიც, სხვა გარემოებებთან ერთად, დადგინდა, რომ აქციონერებისთვის მიყენებული ზიანი უნდა იყოს „დამოუკიდებელი კორპორაციისათვის მიყენებული ნებისმიერი ზიანისაგან". როგორც მთავარმა მოსამართლემ *Agostino*-ს საქმეში სწორად აღნიშნა, არც *Grimes*-ისა და არც *Parnes*-ის საქმეებში გამოყენებული არ არის დადასტურებული „განსაკუთრებული ზიანის" ტესტი.

ამდენად, ორმა გაუგებარმა მსჯელობამ გაართულა ჩვენი პრეცედენტული სამართალი, რომელიც აწესრიგებს პირდაპირ და წარმოებულ სარჩელებს შორის განსხვავებას. „განსაკუთრებული ზიანის" ცნება, რომელიც გამოყენებულია ისეთ საქმეში, როგორიცაა *Lipton*-ის საქმე, შეიძლება გაუგებარი იყოს სარჩელის ბუნების განსაზღვრისას. იგივე ეხება იმ მსჯელობას, რომელიც გამომდინარეობს *Bokat*-ის საქმიდან, რომ სარჩელი არ შეიძლება იყოს პირდაპირი, თუ ზიანი თანაბრად

მიადგა ყველა აქციონერს, ან, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ აქციონერისთვის მიყენებული ზიანი განცალკევებული და გამორჩეულია სხვა აქციონერთათვის მიყენებული ზიანისაგან. სწორი ანალიზი ყოველთვის იყო და კვლავაც იქნება ის, რაც წარმოდგენილია *Grimes*-ის, *Kramer*-ისა და *Parnes*-ის საქმეებში. ე.ი. სასამართლომ უნდა შეაფასოს ზიანის ბუნება და ის, თუ ვის უნდა აუნაზღაურდეს ზიანი. აქციონერების მიერ გაცხადებული პირდაპირი ზიანი უნდა იყოს დამოუკიდებელი კორპორაციის ნებისმიერი სავარაუდო ზიანისგან. აქციონერმა უნდა დაამტკიცოს, რომ დარღვეული მოვალეობა არსებობდა აქციონერის წინაშე და რომ მას აქვს უპირატესი პოზიცია კორპორაციისთვის ზიანის მიყენების ფაქტის დამტკიცების გარეშე.

ამ საქმეში გამოსაყენებელი სტანდარტი

ამ საქმეში ვერ დავასკვნით, რომ სარჩელში ნავარაუდევია წარმოებული პრეტენზია. სახეზე არ არის წარმოებული სარჩელი, რომელშიც საუბარია კორპორაციისთვის მიყენებულ ზიანზე. არ არსებობს ზიანის ანაზღაურება, რომელიც კორპორაციას ეკუთვნის. შესაბამისად, არ არსებობს საფუძველი იმის დასადგენად, რომ სარჩელი შეიცავს წარმოებულ პრეტენზიას.

თუმცა არ არის აუცილებელი, დავასკვნათ, რომ სარჩელი შეიცავს პირდაპირ, ინდივიდუალურ პრეტენზიას. მიუხედავად იმისა, რომ სარჩელი თითქოს პირდაპირ პრეტენზიას გულისხმობს, სინამდვილეში იგი საერთოდ არ შეიცავს რაიმე პრეტენზიას. პირველი ინსტანციის სასამართლომ გააანალიზა სარჩელი და სწორად დაასკვნა: იგი არ შეიცავს დასაბუთებას, რომ მოსარჩელეებს აქვთ რაიმე უფლება, რომელიც შეილახა. მათ უფლებები ჯერ მომწიფებული არ არის. სახელშეკრულებო პრეტენზია არ არსებობს მანამ, სანამ იგი არ მომწიფდება და ეს სარჩელი არ იქნება მომწიფებული მანამ, სანამ შერწყმის პირობები არ შესრულდება, მათ შორის სატენდერო წინადადების ვადის ამოწურვა, რომელსაც აქ განვიხილავთ. ამდენად, ჩვენ წინაშე განსახილველად წარმოდგენილი სარჩელი პირდაპირ პრეტენზიას არ შეიცავს.

შესაბამისად, სარჩელი სწორად არ იქნა დაკმაყოფილებული. მაგრამ, ვინაიდან ჩენსერის სასამართლო „განსაკუთრებული ზიანის“ ცნებას დაეყრდნო, სარჩელის არდაკმაყოფილების საფუძველი არასწორია, რადგან წარმოებული სარჩელი სახეზე არ არის. თუმცა ეს შეცდომა უვნებელია, რადგან, ჩვენი აზრით, სახეზე არც პირდაპირი პრეტენზიაა.

დასკვნა

წარმოებული და პირდაპირი სარჩელების ერთმანეთისაგან განსხვავების მიზნებისთვის ჩვენ ერთმნიშვნელოვნად არ ვემხრობით „განსაკუთრებული ზიანის“ ცნებას და იმ ცნებას, რომ სარჩელი აუცილებლად წარმოებულია, თუ იგი ზეგავლენას ახდენს ყველა აქციონერზე თანაბრად. ჩვენი აზრით, შემდეგში გამოყენებული ტესტები უნდა ეყრდნობოდეს წინამდებარე გადაწყვეტილებაში წარმოდგენილ მოსაზრებებს.

ძალაში ვტოვებთ ჩენსერის სასამართლოს გადაწყვეტილებას სარჩელის არდაკმაყოფილების შესახებ, თუმცა ჩენსერის სასამართლოსაგან განსხვავებული საფუძვლით. ჩვენ ვაუქმებთ სარჩელზე უარის თქმის გადაწყვეტილებას მოსარჩლისთვის იმავე საფუძველზე სარჩელის წარდგენის უფლების დატოვებით და საკითხს ვუბრუნებთ ჩენსერის სასამართლოს ამ გადაწყვეტილებაში შემდეგი ცვლილების შეტანის მიზნით: (ა) აღინიშნოს, რომ სარჩელი არ დაკმაყოფილდა, რადგან იგი არ შეიცავს ისეთ პრეტენზიას, რომელზეც შესაძლებელია ზიანის ანაზღაურება; და (ბ) რომ სარჩელზე უარის თქმა არ გულისხმობს მოსარჩლისთვის იმავე საფუძველზე სარჩელის წარდგენის უფლების ჩამორთმევას.

Levine v. Smith (Del. 1991)

ლივაინი სმიტის წინააღმდეგ
591 A.2d 194 (Del.1991)

(„ჯენერალ მოტორს კორპორეიშენის“ (შემდგომში „ჯი ემი–GM“) აქციონერებმა სასამართლოში შეიტანეს რამდენიმე დერივაცული (წარმოებული) სარჩელი ტრანსაქციასთან დაკავშირებით, რომლის ფარგლებშიც როს პერომ – ჯი ემის დირექტორმა და მისი აქციების 0.8%-ის მფლობელმა, ჯი ემის ყველაზე დიდმა აქციონერმა, და რამდენიმე პარტნიორმა „ჯი ემს“ მიჰყიდეს ჯი ემში მათი კუთვნილი E კლასის აქციები 743 მილიონი დოლარის სანაცვლოდ. აქციების გამოსყიდვა მას შემდეგ მოხდა, რაც პეროსა და ჯი ემის ზედა რგოლის მენეჯმენტს შორის ჩამოვარდა უთანხმოება ჯი ემის შვილობილი კომპანია „იდიესის“ მართვასა და მის საავტომობილო ბიზნესთან დაკავშირებით. აქციების გამოსყიდვის დროისთვის ჯი ემი უხერხულ მდგომარეობაში აღმოჩნდა იმ ბრალდებების გამო, რომლებიც მას მისმა დირექტორმა და აქციონერმა როს პერომ წაუყენა, იმასთან დაკავშირებით, რომ თითქოს კომპანია ყიდდა „დაბალი კლასის მანქანებს“. მოწვეული დირექტორების კომიტეტის გადაწყვეტილებით, მოხდა ჯი ემის მიერ აქციების გამოსყიდვა, რაც, შესაბამისად, დაამტკიცა საბჭოს სრულმა შემადგენლობამ შეხვედრაზე, რომელსაც პერო არ ესწრებოდა. პეროს მხრიდან შექმნილი სიტუაციის ერთგვარი კომპენსაცია იყო პირობა, რომ იგი არ დაუპირისპირდებოდა ჯი ემს და პირობას დადებდა, რომ საჯაროდ არ გააკრიტიკებდა კომპანიას. საქმეში ყველა დირექტორი და პერო ფიგურირებდნენ როგორც მოპასუხეები; სარჩელის მთავარი მოტივი კი ის იყო, რომ პერომ აქციების ფასთან ერთად დამატებითი ანაზღაურებაც მიიღო მხოლოდ იმისთვის, რომ კომპანიის კრიტიკა შეეწყვიტა).

ჰორსი ჯეი. :

…ბიზნესს და საქმეებს მართავენ კორპორაციის დირექტორები და არა მისი აქციონერები ... და, შესაბამისად, დირექტორები პასუხისმგებელნი არიან, გადაწყვიტონ, ჩაერთონ თუ არა სასამართლო დავაში....

23.1 მუხლის მოთხოვნები შეეხება ამ (სამოსამართლო სამართლის) ძირითადი პრინციპების პროცედურულად ჩამოყალიბებას... რაც შეეხება 23.1 მუხლის ალტერნატიულ მოთხოვნებს – ეს იქნება სარჩელზე შეპასუხების შეტანა, მოთხოვნის უსარგებლობა თუ მოთხოვნის დაკმაყოფილებაზე არასამართლიანი უარის თქმა

– ისინი ჩამოყალიბდა აქციონერების მხრიდან დერივაციული სარჩელის შეტანის უფლებისა და დირექტორთა საბჭოს მიერ გადაწყვეტილების მიღების ვალდებულების დასაბალანსებლად იმასთან დაკავშირებით, უნდა მოხდეს თუ არა კორპორაციის რესურსების გამოყენება აქციონერის მიერ კორპორაციის წინააღმდეგ აღძრული საქმის საწარმოებლად.

როგორც მოთხოვნის უსარგებლობა, ასევე მოთხოვნის დაკმაყოფილებაზე არასამართლიანი უარი ეფუძნება „სამეწარმეო გადაწყვეტილების მართებულობის პრეზუმფციას, ამ დოქტრინის პრაქტიკული გამოყენების სტანდარტებს და მათგან სრულიად განუყოფელია“. არონსონი, 473 A. 2d -812. ამგვარად, სამეწარმეო გადაწყვეტილების მართებულობის პრეზუმფციის სწორად გამოყენება უკიდურესად მნიშვნელოვანია დერივაციული სარჩელის საფუძვლიანობის განსასაზღვრავად, რათა დაცული იყოს 23.1 მუხლის შუამდგომლობის პრინციპები მოთხოვნის, როგორც გამართლების, ასევე უარყოფის კონტექსტში...

მოთხოვნის უსარგებლობის საფუძველზე, 23.1 მუხლის შესაბამისად, სარჩელის გაუქმებაზე გადაწყვეტილების მისაღებად შემუშავებულია შესაბამისი იურიდიული სტანდარტი. პირველი ინსტანციის სასამართლოს წინაშე დგას ორი ურთიერთდაკავშირებული, მაგრამ განსხვავებული საკითხი: (1) დირექტორის მხრიდან ინტერესის არქონა და დამოუკიდებლობა ბათილდება თუ არა კარგად დასაბუთებული ფაქტებით; და თუკი ეს ასე არ არის, (2) სარჩელში დეტალურად წარმოდგენილი ფაქტები ქმნის თუ არა ეჭვის საფუძველს, რომ მოცემული ტრანსაქცია არის სამეწარმეო გადაწყვეტილების დაცვის წესის განხორციელების შედეგი...

აქციონერის სარჩელი მოთხოვნის უსარგებლობასთან დაკავშირებით ეფუძნება იმას, რომ დირექტორთა საბჭოს წევრების უმრავლესობას ან ფინანსური ინტერესი აქვს მოცემულ ტრანსაქციაში, ან მას არა აქვს საკმარისი დამოუკიდებლობა, ან სხვაგვარად ვერ შეძლო გულისხმიერების ვალდებულების შესრულება... ყველა შემთხვევაში, შეიძლება დავასკვნათ, რომ დირექტორთა საბჭო ვერ ახორციელებს თავის უფლებამოსილებას დერივაციული სარჩელის საქმისწარმოებასთან დაკავშირებით. როცა ბრალდებად წაყენებულია დამოუკიდებლობის დაბალი ხარისხი, მოსარჩელემ უნდა აჩვენოს, რომ დირექტორთა საბჭოში დომინანტ როლს ასრულებს ის ოფიცერი ან დირექტორი, რომელიც არის ტრანსაქციის განმახორციელებელი პირი, ან საბჭოზე მისი გავლენა იმდენად დიდია, რომ ამ უკანასკნელს არ გააჩნია მოქმედების თავისუფლება.

თუ მივიჩნევთ, მოსარჩელე ვერ ამტკიცებს, რომ დირექტორები დაინტერესებულნი არიან, ან სხვაგვარად ვერ ახორციელებენ ბიზნესის ხელშეუხებლობის პრინციპს, მოთხოვნის უსარგებლობის სარჩელში მან უნდა მიუთითოს კონკრეტულ ფაქტებზე, რომლებიც ქმნიან გონივრულ ეჭვს გასაჩივრებული ტრანსაქციის მართებულობასთან დაკავშირებით და საკმარისია იმ პრეზუმფციის გასაქარწყლებლად, რომ ეს ტრანსაქცია დაცულია ბიზნესგადაწყვეტილების მართებულობის წესით. მთავარი ის არის, რომ მოთხოვნის უსარგებლობის სარჩელში ორი ალტერნატიული ბარიერი

არსებობს, რომელთაგან ორივე უნდა გადალახოს დერივაციული სარჩელის შემტანმა აქციონერმა იმისათვის, რათა წარმატებით დააკმაყოფილოს 23.1 მუხლის მოთხოვნები.

მოსარჩელეების მოთხოვნის უსარგებლობის ხელახლა ჩამოყალიბებული სარჩელის განხილვისას ვიცეკანცლერის ზღვრული ანალიზის წორად შემოიფარგლა დირექტორის დამოუკიდებლობის საკითხით. ჩვენ უარს ვამბობთ, ხელახლა განვიხილოთ მოსარჩელის მტკიცება იმასთან დაკავშირებით, რომ ჯი ემის დირექტორები, პეროსგან წილების გამოსყიდვის შესახებ გადაწყვეტილების მიღებისას მოქმედებდნენ გაძლიერების ან მათივე ფინანსური ინტერესებიდან გამომდინარე; ჩვენ ასევე უარს ვამბობთ, ხელახლა განვიხილოთ მოსარჩელის მტკიცება იმის თაობაზე, რომ წილების გამოსყიდვა იყო კორპორაციული აქტივების გაფლანგვა....

მოსარჩელეების სხვა მტკიცებები მოთხოვნის უსარგებლობის სარჩელის დასასაბუთებლად შეეხება იმას, რომ ჯი ემის მოწვეულ დირექტორებს არ ჰქონდათ საკმარისი დამოუკიდებლობის ხარისხი, რადგან ისინი მოატყუეს ან შეცდომაში შეიყვანეს მენეჯმენტში მყოფმა თუ შიდა დირექტორებმა პეროსგან წილების გამოსყიდვის ნამდვილ მიზეზთან და იმ არსებით პროგრესთან დაკავშირებით, რაც მიღწეულ იქნა „ჯი ემსა“ და „იდიესს“ შორის მიმდინარე დავის გადაჭრასთან მიმართებით. მოსარჩელეები ჩივიან, რომ ჯი ემის მოწვეული დირექტორებით იმდენად მანიპულირებდნენ, იმდენად არასწორი ინფორმაცია მიაწოდეს და შეცდომაში შეიყვანეს, რომ ამით მათ აკონტროლებდნენ მენეჯმენტის მხრიდან და არ ჰქონდათ საკუთარი ნების გამოხატვის საშუალება. მოსარჩელეები ამტკიცებენ, რომ მათ მიერ ხელახლა ჩამოყალიბებულ სარჩელში დეტალურად არის წარმოდგენილი ინფორმაცია ჯი ემის მოწვეულ დირექტორებზე (თუმცა მათში შედიოდა დირექტორთა საბჭოს უმრავლესობა) მმართველი დირექტორების მხრიდან გაწეული კონტროლის შესახებ. აქედან გამომდინარე, მოსარჩელეები ამტკიცებენ, რომ მოწვეული დირექტორების „დამოუკიდებლობა ამგვარად ხელყვეს და მათზე ეფექტურად დომინირებდნენ მმართველი დირექტორები“.[332]

ლორდ კანცლერის სასამართლომ დაადგინა, რომ მოსარჩელეების ხელახლა ჩამოყალიბებულ მოთხოვნის უსარგებლობის სარჩელში დეტალურად არ იყო წარმოდგენილი ფაქტები, რაც საკმარისი იქნებოდა ჯი ემის დირექტორთა საბჭოს

---

332 მოსარჩელეების გამამართლებელი მოთხოვნის ძირითადი საკითხი განმარტებულია მეორე შესწორებული საჩივრის შემდეგ მტკიცებებში:

56. მოთხოვნა ჯი ემის დირექტორთა საბჭოს მიმართ გამართლებულია. ჯი ემის დირექტორთა საბჭოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილება პეროსგან წილების გამოსყიდვის შესახებ არ იყო დამოუკიდებელი ან ინტერესის არმქონე საბჭოს გადაწყვეტილება. ... მოწვეულმა დირექტორებმა იცოდნენ ან უნდა სცოდნოდათ რომ სმიტს (ჯი ემის გენერალური დირექტორი) და მის პარტნიორ მმართველ დირექტორებს პირდაპირი პერსონალური და ფინანსური ინტერესი ჰქონდათ, როცა ხედავდნენ, რომ პეროს პროტესტი მიჩუმათებული იყო, ვინაიდან, თუ ეს გახმაურდებოდა და თან დამაჯერებლად, ამას შედეგად მოჰყვებოდა მმართველი დირექტორების მიერ ასეულ ათასობით დოლარის დაკარგვა.

57. მაღალი ხელფასების, ბონუსებისა და პრივილეგიების შენარჩუნებიდან გამომდინარე, პერსონალური ფინანსური ინტერესების გამო მმართველმა დირექტორებმა ბევრ მოწვეულ დირექტორს, მათ შორის საზედამხედველო კომიტეტის წევრებს, დაუმალეს მნიშვნელოვანი ინფორმაცია იმ არსებით ფაქტთან დაკავშირებით, რომ პეროსა და იდიესს შორის ადრე არსებული დავა აუდიტთან, ფასწარმოქმნასა და ანაზღაურებასთან დაკავშირებით უკვე, ძირითადად, გადაწყვეტილი იყო. მოწვეულ დირექტორებს ჰქონდათ საკმარისი საფუძველი, გამოეკითხათ და გამოეძიებინათ წილების გამოსყიდვის გასამართლებელი არგუმენტები. ასე რომ მოქცეულიყვნენ, ისინი აღმოაჩენდნენ, რომ მათ დაუმალეს არსებითი ფაქტები. ამის ნაცვლად საზედამხედველო კომიტეტის წევრებმა და სრული საბჭოს წევრებმა დაუშვეს, რომ მათთვის არასწორი ინფორმაცია მიეწოდებინათ ან საერთოდ არ მიეწოდებინათ ინფორმაცია.

წევრების უმრავლესობის დამოუკიდებლობაში ეჭვის შესატანად. სასამართლომ დაადგინა, რომ მოსარჩელეების საჩივრებში, რომლებიც ახლად აღმოჩენილ დამამტკიცებელ საბუთს ემყარებოდა, განიხილებოდა ჯი ემის თოთხმეტი დირექტორიდან, მაქსიმუმ, ორის საკითხი. ასე რომ, ოცდაერთი დირექტორიდან (გარდა პეროსი), მინიმუმ, თორმეტი დირექტორის დამოუკიდებლობისა და „მოთხოვნის მიუკერძოებლად განხილვის" საკითხი არ იყო შეფასებული. სასამართლომ ასევე დაადგინა, რომ არსებითი არ იყო არცერთი მტკიცებულება მოტყუებაში დადანაშაულებასთან მიმართებით, რაც ჯი ემსა და იდიესს შორის დავის წარმოშობის მიზეზად იყო დასახელებული და მიიჩნეოდა ჯი ემისა და პეროს ურთიერთობის გახლეჩის ფუნდამენტურ მიზეზად. ამრიგად, მეორე შესწორებული საჩივარი სასამართლომ არასაკმარისად დასაბუთებულად მიიჩნია მოთხოვნის უსარგებლობის სარჩელის წარმოსადგენად...

ჩვენ ვადასტურებთ ვიცეკანცლერის დასკვნებს... მოსარჩელეების დასკვნითი მტკიცებები იმის თაობაზე, რომ მოწვეული დირექტორების ქმედება არ იყო დამოუკიდებელი მმართველი დირექტორების მხრიდან მათი შეცდომაში შეყვანის, მათზე მანიპულირებისა და მათი მოტყუების გამო, არარის გამყარებული კონკრეტული ფაქტებით. მენეჯმენტის მხრიდან არასწორ ქმედებასთან დაკავშირებული ამგვარი მტკიცებები ასევე არასაკმარისია იმის დასადგენად, რომ დირექტორთა საბჭო დომინირებდა ჯი ემის მოწვეულ დირექტორებზე ან აკონტროლებდა მათ, რომელთაც არ ჰქონდათ „დამოუკიდებლობის" საკმარისი ხარისხი, ამ სიტყვის პირდაპირი გაგებით. იხილეთ არონსონი, 473 A.2d 815-816... მოსარჩელეების მტკიცებები, რომლებიც დეტალურად არის გაშიფრული ხელახლა ჩამოყალიბებული საჩივრის 56-ე და 57-ე პუნქტებში, უფრო მეტად შეეხება დირექტორის მხრიდან გულისხმიერების ვალდებულებისა და სამეწარმეო გადაწყვეტილებების დაცვის წესის შესრულებას მოცემულ ტრანსაქციასთან მიმართებით. და მართლაც, მოსარჩელეები არსებითად ერთსა და იმავე მტკიცებებს იყენებენ ორივე მიზნით.

შემდგომ ისმის კითხვა, გრობოუს საქმეში ხელახლა ჩამოყალიბებული საჩივარი სხვაგვარად თუ წარმოადგენს ფაქტების საკმარის დეტალებს იმ მოსაზრების გასაბათილებლად, რომ პეროსგან წილების გამოსყიდვის გადაწყვეტილება სამეწარმეო გადაწყვეტილების დაცვის წესის შესრულებით მიიღეს.

მოსარჩელეები ამტკიცებენ, რომ ჯი ემის „მოწვეული" დირექტორები ისეთი სისწრაფით მოქმედებდნენ და მენეჯმენტის მხრიდან ისე მოხდა მათი შეცდომაში შეყვანა, რომ მათ ინფორმაციის მიღების გარეშე მიიღეს გადაწყვეტილება პეროსგან წილების გამოსყიდვის შესახებ. (წინა გადაწყვეტილებაში), ჩვენ ყურადღებით განვიხილეთ მოსარჩელეების თავდაპირველი მტკიცებები ჯი ემის დირექტორთა საბჭოს მხრიდან პროცედურული გულისხმიერების ვალდებულების შეუსრულებლობასთან დაკავშირებით. გრობოუ I, 539 A.2d, 190-191. ჩვენ განვიხილეთ ჯი ემის „სპეციალური განხილვის კომიტეტის" როლი და ხაზგასმით აღვნიშნეთ მტკიცებების არარსებობა „ჯი ემის მენეჯმენტის მხრიდან ჯი ემის დირექტორებსა და, განსაკუთრებით, მოწვეულ დირექტორებზე დომინირებასა და მათზე კონტროლის განხორციელებასთან...." მიმართებით; Id, 191. ხელახლა ჩამოყალიბებულ საჩივარში აღარ ფიგურირებს რაიმე მიმართება ჯი ემის

სპეციალური განხილვის კომიტეტსა და მოცემული ტრანსაქციის განხილვაში ჯი ემის მოწვეული დირექტორების მიერ შესრულებულ განსაკუთრებულ როლს შორის. პირიქით, მოსარჩელეები ამტკიცებენ, რომ ჯი ემის მოწვეული დირექტორების უმრავლესობა არ იყო ინფორმირებული იმიტომ, რომ: ა) თითქოსდა ისინი შეცდომაში იყვნენ შეყვანილნი ზედა რგოლის მენეჯმენტსა და პეროს შორის არსებული დავის სიმძაფრესთან დაკავშირებით და ბ) ჯი ემის თოთხმეტი მოწვეული დირექტორიდან ორი მათგანის, ევანსისა და ვიმანის, საქმეზე დართული ჩვენებები (რომ მათ არასწორი წარმოდგენა ჰქონდათ წილების გამოსყიდვასთან დაკავშირებით) საკმარისია იმ მოსაზრების გასაბათილებლად, რომელიც სხვაგვარად არის გადმოცემული საბჭოს (რომლის შემადგენლობაშიც დამოუკიდებელი და მიუკერძოებელი დირექტორების უმრავლესობა შედიოდა) მიერ ხელმოწერილი ტრანსაქციის დამტკიცების დოკუმენტში.

...ჩვენ უკვე აღვნიშნეთ მოსარჩელეების მხრიდან მოყვანილი მტკიცებების არასაკმარისობა იმასთან დაკავშირებით, რომ ჯი ემის მოწვეული დირექტორებს არ ჰქონდათ სათანადო ხარისხის დამოუკიდებლობა, ვინაიდან მენეჯმენტის მხრიდან მოხდა მათი მანიპულირება, არასწორი ინფორმაციის მიწოდება და შეცდომაში შეყვანა... დირექტორის დამოუკიდებლობასთან მიმართებით დადგენილი ფაქტობრივი გარემოებები თანაბრად ეხება მის მიერ გულისხმიერების ვალდებულების შესრულებას. და ბოლოს, ჩვენ ვეთანხმებით კანცლერის სასამართლოს, რომ მოსარჩელეების ხელახლა ჩამოყალიბებული საჩივარი დეტალურად არ წარმოადგენს ფაქტებს, რომელთა საფუძველზე შეიძლება წარმოიშვას ეჭვი, რომ ჯი ემის დირექტორთა საბჭოს წევრების უმრავლესობა იმდენად არაინფორმირებული იყო გადაწყვეტილების მიღებისას, რომ მათ ვერ შეძლეს გულისხმიერების ვალდებულების შესრულება...

Brehm v. Eisner (Del. 2000)

BREHM V. EISNER, OVITZ, AND OTHERS
დელავერის უზენაესი სასამართლო
746 A.2d 244 (2000)

უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარე ვეისი:

კანცლერის სასამართლოდან შემოსულ წინამდებარე აპელაციის საქმეში ჩვენ ვეთანხმებით კანცლერის სასამართლოს იმაში, რომ აქციონერთა დერივაციული სარჩელი არ უნდა დაკმაყოფილებულიყო, რადგან იგი არ შეიცავდა დაწვრილებით ფაქტობრივ გარემოებებს, რომლებიც მიუთითებდნენ გონივრულ ეჭვზე, რომ მოპასუხე დირექტორები იყვნენ დაინტერესებული და არ იყვნენ დამოუკიდებელი ან რომ მათი ქმედება არ იყო დაცული სამეწარმეო გადაწყვეტილების მართებულობის პრეზუმფციით. მაგრამ საფუძვლები, რის გამოც ჩვენ ვიზიარებთ კანცლერის სასამართლოს მოსაზრებას, განსხვავდება იმ საფუძვლებისგან, რომლებიც დაასახელეს კანცლერის სასამართლომ და მხარეებმა. ამიტომ, მართლმსაჯულების ინტერესებიდან გამომდინარე, ჩვენ კანცლერის სასამართლოს გადაწყვეტილებას

ვაუქმებთ მხოლოდ იმ ნაწილში, რომ სარჩელის დაკმაყოფილებაზე უარის თქმა გამოწვეული იყო ხარვეზით და საქმეს ვუბრუნებთ კანცლერის სასამართლოს, რათა მან მოსარჩელეებს მისცეს გონივრული შესაძლებლობა, უკვე ამ მოსაზრების მიხედვით შემოიტანონ შესწორებული სარჩელი.

ჩვენ წინაშე დგას შემდეგი სასარჩელო მოთხოვნები: ა) რომ „უოლტ დისნეი კომპანის“ (შემდგომში – „დისნეი“) დირექტორთა საბჭომ, იმ შემადგენლობით, როგორც ის არსებობდა 1995 წელს (შემდგომში „ძველი შემადგენლობა“) დაარღვია თავისი ფიდუციური მოვალეობა, როდესაც მოიწონა მაიკლ ს. ოვიჩის „დისნეის“ პრეზიდენტად დანიშვნის ზედმეტად ხელგაშლილი და არაზომიერი შრომითი ხელშეკრულება; ბ) რომ „დისნეის“ დირექტორთა საბჭომ 1996 წლის შემადგენლობით (შემდგომში – „ახალი შემადგენლობა“) დაარღვია თავისი ფიდუციური მოვალეობა, როდესაც თანხმობა განაცხადა ოვიჩთან შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტაზე ისეთი პირობით, რომ შეწყვეტა არავის ბრალი არ იყო[333] – ეს გადაწყვეტილებაც იყო ზედმეტად ხელგაშლილი და არაზომიერი; და გ) რომ დირექტორები არ იყვნენ მიუკერძოებელი და დამოუკიდებელი.

წარმოდგენილი სარჩელი, რომელიც 88 გვერდისა და 285 პუნქტისგან შედგება, სქელტანიანი აბდაუბდაა. იგი სავსეა მოსარჩელის პირადი აზრებით და საინფორმაციო საშუალებებიდან მოტანილი ციტატებით, რომელთა უმრავლესობა არის მოსაზრებები (და ანიმაციებსაც კი შეიცავს). მოსარჩელეს, ცხადია, შეუძლია, მიუთითოს მედიაში გაჟღერებულ განცხადებებზე, როგორც ფაქტზე, როგორც დამხმარე საშუალებაზე, რომლიდანაც მოსარჩელე აპირებს დაწვრილებითი ფაქტების გამოხშირვას, კანცლერის სასამართლოს II(b)(3) და 23.1 წესების მოთხოვნების შესაბამისად. მაგრამ მედიიდან მოტანილი ციტატების უმრავლესობა მხოლოდ იმეორებს მოსარჩელის დასკვნის სახით გაკეთებულ ვარაუდებს. აქედან გამომდინარე, ეს ციტატები არაფრად ვარგა, გარდა იმისა, რომ ართულებს განმხილველი სასამართლოს მიერ თავისი მოვალეობის შესრულებას.

წინამდებარე დავის არსებითი განხილვა მეტად საფრთხილო საქმეა. ერთი მხრივ, სარჩელიდან გამოდის, რომ: ა) ოვიჩისთვის გადახდილი კომპენსაცია და კონტრაქტის შეწყვეტის თანხა ზედმეტად მოგებიანი ანაზღაურება ან, შეიძლება, გაფლანგვაც კი იყო იმასთან შედარებით, რა ღირებულებასაც წარმოადგენდა ოვიჩი კომპანიისთვის და ბ) დირექტორთა საბჭო ოვიჩის შრომითი ხელშეკრულების დამტკიცების და შეწყვეტის დროს მოქმედებდა ქარაფშუტულად ან ზერელედ და დაუდევრად. მეორე მხრივ, სარჩელი იმდენად უნიჭოდაა შედგენილი, რომ მას სამართლიანად ეთქვა უარი დაკმაყოფილებაზე დერივაციული სარჩელებისთვის დადგენილი ჩვენი წესების შესაბამისად. ერთადერთი, რაც შეიძლება გამოვადნოთ ამ დეფექტური სარჩელიდან, არის მოსაზრება, რომ დირექტორთა საბჭოს ძველი და ახალი შემადგენლობის მოქმედება ვერ ჯდებოდა კარგი მმართველობის პარადიგმაში. გარდა ამისა, ოვიჩისთვის გადახდილი თანხის ოდენობა, რომელიც სარჩელშია მითითებული, ახლოსაა იმ ზღვართან, რომელთან დაკავშირებითაც სასამართლომ პატივი უნდა სცეს კომპენსაციის ოდენობების

[333] შეწყვეტა მხარეთა შეთანხმებით, შეწყვეტა მიზეზის გარეშე.

განსაზღვრისას დირექტორთა კეთილსინდისიერი სამეწარმეო გადაწყვეტილების მართებულობის პრინციპს. ამიტომ, როგორც დირექტორთა საბჭოს ძველი და ახალი შემადგენლობების დამოკიდებულების, ისე ხელგაშლილობის ტესტის თვალსაზრისით, ეს საქმე ზღვართან ახლოს მყოფი საქმეა.

მაგრამ ჩვენი ეჭვები კომპენსაციის ოდენობის ხელგაშლილობასთან დაკავშირებით და ჩვენი მისწრაფება, რომ დელავერის კომპანიების დირექტორთა საბჭოები აკმაყოფილებდნენ კორპორაციული პრაქტიკის უმაღლეს სტანდარტებს, არ კმარა იმის სათქმელად, რომ მოსარჩელეებმა წარმოდგენილ სარჩელში მოიყვანეს იმდენად დეტალური ფაქტები, რომ საჭირო არ იყო სარჩელის წარდგენამდე ჯერ კომპანიისთვის მიმართვა რეაგირების მოთხოვნით,[334] მოქმედი სამართლისა და სასარჩელო წარმოების წესების შესაბამისად.

ეს სარჩელი წამოჭრის რამდენიმე მნიშვნელოვან საკითხს, კერძოდ: 1) რა ფარგლებში უნდა გადასინჯოს ამ სასამართლომ საჩივარი გადაწყვეტილებაზე, რომლითაც არ დაკმაყოფილდა დერივაციული სარჩელი; 2) კანცლერის სასამართლოს რეგლამენტის 23.1 მუხლით დადგენილი სარჩელის სტანდარტები რამდენად უფრო მომთხოვნია იმავე რეგლამენტის მე-8 მუხლით დადგენილ სტანდარტებთან შედარებით და 3) სამეწარმეო გადაწყვეტილების მართებულობის პრეზუმფციის ურთიერთქმედება შესაბამის სასარჩელო წესებთან. წინამდებარე მოსაზრებაში გადმოცემული პრინციპები, გარკვეულწილად, ადასტურებს და აზუსტებს ჩვენს ადრინდელ პრეცედენტულ სამართალს.

ფაქტები

ფაქტების ქვემოთ მოყვანილი აღწერილობა შედგენილია სარჩელის მიხედვით. ჩვენ შევეცადეთ, მოკლედ გადმოგვეცა ჩვენთვის საინტერესო საკითხებთან დაკავშირებული მოსარჩელის მიერ მითითებული ფაქტების არსი. ამ რეზიუმეში ჩვენ უარი ვთქვით მოსარჩელის იმ უამრავ ვარაუდზე, რომლებიც ფაქტებით არ დასტურდება.

A. ოვიჩის 1995 წლის შრომითი ხელშეკრულება

1995 წლის 1 ოქტომბრის ხელშეკრულებით „დისნეიმ“ ოვიჩი დაიქირავა თავის პრეზიდენტად. ოვიჩი დიდი ხნის განმავლობაში იყო „დისნეის“ თავმჯდომარისა და გენერალური დირექტორის, მაიკლ აისნერის, მეგობარი. იმ დროს ოვიჩი მნიშვნელოვანი და ნიჭიერი ბროკერი იყო ჰოლივუდში. მართალია, მას არ ჰქონდა მრავალდარგოვანი ღია სააქციო საზოგადოების მართვის გამოცდილება, მაგრამ მისი მაღალი რანგის აღმასრულებელ თანამდებობაზე დაქირავებით დაინტერესებულნი იყვნენ გასართობ ბიზნესში მოღვაწე სხვა კომპანიები. შრომით ხელშეკრულებაზე მოლაპარაკებას აისნერი აწარმოებდა ერთპიროვნულად და შეთანხმებული ვარიანტი დაამტკიცა დირექტორთა საბჭოს ძველმა შემადგენლობამ. მათი აზრით, ოვიჩი ღირებული პერსონა იყო „დისნეის“ პრეზიდენტის თანამდებობაზე დასანიშნად და ამიტომ ისინი, საბოლოოდ, დაეთანხმნენ აისნერის რეკომენდაციას, რომ ოვიჩისთვის არაჩვეულებრივად ხელგაშლილი კონტრაქტი შეეთავაზებინათ.

[334] აქციონერის მიერ ჯერ კომპანიისთვის წარდგენილი მოთხოვნა, რომ კომპანიამ მიიღოს ზომები აქციონერის მიერ მითითებულ პრობლემასთან დაკავშირებით, სანამ აქციონერი სასამართლოს მიმართავს.

ოვიჩთან შრომითი ხელშეკრულება თავდაპირველად 5 წლის ვადით დაიდო. ხელშეკრულების თანახმად, ოვიჩს „მთელი თავისი დრო უნდა დაეთმო კომპანიისთვის და გამოეყენებინა ყველა ძალისხმევა კომპანიის სასარგებლოდ, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ საქმე ეხებოდა მოხალისეობრივ საქმიანობას, სხვა კომპანიის დირექტორთა საბჭოს წევრობას და მისი პასიური ინვესტიციების მართვას. სანაცვლოდ „დისნეი“ ოვიჩს გადაუხდიდა 1 მილიონ დოლარს წელიწადში, როგორც საბაზისო ხელფასს, დისკრეციულ პრემიას[335] და აქციების შესყიდვის ორ წყება ოფციას (ოფცია „A“ და ოფცია „B“), რაც, საბოლოო ჯამში, ოვიჩს აძლევდა „დისნეის“ 5 მილიონი ჩვეულებრივი აქციის შესყიდვის შესაძლებლობას.

ოფცია „A“ ოვიჩზე უნდა გადასულიყო წელიწადში სამი დანამატის სახით, რომელთაგან თითოეული დანამატი შედგებოდა 1 მილიონი აქციისგან. ეს პროცესი უნდა დაწყებულიყო 1998 წლის 30 სექტემბერს (ანუ თანამდებობის დაკავებიდან სამი სრული წლის გასვლის შემდეგ) და უნდა გაგრძელებულიყო მომდევნო ორი წლის განმავლობაში (2000 წლის სექტემბრამდე). ხელშეკრულება პირდაპირ ითვალისწინებდა, რომ ოფცია „A“ დაუყოვნებლივ გადავიდოდა, თუ „დისნეი“ ოვიჩს კონტრაქტს „უმიზეზოდ“ შეუწყვეტდა.

ოფცია „B“, რომელშიც 2 მილიონი აქცია შედიოდა, განსხვავდებოდა ორი რამით; ჯერ ერთი, გეგმის მიხედვით, ოფცია „B“ უნდა გადასულიყო ყოველწლიურად, დაწყებული 2001 წლის სექტემბრიდან (ანუ ბოლო ოფცია „A“-ს გადასვლის შემდეგ წელს), მაგრამ ეს ოფცია პირობადებული იყო იმით, რომ ოვიჩი და „დისნეი“ ჯერ უნდა შეთანხმებულიყვნენ ოვიჩის ხუთწლიანი შრომითი ხელშეკრულების მოქმედების გაგრძელებაზე; მეორეც, ოვიჩი დაკარგავდა ოფცია „B“-ს მიღების უფლებას, თუ მისი ხუთწლიანი შრომითი ხელშეკრულება შეწყდებოდა ვადაზე ადრე ნებისმიერი მიზეზით, თუნდაც „უმიზეზოდ“ შეწყვეტით.

შრომითი ხელშეკრულების თანახმად, იგი შეიძლება სამი სხვადასხვა გზით შეწყვეტილიყო: პირველი, ოვიჩს შეიძლება ემუშავა თავისი 5 წელი და შემდეგ „დისნეის“ აღარ დაედო მასთან ახალი კონტრაქტი. ამ შემთხვევაში „დისნეის“ ოვიჩისთვის უნდა გადაეხადა 10 მილიონი დოლარი, როგორც შეწყვეტის თანხა; მეორე, თავდაპირველი ვადის ბოლოს „დისნეის“ შეეძლო ხელშეკრულების შეწყვეტა „საპატიო მიზეზით“, თუ ოვიჩი ჩაიდენდა უხეშ გაუფრთხილებლობას ან თანამდებობრივ დანაშაულს, ანდა გადადგებოდა საკუთარი სურვილით. ამ შემთხვევაში, „საპატიო მიზეზით“ შეწყვეტისას, „დისნეის“ ოვიჩისთვის არანაირი დამატებით კომპენსაცია არ უნდა გადაეხადა; მესამე: „უმიზეზოდ“ შეწყვეტის შემთხვევაში ოვიჩს შეეძლო მოეთხოვა 2000 წლის 30 სექტემბრამდე დარჩენილი ხელფასი, გასასვლელი შემწეობა 10 მილიონი დოლარის ოდენობით, 7,5 მილიონი დოლარი ხელშეკრულების მიხედვით დარჩენილი ყოველი წლისთვის და პირველი 3 მილიონი სააქციო ოფციის (ოფცია „A“) დაუყოვნებლივ გადასვლა.

მოსარჩელის მტკიცებით, დირექტორთა საბჭოს ძველმა შემადგენლობამ იცოდა, რომ „დისნეის“ ესაჭიროებოდა ძლიერი მეორე კაცი კომპანიაში. იმ პერიოდში

[335] როდესაც კომპანია თვითონვე განსაზღვრავს, გადაუხადოს თუ არა და რამდენი გადაუხადოს პრემიის სახით.

„დისნიმ“ განახორციელა რამდენიმე შესყიდვა და ჯერ კიდევ რჩებოდა კითხვები აისნერის ჯანმრთელობის მდგომარეობასთან დაკავშირებით მის მიერ გადატანილი გულის სერიოზული ოპერაციის გამო. სარჩელში ასევე აღნიშნულია, რომ „აისნერმა ან საერთოდ ვერ შეძლო ან ძალზე ნაკლები დოზით შეძლო მის დაქვემდებარებაში მყოფ მნიშვნელოვან ან ცნობილ თანამშრომლებთან მუშაობა, რომლებსაც უნდოდათ მის შემდეგ მისი ადგილის დაკავება“, და შემდეგ დასახელებულია ისეთი პირების წასვლა კომპანიიდან, როგორებიცაა, მაგალითად: ჯეფრი კაცენბერგი, რიჩარდ ფრენკი და სტეფან ბოლენბახი. ამდენად, საბჭოს ძველმა შემადგენლობამ იცოდა, რომ მომავალში წარმატების შანსების გაზრდისათვის მას მეტი ყურადღება უნდა გამოეჩინა „დისნეის“ ახალი პრეზიდენტის დანიშვნის შესახებ გადაწყვეტილების მოწონებისას.

მაგრამ აისნერის გადაწყვეტილება, რომ „დისნეის“ პრეზიდენტად დაექირავებინა ოვიჩი, მთლად კეთილგანწყობით არ იყო მიღებული. როდესაც აისნერმა უთხრა ძველი შემადგენლობის სამ წევრს 1995 წლის აგვისტოს შუა რიცხვებში, რომ მან გადაწყვიტა ოვიჩის აყვანა, სამივე წევრმა „დაგმო ეს გადაწყვეტილება“. სარჩელიდან მკაფიოდ არ ჩანს, მაგრამ, ეტყობა, როდესაც ძველმა საბჭომ ორი თვის შემდეგ კენჭი უყარა ოვიჩის შრომითი ხელშეკრულების მოწონებას, მათი თანხმობა იყო ერთსულოვანი. თუ არ ჩავთვლით იმას, რომ სარჩელში გაკრიტიკებულია ძველი საბჭოს მიერ აისნერის გადაწყვეტილების ფეხდაფეხ სიარული, სარჩელი არანაირ დაწვრილებით ფაქტებს არ იძლევა იმის თაობაზე, თუ როგორ შეიცვალა სამმა დირექტორმა თავდაპირველი პოზიცია და ხომ არ მოხდა რაიმე სხვა, გარდა შემდგომი კონსულტაციების ტიპური პროცესის შედეგად ამ ადამიანების მიერ საკუთარი აზრის ჩამოყალიბებისა.

ამის შემდეგ სარჩელში ნათქვამია, რომ ძველმა შემადგენლობამ სათანადოდ არ გამოიკვლია ოვიჩისთვის შრომითი ხელშეკრულებით შეთავაზებული მთლიანი ხარჯები და წახალისებები, განსაკუთრებით გასასვლელი პაკეტი. სწორედ ეს არის მთავარი პრეტენზია ამ საკითხზე საჩივარში. კერძოდ, როგორც მოსარჩელეები ამტკიცებენ, დირექტორთა საბჭომ არ გაიაზრა, რომ კონტრაქტი ოვიჩს სტიმულს აძლევდა, რათა მას რაც შეიძლება სწრაფად მოეძებნა კომპანიიდან წასვლის გზა „უმიზეზოდ“ შეწყვეტით, რადგან ასეთი წასვლით ის უფრო მეტ შემოსავალს მიიღებდა, ვიდრე სხვაგვარად. მაგრამ, როგორც სარჩელშია მითითებული, დირექტორთა საბჭოს ძველ შემადგენლობას ექსპერტმა კორპორაციული კომპენსაციების დარგში გრიფ კრისტალმა ურჩია ოვიჩის შრომითი ხელშეკრულების დამტკიცება. ბატონი კრისტალის ორი საჯარო განცხადება უდევს საფუძვლად სარჩელში მითითებულ მტკიცებას, რომ ძველმა შემადგენლობამ არ გაიაზრა ოვიჩისთვის კონტრაქტით შეთავაზებული წახალისება და კომპანიიდან წასვლის მთლიანი ხარჯები, მაგრამ ეს განცხადებები კრისტალმა გააკეთა მხოლოდ მას შემდეგ, რაც ოვიჩი უკვე წამოსული იყო „დისნეიდან“, 1996 წლის დეკემბერში, დაახლოებით 14,5 თვის შემდეგ სამსახურში მიღებიდან.

პირველ განცხადებაში, რომელიც 1996 წლის 23 დეკემბერს გამოქვეყნდა ელექტრონულ ჟურნალ „სლეიტის“ სტატიაში, მოყვანილი იყო კრისტალის ციტატა: „რა თქმა უნდა, პაკეტის მთლიანი ღირებულება მკვეთრად გაიზრდება ოვიჩთან

კონტრაქტის შეწყვეტის შემთხვევაში (და ახლა ვისურვებდი, გამეკეთებინა ცხრილი, რომელზეც გამოსახული იქნებოდა, რა თანხას მიიღებს ოვიჩი ნებისმიერ დროს მისი თანამდებობიდან გათავისუფლების შემთხვევაში).“ მეორე განცხადება გამოქვეყნდა დაახლოებით სამი კვირის შემდეგ, 1997 წლის 13 იანვარს, „კალიფორნიის სამართლის ბიზნესის“ სტატიაში. თავდაპირველად სტატია გვთავაზობს კრისტალის ნათქვამის პერიფრაზს: „რადგან მარცხს არავინ ელოდა, „ნაღმი დებულებები“ ოვიჩის კონტრაქტში უწყინარად გამოიყურებოდა, – ამბობს კრისტალი და განმარტავს, რომ არავის დაუთვლია გასასვლელი პაკეტის მთლიანი ღირებულება.“ შემდეგ სტატია ციტირებს კრისტალის გამონათქვამს, რომ ოვიჩის გასასვლელი დახმარების თანხა „შოკისმომგვრელი“ იყო და „არავინ დაითვალა ეს თანხა; ნეტავი მე დამეთვალა.“

სარჩელის ერთ-ერთ პუნქტში გაკეთებულია დასკვნა: როგორც კომპენსაციების დარგში ექსპერტმა გრიფ კრისტალმა აღიარა, რომელმაც საბჭოს ძველ შემადგენლობას გაუწია კონსულტაცია ოვიჩის შრომით ხელშეკრულებასთან დაკავშირებით, ძველმა შემადგენლობამ არ გაიაზრა, რა ხარჯების გაღება მოუწევდა „დისნეის“, თუ ოვიჩს ხელშეკრულება შეუწყდებოდა კომპანიის მხრიდან ნებისმიერი მიზეზით, გარდა ხელშეკრულების მოქმედების ვადის თავისთავად ამოწურვისა.

მართალია, კრისტალის მიერ გაკეთებული განცხადებების ციტატები სარჩელში სხვადასხვა ფორმით მრავალჯერ არის გამეორებული, ეს ციტატები მოშველიებულია იმის დასამტკიცებლად, რომ ძველმა საბჭომ სათანადოდ არ განიხილა ხელშეკრულებიდან გასასვლელი პირობები. ეს სასამართლო აღნიშნულ დასკვნას შეაფასებს იმ სამართლებრივი პრეზუმფციის მიხედვით, რომ ძველი შემადგენლობის მოქმედება წარმოადგენდა სამეწარმეო გადაწყვეტილების მართებულობის პრეზუმფციით დაცულ ქმედებას. აღნიშნული პრეზუმფცია გულისხმობს, რომ დირექტორთა საბჭოს არ დაეკისრება პასუხისმგებლობა, თუ ის მოქმედებდა კეთილსინდისიერად, ექსპერტის რჩევის საფუძველზე. ჩვენი მიზანია, დავადგინოთ, დადასტურების შემთხვევაში მოსარჩელეების მიერ მოყვანილი ფაქტები გააბათილებს თუ არა ამ პრეზუმფციას.

B. ახალი შემადგენლობის მიერ „უმიზეზოდ“ შეწყვეტის დამტკიცება

მას შემდეგ, რაც ოვიჩი სამუშაოს შეუდგა, მალევე წარმოიშვა პრობლემები. ვითარება უარესდებოდა მისი შრომითი საქმიანობის პირველი წლის განმავლობაში. ამ განცხადების დასასაბუთებლად მოსარჩელეს მოჰყავს საინფორმაციო საშუალებებში გაჟღერებული სიუჟეტები, სადაც საუბარია შიდა პრეტენზიებზე და მაგალითის სახით მოყვანილია მიღებული არასწორი ბიზნესგადაწყვეტილებების შემთხვევები. მედიაამონარიდებზე მითითებით სარჩელის ავტორი ცდილობს, დაამტკიცოს, რომ დირექტორთა საბჭოს ახალ შემადგენლობას ჰქონდა საფუძველი ვარაუდისთვის, რომლის მიხედვით, ოვიჩის მუშაობა და მისი არასაკმარისი გულმოდგინება აღწევდა უხეში გაუფრთხილებლობისა და თანამდებობრივი დანაშაულის ისეთ ხარისხს, რაც საჭირო იყო კონტრაქტის „მიზეზით“ (ე.ი. დარღვევის მოტივით) შესაწყვეტად.

სარჩელის თანახმად, ვინაიდან სიტუაცია უარესდებოდა, ოვიჩმა დაიწყო სხვა სამსახურის ძებნა და 1996 წლის სექტემბერში აისნერს გაუგზავნა წერილი, რომლის თანახმად, როგორც სარჩელშია აღნიშნული, ის უკმაყოფილო იყო თავისი როლით და სურდა კომპანიიდან წასვლა. სარჩელში აღიარებულია, რომ ოვიჩი არ გადადგებოდა, სანამ არ შეათანხმებდა „უმიზეზოდ“ კონტრაქტის შეწყვეტას, რადგან არ სურდა, საფრთხე შექმნოდა მის მიერ ხელგაშლილი გასასვლელი დახმარების მიღების უფლებას, რაც გარანტირებული ჰქონდა 1995 წლის შრომითი ხელშეკრულებით, ხელშეკრულების „უმიზეზოდ“ შეწყვეტის შემთხვევაში.

1996 წლის 11 დეკემბერს აისნერი და ოვიჩი შეთანხმდნენ, რომ ოვიჩი დატოვებდა „დისნეის“ უმიზეზოდ შეწყვეტის პირობით, რომელიც აღწერილი იყო 1995 წლის შრომით ხელშეკრულებაში. ამის შემდეგ აისნერმა საბჭოს ახალ შემადგენლობას „დააშტამპინა მის მიერ („ურთიერთშეთანხმებით“) მიღებული გადაწყვეტილება“. ეს გადაწყვეტილება შეასრულა „დისნეის“ დირექტორმა – მოპასუხე სენფორდმ. ლიტვაკმა ოვიჩისთვის გაგზავნილი 1996 წლის 27 დეკემბრის წერილით. წერილში ნათქვამი იყო: ჩვენ ვადასტურებთ კომპანიასთან თქვენი ხელშეკრულების პირობებს:

1. არსებული შრომითი ხელშეკრულებით გათვალისწინებული თქვენი შრომითი ურთიერთობა „უოლტდისნეიკომპანისთან“ შეწყდება დღეს, სამუშაო საათების დასრულებისას. თქვენ მიერ ხელმოწერის შემთხვევაში, თქვენ დაადასტურებთ თქვენი, როგორ კომპანიისა და მისი ფილიალების თანამშრომლის, ფუნქციების დასრულებას და თქვენი, როგორც დირექტორის, გადადგომას.
2. შრომითი ხელშეკრულების ყველანაირი მიზნებისთვის ეს წერილი ითვლება „უმიზეზოდ“ შეწყვეტად. თქვენ და ჩვენ შორის არსებული შეთანხმების თანახმად, შრომითი ხელშეკრულების საფუძველზე თქვენთვის გადასახდელი მთლიანი თანხა, მათ შორის 1 I(c) მუხლის თანახმად, „უმიზეზოდ“ შეწყვეტის შემთხვევაში გადასახდელი თანხის ჩათვლით, შეადგენს სუფთა სახით 38 888 230.77 დოლარს, კანონით გათვალისწინებული ან თქვენ მიერ მოთხოვნილი დაკავებების გარეშე. ამ წერილის თქვენი მხრიდან ხელმოწერის შემთხვევაში, თქვენ ადასტურებთ ამ თანხის მთლიანად მიღებას 1 მილიონი დოლარის გამოკლებით. ჩვენი ურთიერთშეთანხმების თანახმად, ამ 1 მილიონი დოლარის გადახდა გადაიდება 1997 წლის 5 თებერვლამდე, სანამ არ მოხდება ყველა ანგარიშის საბოლოოდ გასწორება.
3. გარდა ამისა, წინამდებარე წერილით ვადასტურებთ, რომ კომპანიის ჩვეულებრივი აქციების 3 მილიონი აქციის შესყიდვის ოფცია, რომელიც თქვენ შემოგეთავაზათ თქვენს შრომის ხელშეკრულებაში აღწერილი „A“ ოფციის სახით, მოგენიჭებათ დღეს და მისი ამოწურვის ვადა იქნება 2002 წლის 30 სექტემბერი.

მართალია, „უმიზეზოდ“ შეწყვეტის შედეგად ოვიჩმა მიიღო ძალიან მდიდრული გასასვლელი დახმარება, უნდა აღინიშნოს, რომ ამ დახმარების ოდენობა ოვიჩსა და „დისნეის“ შორის შეთანხმდა თავდაპირველად კონტრაქტის დადების დროს, 1995 წელს, და, საბოლოო ჯამში, იოვიჩისთვის გადახდილი თანხა არ აჭარბებდა 1995 წელს შეთანხმებულ პირობებს. აქედან გამომდინარე, ოვიჩმა მიიღო 10 მილიონი დოლარი შეწყვეტის თანხის სახით, 7,5 მილიონი დოლარი ხელშეკრულებით დარჩენილი ფისკალური წლის ნაწილის სახით და 3 მილიონი

აქციის ოფციის (ოფცია „A“) დაუყოვნებლივ გადასვლა. ამ შეწყვეტის შედეგად ოვიჩი ვერ მიიღებდა 2 მილიონ „B“ ოფციას, რომლის მიღების უფლებაც მას ექნებოდა იმ შემთხვევაში, თუ დაასრულებდა შრომითი ხელშეკრულების მოქმედების ვადას და შემდეგ აღარ გაუგრძელდებოდა კონტრაქტი.

სარჩელის ავტორები დირექტორთა საბჭოს ახალ შემადგენლობას ბრალს სდებენ ზიანში და აცხადებენ, რომ მათი დათვლით საბჭოს მიერ თანხმობამიცემული გასასვლელი პაკეტი აღემატება 140 მილიონ დოლარს, რომელიც შედგება დაახლოებით 39 მილიონი დოლარი ფულადი თანხისგან და 101 მილიონ დოლარზე მეტი ღირებულების მქონე „A“ ოფციის აქციების დაუყოვნებლივი გადასვლისგან. სარჩელში მოყვანილია ძველი საბჭოს მიერ დაქირავებული ექსპერტის – ბატონი კრისტალის განცხადება, რომელიც მან 1997 წლის იანვარში გააკეთა, რომ ოვიჩის გასასვლელი დახმარების თანხა „შოკისმომგვრელი“ იყო.

ზიანის ბრალდება ეფუძნება მოსარჩელეებისთვის ყველაზე ხელსაყრელ დასკვნას, რომ „დისნეის“ ოვიჩისა საერთოდ არაფერი ემართა, რადგან ის გადადგა (დე ფაქტო), ან რადგან ის ექვემდებარებოდა სამსახურიდან დათხოვნას „მიზეზით“. ეს დასკვნა ჩვენ უნდა შევამოწმოთ იმ პრეზუმფციასთან მიმართებით, რომ დირექტორთა ახალი საბჭო მოქმედებდა კეთილსინდისიერი სამეწარმეო გადაწყვეტილების ფარგლებში, როდესაც იღებდა პოტენციურად სასამართლოში გასაჩივრებად გადაწყვეტილებას იმის თაობაზე, ოვიჩი გადადგა თუ დაარღვია კონტრაქტი. ჩვენი მიზანი ამ შემთხვევაში არის, დავადგინოთ, მოსარჩელეების მიერ მითითებული ფაქტების დადასტურების შემთხვევაში ეს ფაქტები გააბათილებს თუ არა აღნიშნულ პრეზუმფციას.

სასამართლო შემოწმების ფარგლები

ჩვენს პრეცედენტულ სამართალში გამოთქმული ავტორიტეტული მოსაზრებებიდან [dicta] გამომდინარე, ჩვენმა სასამართლომ უნდა გამოიყენოს დისკრეციის ბოროტად გამოყენების სტანდარტი[336] იმის შეფასებისას, კანცლერის სასამართლომ სწორად მიიღო თუ არა დერივაციული სარჩელის არდაკმაყოფილების გადაწყვეტილება რეგლამენტის 23.1 მუხლის საფუძველზე შემოტანილ სარჩელზე. აღნიშნული მოსაზრებების თანახმად, რომლებიც მოიპოვება 1984 გადაწყვეტილებაში საქმეზე – Aronson v. Lewis და შემდგომ გადაწყვეტილებებში, კანცლერის სასამართლოს აქვს დისკრეციული უფლებამოსილება, გადაწყვიტოს, დასაბუთებულია თუ არა სასარჩელო მოთხოვნა, რომ ამ შემთხვევაში შეიძლებოდა პირდაპირ სასამართლოსთვის მიმართვა და არ იყო აუცილებელი ჯერ კომპანიისთვის მიმართვა რეაგირების მოთხოვნით.

ჩვენი აზრით, კომპანიისთვის მიმართვის ამაოების გარკვევისას, არსებული ფაქტობრივი დეტალებიდან გამომდინარე, კანცლერის სასამართლოს უნდა დაედგინა, არსებობს თუ არა გონივრული ეჭვი, რომ (1) დირექტორები არ იყვნენ მიუკერძოებელი და დამოუკიდებელი, ან (2) გასაჩივრებული გარიგება არ იყო კეთილსინდისიერად მიღებული სამეწარმეო გადაწყვეტილება.

[336] Abuse of discretion standard – ზემდგომი სასამართლოს მიერ ქვემდგომის გადაწყვეტილების გადასინჯვის სტანდარტი, როდესაც ზემდგომი გააუქმებს ქვემდგომის გადაწყვეტილებას, თუ ქვემდგომმა აშკარად არასწორად გამოიყენა ან განმარტა ფაქტები ან კანონი.

ზემოაღნიშნული ავტორიტეტული მოსაზრებები არაპირდაპირ გულისხმობს, რომ ჩვენ მიერ საქმის განხილვა უნდა მოხდეს ქვემდგომი სასამართლოს პატივისცემის პრინციპით (ანუ, რომ ჩვენ შემოვიფარგლოთ მხოლოდ იმის გამორკვევით, ბოროტად ხომ არ გამოიყენა კანცლერის სასამართლომ მისი დისკრეცია). მართლაც, ყველა მხარე თანხმდება, რომ ჩვენი მიზანი ამ აპელაციის საქმეში არის დისკრეციის ბოროტად გამოყენების საკითხის გარკვევა.

მაგრამ ჩვენ მიერ დღეს გამოთქმული აზრი მიზნად ისახავს კანცლერის სასამართლოს მიერ რეგლამენტის 23.1 მუხლის გამოყენების საკითხის განხილვას ხელახლა [de novo] და სრულყოფილად. ამიტომ ჩვენ ამ საქმეს განვიხილავთ de novo.

Aronson-ის საქმესა და მის შემდგომ საქმეებში გამოთქმული ავტორიტეტული მოსაზრებები, რომ ზემდგომი სასამართლოს განხილვა უნდა შემოიფარგლოს მხოლოდ დისკრეციის ბოროტად გამოყენების საკითხის გარკვევით, ჩვენ შემთხვევაში არ იმოქმედებს. ...

მოთხოვნები, რომლებსაც უნდა პასუხობდეს დერივაციული სარჩელი

დერივაციული სარჩელები რეგულირდება კანცლერის სასამართლოს რეგლამენტის 23.1 მუხლით, ხოლო თაღლითობასთან დაკავშირებული სარჩელები – კანცლერის სასამართლოს რეგლამენტის 9(b) მუხლით. ეს სარჩელები უნდა პასუხობდეს ფაქტების დაწვრილებითი აღწერის თაობაზე მკაცრ მოთხოვნებს, რომლებიც მთლიანად განსხვავდება ზოგადი ტიპის სარჩელებისთვის[337] დაწესებული მოთხოვნებისგან, რომლებიც რეგულირდება მხოლოდ 8(a) მუხლით. 23.1 მუხლის შემთხვევაში არ არის საკმარისი მხოლოდ პირადი მოსაზრებებისა და ზოგადი საკითხების მითითება. თუმცა მოსარჩელეს არ ევალება მტკიცებულებების წარმოდგენა. მოსარჩელის მოვალეობაა, დაწვრილებით მიუთითოს ფაქტობრივი გარემოებები, რომლებიც აუცილებელია მისი მოთხოვნის დასაკმაყოფილებლად. ამ ფაქტებს უწოდებენ „არსებით ფაქტებს“, „ძირითად ფაქტებს“ ან „ელემენტარულ ფაქტებს“. გარდა იმისა, რომ ფაქტების აღწერა უნდა იყოს დეტალური, რასაც მოითხოვს 23.1 მუხლი, სარჩელის წესებით ასევე სავალდებულოა კანცლერის სასამართლოს რეგლამენტის 8(e) მუხლის მოთხოვნის დაცვა, რომ ეს აღწერილობა უნდა იყოს „მარტივი, ლაკონიური და პირდაპირი“. მრავალსიტყვიანი სარჩელი, რომელიც სავსეა პირადი მოსაზრებებით, – როგორც ჩვენ წინ არსებული სარჩელი, – არ აკმაყოფილებს სარჩელისთვის წაყენებულ ამ ძირითად მოთხოვნებს.

კანცლერის სასამართლოს რეგლამენტის 23.1 მუხლის თანახმად, მოსარჩელემ დაწვრილებით უნდა აღწეროს ის ფაქტობრივი გარემოებები, რომელთა ერთობლიობა ქმნის გონივრულ ეჭვს, რომ კომპანიის გასაჩივრებული ქმედება არ არის კეთილსინდისიერი სამეწარმეო გადაწყვეტილების მიღების შედეგი. ამ შემთხვევაში 23.1 მუხლის უკან ორი რამ დგას: ერთი მხრივ, იგი მოსარჩელეს აძლევს მტკიცებულებათა მოპოვებისა და სასამართლოზე მისი სასარჩელო მოთხოვნის განხილვის შესაძლებლობას, თუ მისი სარჩელი აკმაყოფილებს ამ წესის მოთხოვნებს და უთითებს გონივრულ საფუძველს იმისათვის, რომ მოთხოვნა დააყენოს მან კომპანიის მაგივრად; მეორე მხრივ, ეს წესი არ აძლევს საშუალებას აქციონერს,

[337] Notice pleading – ეს არის სარჩელების კატეგორია, რომლებზეც მოითხოვება არა ძალიან დეტალური და ტექნიკური ინფორმაციის მიწოდება სასამართლოსთვის, არამედ მხოლოდ იმ ინფორმაციისა, რაც საკმარისია მეორე მხარის მიერ თავის დასაცავად.

დაახარჯვინოს კომპანიას ფული და რესურსები მტკიცებულებათა მოპოვებასა და სასამართლო განხილვაში ისეთ საქმეზე, როდესაც აქციონერი დონკიხოტურად ცდილობს, ვითომდა კომპანიის სახელით, დააყენოს მოთხოვნა, რომელიც ეფუძნება მხოლოდ მის დასკვნებს, აზრებსა და სპეკულაციას. როგორც ჩვენ განვაცხადეთ საქმეში – *Grimes v. Donald*: ჯერ კომპანიისთვის რეაგირების მოთხოვნით მიმართვას აქვს გამაჯანსაღებელი მიზანი. ჯერ ერთი, რადგან მოსარჩელეს მოეთხოვება თავდაპირველად შიდაკორპორაციული სამართლებრივი მექანიზმების ამოწურვა, ეს მექანიზმი გულისხმობს სხვადასხვა ტიპის დავის ალტერნატიული გადაწყვეტის გზების გამოყენებას, რითაც შესაძლებელია საქმის სასამართლოში წაღების თავიდან აცილება; მეორეც, თუ უმჯობესია საქმის სასამართლოში წაღება, მაშინ სასამართლო წარმოების პროცესზე კონტროლი კომპანიის ხელში რჩება; მესამეც, თუ აქციონერის მიერ კომპანიისთვის მიმართვა წარუმატებელი აღმოჩნდება, ან, თუ სასამართლო დასაშვებად მიიჩნევს საქმის პირდაპირ სასამართლოში წაღებას, მაშინ სამართალწარმოებაზე კონტროლი, ჩვეულებრივ, აქციონერის ხელშია.

არონსონის საქმეზე მიღებული პრეცედენტის და მის მიხედვით გამოტანილი მომდევნო გადაწყვეტილებების მიზანია დაბალანსებული გარემოს შექმნა, რომელიც, (1) ერთი მხრივ, შეაკავებს ძვირი და უსაფუძვლო სარჩელების შემოტანას, რადგან ეს არის გაცხრილვის მექანიზმი, რომელიც გამორიცხავს მხოლოდ ვიღაცის დასკვნაზე დამყარებული ეჭვის გამო დაყენებულ მოთხოვნებს და, (2) მეორე მხრივ, დაუშვებს აქციონერის ისეთ სარჩელს, რომელშიც დაწვრილებით აღწერილია ფაქტები, რომლებიც მიუთითებს, რომ არსებობს გონივრული ეჭვი ვარაუდისთვის, რომ (ა) დირექტორთა საბჭოს წევრების უმრავლესობა არ არის დამოუკიდებელი კომპანიისთვის წარდგენილ მოთხოვნაზე რეაგირების მიზნებისთვის, ან (ბ) გასაჩივრებული გარიგება არ არის დაცული კეთილსინდისიერი სამეწარმეო გადაწყვეტილების მართებულობის პრეზუმფციით.

„დისნეის“ დირექტორთა საბჭოს დამოუკიდებლობა

არონსონის საქმეზე მიღებული პრეცედენტის და მის მიხედვით გამოტანილი მომდევნო გადაწყვეტილებების თანახმად, თავდაპირველად კომპანიისთვის მიმართვის ამაოების ტესტი ორი ელემენტისაგან შედგება. ამაოების ტესტის პირველი ელემენტია, „წარმოდგენილი დეტალური ფაქტებიდან გამომდინარე, არსებობს თუ არაგონივრული ეჭვი იმასთან დაკავშირებით, რომ ... დირექტორები არ არიან მიუკერძოებელი და დამოუკიდებელი“; მეორე ელემენტია, სარჩელი იწვევს თუ არა გონივრულ ეჭვს, რომ „გასაჩივრებული გარიგება არ წარმოადგენს კეთილსინდისიერად მიღებულ სამეწარმეო გადაწყვეტილებას.“ ეს ელემენტები ალტერნატიულია ერთმანეთთან მიმართებით. მაშასადამე, თუ ერთი მაინც დაკმაყოფილებულია, მაშინ აღარ არსებობს ჯერ კომპანიისთვის მიმართვის ვალდებულება.

არონსონის საქმიდან გამომდინარე, პირველი ელემენტი, რომელიც მიუკერძოებლობასა და დამოუკიდებლობას ეხება, არის: იყო თუ არა მიუკერძოებელი და დამოუკიდებელი დირექტორთა საბჭოს ახალი შემადგენლობა, რომელიც მოქმედი იყო მოსარჩელეების მიერ ამ სარჩელის შემოტანის დროისთვის. ანუ შესწევდა თუ არა დირექტორთა საბჭოს ახალ შემადგენლობას უნარი, რომ პირადი დაინტერესების, დომინირების, კონტროლისა თუ სხვა მიზეზით, ობიექტურად

შეეფასებინა კომპანიისთვის წარდგენილი რეაგირების მოთხოვნა (ასეთის არსებობის შემთხვევაში) და დაეცვა მოსარჩელის პრეტენზიები, ან რაიმე სხვა მოემოქმედებინა სავარაუდო ზიანზე რეაგირების მიზნით? ეს წესი ეფუძნება იმ პრინციპს, რომ დირექტორთა საბჭომ უნდა შეაფასოს კომპანიის პრეტენზია და გადაწყვიტოს, არის თუ არა კომპანიის საუკეთესო ინტერესებში პრეტენზიისთვის მსვლელობის მიცემა. ამ ანალიზს დაეყრდნო კანცლერის სასამართლო და ამავე ანალიზს განვახორციელებთ ჩვენც იმ ფარგლებში, რაც საჭირო იქნება სააპელაციო განხილვისთვის.

მოსარჩელეებისმიერმოყვანილიფაქტებიიმისდასამტკიცებლად,რომდირექტორთა საბჭოს ახალი შემადგენლობა არ იყო მიუკერძოებელი ან დამოუკიდებელი, სინამდვილეში ეწინააღმდეგება მოსარჩელეების მთავარ მტკიცებას, რომ საბჭოს წევრების უმრავლესობა ემხრობოდა აისნერს. მოსარჩელეები არ ამბობენ, რომ საბჭოს წევრები ემხრობოდნენ ოვიჩს. მოსარჩელეების ვერსიის თანახმად, აისნერი მოქმედებდა ოვიჩის ინტერესებში, ძირითადად, იმიტომ, რომ ოვიჩის ხელგაშლილი კონტრაქტი დადებითად დაუბრუნდებოდა აისნერს, რადგან ამით იგი მნიშვნელოვნად გაზრდიდა საკუთარ კომპენსაციას. ეს თეორია ჰგავს ძველ აფორიზმს: „დიდი ტალღა ყველა ნავს მაღლა სწევს“,[338] მაგრამ საქმე ისაა, რომ ამ თეორიას არ ამყარებს სარჩელში მითითებული ფაქტები და მის მხარდასაჭერად არსებობს მხოლოდ პირადი მოსაზრებები. გარდა ამისა, კანცლერის სასამართლომაც ეს მტკიცება არალოგიკურად და ინტუიციის საწინააღმდეგოდ მიიჩნია.

მოსარჩელეთა მტკიცება, რომ აისნერს ამოძრავებდა თავისი შემოსავლის გაზრდა „დისნეის“ და მისი აქციონერების ხარჯზე, გონივრულად არ გამომდინარეობს მოსარჩელეების მიერ შესწორებულ სარჩელში მითითებული ფაქტებიდან. ამ საქმესთან დაკავშირებით ყველა მნიშვნელოვან დროს აისნერი ფლობდა რამდენიმე მილიონ ოფციას „დისნეის“ აქციების შესასყიდად. ამიტომ აისნერს ვერ ექნებოდა იმის ეკონომიკური ინტერესი, რომ კომპანიას მილიონობით დამატებითი ოფცია გამოეცა ტყუილუბრალოდ და დიდი ხარჯის ფასად. ეს არ მოახდენდა აისნერის საკომპენსაციო პაკეტის, მოსარჩელეების სიტყვებით რომ ვთქვათ, „მაქსიმიზაციას“. პირიქით, ეს გააუფასურებდა აისნერის საკუთრებაში არსებულ მნიშვნელოვან აქტივებს. აისნერის ოფციის ღირებულებაც რომ არ შემცირებულიყო, საკომპენსაციო პაკეტის ასეთი დიდი ოდენობა გამოიწვევდა, და გამოიწვია კიდეც უარყოფით კონტექსტში ყურადღების მიპყრობა აისნერის მოქმედებებისა და კომპენსაციისადმი. აქედან გამომდინარე, არ არსებობს გონივრული ეჭვი, რომ აისნერი მიკერძოებული იყო შრომითი ხელშეკრულების დამტკიცებისას, კანონის გაგებით. მსგავსად ამისა, მოსარჩელემ ვერ აჩვენა გონივრული ეჭვის არსებობა იმასთან დაკავშირებით, რომ აისნერი დაინტერესებული იყო ოვიჩისთვის „უმიზეზოდ“ კონტრაქტის შეწყვეტით, რის შედეგადაც ოვიჩი მიიღებდა დიდი ოდენობით გასასვლელ დახმარებას შრომითი ხელშეკრულების პირობების მიხედვით. რასაც მოსარჩელეები აცხადებენ, იქიდან არაფერი უთითებს იმაზე, რომ აისნერი პირადად მიიღებდა სარგებელს, თუ ოვიჩი „დისნეის“ დატოვებდა კონტრაქტის დარღვევის გარეშე.

კანცლერის სასამართლოს გადაწყვეტილებაში ნათქვამია: „ვერ იარსებებს გონივრული ეჭვი, რომ აისნერი, კანონის გაგებით, დაინტერესებული იყო შრომითი

[338] ჯონ კენედის ფრაზა, რომელიც გულისხმობს, რომ ეკონომიკის ზოგადი გაუმჯობესებით ყველა მოგებულია; ამ კონტექსტში იგულისხმება „დიდი ფულით ყველა ხეირობს“ – მთარგმნელის შენიშვნა.

ხელშეკრულების დამტკიცებით“ და მოსარჩელეებმა „ვერ დაამტკიცეს გონივრული ეჭვის არსებობა იმის თაობაზე, რომ აისნერი დაინტერესებული იყო ოვიჩისთვის „უმიზეზოდ“ ხელშეკრულების შეწყვეტით.“ მოსარჩელე არ იზიარებს ამ დასკვნას, მაგრამ ჩვენ ვეთანხმებით კანცლერის სასამართლოს და ძალაში ვტოვებთ ამ მოსაზრებას.

ამის შემდეგ სარჩელში აღწერილია დირექტორთა საბჭოს ახალი შემადგენლობის თითოეული წევრის ურთიერთობები აისნერთან. კანცლერის სასამართლოს თავის გადაწყვეტილებაში დეტალებში აქვს გაანალიზებული თითოეული დირექტორის კავშირები აისნერთან იმის გამოსარკვევად, შესწევდათ თუ არა დირექტორებს აისნერისგან დამოუკიდებლად კომერციული გადაწყვეტილების მიღების უნარი. რადგან ჩვენი მოსაზრებით, სარჩელი ვერ ასაბუთებს გონივრულ ეჭვს, რომ აისნერი დაინტერესებული იყო ოვიჩის შრომითი ხელშეკრულებით, ამიტომ აღარ არის საჭირო, გავაანალიზოთ ან კომენტარი გავაკეთოთ კანცლერის სასამართლოს მსჯელობაზე სხვა დირექტორების ამ გაგებით დამოუკიდებლობასთან დაკავშირებით.

ამიტომ ამ საქმეში მოსარჩელის მოთხოვნას, რომელიც ეხება არონსონის საქმის პრეცედენტიდან გამომდინარე პირველ ელემენტს, თუნდაც იგი არ დაეყენებინა მოსარჩელეს ამ სასამართლოს წინაშე, უარს ვეუბნებით სამუდამოდ.[339] ჩვენ მიერ ამ საკითხის არდაკმაყოფილება არის საბოლოო და განხილვას აღარ ექვემდებარება. ახლა გადავდივართ მთავარ საკითხებზე ამ საქმეში, რომლებიც ეხება არონსონის პრეცედენტის მეორე ელემენტს: შეიცავს თუ არა სარჩელი ისეთ დეტალურ ფაქტებს, რომლებიც ქმნის გონივრულ ეჭვს, რომ დირექტორთა საბჭოს ძველი და ახალი შემადგენლობის გადაწყვეტილებები არ იყო დაცული კეთილსინდისიერი სამეწარმეო გადაწყვეტილების მართებულობის პრეზუმფციით.

დირექტორთა ინფორმირებულობა გადაწყვეტილების მიღებისას

მოსარჩელის მითითებით კანცლერის სასამართლომ შეცდომით დაასკვნა, რომ დირექტორთა საბჭოს „არ მოეთხოვება, იყოს ინფორმირებული თითოეული ფაქტის შესახებ, არამედ მას მოეთხოვება იყოს გონივრულად ინფორმირებული“. ამ დასკვნის საფუძველზე კანცლერის სასამართლომ დაადგინა, რომ სარჩელში მითითებული გარემოებები არ ქმნიდა გონივრული ეჭვის საფუძველს, რომ დირექტორთა საბჭოს ძველი შემადგენლობა არ აკმაყოფილებდა ინფორმირებულობის მოთხოვნას, როდესაც მან მოიწონა ოვიჩის კონტრაქტი 1995 წელს. მოსარჩელის მტკიცებით, „გონივრულად ინფორმირებულობა“ არასაკმარისი სტანდარტია და იგი განსხვავდება დელავერში მოქმედი სამართლებრივი ტესტისგან დირექტორთა საბჭოს ინფორმირებულობასთან დაკავშირებით. ის მიიჩნევს, რომ „დისნეის“ დირექტორები, რომლებიც ძველ შემადგენლობაში შედიოდნენ, არ გაეცნენ გონივრულად ხელმისაწვდომ ყველა არსებით ინფორმაციას, როდესაც მოიწონეს ოვიჩის 1995 წლის კონტრაქტი და აქედან გამომდინარე, დაარღვიეს ფიდუციური მოვალეობა.

ტერმინი „გონივრულად ინფორმირებული“ კანცლერის სასამართლომ, სავარაუდოდ, იმისათვის გამოიყენა, რომ მოკლედ ჩამოეყალიბებინა დელავერის

[339] Dismissed with prejudice – ესე იგი, უარს მიიღებს სამუდამოდ და იმავე საკითხის დაყენება სასამართლოში აღარ შეიძლება არასოდეს – მთარგმნელის შენიშვნა.

პრეცედენტული სამართალი, რომლის თანახმად, სამეწარმეო გადაწყვეტილების მიღებისას დირექტორებმა უნდა გაითვალისწინონ გონივრულად ხელმისაწვდომი ყველა არსებითი ინფორმაცია და რომ ამ გადაწყვეტილების პროცესის გასაჩივრება შეიძლება მხოლოდ დირექტორების მიერ უხეში გაუფრთხილებლობის გამოვლენის შემთხვევაში. აქ საკითხი ასე დგას: შეესაბამება თუ არა პირველი ინსტანციის სასამართლოს ფორმულირება გონივრულობის ჩვენეულ ობიექტურ ტესტს, არსებითობის ტესტს და უხეში გაუფრთხილებლობის ტესტს. ჩვენ ვეთანხმებით კანცლერის სასამართლოს, რომ დირექტორთა მიერ გადაწყვეტილების მიღებისას მათი ინფორმირებულობის შემოწმების სტანდარტით არ მოითხოვება დირექტორთა საბჭოს მიერ ყოველი ფაქტის ცოდნა. საბჭოს ევალება, გაითვალისწინოს მხოლოდ არსებითი ფაქტები, რომლებიც გონივრულად ხელმისაწვდომია და არა ის ფაქტები, რომლებიც არ არის არსებითი და რომლებიც საბჭოს გონივრული წვდომის მიღმაა.

ამიტომ ჩვენ ვასკვნით, რომ ამ საქმეში კანცლერის სასამართლოს მიერ ჯეროვანი ზრუნვის ტესტის აღსანიშნავად გამოყენებული ტერმინი, მართალია, არ ეწინააღმდეგება ჩვენთან დამკვიდრებულ ტრადიციულ ფორმულირებას, მაგრამ ზედმეტად ბუნდოვანია იმისათვის, რომ სასარგებლო პრეცედენტად გამოდგეს მომავალ საქმეებზე. თავდაპირველად კომპანიისთვის მიმართვა რეაგირების მოთხოვნით აუცილებელი არ არის დერივაციულ სარჩელებში მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ პირველი ინსტანციით მოქმედი კანცლერის სასამართლო ან de novo წესით განმხილველი ეს სასამართლო დაასკვნის, რომ სარჩელში მითითებული დეტალური ფაქტები ქმნის გონივრულ ეჭვს, გადაწყვეტილების მიღებისას დირექტორებმა არ მიიღეს მხედველობაში გონივრულად ხელმისაწვდომი ყველა არსებითი ინფორმაცია და ისინი მოქმედებდნენ უხეში გაუფრთხილებლობით. ახლა კი ჩვენ ამ ანალიზის მეთოდს გამოვიყენებთ სარჩელში მითითებული ფაქტობრივი დეტალების მიმართ და განვიხილავთ მათ იმ პრეზუმფციით, რომ დირექტორთა საბჭოს მიერ გადაწყვეტილების პროცესი იყო ჩვეულებრივი.

აღნიშნული საფუძვლებით სასამართლო აანალიზებს დირექტორთა ქცევას კომპენსაციის პაკეტის მოწონებისას და ოვიჩის ხელშეკრულების შეწყვეტისას დაადგენს, რომ არ არსებობს გონივრული საფუძველი ვარაუდისთვის, რომ დირექტორთა საბჭომ დაარღვია ჯეროვანი ზრუნვის პროცესუალური ან მატერიალური მოთხოვნები, ან ჩაიდინა გაფლანგვა..

დასკვნა

ცხადია, გასაგებია, რატომაც იყვნენ „დისნეის“ აქციონერები აღშფოთებულნი, რომ ეს ოდენ ხელგაშლილი საკომპენსაციო ხელშეკრულება და გასასვლელი დახმარება მიიღო კომპანიის პრეზიდენტმა, რომელიც თანამდებობაზე მხოლოდ ერთ წელიწადზე ოდნავ მეტ ხანს იმყოფებოდა და რომელიც, როგორც სარჩელშია ნათქვამი, ვერ ასრულებდა თავის მოვალეობას სათანადოდ. მაგრამ, ამის მიუხედავად, აქციონერებს აწევთ დიდი, თუმცა არა გადაულახავი, ტვირთი, რომ მათ დერივაციული სარჩელით თავდაპირველად ითხოვონ ვითარების გამოსწორება, ნაცვლად იმისა, რომ გაყიდონ აქციები, ან მოახდინონ დირექტორატის რეფორმირება ან დირექტორების გადაყენება თანამდებობებიდან.

დელავერში მოქმედებს სარჩელის წესები და შემდეგ ამ სარჩელის წესებზე დამატებით საკმაოდ დიდი ოდენობით სასამართლოების განმარტებები, რომლებიც უნდა დააკმაყოფილოს აქციონერმა იმისათვის, რათა შეიტანოს დერივაციული სარჩელი. ეს წესები, თავის მხრივ, ეყრდნობა ზემოთ განმარტებულ გონივრულ პოლიტიკას. წინამდებარე სარჩელი, რომელიც, ძირითადად, პირადი დასკვნების აჯაფსანდალს წააგავს, არ აკმაყოფილებს ამ ტვირთს და, აქედან გამომდინარე, მას სწორად ეთქვა უარი (ქვემდგომი სასამართლოს მიერ).

LG München I 29.3.2007

გვ.194
დირექტორთა საბჭოს წევრთა მაღალი ხელფასების საფუძველი

აქციების შესახებ კანონის §87 I

აქციების შესახებ კანონის §87 I -ის დარღვევას ყოველთვის არა აქვს ადგილი მაშინ, როცა სამეთვალყურეო საბჭოს წევრთა ხელფასები დარგის სხვა კომპანიებში არსებულ ხელფასებს მნიშვნელოვნად აღემატება. მიღწევები, რომლებსაც წვლილი შეაქვთ კომპანიის წარმატების საშუალოზე მაღალი მაჩვენებლის მიღწევაში, შეიძლება გახდეს საფუძველი საშუალოზე მაღალი ანაზღაურებისათვის.

LG München I, Beschluß vom 29. 3. 2007 – 5 HK O 12931/06

ფაქტობრივი გარემოებები:

მხარეები სარჩელის დასაშვებობის შესახებ საქმისწარმოების ფარგლებში დავობენ სააქციო საზოგადოების მოთხოვნების თაობაზე, რომელიც მისივე გამგეობის წევრებისაგან ზიანის ანაზღაურებას ითხოვს. Ast.-ი ფლობს მესამე პირად მოწვეული IT და ტელესაკომუნიკაციო დარგის საწარმოს საწესდებო კაპიტალის, რომელიც 2 მილიონ ევროს შეადგენს, 1,49% წილს. მესამე პირად მოწვეული საწარმოს სამეთვალყურეო საბჭომ, რომელიც Ag.-ებისაგან შედგება, 2006 წლის 25 ოქტომბრის დადგენილებით, კვლავ მოიწვია ბატონები, დოქტ. კ., დოქტ. ჰ. და რ., მესამე პირად მოწვეული საწარმოს გამგეობის წევრებად. 2005 წლის 26 ოქტომბერს გამგეობის წევრებმა სამეთვალყურეო საბჭოსთან დადეს დირექტორატის დანიშვნის ხელშეკრულება, რომელიც, სხვათა შორის, შეიცავდა წლიურ ძირითად ხელფასს, დამატებით ანაზღაურებას მაისისა და ნოემბრის თვეებში, ასევე ცვლად ანაზღაურებას, რომელიც შედგებოდა ბონუსისა და მოგების განაწილების პრემიისაგან. 2005 წელს გამგეობის წევრებისათვის გადახდილმა თანხებმა 1 924 000 ევრო შეადგინა, 2004 წელს – 2 093 000 ევრო, ამასთან, 2005 წლის 31 ოქტომბრამდე მოქმედი შეთანხმებები ითვალისწინებდა ფიქსირებულ წლიურ ანაზღაურებას 302 150 ევროს ოდენობით. გამგეობის ორი სხვა, გამგეობიდან უკვე წასული, წევრის ანაზღაურება თითოეულისათვის შეადგენდა 472 000 ევროს. ამასთან ერთად, არსებობდა ბონუსების მარეგულირებელი წესი ძირითადი ხელფასის 33%-ამდე მიღწეული შედეგებიდან გამომდინარე. Ast.-მა მოსთხოვა Ag.1-ს, როგორც

სამეთვალყურეო საბჭოს თავმჯდომარეს, შეემცირებინა გამგეობის თანხები/ ხელფასები გონივრულ დონემდე და უკვე გადახდილი თანხებიდანაც მოეთხოვა გარკვეული ნაწილის უკან დაბრუნება. Ast.-ი ითხოვს, რომ დაშვებულ იქნეს Ast.-ის მიერ მისი სახელით ზიანის ანაზღაურებაზე E-AG-ის მოთხოვნების Ag.(1-იდან 5) მიმართ დაყენება, აქციების შესახებ კანონის §148 I 1-ის შესაბამისად.

შუამდგომლობა არ დაკმაყოფილდა.

ამონარიდი გადაწყვეტილების საფუძვლებიდან:

II. 2. არ არსებობს აქციების შესახებ კანონის §148 I 2 №3-ით გათვალისწინებული წინაპირობები. ამის შესაბამისად, სასამართლო დასაშვებად მიიჩნევს სარჩელს მხოლოდ მაშინ, თუ არსებობს ფაქტები, რომლებიც ეჭვს ასაბუთებენ, რომ საზოგადოებას არაკეთილსინდისიერების ან კანონის ან წესდების უხეში დარღვევის შედეგად მიადგა ზიანი. ამ შემთხვევაში ისევე ნაკლებად ივარაუდება არაკეთილსინდისიერება აქციების შესახებ კანონის §148 I 2 №3-ის თვალსაზრისით, როგორც კანონის ან წესდების დარღვევა.

ა) გამგეობის წევრების შრომით ხელშეკრულებებში ანაზღაურებასთან დაკავშირებული შეთანხმებების თვალსაზრისით კანონის დარღვევაზე ვერ გაიცემა დადებითი პასუხი. Ag.-ებს, როგორც მესამე პირების სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებს, არ დაურღვევიათ აქციების შესახებ კანონის §87 I, რის გამოც არ არსებობს მათ მიმართ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა აქციების შესახებ კანონის §§116 S. 1, 93 Iის შესაბამისად. აქციების შესახებ კანონის §87 I 1-ის ნორმის საფუძველზე სამეთვალყურეო საბჭო ვალდებულია, ცალკეული წევრის მთლიანი ანაზღაურების განსაზღვრისას (ხელფასი, მოგების წილი, გაწეული ხარჯების ანაზღაურება, დაზღვევის პრემიები, საკომისიო და ყველა სახის დანამატები) იზრუნოს იმაზე, რომ მთლიანი ანაზღაურება სათანადო შეფარდებაში იყოს წევრის ფუნქციებსა და საზოგადოებაში (ეკონომიკურ) არსებულ მდგომარეობასთან. ამასთან, სამეთვალყურეო საბჭოს გამგეობის წევრთა ანაზღაურების შესაბამისობის საკითხის განხილვისას აქვს ფართო დისკრეცია, რომელიც იზღუდება მხოლოდ იმდენად, რამდენადაც მოცემული წევრის საერთო ანაზღაურება, – როგორც უკვე აღინიშნა, − პროპორციული უნდა იყოს მისი ამოცანებისა და საზოგადოებაში არსებული (ფინანსური) სიტუაციისა (შდრ. *BGH, NZG 2006, 141 [143] − Mannesmann/Vodafone*). ამის გათვალისწინებით, არ ივარაუდება აქციების შესახებ კანონის §87 I დარღვევა მაშინაც კი, თუ ხელფასები, გარკვეულწილად, მნიშვნელოვნად უფრო მაღალია, ვიდრე სხვა კომპანიების IT და სატელეკომუნიკაციო ინდუსტრიაში.

(1) ერთი მხრივ, გასათვალისწინებელია, რომ მესამე პირებად მოწვეული საწარმოების ეკონომიკური მდგომარეობა, გადმოცემული და უდავო ციფრების მიხედვით, დამაკმაყოფილებელია. 2001 წლიდან 2004 წლამდე პერიოდში შესაძლებელი გახდა მისი ბრუნვების 40%-ით გაუმჯობესება. იმავე პერიოდში წლიური შედეგი თორმეტჯერ გაიზარდა. საბალანსო მოგება 2004 წლის წლიურ ანგარიშგებაში, წინა წელთან შედარებით, თითქმის 2,5-ჯერ გაიზარდა. 2005 წელს, წინა წელთან შედარებით, მოხდა ამონაგებების კიდევ ერთხელ თითქმის 19%-ამდე, წლიური

შედეგის 3,5%-ამდე და საბალანსო მოგების 62%-ამდე გაზრდა. 2005 წლისათვის კონცერნში, რომლის წმინდა წლიურ მოგებას, უპირველეს ყოვლისა, ცვლადი ანაზღაურებისათვის აქვს მნიშვნელობა, ეს მუხლი გაიზარდა 24%-ით, კონცერნის საბალანსო მოგება კი 54,5%-ით. ამასთან, Ag.-ებს შეეძლოთ, 2005 წლის ციფრები გამგეობის თითოეულ წევრთან ხელშეკრულების დადებისას გაეთვალისწინებინათ, ვინაიდან საფინანსო წლის დასრულებამდე ზუსტად 2 თვით ადრე საზოგადოება, ძირითადად, უკვე განვითარებული იყო. მტკიცებულებები იმისათვის, რომ ეს ამ შემთხვევაში ასე არ იყო, არც წარმოდგენილა და არც იკვეთება.

(2) მეორე მხრივ, გათვალისწინებულ უნდა იქნეს გამგეობის ყოველი წევრის ფუნქციები/ამოცანები. ამასთან, ამ შემთხვევაში არ შეიძლება იქიდან ამოსვლა, რომ, ფუნქციების თვალსაზრისით, რომელიც გამგეობის ცალკეულ წევრებს აკისრიათ, ანაზღაურება მეტისმეტად მაღალია. ეს, კერძოდ, იმიტომაც არის ასე, რომ გასული წევრების – დოქტ. K-სა და H-ის – ფუნქციები გადანაწილდა გამგეობის სხვა დარჩენილ წევრებზე და გამგეობის ყველა წევრისთვის განსაზღვრული მაქსიმალური ერთიანი ანაზღაურება 5-წევრიანი გამგეობისათვის განკუთვნილ ანაზღაურებაზე ნაკლები იყო. ამ ციფრების მოშველიება იმიტომ არის შესაძლებელი, რომ გამგეობის წევრების შემცირებით მოხდა გამგეობის თითოეული წევრისათვის ფუნქციების გაზრდა და არ უნდა ივარაუდებოდეს, რომ საზოგადოების აღწერილი ეკონომიკური განვითარების პირობებში გამგეობის საქმიანობის მოცულობა მნიშვნელოვნად შემცირდებოდა.

(3) გამგეობის ანაზღაურების შეფასებისას შეიძლება გამოყენებულ იქნეს გამგეობის წევრთა მიღწევები. გამოჩენილი მიღწევები ამართლებენ მაღალ ანაზღაურებას. ანაზღაურება, რომელიც საშუალოზე მაღალია, ქმნის მოტივაციას საწარმოში დარჩენისათვის (შდრ. Hefermehl/Spindler, წიგნში: MünchKomm-AktG, 2. გამოც, §87, ველი 13). ამაში სამეთვალყურეო საბჭოც უნდა იყოს დაინტერესებული. ამ შემთხვევაში უდავოა, რომ გამგეობის წევრებმა მესამე პირებისათვის განხორციელებული საქმიანობისას მნიშვნელოვან ეკონომიკურ წარმატებებს მიაღწიეს. თვით Ast-საც სადავოდ არ გაუხდია, რომ მესამე პირებად მოწვეული საწარმოების პოზიტიური განვითარება მთლიანად დაფუძნებულია გამგეობის წევრების მაღალ კვალიფიკაციაზე. ასეთ შემთხვევაში არ ხდება სამეთვალყურეო საბჭოს წევრის უფლებამოსილებების დარღვევა, თუ მოტივაციის ხარჯზე განხორციელებული იქნება ცვლადი ანაზღაურება, რაც გამგეობის წევრებს დაამაგრებს საზოგადოებაში. აქ დასაქმებული გამგეობის წევრების კვალიფიკაციის (ეკონომიკურ მეცნიერებათა კანდიდატი, დიპლომირებული მეცნიერებათა კანდიდატი და დიპლომირებული ინფორმატიკოსი) თვალსაზრისით, – ასევე მნიშვნელოვანი თვალსაზრისი ანაზღაურების შესაბამისობის შეფასებისას, – არ შეიძლება, გამოირიცხოს, რომ სხვა კაპიტალური საზოგადოებების მხრიდან არსებობს ინტერესი, დაასაქმონ ეს წევრები გამგეობაში წამყვან თანამდებობებზე ან მმართველებად.

(4) თვით გარემოება, რომ გამგეობის ყველა წევრის ანაზღაურება უფრო მაღალია სხვა საწარმოებთან შედარებით, არ ასაბუთებს ვალდებულების დარღვევის ფაქტს

გულმოდგინედ მომუშავე სამეთვალყურეო საბჭოს წევრის მხრიდან. მართალია, საჭიროა იქიდან ამოსვლა, რომ შესაბამისობის შეფასებისათვის გამოყენებულ უნდა იქნეს აგრეთვე სხვა შედარებადი საწარმოების მონაცემები (შდრ. Hefermehl/Spindler, წიგნში: MünchKomm-AktG, §87, ველი 14). თუმცა ეს არ შეიძლება იყოს ერთადერთი საშუალება, თუ არსებობს განსაკუთრებული საფუძვლები, – როგორც ამ შემთხვევაში, – რომლებიც გაამართლებს კიდევ უფრო მაღალ ანაზღაურებას.

(5) გამგეობის ანაზღაურების არასათანადოობა არ გამომდინარეობს არც მოგების ფარული გადანაწილების ძირითადი პრინციპის დარღვევიდან. არსებობს მნიშვნელოვანი ეჭვი, რამდენად არის შესაძლებელი ამ პოსტულატების/აზრების საერთოდ მოშველიება გამგეობის ანაზღაურების შეუსაბამობის ან შესაბამისობის საკითხის გადასაწყვეტად აქციების შესახებ კანონის §87, I-ის შესაბამისად, ვინაიდან შპს-ის შემთხვევაში უფრო მაღალი მოტივაციები არსებობს ხელშეკრულებების საგადასახადო თვალსაზრისით ფორმირებისათვის, ვიდრე სააქციო საზოგადოებაში; ამასთან, მოგების ფარული განაწილების კრიტერიუმები გაგებულ უნდა იქნეს, პირველყოვლისა, მათი საგადასახადო სამართლებრივი ტელეოლოგიიდან გამომდინარე (შდრ. Fleischer, DStR 2005, 1279 [1283]); და ბოლოს, ეს საკითხი შეიძლება ღიად დარჩეს, ვინაიდან არ შეიძლება, ამ შემთხვევაში ივარაუდებოდეს მოგების ფარული გადასახადების წანამძღვრების არსებობა. კორპორაციის საგადასახადო კანონის (KStG) §8 III 2-ის თანახმად, მოგების ფარულმა განაწილებამ არ შეიძლება, შეამციროს საგადასახადო თვალსაზრისით დასაბეგრი კორპორაციის შემოსავალი. მოგების ფარული განაწილება შეიძლება ცალკეულ შემთხვევებში იმით იქნეს გამოწვეული, რომ გამგეობის წევრები გადაჭარბებულ ანაზღაურებას იღებენ ხოლმე. ამასთან, შპს-ის დირექტორის ანაზღაურებისათვის ჩამოყალიბებული პრინციპები არ შეიძლება უპრობლემოდ გადატანილ იქნეს სააქციო საზოგადოებაზე. ამავე დროს, არ შეიძლება, თანხმობა/დაპირება საკონტროლო პაკეტის მფლობელი აქციონერის მიმართ, რომელიც, იმავდროულად, სს-ის დირექტორატის წევრია, უპრობლემოდ გაუთანაბრდეს ამ კონტექსტში შპს-ის თანხმობას თავისი მმართველის მიმართ. ეს გამომდინარეობს შეხედულებიდან, რომ, აქციების შესახებ კანონის §112- ის შესაბამისად, სააქციო საზოგადოება თავის გამგეობის წევრებთან გარიგებებისას წარმოდგენილია სამეთვალყურეო საბჭოთი, რითაც საზოგადოების ინტერესების დაცვა პირველ რიგში და უფრო მყარად არის გარანტირებული, ვიდრე შპს-ისა და მის მმართველ პარტნიორთან ხელშეკრულების არსებობისას. ასევე შესაძლებელია, ცალკეულ შემთხვევებში ხელშეკრულების გაფორმება სააქციო საზოგადოებასა და მის გამგეობის წევრთან, რომელიც, იმავდროულად, საკონტროლო პაკეტის მფლობელია, მიმართული იყოს ცალმხრივად გამგეობის წევრის ინტერესებზე და არა ორივე მხარის ინტერესების სამართლიან დაბალანსებაზე. ასეთ დროს, სააქციო საზოგადოების შემთხვევაშიც, სახეზეა მოგების ფარული განაწილება (შდრ. BFH, 2002 წლის 18 დეკემბრის სასამართლო გადაწყვეტილება − I R 93/01, BeckRS 2002, 25002830 და მტკიც.). აქ მსგავსი საგამონაკლისო შემთხვევა არ არსებობს: ჯერ ერთი, გამგეობის არცერთი წევრი არ არის საკონტროლო პაკეტის მფლობელი; მეტიც, მათ, უდავო ახსნა-განმარტების მიხედვით, აქვთ წილები – 20,16%, 19,20%, შსბ 17,76%. ამის შედეგი ის არის, რომ არცერთ მათგანს მარტო არ შეუძლია, ზეგავლენა მოახდინოს აქციონერთა საერთო კრებაზე. ერთად აღებულ გამგეობის

წევრებს არ აქვთ წესდების შესაცვლელად აუცილებელი უმრავლესობისათვის საჭირო 75%. ასევე ნაკლებად შეუძლია მარტო გამგეობის წევრს, ხელი შეუშალოს წესდების ცვლილებას. უკვე ეს მეტყველებს იმ ვარაუდის საწინააღმდეგოდ, რომ სახეზეა მოგების ფარული განაწილება; მეორე მხრივ, ყურადღება უნდა მიექცეს იმას, რომ ცვლადი ანაზღაურება შეადგენს არა კონცერნის ყოველი ჭარბი შემოსავლისას ფიქსირებული ხელფასის 70%-ს, არამედ მხოლოდ უფრო მაღალი შედეგის მაჩვენებელი სამეურნეო წლის შემთხვევაში, რომელიც ხელშეკრულების დადებამდე ჯერ კიდევ არ იყო შესრულებული.

b) ასევე დადებითი პასუხი ვერ გაიცემა არაკეთილსინდისიერების არსებობაზე აქციების შესახებ კანონის §148 I 2 N3 AktG-ის თვალსაზრისით. ამ ფაქტობრივი გარემოების ნიშნით სასამართლო კონტროლს უნდა დაექვემდებაროს, პირველ რიგში, ისეთი საქმეები, რომელთა შემთხვევაშიც დევნის განხორციელება აუცილებელია დარღვევების სიმძიმის გამო, რომლებიც საწარმოთა არასწორი გადაწყვეტილებების სფეროში კი არა, კეთილსინდისიერების დარღვევის სფეროშია. დევნის განუხორციელებლობა შეარყევდა ნდობას გერმანული საწარმოების კარგი მართვისა და კონტროლისადმი, რითაც, თავის მხრივ, შეირყეოდა გერმანული ფინანსური სიმყარე (შდრ. BT-Dr 15/5092, S. 22). სასამართლო მნიშვნელოვნად ეჭვობს, ხომ არ უნდა ივარაუდებოდეს ამ შემადგენლობის ნიშნით, მართლაც, შემოფარგვლა ან შეზღუდვა არაკეთილსინდისიერების გარშემო, რაც გულისხმობს ერთგულების ვალდებულების დარღვევებს, ან ხომ არ არის სახეზე სხვა უფრო მძიმე ერთგულების ვალდებულების დარღვევები, რომლებიც, კერძოდ, განზრახ არ ხდება, თუმცა ცალკეულ შემთხვევებში შეიძლება გაამართლოს სარჩელის დასაშვებობა. თუმცა ეს საკითხი, საბოლოოდ, არ არის გადაწყვეტილი, ვინაიდან ანაზღაურებასთან დაკავშირებული შეთანხმება, ზემოთ დასახელებული საფუძვლებიდან გამომდინარე, არ შეიძლება, იყოს ერთგულების ვალდებულების დარღვევა, მაშინ, როცა არ დარღვეულა აქციების შესახებ კანონის §87 I 1 (მოწოდებული მიუნხენის მიწის სასამართლოს მოსამართლე დოქტ. ჰ. კრენეხის მიერ).

OLG Karlsruhe 19.4.2013

OLG Karlsruhe (კარლსრუეს უმაღლესი სასამართლო): **შპს-ის ახალი მმართველის კანონიერი დანიშვნა „საზოგადოების დასამარების“ პროცესში**

კანონი აქციების შესახებ, §241; შპს-ის კანონის §46 №5, BGB §138

1. შპს-ის ახალი მმართველის დანიშვნა არის არა მარტო იმიტომ ბათილი, რომ იგი საზოგადოების ე.წ. „დასამარების“ ფარგლებში ხდება.

2. შპს-ის პარტნიორთა დადგენილების ბათილობა განხილულ უნდა იქნეს აქციების შესახებ კანონის §241 სათანადო გამოყენებით.

3. რამდენადაც ბათილობა შეიძლება იყოს მესამე პირების დამცავი (აქციების შესახებ კანონის §241 №3) ან ზნეობრივი ნორმების დარღვევის (აქციების შესახებ კანონის §241 №4) შედეგი, დარღვევა უნდა გამომდინარეობდეს თვითონ დადგენილების შინაარსიდან ისე, რომ იგი მისი შინაგანი არსით მასთან მჭიდროდ იყოს დაკავშირებული.

X ქალაქის სასამართლომ ბრალდებულს გაკოტრების საქმისწარმოების გახსნის შესახებ განცხადების ორ შემთხვევაში განზრახი გაჭიანურებისა და ორ შემთხვევაში გადახდისუუნარობის გამო დააკისრა ერთიანი ფულადი ჯარიმა 90 დღის განმავლობაში, დღეში 15 ევროს სახით. ბრალდებულის აპელაციაზე ბრალდებული X მიწის სასამართლოს გადაწყვეტილებით გამართლდა გადახდისუუნარობის საკითხში და გაკოტრების საქმისწარმოების გახსნის შესახებ განცხადების ორ შემთხვევაში განზრახი გაჭიანურების გამო დაეკისრა ფულადი ჯარიმა საერთო რაოდენობით 60 დღის განმავლობაში, დღეში 15 ევროს სახით, გადახდის შეღავათიანი პირობით. ბრალდებულისა და პროკურატურის სხვა საჩივრები არ დაკმაყოფილდა.

ამის საწინააღმდეგოდ, ფორმისა და ვადის დაცვით, ბრალდებულის მიერ შეტანილი, მატერიალურ საჩივარზე დაფუძნებული, კასაცია, სენატის ერთხმად მიღებული გადაწყვეტილების მიხედვით, აშკარად დაუსაბუთებელია, სსსკ-ის (StPO) §349-ის მე-2 პუნქტის თვალსაზრისით.

სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებაში მოყვანილი, სამართლებრივი, შეცდომების გარეშე მოპოვებული, მონაცემების მიხედვით, ბრალდებულმა 2006 წლის 16 თებერვალს მიიღო როგორც Y შპს-ის, ასევე დიპლომირებული ინჟინრის J-S შპს-ის (შემდეგში – S შპს) საზოგადოების წილები. შპს-ების ადგილსამყოფელი შემდეგ ჰამბურგიდან ფრაიბურგში, − ბრალდებულის საცხოვრებელი ადგილის მიხედვით, – იქნა გადატანილი და იგი თითოეული შპს-ის მმართველად დაინიშნა. Y შპს-ის შემთხვევაში, მმართველად დანიშვნა წინ უსწრებდა საზოგადოების წილების მიღებას, მაშინ, როდესაც S შპს-ის შემთხვევაში ბრალდებულმა ჯერ წილები მიიღო და შემდეგ დაინიშნა თავი მმართველად, როგორც ერთადერთმა აქციონერმა. იმის გათვალისწინებით, რომ ორივე საზოგადოება უკვე 2006 წლის 16 თებერვალს ვალაუვალი და გადახდისუუნარო იყო, მიწის სასამართლომ მიიჩნია, რომ 2006 წლის 16 თებერვალს დადებული გარიგებები, ყოველ შემთხვევაში გამსხვისებლის მხრიდან, „კომპანიების დასამარებას“ ისახავდა მიზნად, რათა თავიდან ყოფილიყო აცილებული სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა, გაკოტრების თაობაზე განცხადების შეტანის გაჭიანურებისა და გადახდისუუნარობის გამო. მოპოვებული მონაცემების თანახმად, ბრალდებულმა საზოგადოებები შეიძინა არა საკუთარი მიზნებისათვის, არამედ, სავარაუდოდ, ერთ-ერთი ნაცნობის დავალებით, რომელსაც, შესაძლებელია, სურდა, საზოგადოებები სისხლისსამართლებრივად დასჯადი მიზნებისათვის გამოეყენებინა. ბრალდებულმა არც მას შემდეგ, რაც შეიტყო ვალაუვალობისა და გადახდისუუნარობის შესახებ Y შპს-სთან დაკავშირებით 2008 წლის 18 იანვარს და S შპს-სთან დაკავშირებით 2008 წლის 13 დეკემბერს, არ შეიტანა გაკოტრების საქმისწარმოების შესახებ განაცხადი საზოგადოებების საჯარო რეესტრიდან ამოშლამდე, რაც განხორციელდა Y შპს-თან მიმართებით 2008 წლის 17 ნოემბერს და S შპს-სთან მიმართებით – 2010 წლის 14 იანვარს.

საფუძვლებიდან:

II.

ეს მონაცემები იწვევს პასუხისმგებლობას გაკოტრების საქმისწარმოების გახსნაზე განცხადების შეტანის განზრახ გაჭიანურების გამო ორ შემთხვევაში.

ამასთან, დაწვრილებითი შესწავლა ესაჭიროება მხოლოდ იმას, რა შედეგები ჰქონდა ამ სამართლებრივი გარიგების ნამდვილობაზე იმ მიზნებს, რომლებიც ჰქონდათ მონაწილე მხარეებს მაშინ, როცა საზოგადოების წილებს ასხვისებდნენ და ბრალდებულს მმართველად ნიშნავდნენ.

1. რამდენადაც საკასაციო საჩივრით ცხადდება, რომ ბრალდებული არანამდვილად დაინიშნა ორივე საზოგადოების მმართველად და ამიტომ ვალდებულიც არ იყო, შეეტანა განცხადებები გაკოტრების საქმისწარმოების გახსნის შესახებ, ვინაიდან დანიშვნა ორივე შემთხვევაში, გამომდინარე მიზნიდან − „დასამარებული იყო საზოგადოება“, ამორალური და, ამდენად, ბათილია, ფაქტობრივი საფუძვლების თანახმად, არ წარმოშობს სამართლებრივ უფლება-მოვალეობებს. ეს იმიტომ, რომ გასაჩივრებული გადაწყვეტილების საფუძვლებში შესაბამისი განზრახვა 2006 წლის 16 თებერვალს გარიგებების დადებისას არც ბრალდებულთან და არც საზოგადოების ადრინდელ მფლობელთან მიმართებით არ არის პოზიტიურად დადგენილი.

2. შეაფასა რა სისხლის სამართლის საქმეთა განმხილველმა პალატამ მსგავსი განზრახვის (ადრინდელი, როგორც შესაძლებელი) არსებობა, იგი საეჭვოობისას არ იყო ვალდებული, ამოსულიყო მსგავსი განზრახვის არსებობიდან ამ შემთხვევაში, ვინაიდან ასეთი ვარაუდი არ მოქმედებს ბრალდებულის სასარგებლოდ.

თუმცა ბათილობა ნაწილობრივ მაინც ივარაუდება იმ გარიგებების შემთხვევაში, რომლებიც ხორციელდება ხოლმე „საზოგადოების დასამარების“ ფარგლებში, ამასთან, უმეტეს შემთხვევაში არგუმენტირება ხდება გარიგებისას ზნეობის ნორმების დარღვევით (LG Potsdam, 2005, 193; AG Memmingen, Rpfleger 2004, 223; Zöllner in Baumbach/Hueck, GmbHG, 20. გამოც. 2013, და §47, ველი 55; Bayer in Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 18. გამოც. 2012, და §47, ველი 20; MünchKommGmbHG/Wissmann, 2012, §84, ველი 64; Kilper, Unternehmensabwicklung außerhalb der gesetzlichen Insolvenz- und Liquidationsverfahren in der GmbH, 2009, გვ. 333-383; Kümmel, wistra 2012, 165; Ries, Rpfleger 2004, 226; დიფერენცირებულად Wachter, GmbHR 2004, 955).

ცნებაში – „საზოგადოების დასამარება“ – იგულისხმება, ზოგადად, გაკოტრებული ან გაკოტრების წინაშე მყოფი შპს-ის ლიკვიდაცია, ამისათვის გათვალისწინებული კანონისმიერი ნორმების გაუთვალისწინებლად, და, ჩვეულებრივ, შემდეგი პროცედურებით გამოირჩევა: საზოგადოების წილები − ხშირად ამ საქმეში გაწაფული შუამავლის ჩართვით − გასხვისდება მყიდველზე, რომელიც არა მარტო შეუფერებელია საქმიანობის გასაგრძელებლად, არამედ არც აქვს ამის სურვილი და რომლის შემთხვევაშიც, როგორც წესი, საქმე ეხება ხშირად საზღვარგარეთ მცხოვრებ ქონების არმქონე პირს ან საზოგადოებას. იმავდროულად ხდება ძველი დირექტორების გაწვევა და ახალი მმართველების (უმეტესად შემძენების) დანიშვნა. საზოგადოების ფირმა (ხშირად რამდენჯერმე) და საზოგადოების იურიდიული ადგილსამყოფელი (მრავალჯერ) იცვლება; საზოგადოების დოკუმენტაცია გეგმურად იფანტება, ან საერთოდ ნადგურდება (შდრ. ზოგადად *Wachter, მით. წყარო; Kilper, მით. წყარო, გვ. 7-26; Hey/Regel, GmbHR 2000, 115; Hirte, ZInsO 2003, 833*).

რამდენადაც ამ შემთხვევაში წილების გასხვისება, ერთ შემთხვევაში მაინც, ბრალდებულზე მოხდა, იგი ახალ მმართველად დაინიშნა და საზოგადოებების ადგილსამყოფელი შეიცვალა, არ იწვევს ეს მონაწილეთა, თუნდაც (შესაძლო) მოტივაციის გათვალისწინებით, ბრალდებულის მმართველად დანიშვნის ბათილობას.

ა) Y საწარმოს შემთხვევაში ეს, თუნდაც, იქიდან გამომდინარეობს, რომ ბრალდებულის ახალ მმართველად დანიშვნა უკვე არც მაშინ უნდა იქნეს განხილული, როგორც ბათილი, თუ მის სასარგებლოდ ივარაუდება, რომ საზოგადოების გამსხვისებლებს გამიზნული არ ჰქონდათ „საზოგადოების დასამარება“.

მმართველად დანიშვნა ხდება შპს-ის კანონის §46-ის №5-ის მიხედვით პარტნიორთა საერთო კრების დადგენილების საფუძველზე. ასეთი დადგენილების ნამდვილობა შპს-ის კანონში შესაბამისი რეგულაციის არარსებობის გამო, ზოგადი თვალსაზრისით, დგინდება აქციების შესახებ კანონის ნორმების შესაბამისი გამოყენებით *(BGH 15, 382; 101, 113; Zöllner, მით. წყ., §47, ველი 4 და შემდეგ; Koppensteiner/Gruber in Rowedder/Schmidt- Leithoff, GmbHG, 5. გამოც. 2013, §47, ველი 85 და შემდეგ; Roth/Altmeppen, GmbHG, 7. გამოვ. 2012, §47, ველი 91 და შემდეგ; Bayer, მით. წყ., §47, ველი 1 და შემდეგ; MünchKommGmbHG/Wertenbruch, მით. წყ., §47, ველი* 1 და შემდეგ). ამის მიხედვით, ბათილობა აქციების კანონის §241-ის სათანადო გამოყენებისას შეიძლება იქიდან გამომდინარეობდეს, რომ პარტნიორთა დადგენილება შპს-ის არსთან შეუთავსებელია, თავისი შინაარსით ნორმებს არღვევს, რომლებიც მოცემულია მხოლოდ ან უმეტესად კრედიტორთა დასაცავად ან სხვა შემთხვევაში საჯარო ინტერესისათვის (აქციების კანონ., §241 №4), ან თავისი შინაარსით ამორალურია (აქციების კანონ., §241 №4).

აა) აქციების კანონის §241№3-ის მიხედვით, ბათილობას იწვევს დარღვევა იმპერატიული ნორმებისა, რომლებიც ან შპს-ის სტრუქტურულ ნიშნებს მიეკუთვნებიან (*Zöllner, მით. წყ., §47, ველი 50; Raiser in Ulmer/Habersack/Winter, GmbHG, 2006, დან., §47, ველი 53*), ან მესამე პირების, კერძოდ კრედიტორების უფლებების ან საჯარო ინტერესის დაცვას ისახავენ მიზნად (შდრ. Raiser, მით. წყ., §47, ველი 51, 54; Schmidt in Scholz, GmbHG, 10. გამოც. 2007, §45, ველი 75; Roth/Altmeppen, მით. წყ., §47, ველი 97; Bayer, მით. წყ., დანართი §47, ველი 19).

ძველი მმართველის გაწვევა ახალი მმართველის დანიშვნასთან დაკავშირებით არის შპს-ის შესახებ კანონით გათვალისწინებული ჩვეულებრივი შემთხვევა, ისე, რომ ამაში არ ვლინდება შპს-ის სტრუქტურული ნიშნების დარღვევა (შდრ. Kilper, გვ. 146-153).

რამდენადაც ბათილობის თვალსაზრისის მომხრე წარმომადგენლები „საზოგადოების დასამარებას“ გაკოტრების საქმისწარმოების შესახებ არსებულ ნორმებთან შეუსაბამოდ მიიჩნევენ (შდრ. *Wachter, მით. წყ.; Kilper, მით. წყ., გვ. 357* და *შემდეგ*), დაისმის, პირველ ყოვლისა, კითხვა: რომელი ნორმები უნდა განიხილებოდეს მესამე პირებისა და, კერძოდ, კრედიტორების დამცავ ნორმებად აქციების შესახებ

კანონის §241-ის №3-ის თვალსაზრისით: გაკოტრების კანონის ზოგადი ნორმები, რომლებიც, საბოლოო ჯამში, კრედიტორებს არაპირდაპირ იცავენ (იხ. Kilper, a. a. O., S. 358), თუ მხოლოდ გაკოტრების გასაჩივრების მარეგულირებელი წესები გაკოტრების კანონის 129-ე და მისი მომდევნო პარაგრაფების თვალსაზრისით. მაგრამ, საბოლოო ჯამში, ეს არ საჭიროებს გადაწყვეტას, რადგან აქციების შესახებ კანონის §241-ის №3-ის მეორე და მესამე ალტერნატივები ნორმის ტექსტის მიხედვით ითვალისწინებენ, რომ დარღვევა დადგენილების შინაარსიდან უნდა გამომდინარეობდეს და მასზე მსჯელობა დადგენილების მიმღებთა მოტივაციისა და დადგენილების მიზნის გაუთვალისწინებლად უნდა მიმდინარეობდეს (*Zöllner, a. a. O., Anh., §47, Rdnr. 51; Koppensteiner/Gruber, a. a. O., §47, Rdnr. 100*). თუ ამ თვალსაზრისით მოშველიებულ იქნება ფედერალური უზენაესი სასამართლოს (BGH) პრაქტიკა აქციის შესახებ კანონის §241-ის №4-ის ერთნაირად განლაგებული პრობლემატიკის მიმართ (ამასთან დაკავშირებით იხ. ქვემოთ), მაშინ დარღვევა უნდა გამომდინარეობდეს დადგენილების შინაგანი შემცველობიდან, რასაც ხდება, მაგალითად, შპს-ის შესახებ კანონის §4 ა-ს წესის საწინააღმდეგოდ საზოგადოების იურიდიული ადგილსამყოფლის გადატანისას (შდრ.KG, GmbHR 2011, 1104), თუმცა მმართველის შინაარსობრივად ინდიფერენტული შეცვლისას პასუხი უარყოფითი უნდა იყოს.

ბბ) ბათილობა თუ აქციების შესახებ კანონის §241 №4-ი შესაბამისად იქნება გამოყენებული, რომელიც BGB-ის §138-თან მიმართებით სპეციალური ნორმაა (*Staudinger/Sack/Fischinger, Neubearb. 2011, §138 Rdnr. 198; Erman/Palm/Arnold, BGB, 13. Aufl. 2011, §138, Rdnr. 4; Wendtland in Bamberger/Roth,BGB, 2012, §138 Rdnr. 14*), ითვალისწინებს შესადარი ფორმით, რომ დადგენილება თავისი შინაარსით უნდა არღვევდეს ზნეობის ნორმებს. იმპერიული სასამართლოს სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით (მტკიცებულებები იხ. BGHZ 15, 282), დადგენილების შინაარსი, მხოლოდ „თავისთავად ცალკე განხილული/აღებული“, ამორალური უნდა იყოს, მაშინ, როცა საქმე არ ეხებოდა ამორალურ მიზანს ან ამორალურ მოტივაციას. ეს ფედერალურმა უზენაესმა სასამართლომ (BGH) იმ მიმართულებით განავრცო, რომ ბათილობას იწვევს, აგრეთვე, „თუ დადგენილება, ტექსტის მიხედვით, ამორალური არ არის, მაგრამ, შინაგანი შემცველობის მიხედვით, შეცილების უფლების არმქონე პირების მიმართ ამორალური ზიანის მიყენებას გულისხმობს (BGHZ 15, 382; ასევე OLG Dresden, NZG 1999, 1109; OLG Brandenburg, ZinsO 2005, 42), ან ხელყოფს პარტნიორების შეუცვლელ უფლებებს“.

სხვა სიტუაციები, რომლებშიც ამორალურობა სხვა მიზნებიდან უნდა გამომდინარეობდეს, უმაღლესი სასამართლოსათვის ცნობილი არ არის.

მიუნხენის უმაღლესმა სასამართლომ (OLGR München 1994, 244 – მმართველის გადაყენება, რათა ხელშეშლის გარეშე ხელშეკრულების დარღვევით ჩაეტარებინათ შპს-ის კონკურსი), ნიურნბერგის უმაღლესმა სასამართლომ ((NZG 2000, 700 – მმართველის გადაყენება კეთილსინდისიერებისა და თანასწორობის პრინციპის დარღვევით) და ჰამმის უმაღლესმა სასამართლომ (2007 წლის 17 ოქტომბრის სასამ. გადაწყვეტილება) სათითაოდ აღიარეს, რომ მმართველის გადაყენების

არანამდვილობისათვის საკმარისი არ არის მხოლოდ ამორალური მოტივაციის ან მიზნის არსებობა.

ასაბუთებს თუ არა „საზოგადოების დასამარების“ მიზანი მმართველის შეცვლის ბათილობას, აშკარად ღიად არის დატოვებული ფედერალური უზენაესი სასამართლოს სამ სისხლისსამართლებრივ საქმეებზე გადაწყვეტილებებში (BGH, NJW 2003, 3787; BGH, NStZ 2009, 635, und BGH, ZIP 2013, 514).

იმის გათვალისწინებით, რომ პარტნიორთა დადგენილებების ბათილობა კანონისმიერი რეგულაციის მიხედვით გამონაკლისია, რაც ბათილობის შემადგენელი ნიშნების ვიწრო განმარტებაზე მეტყველებს (შდრ. Raiser, მით. წყ., §47, ველი 33) და აქციის შესახებ კანონის §241ის №4-ის ტექსტისა და მასთან დაკავშირებით მიღებული სასამართლო გადაწყვეტილებების გათვალისწინებით, სენატი იზიარებს აზრს, რომ მმართველის შეცვლა „საზოგადოების დასამარების“ ფარგლებში არ შეიძლება შეფასდეს როგორც ბათილი, ვინაიდან სამართლის ბოროტად გამოყენებაზე დაფუძნებული მიზანი თავისთავად არ გამომდინარეობს იმ გადაწყვეტილების შინაგანი არსიდან, რომელიც შეეხება ძველი დირექტორის გათავისუფლებასა და ახალი დირექტორის დანიშვნას (შდრ.Wertenbruch, §47, ველი 56 f.; Koppenstein/Gruber, 105; Roth/Altmeppen, §47, ველი 99 f.; Schmidt, §45, ველი 76; AktG, მე-6 გამოც., 1996, §241, ველი 65; Hüffer, AktG, მე-10 გამოც., 2012, §241, ველი 24; MünchKommAktG/ მე-3 გამოც. 2011, §241, ველი 24; ბათილობის წინააღმდეგ Brand/ Reschke, ZIP 2010, 2134).

ბათილობის შედეგის საწინააღმდეგოდ მეტყველებს, აგრეთვე, საწინააღმდეგო აზრის პრაქტიკული შედეგები. მას მივყავართ არა მხოლოდ უაზრო შედეგამდე, რომ გაკოტრების განაცხადის შეტანის გაჭიანურებაში ეჭვმიტანილ ახალ მმართველს ეხსნება შესაძლებლობა, თავის დაცვის მიზნით დაეყრდნოს ამორალურ ქცევას, იგი ასევე სპობს სამართლებრივ სიცხადეს, ახდენს რა მმართველის რანგში მყოფი პირის პასუხისმგებლობის, რომელიც უკავშირდება, − თავი რომ დავანებოთ საქმის ფაქტობრივ გაძღოლას, − დადგენის მნიშვნელოვნად გაძნელებას.

ბ) რამდენადაც S-ის შპს-სთან დაკავშირებით ბრალდებულის ახალ მმართველად დანიშვნას საზოგადოების წილების გადაცემა უსწრებდა წინ, ბრალდებულის მმართველად დანიშვნა ამ შემთხვევაშიც არის ნამდვილი.

და ბოლოს, შეიძლება დაისვას კითხვა, უნდა ყოფილიყო თუ არა BGB-ს §138-ის მიხედვით ბრალდებულის სასარგებლოდ საზოგადოების წილების გადაცემა გამსხვისებლის შესაძლო მიზნის − „დაესამარებინა საზოგადოება“ − გათვალისწინებით განხილული, როგორც ამორალური და, ამდენად, ბათილი.

ამ თვალსაზრისით გასათვალისწინებელია, რომ საწარმოს წილების შესყიდვასთან დაკავშირებული უფლებები და მოვალეობები გადადის შემძენზე საზოგადოებასთან მიმართებით იმ წინაპირობების დროსაც, რომლებიც გაწერილია შპს-ის კანონის §16-ის 1-ლ პუნქტში ისე, რომ არ დაისმის საკითხი გადატანის ნამდვილობის შესახებ

(*BGHZ 112, 103; GmbHR 1991, 311; OLG Hamm, GmbHR 2001, 920; Winter/Löbbe in Ulmer/ Habersack/Winter, GmbHG 2005, §16 Rdnr. 5, 14*). თავის დროზე მოქმედი რედაქციის მიხედვით, ეს იყო, როცა საზოგადოების წილის შეძენა რეგისტრირებულ იქნა საზოგადოებაში გადასვლის მტკიცებულებით. BGH-ის (GmbHR 1991, 311) სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით, კონკრეტული საქმის გარემოებებზეა დამოკიდებული, უნდა შეფასდეს თუ არა წილების გადატანა ძველი (ერთადერთი) მმართველის მონაწილეობით, როგორც კონკლუდენტური რეგისტრაცია, შპს-ის კანონის §16-ის 1-ლი პუნქტის (ძველი რედაქციით) სახით. ამ შემთხვევაში, უპირველეს ყოვლისა, უნდა აღინიშნოს, რომ, გადაწყვეტილებაში მოცემული მონაცემების მიხედვით, საზოგადოების წილების გასხვისება 2006 წლის 16 თებერვალს S შპს-ისათვის მოხდა მაშინდელი (ერთადერთი) პარტნიორისა და მმართველის მიერ. აგრეთვე იმ თვალსაზრისითაც, როგორც განაჩენში დადგენილი ფაქტებიდან ირკვევა, რომ შესაბამისი დოკუმენტები რეესტრში დასარეგისტრირებლად უკვე 2006 წლის 16 თებერვალს იქნა წარმოდგენილი, საჭიროა იქიდან ამოსვლა, რომ ხელშემკვრელ მხარეებს სურდათ, განხორციელებულიყო უფლების გადატანა და და ამით უკვე შედეგი დამდგარიყო საზოგადოების მიმართ დაუყოვნებლივ (შდრ.*BGH, GmbHR 1991, 311*). ვინაიდან ბრალდებული ამით საზოგადოებასთან მიმართებით პარტნიორის ყველა უფლებასა და ვალდებულებას იღებდა (შდრ. ამასთან დაკავ. *Winter/Löbbe, §16, ველი 27 და შემდეგ; MünchKommGmbHG/Heidinger, §16, ველი 155; Bayer, §16, ველი 28*), შეეძლო, კანონიერად დაენიშნა თავი საზოგადოების ახალ დირექტორად.

West Mercia Safetywear v. Dodd (UK 1987).

***30 შპს „Liquidator of West Mercia Safetywear Ltd.“**
„Dodd & Anor.“-ის წინააღმდეგ
სააპელაციო სასამართლო (სამოქალაქო საქმეთა განყოფილება)
1987 წლის 19 ნოემბერი
(1988) 4 B.C.C. 30
განიხილა: დილონი და კრუმ-ჯონსონი ლ. ჯჯ და კოლფილდი ჯეი
გადაწყვეტილება მიღებულია 1987 წლის 19 ნოემბერს

ანალიზი

ლიკვიდაცია, თაღლითური პრეფერენცია, დირექტორის მიერ კანონდარღვევის ჩადენა, სამსახურებრივი უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენება, ვალდებულების შეუსრულებლობა... გაკოტრებული კომპანიის დირექტორმა გადაურიცხა თანხა დედობილ კომპანიას, რომლის დავალიანების გარანტორი თავად იყო – იყო თუ არა ეს თაღლითური პრეფერენცია, ჩაიდინა თუ არა დირექტორმა სამსახურებრივი უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენება და ვალდებულების შეუსრულებლობა, უნდა დაეკისროს თუ არა ზიანის ანაზღაურება და რა ოდენობით? კომპანიების შესახებ 1948 წლის კანონი, ნაწილი. 333(1) (ახლა იხ. გაკოტრების შესახებ 1986 წლის კანონი, ნაწილი 212(1),(3)).

ეს არის შპს West Mercia Safetywear Ltd.-ის („კომპანია“) ლიკვიდატორის სააპელაციო საჩივარი საგრაფოს სასამართლო გადაწყვეტილებიდან, რომ დირექტორ „D“-ს არ დაურღვევია რაიმე ვალდებულება კომპანიის მიმართ, ან მასთან დაკავშირებით კომპანიის კუთვნილი 4 000 ევროს მისი დედობილი კომპანია „D Ltd.“-სთვის გადახდით, რომლის დირექტორიც თავად D იყო.

1984 წლის მაისში ორივე კომპანიას ფინანსური სირთულეები ჰქონდა. შპს D-ს დიდი ოვერდრაფტი ჰქონდა, რომელიც უზრუნველყოფილი იყოს D-ს თავდებით და მისივე სავალო წიგნში იყო გატარებული, რომელიც შეიცავდა ვალს დაახლოებით 30 000 ევროს ოდენობით, რომელიც მას კომპანიისაგან ეკუთვნოდა. დირექტორებმა მოიწვიეს ბუღალტერი კომპანიების ლიკვიდაციისთვის. მან ჩაატარა შესაბამისი შეხვედრები და D-სა და კომპანიის თანადირექტორებს (რომელთაც აპელაცია არ შეეხება) აცნობა, რომ კომპანიის საბანკო ანგარიშები ამის შემდეგ აღარ უნდა გამოყენებულიყო. ამ შეხვედრებამდე რამდენიმე დღით ადრე D-მ მიიღო გადარიცხვა 4 000 ევროს ოდენობით, რომელიც კომპანიას მოვალემ გადაუხადა კომპანიის ანგარიშიდან შპს D-ს ოვერდრაფტიან ანგარიშზე. შემდეგ სალიკვიდაციო პროცესში ბანკმა უარი უთხრა 4 000 ევროს დაბრუნებაზე და შპს D-ს აღარ დარჩა რაიმე აქტივები ამ თანხის გადასახდელად. შემდეგ ლიკვიდატორმა მიმართა საგრაფოს სასამართლოს იმის დასადგენად, რომ D დამნაშავე იყო მხოლოდ სამსახურებრივი მოვალეობის ბოროტად გამოყენებასა და კომპანიის მიმართ ვალდებულების შეუსრულებლობაში, გადაურიცხა რა 4 000 ევრო შპს D-ს. ამასთან, ლიკვიდატორმა მოითხოვა ამ თანხის უკან დაბრუნება დარიცხული პროცენტით. საგრაფოს სასამართლოს მოსამართლემ დაადგინა, რომ, მართალია, D არასათანადოდ მოქმედებდა, მას ბოროტად არ გამოუყენებია კომპანიის აქტივები, გადაიხადა რა ვალის ნაწილი, რომელიც კომპანიას მართებდა შპს D-ს მიმართ. ლიკვიდატორმა გაასაჩივრა.

D-მ განაცხადა, რომ, მართალია, მან კომპანიის კუთვნილი 4 000 ევრო მიითვისა საკუთარი სარგებლისთვის, ამას არ გამოუწვევია რაიმე ზარალი კომპანიის ან რომელიმე კრედიტორის მიმართ: 1984 წლის მაისში მომზადებული აქტივებისა და ვალდებულებების ანალიზი გვიჩვენებს, რომ ხელმისაწვდომი იყო აქტივები შპს D-ს გარდა სხვა უზრუნველყოფის გარეშე კრედიტორების დავალიანების დასაფარავად. ამდენად, თუ შპს D-ს არ გადაუხდიდნენ დივიდენდებს მანამ, სანამ 4 000 ევრო არ გაიქვითებოდა, D-ს აღარაფერი უნდა გადაეხადა.

სასამართლომ დაადგინა, რომ მიღებული იქნეს ლიკვიდატორის სააპელაციო საჩივარი და D-ს დაევალოს 4000 ევროს დაბრუნება შემდეგი ადმინისტრაციული მითითებებით:

1. აშკარაა, რომ სახეზეა შპს D-ს თაღლითური პრეფერენცია. ამას დაემატა სამსახურებრივი უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენება გადარიცხვის გაკეთებისას D-ს, როგორც დირექტორის, მიერ, რომელსაც ეკისრება ფიდუციური ვალდებულება კომპანიის მიმართ.

2. მოცემულ დროს, კომპანია გაკოტრებული იყო და მისმა დირექტორებმა ამის შესახებ იცოდნენ, რომელთაც აცნობეს, რომ არ შეხებოდნენ კომპანიის საბანკო ანგარიშს. D-ს მიუძღვის ბრალი ვალდებულების შეუსრულებლობაში, როდესაც მან საკუთარი მიზნებისთვის (თავდების თავისი პასუხისმგებლობის შესამსუბუქებლად) გადარიცხა 4 000 ევრო გაკოტრებული კომპანიის ზოგადი კრედიტორების ინტერესების უგულებელყოფით. (Dictum of Street C.J. in Kinsela & Anor. v. Russell Kinsela Pty. Ltd. (in liq.) (1986) 4 ACLC 215, at p. 221, approved.)

3. D-მ, რომელსაც მტკიცების ტვირთი ეკისრებოდა, ვერ შეძლო იმის დამტკიცება, რომ არ არსებობდა ზიანი, რომელიც მას უნდა აენაზღაურებინა. იმ შეკითხვასთან მიმართებით, თუ ზიანის როგორი ფინანსური ანაზღაურება უნდა დაკისრებოდა მას, სამი წლის წინანდელი აქტივებისა და ვალდებულებების ანალიზი სრულიად არასანდო საფუძველი იყო კომპანიის მდგომარეობის შესაფასებლად, ვინაიდან იგი არ იძლეოდა ინფორმაციას ლიკვიდაციის დანახარჯებთან დაკავშირებით.

4. უსამართლობა იქნებოდა უზრუნველყოფის გარეშე კრედიტორებისათვის, შპს D-ს გარდა, რომ მათ არ მიეღოთ რეალურად ის, რაც ეკუთვნოდათ ლიკვიდაციისას, რადგან თვითნებური ციფრი განისაზღვრა სავარაუდო აქტივებისა და ვალდებულებების ანალიზის საფუძველზე. თუმცა, თუ D დაუბრუნებდა 4000 ევროს და პროცენტს ლიკვიდატორს, უზრუნველყოფის გარეშე კრედიტორები მიიღებდნენ უფრო მაღალ დივიდენდს, ვიდრე იმ შემთხვევაში, თაღლითური პრეფერენცია საერთოდ რომ არ მომხდარიყო, რაც უსამართლობა იქნებოდა D-ს მიმართ. ორივე მხარისათვის სამართლიანობის უზრუნველსაყოფად არასათანადო საშუალება იქნებოდა D-სთვის 4 000 ევროს პროცენტით დაბრუნების დაკისრება, თუმცა იმ პირობით, რომ კომპანიის აქტივების გადანაწილებისას უზრუნველყოფის გარეშე კრედიტორებისათვის შპს D-ს მიმართ არსებული დავალიანება უნდა იქნეს მიჩნეული, როგორც თეორიულად გაზრდილი 4 000 ევრო, როგორიც იგი იქნებოდა თაღლითურ პრეფერენციამდე, და ნებისმიერი დივიდენდი, რომელიც უნდა დარიცხვოდა დამატებით 4 000 ევროს, უნდა დაუბრუნდეს D-ს და არ უნდა იქნეს გადახდილი შპს D-სთვის.

გადაწყვეტილებაში განხილულია შემდეგი საქმეები:

• Kinsela & Anor. v. Russell Kinsela Pty. Ltd. (in liq.) [1986] 4 N.S.W.L.R. 722, (1986) 4 ACLC 215.

• Leeds and Hanley Theatres of Varieties Ltd., Re [1904] 2 Ch. 45.
• Multinational Gas and Petrochemical Co. v. Multinational Gas and Petrochemical Services Ltd. [1983] Ch. 258.
• Washington Diamond Mining Co., Re [1893] 3 Ch. 95.

წარმომადგენლები

• ლიკვიდატორის – ბ-ნი მარკ ფილიპსი (ინსტრუქტაჟი Penningtons Ward Bowie-ის მიერ, Flint Hand-ის წარმომადგენლები).
• პირველი მოპასუხე დირექტორის – ბ-ნი ტიმოთი ა. ჯონსი (ინსტრუქტაჟი Alexander & Co.-ს მიერ).

გადაწყვეტილება
დილონ ლ.ჯეი.:

ეს არის სააპელაციო საჩივარი ვორჩესტერის საგრაფოს სასამართლოს მისი ღირსება მოსამართლე როი უორდ ქ.ს.-ს 1987 წლის 29 აპრილის გადაწყვეტილებიდან. მას უნდა გადაეწყვიტა საკითხი, რომელიც შეეხებოდა თაღლითურ პრეფერენციას და სამსახურებრივი უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენებას, რომელიც წამოიჭრა კომპანიის West Mercia Safetywear Ltd. ლიკვიდაციასთან დაკავშირებით. აპელანტი არის ამ კომპანიის ლიკვიდატორი. სააპელაციო საჩივრის მოპასუხე არის ბ-ნი ალბერტ ჯეიმს დოდი, რომელიც განხილულ დროს ამ კომპანიის დირექტორი იყო.

საქმეში მონაწილეობს სახვა კომპანიაც A.J. Dodd & Co. Ltd., რომლის დირექტორიც ასევე ბ-ნი დოდი იყო. ფიცის ქვეშ მიცემული ჩვენების მიხედვით, დოდის კომპანია სრულად ფლობდა კომპანია West Mercia-ს, რომელიც მისი შვილობილი იყო.

ორივე კომპანია იყენებდა ბანკ Lloyds-ის მომსახურებას. კომპანია West Mercia-ს ანგარიში კრედიტში იყო, ხოლო კომპანია Dodd-ის ანგარიშს მნიშვნელოვნად გადაჭარბებული საკრედიტო ლიმიტი ჰქონდა. ბანკს დოდის კომპანიის ანგარიშის უზრუნველსაყოფად ჰქონდა დოდის კომპანიის სავალო წიგნში გატარებული დავალიანება, და მას აგრეთვე ჰქონდა დოდის კომპანიის ანგარიშის გარანტია თავად ბ-ნი დოდისგან. დოდის კომპანიის ვალი სავალო წიგნიდან მოიცავდა დავალიანებას, რომელიც 1984 წლის მაისის დასაწყისში, შესაბამის დროს, დაახლოებით 30 000 ევროს შეადგენდა და იგი კომპანია West Mercia-ს მართებდა დოდის კომპანიასთან.

1984 წლის მაისში ორივე კომპანიას – West Mercia-ს და დოდის კომპანიას ფინანსური სირთულეები ჰქონდათ და ისინი მოსამართლე უორდმა გაკოტრებულად ცნო. დირექტორებმა, მათ შორის ბ-მა დოდმა, ბუღალტერი – ბ-ნი ნაიჯელ ჰოლსი მოიწვიეს მათთვის კონსულტაციის გასაწევად და კომპანიების ლიკვიდაციისათვის შესაბამისი ღონისძიებების განსახორციელებლად. შემდეგ, როდესაც დაიწყო მათი ლიკვიდაციის პროცესი, ბ-ნი ჰოლსი გახდა ორივე კომპანიის ლიკვიდატორი, და იგი წარმოადგენს აპელანტს ამ საქმეში.

მტკიცებულებებით ცალსახად დასტურდება, რომ ბ-მა ჰოლსმა სრულიად გასაგებად განუმარტა ბ-ნ დოდსა და კომპანიის West Mercia-ს თანადირექტორ ბ-ნ პრესკოტს, რომელსაც წინამდებარე სააპელაციო საჩივარი არ შეეხება, რომ კომპანიის West Mercia-ს საბანკო ანგარიშები ამის შემდგომ აღარ უნდა ყოფილიყო გამოყენებული. მოსამართლე აცხადებს და მე სრულიად ვეთანხმები:

„ვერ ვიჯერებ, რომ დირექტორებს ეგონათ, როდესაც ჩეკებს ვერ ანაღდებდნენ ვერცერთი ანგარიშიდან, ფულის გადარიცხვა ანგარიშებს შორის დასაშვები იქნებოდა."

მიღებული იქნა აუცილებელი ზომები, რათა კომპანიებს დაეწყოთ კრედიტორთა ნებაყოფლობით ლიკვიდაცია და ამასთან დაკავშირებული შესაბამისი შეხვედრები გაიმართა 1984 წლის 4 ივნისს. თუმცა, ამასობაში, 1984 წლის 21 მაისს ბ-მა დოდმა დაავალა Lloyds-ბანკს 4000 ევროს გადარიცხვა დოდის კომპანიის ოვერდრაფტიან ანგარიშზე, რომელიც კომპანიის მოვალემ ამ კომპანიის ანგარიშზე გადმორიცხა. ამის აშკარა და პირდაპირი განზრახვა იყო დოდის კომპანიის ოვერდრაფტის შემცირება, რომელიც ბ-მა დოდმა თავად უზრუნველყო თავდებით.

ლიკვიდაცია მიმდინარეობდა. ბანკმა უარი განაცხადა 4000 ევროს დაბრუნებაზე. დოდის კომპანიას სხვა აქტივები არ გააჩნდა 4000 ევროს დასაბრუნებლად. შესაბამისად, სათანადო დროს, 1985 წლის 30 იანვარს, კომპანია West Mercia-ს ლიკვიდატორმა მიმართა ვორჩესტერის საგრაფოს სასამართლოს შუამდგომლობით იმის დასადგენად, რომ ბ-ნი დოდი დამნაშავე იყო სამსახურებრივი უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენებასა და ნდობის დარღვევაში კომპანია West Mercia-სთან მიმართებით, ვინაიდან მიითვისა და გადაურიცხა რა 4 000 ევრო დოდის კომპანიას 1984 წლის 21 მაისს. შუამდგომლობა აგრეთვე შეიცავდა ამ თანხის დაბრუნების მოთხოვნას დარიცხული წლიური 12 პროცენტით 1984 წლის 21 მაისიდან.

ჩემი აზრით, აშკარაა, რომ სახეზეა დოდის კომპანიის თაღლითური პრეფერენცია, შესაბამისად, იყო სამსახურებრივი უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენება ბ-ნი დოდის, როგორც დირექტორის, მხრიდან, რომელსაც ეკისრებოდა ფიდუციური ვალდებულება კომპანია West Mercia-ს მიმართ, ვინაიდან მან განახორციელა ეს გადარიცხვა თაღლითური პრეფერენციით: იხ. ამავე სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეში – *Re Washington Diamond Mining Co. [1893] 3 Ch. 95*, და განსაკუთრებით გადაწყვეტილება *Kay L.J.,* გვ. 115.

მიუხედავად ამისა, მოსამართლემ მიიჩნია, რომ, თუნდაც, ბ-ნ დოდს არასათანადოდ ემოქმედა, მას კომპანია West Mercia-ს აქტივები არასათანადოდ არ გამოუყენებია, რადგან მან ისინი გამოიყენა მხოლოდ კომპანია West Mercia-ს ვალის ნაწილის გადასახდელად დოდის კომპანიის მიმართ. ამდენად, მან დაასკვნა, რომ ბ-ნ დოდს სიფრთხილის ვალდებულება, ფიდუციური ან სხვა ვალდებულება არ დაურღვევია კომპანიის West Mercia-ს მიმართ ან ამ კომპანიასთან მიმართებით. ამ საფუძვლით მან დაადგინა, რომ სამართალწარმოება იყო

მცდარი. კერძოდ, ამ დასკვნის გაკეთებისას იგი დაეყრდნო ჩემს რამდენიმე კომენტარს საქმეში – *Multinational Gas and Petrochemical Co. v. Multinational Gas and Petrochemical Services Ltd. [1983] Ch. 258*. თუმცა *Multinational*-ის საქმე სრულიად განსხვავებულია მოცემული საქმისაგან, რომლის მიხედვით, კომპანია West Mercia ამ დროისთვის გაკოტრებული იყო, რის შესახებაც დირექტორებმა იცოდნენ. მათ გარკვევით მიუთითეს, რომ არ შეხებოდნენ კომპანიის საბანკო ანგარიშს. ბ-მა დოდმა კი, კომპანიის კრედიტორთა მოტყუებით გადარიცხა თანხა დოდის კომპანიის ანგარიშზე მხოლოდ საკუთარი სარგებლისთვის, თავდებობის პირადი პასუხისმგებლობის შესამსუბუქებლად. *Multinational*-ის საქმეში განხილული გარიგების მომენტში შესაბამისი კომპანია საკმაოდ გადახდისუნარიანი იყო და ის, რაც დირექტორებმა გააკეთეს აქციონერთათვის ფასის შეთავაზებისას, მხოლოდ იმიტომ გააკეთეს, რომ კონკრეტული ბიზნესგადაწყვეტილება კეთილსინდისიერად მიეღოთ და ამ გადაწყვეტილების საფუძველზე ემოქმედათ. მხოლოდ მოგვიანებით აღმოჩნდა, რომ ეს გადაწყვეტილება არასწორი იყო, თუმცა პოზიცია ადრეულ ეტაპზე არსებული ფაქტების მიხედვით უნდა გადაეწყვიტათ, როდესაც კომპანია საკმაოდ გადახდისუნარიანი იყო და მხარეები კეთილსინდისიერად მოქმედებდნენ.

ამ საკითხთან დაკავშირებით მრავალ სახელმძღვანელო გადაწყვეტილებაზე მიგვითითეს. პირადად ჩემთვის სასარგებლოდ მიმაჩნია და ვემხრობი ც.ჯ. სტრიტის განცხადებას საქმეში – *Kinsela & Anor. v. Russell Kinsela Pty. Ltd. (in liq.) [1986] 4 N.S.W.L.R. 722, at p. 730; (1986) 4 ACLC 215, გვ. 221*, სადაც ნათქვამია:

„გადახდისუნარიან კომპანიაში აქციონერთა ქონებრივი ინტერესები უფლებას ანიჭებენ მათ, როგორც ზოგად ორგანოს, რომელიც უნდა ჩაითვალოს თავად კომპანიად, მაშინ, როდესაც დირექტორთა ვალდებულებების საკითხები დგება. თუ, როგორც ზოგადი ორგანო, ისინი ნებართვას ან სანქციას აძლევენ დირექტორთა რაიმე ქმედებას, არ შეიძლება, დირექტორთა მიერ განხორციელებული ამ ქმედების კანონიერების საკითხი დადგეს. მოსალოდნელია, ისინი იძენენ უფლებას ლიკვიდაციის მექანიზმით, გადასცენ კომპანიის აქტივების განკარგვის აქციონერებისა და დირექტორების უფლებამოსილება. პრაქტიკაში, სწორედ მათი აქტივები და არა აქციონერთა აქტივები, კომპანიის საშუალებით, ექცევა დირექტორთა მენეჯმენტის სფეროში ლიკვიდაციამდე, გადახდისუნარიან მდგომარეობაში დაბრუნებამდე ან რაიმე ალტერნატიული ადმინისტრირების დაკისრებამდე.“

ამდენად, მოცემულ საქმეში, ჩემს გადაწყვეტილებაში ბ-ნი დოდი დამნაშავედ იქნა ცნობილი ვალდებულების შეუსრულებლობაში, როდესაც მან საკუთარი მიზნებისთვის გადარიცხა 4000 ევრო ამ გაკოტრებული კომპანიის ზოგად კრედიტორთა ინტერესების უგულებელყოფით. ამგვარად, სარჩელი უნდა დაკმაყოფილდეს ბ-ნი დოდის წინააღმდეგ.

გადასაწყვეტი რჩება საკითხი: რა სახის ფინანსური ანაზღაურება უნდა დაეკისროს მას? უპირველეს ყოვლისა, უნდა დაეკისროს ზიანის ანაზღაურება იმისთვის, რომ კომპანიისფულადისახსრებიდირექტორისმიერარასათანადოდიქნაგამოყენებული

საკუთარი სარგებლისთვის, კერძოდ, მან უნდა აანაზღაუროს ეს თანხა პროცენტით, როგორც საქმეში *Re Washington Diamond Mining Co.* თუმცა კომპანიების შესახებ 1948 წლის კანონის შესაბამისი 333-ე ნაწილის მიხედვით, სასამართლომ კანონის დამრღვევ დირექტორს შეიძლება დააკისროს თანხის ანაზღაურება ან დაბრუნება პროცენტის იმ განაკვეთით, რომელიც სასამართლოს შესაფერისად მიაჩნია, ან მიაკუთვნოს ასეთი თანხა კომპანიის აქტივებს კომპენსაციის საშუალებით უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენებისთვის ისე, როგორც სასამართლო ამას შესაფერისად ჩათვლის. სასამართლოს აქვს დისკრეციული უფლებამოსილება ზიანის ანაზღაურებასთან დაკავშირებით და დასაშვებია, კანონის დამრღვევმა ამტკიცოს, რომ ლიკვიდაცია უნდა შეჩერდეს, რადგან, მაგალითად, სრული ანაზღაურება გამოიწვევს მესამე მხარეთა გაუთვალისწინებელ შემოსავალს ან, ალტერნატიულად, იმიტომ, რომ იგი გამოიწვევს თანხის წრეზე მოძრაობას ან სხვა პირების ხელებში გატარებას, რომელთა მდგომარეობაც ანალოგიურად შელახულია.

ამ საქმეში ბ-მა ჯოუნსმა ბ-ნი დოდის სახელით უფრო გაბედული პოზიცია აირჩია. მან აღნიშნა, რომ, საქმის ფაქტების მიხედვით, კომპანიის კუთვნილი 4000 ევროს არასათანადო გამოყენებით პირადი სარგებლობისთვის ბ-ნ დოდს არ მიუყენებია რაიმე ზარალი კომპანიისთვის, ან, კომპანიისა და მისი ლიკვიდატორის საშუალებით, კომპანიის რომელიმე კრედიტორისთვის. ქვემდგომი ინსტანციის სასამართლოში სასამართლო პროცესის დროს ლიკვიდატორმა მტკიცებულებად წარმოადგინა სხვადასხვა დოკუმენტი, მათ შორის კომპანია West Mercia-ს აქტივებისა და ვალდებულებების ანალიზი 1984 წლის 14 მაისის მდგომარეობით, რომელიც უშუალოდ წინ უსწრებდა 4 000 ევროს გადარიცხვას, რომელსაც თან ერთვოდა დეფიციტური ანგარიში და პრეფერენციული და უზრუნველყოფის გარეშე კრედიტორთა სია. ესენი იყო არსებითად ის საბუთები, რომლებიც მომზადდა კომპანიის ლიკვიდაციისთვის, სავარაუდოდ, თავად ლიკვიდატორის მიერ, დირექტორთათვის მიწოდებული ინფორმაციის საფუძველზე და დამტკიცებული დირექტორების მიერ კრედიტორებისთვის წარსადგენად კანონით დადგენილ კრედიტორთა შეხვედრაზე.

ეს საბუთები უთუოდ და სათანადოდ წარმოდგენილ იქნა მტკიცებულებად იმის დასადასტურებლად, რომ კომპანია West Mercia, მართლაც, გაკოტრებულ იყო, რის შესახებაც დირექტორებმა იცოდნენ იმ მომენტში, როცა ბ-მა დოდმა 4 000 ევრო გადარიცხვა. ლიკვიდატორს არ წარმოუდგენია მტკიცებულებად რაიმე ლიკვიდაციისას რეალური რეალიზაციის შესახებ, ხოლო ბ-ნი დოდის ადვოკატმა შესაბამისად განაცხადა, რომ ამ სავარაუდო ციფრების საფუძველზე შესაძლებელი იყო ისეთი კორექტირების შეტანა, რომელიც გამორიცხავდა დოდის კომპანიას რაიმე დივიდენდის მიღებიდან მის მიერ მიღებული 4000 ევროს დაქვითვამდე და თუ ასე მოხდებოდა, შედეგად აღარ იქნებოდა საჭირო, რომ ბ-ნ დოდს ლიკვიდატორისთვის დამატებით რაიმე გადაეხადა ამ 4000 ევროს ოდენობის თანხასთან მიმართებით.

ამგვარი გაანგარიშების საფუძველი ასთია: კომპანია West Mercia-ს მთლიანი აქტივების სავარაუდო ღირებულება 1984 წლის 14 მაისის მდგომარეობით შეადგენს

8 018 ევროს, შემდეგ პრეფერენციულ კრედიტორებს გადაეცემათ 2 296 ევრო. პრეფერენციული კრედიტორების გასტუმრების შემდეგ ნარჩენი ნაშთი შეადგენს 5322 ევროს. ბ-ნი ჯოუნსი აცხადებს, რომ ეს არის ის თანხა, რომელიც ხელმისაწვდომია ზოგადი კრედიტორების გასასტუმრებლად, ვინაიდან, მიუხედავად იმისა, რომ 4 000 ევრო, მართლაც, უკანონოდ იქნა გადახდილი, შედეგად დარჩებოდა რეალიზაციის 1,322 ევრო და, თუ 4 000 ევრო ახლა უნდა იქნეს დაბრუნებული, თუმცა პროცენტის გარეშე, ეს თანხებს გაზრდიდა 5 322 ევრომდე. შემდეგ ითქვა, რომ აქედან მხოლოდ ერთი მეექვსედიდან ერთ მეშვიდედამდე ეკუთვნის უზრუნველყოფის გარეშე კრედიტორებს, დოდის კომპანიის გარდა, რაც შეადგენს 5 322 ევროს თანხიდან დაახლოებით 650 ევროს ან 750 ევროს, რასაც თავისუფალი აქტივები 1 322 ევროს ოდენობით ყოფნის.

რასაკვირველია, სამი წლის წინანდელი აქტივებისა და ვალდებულებების ანალიზი სრულიად არასანდოა, როგორც კომპანიის ამჟამინდელი მდგომარეობის შეფასების საფუძველი. ბ-ნ ჯოუნს აღარ უწარმოებია ლიკვიდატორის რეალური რეალიზაციებისა და გადახდების შემდგომი მოკვლევა, თუმცა ლიკვიდატორმა მტკიცებულებებში აღნიშნა, რომ აქტივებისა და ვალდებულებების ანალიზი არ მოიცავდა სალიკვიდაციო ხარჯებს. ხარჯებს ენიჭება პრიორიტეტი უზრუნველყოფის გარეშე კრედიტორების ანაზღაურებასთან შედარებით. ისინი მოიცავენ ყველა საჭირო რეალიზაციის ხარჯს, მათ შორის თავად ლიკვიდატორის ანაზღაურებას, აგრეთვე სამართალწარმოების ხარჯებს. ბ-ნი დოდის კომპეტენციაში არ შედის იმის მტკიცება, რომ ეს სამართალწარმოება ლიკვიდატორმა არასათანადოდ წამოიწყო. სამართალწარმოება ნამდვილად სათანადოდ იქნა დაწყებული, ვინაიდან აშკარა იყო თაღლითური პრეფერენცია და სამსახურებრივი უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენება. შესაბამისად, ლიკვიდატორის მიერ ამ სამართალწარმოებისთვის გაღებული ხარჯები, რომელთაც თავად ბ-ნი დოდი არ აანაზღაურებს, უნდა დაიფაროს კომპანიის რეალური ნაღდი ფულის აქტივებიდან. ამდენად, მეტად მცირეა ალბათობა იმისა, რომ აქტივების ნარჩენი სავარაუდო ნაშთი 1322 ევროს ოდენობით, თუ მართლაც რეალიზდება, საკმარისი იქნება უზრუნველყოფის გარეშე კრედიტორთა, დიდის კომპანიის გარდა, დივიდენდების საჭიროებების დასაკმაყოფილებლად და ლიკვიდაციის ხარჯების დასაფარავად.

მართალია, მოსამართლე დაეთანხმა ბ-ნი ჯოუნსის პოზიციას, რომ კრედიტორისთვის მიყენებული რაიმე ზიანი არ დადასტურდა, ჩემი აზრით, ბ-მა ჯოუნსმა, რომლის კლიენტსაც მტკიცების ტვირთი ეკისრება, ვერ დაამტკიცა, რომ არსებობდა რაიმე ზიანი, რომელიც მისმა კლიენტმა უნდა აანაზღაუროს. მართლაც, გასაკვირი იქნებოდა, რომ არ ყოფილიყო რაიმე ზიანი იქ, სადაც სახეზეა ამდენად აშკარა სამსახურებრივი უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენება.

ბ-ნი ჯოუნსის კალკულაცია ეყრდნობა იმ ლოგიკას, რომელიც ჯ. ბაკლიმ გამოიყენა საქმეში *Re Leeds and Hanley Theatres of Varieties Ltd. [1904] 2 Ch. 45*. თუმცა ის ბევრად უფრო მარტივი საქმე იყო, რადგან მხოლოდ ორი კომპანია მონაწილეობდა და არა დამატებით ერთი პირი. საქმე შეეხებოდა ვალდებულებებს ორ კომპანიას შორის, რომელთაგან ორივე ლიკვიდაციის პროცესში იყო და რომელშიც ერთ-

ერთი იყო კრედიტორი საობლიგაციო სესხისა, ხოლო მეორე იყო კრედიტორი თანხისა, რომელიც უნდა ანაზღაურებულიყო სამსახურებრივი უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენების გამო. სასამართლოს უნდა გადაეწყვიტა, თუ როგორ უნდა მომხდარიყო ორ კომპანიას შორის ბუღალტრული აღრიცხვის საკითხის განხილვა და იქ არ იდგა მესამე მხარის მიერ სამსახურებრივი უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენებისთვის ზიანის ანაზღაურების საკითხი.

როგორც მისი გადაწყვეტილებიდან ვასკვნი, ბაკლი ჯ.-ს საქმის – *Leeds and Hanley Theatres of Varieties* – მიხედვით სურდა ადმინისტრირების სამართლიანი მეთოდის გამოყენება, რომელსაც იგი „სათანადო ადმინისტრირებას“ უწოდებს იმ კონკრეტული საქმის გარემოებებში; მას არ სურდა ადმინისტრირების ჩარჩოების დადგენა, რომლებიც მკაცრად უნდა იქნეს დაცული ისეთ საქმეებში, რომლებშიც გარემოებები იგივე არ არის.

ამ საქმის მიხედვით, თუ მთლიანი თანხა 4000 ევროს ოდენობით და დარიცხული პროცენტი დაუბრუნდება ლიკვიდატორს ბ-ნი დოდის მიერ და ლიკვიდატორის მიერ პროპორციულად გადაუნაწილდება უზრუნველყოფის გარეშე ზოგად კრედიტორებს ხარჯების დაფარვის შემდეგ, შედეგად კომპანია West Mercia-ს უზრუნველყოფის გარეშე კრედიტორები მიიღებენ უფრო მაღალ დივიდენდს, ვიდრე მიიღებდნენ, თაღლითური პრეფერენცია საერთოდ რომ არ ყოფილიყო. ეს იქნებოდა უსამართლობა ბ-ნი დოდის მიმართ, მაგრამ აგრეთვე მეტი უსამართლობა დოდის კომპანიის გარდა უზრუნველყოფის გარეშე კრედიტორებისთვის, თუ ბ-ნი დოდის რეაბილიტაციისთვის თვითნებური ოდენობა უნდა იქნეს დაკისრებული აქტივებისა და ვალდებულებების ანალიზის საფუძველზე, იმის გაუთვალისწინებლად, რეალურად რა უნდა მიიღონ უზრუნველყოფის გარეშე კრედიტორებმა ლიკვიდაციის რეალური ხარჯების გასტუმრების შემდეგ, რომლებიც სათანადოდ უნდა დაიფაროს ლიკვიდაციისას.

ჩემი აზრით, ამ საქმეში სათანადო გადაწყვეტილება იქნება ბ-ნი დოდისთვის 4000 ევროს დარიცხული პროცენტით გადახდის დაკისრება და ბრძანება, რომ კომპანია West Mercia-ს აქტივების გადანაწილებისას უზრუნველყოფის გარეშე კრედიტორებისთვის დოდის კომპანიის ღირებულება უნდა ჩაითვალოს 4000 ევროთი გაზრდილად იმასთან შედარებით, რა ღირებულებაც მას ექნებოდა თაღლითური პრეფერენცია რომ არ ყოფილიყო. შემდეგ ნებისმიერი დივიდენდი, რომელიც უნდა დაერიცხოს დამატებით 4000 ევროს და, ამგვარად, უკან დაემატოს დოდის კომპანიის დავალიანებას, უნდა დაუბრუნდეს ბ-ნ დოდს და არ უნდა იქნეს გადახდილი დოდის კომპანიისთვის. ჩემი აზრით, ეს არის ორივე მხარისათვის სამართლიანობის მიღწევის მიზანშეწონილი გზა.

შესაბამისად, მხარს ვუჭერ სააპელაციო საჩივრის განსახილველად მიღებას, მოსამართლის განჩინების გაუქმებას, შუამდგომლობის დაკმაყოფილებას და ანაზღაურების დაკისრებას 4000 ევროს ოდენობით და დარიცხული პროცენტით, ზემოაღნიშნული ადმინისტრაციული მითითებებით.

კრუმ-ჯონსონ ლ.ჯეი:

ვეთანხმები.

კოლფილდ ჯეი.:

ვეთანხმები.

(აპელაცია წარმატებულია)

© 2016 Sweet & Maxwell

BGH 6.6.1994, BGHZ 126, 181

BGH (ფედერალური უზენაესი სასამართლო): **ზიანის ანაზღაურება გაკოტრების საქმისწარმოების გახსნის შესახებ განაცხადის წარდგენის გაჭიანურების გამო**
§823 პ. 2Bf BGB, §64 p.1GmbHG

სასამართლოს ძირითადი პრინციპები:

1.ბანკი, რომელშიც შპს-ს კონტოკორენტული კრედიტი აქვს, არის ახალი კრედიტორი სენატის 1994 წლის 6 ივნისის გადაწყვეტილების თვალსაზრისით (BGHZ 126, 181), თუ შპს-ის მიერ აღებული კრედიტის მოცულობა იზრდება გაკოტრების საქმეზე შუამდგომლობის წარდგენის გაჭიანურების სტადიაზე. ზიანის სახით წარმოშობილ სხვაობაზე პასუხს აგებს ვალდებულების ბრალეულად დამრღვევი მმართველი ბანკის ნეგატიური ინტერესის ოდენობამდე.

2. შპს-ის დირექტორის მიერ ახალი კრედიტორებისათვის ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება (§§823 პ.2 BGB, 64 პ.1 GmbHG) არ უნდა შეიკვეცოს გაკოტრებით გამოწვეული მის წილად მოსული (გაკოტრების) წილით (განსხვავებით BGHZ-ს 126, 181, 201-იდან); პირიქით, დირექტორს BGB-ის §255 და §273-ის შესაბამისად, უნდა დაუკმაყოფილდეს საზოგადოების მიმართ ახალი კრედიტორის გაკოტრების მოთხოვნის დათმობაზე მოთხოვნა (შდრ., აგრეთვე, BGHZ 146, 264, 278f. და §64 პ.2 GmbHG).

3. გაკოტრების შესახებ განაცხადის დაგვიანებით წარდგენის გამო წარმოშობილი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნისათვის (§823 Abs. 2 BGB, §64 Abs. 1 GmbHG) მთავარია, არსებობდეს საამისო წინაპირობები კრედიტორებისთვის ზიანის მიყენების პერიოდში და არა წარსული მოვლენების გამო.

4. გაკოტრების შესახებ კანონის §19-ს მე-2 პუნქტით გათვალისწინებული ვალაუვალობის შემადგენლობის ახალი რედაქციით ნიადაგი გამოეცალა სენატის ე.წ. „ორეტაპიანი ვალაუვალობის ტერმინთან“ დაკავშირებულ სასამართლო პრაქტიკას (BGHZ 119, 201, 214).

ფაქტობრივ გარემოებებთან დაკავშირებით:

(1) მოსარჩელე დაახლოებით 1980 წლიდან იყო მიკროსაფინანსო ბანკი, 2003 წლის შუა პერიოდიდან გაკოტრებული A-შპს (შემდგომში – მოვალე), რომლის საწესდებო კაპიტალი 50000 DM-ს შეადგენდა. მოპასუხე იყო მისი დირექტორი – ის და მისი ცოლი იყვნენ მისი ერთადერთი აქციონერები. 1996 წლის 31 დეკემბრისთვის მოვალის წლიური ანგარიშგება, რომელიც პირველად მხოლოდ 2001 წლის ოქტომბერში იყო შედგენილი, ასახავდა 485000 DM-ს ოდენობის ვალს, რომელსაც საკუთარი კაპიტალი ვერ ფარავდა, ამასთან, პასივირებული იყო პარტნიორების სესხი 963000 DM-ის ოდენობით. მოვალის საკრედიტო დავალიანება მოსარჩელის მიმართ 1996 წლის 31 დეკემბრის მდგომარეობით შეადგენდა 136000 DM-ს. 1997 წლის 22 ოქტომბრის ხელშეკრულებით, მოსარჩელე ქალბატონმა მოვალეს გაუზარდა კონტოკორენტული კრედიტი კიდევ 300000 DM-ით. მოპასუხემ თავდებობა იკისრა შესაბამისი ოდენობით. 1997 წლის ბოლოს და მომდევნო წლებშიც მოვალეს კონტოკორენტულ/მიმდინარე ანგარიშზე ჰქონდა (აქტივებში) 156000 DM, კერძოდ 2001 წლის განმავლობაში ანგარიში ყოველთვის აქტივებში ისახებოდა. მომდევნო პერიოდში გაიზარდა მოვალის მიერ მოხმარებული კრედიტის ოდენობა 2003 წლის 30 სექტემბრამდე 371656.04 ევროს ოდენობამდე პროცენტების ჩათვლით. მოვალის ქონებაზე გაკოტრების საქმისწარმოებისას ივარაუდება დაკმაყოფილების 1%-იანი კვოტა.

(2) თავისი სარჩელით მოსარჩელე მოპასუხისაგან ითხოვს შპს-ის შესახებ კანონის (GmbHG) §823 პ. 2 BGB, §64 პ. 1-ის საფუძვლიდან წარმოშობილი ზიანის ანაზღაურებას და ამას იმით ასაბუთებს, რომ მას უკვე 1997 წლის დასაწყისში უნდა შეეტანა განაცხადი გაკოტრების საქმისწარმოების გახსნაზე, შპს-ის მაშინდელი ვალაუვალი მდგომარეობიდან გამომდინარე. მოპასუხე ასე რომ მოქცეულიყო, მოსარჩელე მოვალეს აღარ მისცემდა სხვა კრედიტს 371656.04 ევროს ოდენობით. თავდებისათვის მოპასუხის მიერ გადასახდელი თანხის 153387.56 ევროს (=300000 DM) გამოკლების შემდეგ ვალი შეადგენს 218268.48 ევროს. ალტერნატივის სახით გაცხადდა 162410.29 ევროს ზიანი, რომელიც იანგარიშება რეფინანსირების საშუალო ხარჯების საფუძველზე შეთანხმებული საპროცენტო განაკვეთის ნაცვლად მოვალისათვის კრედიტის სახით გაცემული კაპიტალისათვის.

(3) მიწის სასამართლომ სარჩელის დაკმაყოფილებაზე უარი განაცხადა. სააპელაციო სასამართლომ, − მოსარჩელის სანახევროდ თანაბრალეულობის გათვალისწინებით, − იგი 109134,24 ევროს ოდენობით დააკმაყოფილა. ამის წინააღმდეგ არის მიმართული მოპასუხის კასაცია, რომელიც სენატმა დასაშვებად ცნო სარჩელის დაუშვებლობის განჩინებაზე.

გადაწყვეტილების დასაბუთებიდან:

(4) საკასაციო სასამართლომ გადაწყვეტილება გააუქმა და საქმე სააპელაციო სასამართლოს სხვა სენატს გადასცა (§563 პ. 1 წინად. 2 ZPO), რამდენადაც მან მოპასუხის საზიანოდ მიიღო გადაწყვეტილება.

I.

(5) სააპელაციო სასამართლო იქიდან ამოდის, რომ მოვალეს უკვე 1996 წლის

31 დეკემბერს დაახლოებით 287000 DM ოდენობის ვალი ჰქონდა და გაკოტრებული იყო, რასაც მოსარჩელის მიერ წარმოდგენილი „ვალაუვალობის ბალანსი“ ადასტურებს. პარტნიორების საკუთარი კაპიტალის შემცვლელი სესხები 963488.14 DM ოდენობით ასახულ უნდა იქნეს – უზენაესი სასამართლოს 2001 წლის 8 იანვრის გადაწყვეტილების *(II ZR 88/99, BGHZ146, 264*) შესაბამისად – პასივების მხარეს ვალის სტატუსში. მოვალის 1996 წლის 31 დეკემბრის წლიურ ანგარიშგებაში მოპასუხისა და მისი ცოლის დოკუმენტირებული განცხადება, სანაციის საფუძვლებიდან გამომდინარე, უარი განაცხადონ პარტნიორთა სესხების 50%-ის მოკლე ვადით დაბრუნებაზე, ვერ აკმაყოფილებს უფლების დათმობისადმი წაყენებულ მოთხოვნებს. ამაზე და კრედიტის ფაქტობრივ მდგომარეობაზე მომდევნო წლების განმავლობაში მოპასუხე ვერ ქმნის ვერავითარი პოზიტიური პროგნოზის შესაძლებლობას. მან ბრალეულად დაარღვია თავისი მოვალეობა გაკოტრების განაცხადის დროულად დაყენების შესახებ. თუ იგი მოიშველიებდა კომპეტენტური ექსპერტის რჩევას, რაც მას ევალებოდა კიდეც, ალბათ, უკვე 1996 და 1997 წლების მიჯნაზე, ყოველ შემთხვევაში, 2001 წლის დასაწყისში შეეძლო იმის დანახვა, რომ საჭირო იყო პარტნიორთა კრედიტების დავალიანების სტატუსში გადაყვანა/პასივის მხარეს ასახვა. მოსარჩელეს, როგორც „ახალ კრედიტორს“, შეუძლია, მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება (*BGHZ 126, 181*), ვინაიდან მოვალის კონტოკორენტული ანგარიში 2001 წელს ჯერ კიდევ აქტივებშია და მოსარჩელის მიერ ზიანის სახით გაცხადებული სალდო მოვალეს მოგვიანებით წარმოეშვა, ე.ი. გაკოტრების შესახებ განაცხადის ვალდებულების დადგომის შემდეგ. მაგრამ მოსარჩელეს უნდა მიეთვალოს სანახევროდ თანაბრალეულობა იმისათვის, რომ ქარაფშუტულად დაუშვა დავალიანების წარმოშობა. ზიანის დაანგარიშებაში უნდა შევიდეს, აგრეთვე, შეთანხმებული საბანკო პროცენტი, ვინაიდან მოპასუხის მიერ ასანაზღაურებელი ნეგატიური ინტერესი მიუღებელ მოგებასაც მოიცავს (§252 BGB), რომელსაც მიიღებდა მოსარჩელე, მოვალის ნაცვლად კრედიტი მესამე პირებზე რომ გაეცა

II.

(6) სააპელაციო სასამართლოს გასაჩივრებული გადაწყვეტილება ვერ უძლებს კასაციის კრიტიკას.

(7) 1. მრავალი თვალსაზრისით, სამართლებრივი შეცდომით არის განპირობებული სააპელაციო სასამართლოს თვალსაზრისი, რომლის თანახმად, მოპასუხე მოსარჩელის მიერ დაყენებული მოთხოვნისათვის 2003 წლის 30 სექტემბრის კონტოკორენტული სალდოს ფორმით იმიტომ აგებს პასუხს, რომ მოვალე უკვე 1996 წლის 31 დეკემბერს იყო გაკოტრებული, კერძოდ, ვალაუვალი და მან, მოპასუხემ, მაშინ არ შეიტანა დაუყოვნებლივ განცხადება გაკოტრების საქმისწარმოების გახსნის შესახებ.

(8) ა) კასაცია სამართლიანად გამოთქვამს საყვედურს, რომ სააპელაციო სასამართლო ამოვიდა 1996 წლის ბოლოსა და 1997 წლის დასაწყისისათვის მოპასუხის მხრიდან გაკოტრების საქმისწარმოების გახსნის შესახებ განცხადების შეტანის ვალდებულების დარღვევის პასუხისმგებლობის დამადასტურებელი ფაქტიდან, მიუხედავად იმისა, რომ მან თვითონ ეს ფაქტი – მოპასუხის მიერ

ვალაუვალობის დანახვისა და გაკოტრების განცხადების შეტანის ვალდებულების ბრალეულად დარღვევის შესახებ – დაადგინა სენატის მიერ 2001 წლის 8 იანვრის სასამართლო გადაწყვეტილების გამოტანის შემდეგ (BGHZ 146, 264).

ვალდებულების დარღვევის შემადგენლობის სუბიექტური ნიშნები და შემადგენლობის ობიექტური ნიშნები დროის თვალსაზრისით ერთმანეთს უნდა ემთხვეოდეს. ნათქვამი ვრცელდება აგრეთვე განგრძობად დელიქტზეც, როგორიცაა განაცხადის შეტანის გაჭიანურება (*§§64 Abs. 1, 84 Abs. 1 Nr. 2 GmbHG*), თუ მისგან გამომდინარე სამოქალაქოსამართლებრივი პასუხისმგებლობისათვის მნიშვნელოვანია (§823 Abs. 2 BGB) დროის გარკვეულ პერიოდი ან მომენტი. იმას, რომ მოპასუხეს − მხოლოდ პარტნიორთა სესხების პასივირებისას − საზოგადოების ვალაუვალობა უკვე 1996 წლის მიწურულსა და 1997 წლის დასაწყისისათვის უნდა შეემჩნია, სააპელაციო სასამართლო არაამომწურავად ადგენს, და ეს არც ჩანს, თუმცა შეიძლება ივარაუდებოდეს დირექტორის ბრალეულობა გაკოტრების შესახებ განაცხადის წარდგენის ვალდებულების ობიექტური გაშვებისას (§64 Abs. 1 GmbHG). მაგრამ სააპელაციო სასამართლოს მსჯელობის საწინააღმდეგოდ მოპასუხეს შეეძლო სენატის დასახელებული გადაწყვეტილების გამოცხადებამდე იქიდან ამოსვლა, რომ საკუთარი კაპიტალის შემცვლელი სესხი არ უნდა იქნეს პასივებში გადატანილი (შდრ. აგრეთვე OLG München NJW 1994, 3112; OLG Düsseldorf GmbHR 1997, 699; OLG Stuttgart NZG 1998, 308).

(9) ბ) ერთი მხრივ, სააპელაციო სასამართლო იმაზე აპელირებს, რომ მოპასუხეს, „ყოველ შემთხვევაში“ 2001 წელს, სენატის 2001 წლის 8 იანვრის გადაწყვეტილების გამოცხადების შემდეგ მაინც უნდა დაენახა თავისი მოვალეობა განაცხადის დაყენებასთან დაკავშირებით, თუმცა, მეორე მხრივ, ავიწყდება, რაზეც სამართლიანად უთითებს კასაცია, რომ არ არის საკმარისად დადგენილი მოვალის ვალაუვალობა 2001 წელს და რომ ამისათვის არც მოსარჩელის მიერ წარმოდგენილი 1996 წლის 31 დეკემბრის დავალიანებების ბალანსის გამოყენება არის შესაძლებელი. მოვალის 2001 წელს გაკოტრებულად გამოცხადების საწინააღმდეგოდ მეტყველებს ის, რომ მისი კონტოკორენტული/მიმდინარე ანგარიში მოსარჩელესთან, როგორც ამას თვით სააპელაციო სასამართლო განმარტავს, ამ წლის განმავლობაში უდავოდ აქტივებში იყო გამოსახული. ამასთან, მოპასუხემ, რაზეც კასაციაც უთითებს, განაცხადა, რომ მოვალე 1996/97 წლებში დროებით იყო, მომდევნო წლებში კი აღარ იყო ვალაუვალი. საწინააღმდეგო რამ დადგენილი არ არის.

(10) გ) მოპასუხეს 1996/97 წლებში ბრალეულად რომ დაერღვია თავისი მოვალეობა განაცხადის შეტანის თაობაზე, ვერ დაეფუძნებოდა მისი პასუხისმგებლობა, − რაც სააპელაციო სასამართლომ ასევე გაუშვა მხედველობიდან, – მოსარჩელის ზიანს, რომელიც მიადგა მას 2003 წლის 30 სექტემბრამდე. თუ მოვალის მოსარჩელესთან არსებული კონტოკორენტული ანგარიში 2001 წელს ჯერ კიდევ აქტივებში იწარმოებოდა, მოსარჩელეს იმ დროისათვის ზიანი ჯერ არც დასდგომია. ერთხელ ოდესღაც განხორციელებული ვალდებულების დარღვევა განაცხადის დაგვიანების შემთხვევაში საკმარისი არ არის იმისათვის, რომ საზოგადოების დირექტორს მიეწეროს რაიმე მოგვიანებით განხორციელებული კრედიტორებისათვის ზიანის მიყენება იმ საფუძვლით, რომ აქამდე საქმე არ მისულა ადრინდელი

განაცხადის წარდგენის ვალდებულების შესრულებისას. მეტიც, დირექტორის მხრიდან განაცხადის წარდგენის ვალდებულების ბრალეული დარღვევის მიზეზი საზოგადოების ხელშემკვრელი მხარისათვის ზიანის მიმყენებელი სიტუაცია უნდა იყოს (შდრ.BGHZ 164, 50, 55f.). ამიტომ აქაც მარტო ის არის მთავარი, იყო თუ არა სახეზე და რა დროიდან 2001 წლიდან მოყოლებულ წლებში გაკოტრების განაცხადის წარდგენის ვალდებულების ბრალეული დარღვევა. ეს დადგენილი არ არის.

(11)2. ყოველივე ამის შემდეგ გასაჩივრებული გადაწყვეტილება სააპელაციო სასამართლოს მიერ მოცემულ დასაბუთებასთან ერთად ვერ დარჩება ასეთად. თვითონ საქმის არსებითად გადაწყვეტა სენატს ეკრძალება (§563 Abs. 3 ZPO), ვინაიდან საჭიროა სხვა დამატებითი ფაქტობრივი გარემოებების დადგენა.

(12) ა) სარჩელი, სამართლებრივი საფუძვლებიდან გამომდინარე, არ უნდა დაკმაყოფილდეს, თუ მოსარჩელე, სააპელაციო სასამართლოს თვალსაზრისის საწინააღმდეგოდ, განხილულ უნდა იქნეს როგორც „ძველი კრედიტორი“ და მას აუნაზღაურდება ზიანი მხოლოდ დადგენილი „კვოტების მიხედვით“ (BGHZ 29, 100, 104ff.), რომელიც გაცხადებულ უნდა იქნეს, – როგორც აქ, − ერთ-ერთი (უკვე გახსნილი) გაკოტრების წარმოების პროცესში კრედიტორთა ერთიანი ზიანის სახით, გაკოტრების კანონის §92-ის შესაბამისად, მხოლოდ და მხოლოდ გაკოტრების მმართველის მიერ დირექტორის მიმართ (შდრ. *BGHZ 126, 181, 190;138, 211, 214, 217; Scholz/K. Schmidt, GmbHG 9. Aufl., §64 RdNr. 49, 85*). ეს არ არის ის შემთხვევა, უკვე იმიტომ, რომ საქმიანი კავშირი მოსარჩელესა და მოვალეს შორის არსებობდა ჯერ კიდევ 1980 წელს, ანუ მოვალის გაკოტრების არსებობის შესახებ მოსარჩელის მიერ დასახელებულ დრომდე დიდი ხნით ადრე.

(13) აა) ძველსა და ახალ კრედიტორს შორის განსხვავებაზე საუბრისას საქმე ეხება არა შპს-ის კანონის §64 პ. 1-ით გათვალისწინებულ დაცვის პირად სფეროს, არამედ გაკოტრების შესახებ განაცხადის შეტანის გაჭიანურებით კრედიტორებისათვის მიყენებული ზიანის სახეობასა და მოცულობას (შდრ. BGHZ 126, 181, 193). სენატის 1994 წლის 6 ივნისის გადაწყვეტილების მიხედვით (BGHZ 126, 181), ახალი კრედიტორები ის კრედიტორებია, რომლებმაც საკუთარი მოთხოვნები შპს-ის მიმართ მოიპოვეს მას შემდეგ, რაც დირექტორს წარმოეშვა გაკოტრების შესახებ განაცხადის შეტანის ვალდებულება; ასეთ კრედიტორებს აქვთ მოთხოვნა მთლიანი ზიანის ანაზღაურებაზე, რომელიც მათ იმის გამო წარმოეშვათ, რომ სამართლებრივ ურთიერთობებში შევიდნენ გაკოტრებულ შპს-სთან. მას (ასეთ მოთხოვნას) უტოლდება გრძელვადიანი/განგრძობითი ვალდებულებითი ურთიერთობისას, როგორიც მოცემულ შემთხვევაში კონტოკორენტული კრედიტია, ვადის გაგრძელების ან გაფართოების ხელშეკრულების დადება გაკოტრების წარმოების გაჭიანურების სტადიაზე, გარდა ამისა, აგრეთვე დამატებითი კრედიტის გამოყოფა შსბ, მისი გამოყენება შპს-ის მიერ არსებული საქმიანი ურთიერთობების ფარგლებში. ვინაიდან შპს-ის შესახებ კანონის (GmbHG) §64-ის 1-ლი პ.-ის მიზანია, დაიცვას პოტენციური ახალი კრედიტორები უკვე გაკოტრებულ შპს-სთან საქმიან ურთიერთობებში შესვლამდე (BGHZ 126, 181, 192), ეს ხდება მხოლოდ იმ მიზნით, რომ დაიცვან ისინი იმისაგან, რომ ასეთ შპს-ს კიდევ არ გამოუყონ ფულადი ან

სხვა სახის კრედიტები და ამით არ მიადგეთ ზიანი (შდრ. BGHZ 164, 50, 60f.; Baumbach/ Hueck/Schulze-Osterloh, GmbHG 18. გამოც, §64, ველი 92; Haas, DStR 2003, 423, 427). განსხვავებით ძველი კრედიტორების კვოტირებული ზიანისა, რომელიც გაკოტრების განაცხადის შეტანის გაჭიანურებით განპირობებული გაკოტრების მასისა და კვოტების შემცირებას გულისხმობს, ახალი კრედიტორის ზიანი ისაა, რომ, ვინაიდან იგი ენდო შპს-ს გადახდისუნარიანობას, კიდევ გამოუყო მას ფულადი და ნივთობრივი საშუალებები, შესაბამისი ღირებულების სანაცვლო მოთხოვნის გარეშე (შდრ.BGHZ 164, 50, 60f.). ასეთი, კრედიტის გამოყოფის შედეგად წარმოშობილი ზიანი ადგება ბანკსაც შპს-სათვის გამოყოფილი კონტოკორენტული კრედიტის ფარგლებში, თუ მისი სალდო იზრდება გაკოტრების წარმოების გახსნის შუამდგომლობის გაჭიანურების ფაზაში. ამ კონტექსტში ბანკმა შეიძინა (უსარგებლო) მოთხოვნა შპს-ის მიმართ მას შემდეგ, რაც წარმოიშვა დირექტორის ვალდებულება, შეიტანოს განცხადება გაკოტრების საქმისწარმოების გახსნის შესახებ (შდრ. BGHZ 126, 181), როგორც ამას განმარტავს კიდეც სააპელაციო სასამართლოც. ბანკის ახალ კრედიტორად დაკვალიფიცირებისათვის საქმე ეხება არა საკრედიტო ვალის რაიმე ნოვაციებს შუალედური ანგარიშგებების გზით სავაჭრო კოდექსის (HBG) §355-ის შესაბამისად (შდრ. საბანკო კონტოკორენტთან დაკავშირებით: BGHZ 50, 277, 280, 283; Baumbach/Hopt, HGB 32-ე გამოცემა, §355, ველი N 9), არამედ სხვაობას გაკოტრების საქმისწარმოების გახსნის შესახებ განცხადების ფაქტობრივად შეტანამდე დაგროვებულ საკრედიტო მოცულობასა და იმ საკრედიტო მოცულობას შორის, რომელიც იქნებოდა ასეთი განცხადების ვალდებულების შესაბამისად შეტანის მომენტისათვის. ამასთან, საუბარია არა კრედიტორთა საერთო ზიანზე გაკოტრების კანონის §92-ის თვალსაზრისით, არამედ ბანკის ინდივიდუალურ ზიანზე (შდრ. BGHZ 138, 211, 216).

(14) ბბ) შესაბამისი ზიანი მიეწერება დირექტორს §64 პ. 1 GmbHG, §823 პ. 2 BGB-ის თანახმად, ვინაიდან ეს შედეგი არ დადგებოდა, მას რომ დაკისრებული ფუნქცია განაცხადის დროულად დაყენების შესახებ ჯეროვნად განეხორციელებინა. ვინაიდან ქირავნობის ხელშეკრულებისაგან განსხვავებით (§108 InsO), კონტოკორენტული ხელშეკრულება გაკოტრების შესახებ კანონის (InsO) §§116 პ. 1, 115 პ. 1-ის თანახმად, სრულდება გაკოტრების საქმისწარმოების გახსნით (შდრ.vgl. BGHZ 157, 350, 356f.) და შეიძლება ადრევე, მაგალითად, გაკოტრების განაცხადის დაყენებისას, ბანკის მხრიდან უვადოდ დასრულებულ იქნეს (შდრ. §490 Abs. 1 BGB; Nr. 19 Abs. 3 AGB-Banken). ამის სასარგებლოდ რომ ეს მოხდებოდა, მეტყველებს შპს-ის შესახებ კანონის §64-ის 1-ლი პუნქტის ხასიათიდან გამომდინარე მტკიცებულების პრეზუმფცია, როცა სახეზეა გაკოტრების განცხადების შეტანის ვალდებულების ბრალეული გაჭიანურება (შდრ.Palandt/Heinrichs, BGB 66-ე გამოც. §249, ველი N167; Palandt/Sprau, §823 ველი, N 80 და შემდეგ).

(15) გგ) თუ მოცემულ შემთხვევაში 2001 წლიდან სახეზე იყო მოპასუხის მიერ გაკოტრების განცხადების შეტანის ვალდებულების ბრალეულად გაჭიანურება, მაშინ მოსარჩელის მიერ განცხადების ფაქტობრივად შეტანამდე 2003 წელს გამოყოფილი კრედიტის (მოთხოვნილი პროცენტების პირობით, იხ. ქვემოთ III) საბოლოო სალდო იქნებოდა მოპასუხისათვის მისათვლელი მოსარჩელის,

როგორც ახალი კრედიტორის, ზიანი, ვინაიდან მოვალის კონტოკორენტული კრედიტი 2001 წელს ჯერ კიდევ აქტივებში აისახებოდა. თუ მოპასუხის მხრიდან გაკოტრების შესახებ განაცხადის შეტანის გაჭიანურება მოგვიანო პერიოდისათვის დადგინდებოდა, მაშინ მის დაწყებამდე დაანგარიშებული კრედიტის მოცულობა, რომელიც თვითნებურად აღებული თანხის მიხედვით კი არ განისაზღვრება, არამედ სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის (ZPO) §287-ის შესაბამისად, ბოლო ექვსი თვის საშუალო თანხის მიხედვით უნდა იქნეს შეფასებული და გამოაკლდება საბოლოო სალდოს.

(16) ბ) სარჩელი იმიტომაც არ უნდა დაკმაყოფილდეს, რომ მოსარჩელის მიერ 1996 წლის 31 დეკემბრის მდგომარეობით შედგენილი და წარმოდგენილი „ვალაუვალობის“ ბალანსი არ გამოდგება იმისათვის, რომ დაასაბუთოს მოპასუხის მხრიდან გაკოტრების საქმისწარმოების გახსნის განცხადების (განგრძობადი) გაჭიანურება აქ აღნიშნული პერიოდისათვის, კერძოდ 2001 წლიდან. თუმცა მტკიცებულების წარდგენა გაკოტრების საქმისწარმოების გახსნის შესახებ განცხადების გაჭიანურების ობიექტური წინაპირობების არსებობის შესახებ, რაც პასუხისმგებლობას იწვევს, ეკისრება კრედიტორს (შდრ. BGHZ 126, 181, 200). მაგრამ, ვინაიდან სააპელაციო სასამართლომ (ისევე როგორც მიწის სასამართლომ) ამ შემთხვევაში მთავარი თვალსაზრისები არასწორად შეაფასა და მხარეებს, კერძოდ კი მოსარჩელეს, ამაზე არ მიუთითა, მოსარჩელეს, სამოქალაქო კოდექსის §139-ის მე-2 პუნქტის შესაბამისად, უნდა მიეცეს დამატებითი ახსნა-განმარტების შესაძლებლობა. ამიტომ საქმე უნდა დაუბრუნდეს სააპელაციო სასამართლოს ხელახალი განხილვისათვის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის §563-ის 1-ლი პუნქტის შესაბამისად.

III.

(17) საქმის ხელახალი განხილვისა და გადაწყვეტისას სააპელაციო სასამართლომ საფუძვლად უნდა აიღოს სენატის მიერ მიცემული მითითებები სამართლებრივ მდგომარეობასთან მიმართებით – საჭიროების შემთხვევაში მხარეების მიერ ფაქტობრივ გარემოებებთან დაკავშირებით დამატებითი ახსნა-განმარტებების გაკეთების შემდეგ.

(18) სენატი დამატებით უთითებს შემდეგზე :

(19) 1. კასაციის თვალსაზრისი, რომ მხოლოდ პარტნიორთა კრედიტების პასივიზაციის საფუძველზე არსებული ვალაუვალობა შპს-ში საშუალებას იძლევა, ივარაუდებოდეს შპს-ის განგრძობის პოზიტიური პროგნოზი და რომ ეს სენატის 1992 წლის 13 ივლისის გადაწყვეტილებაში მოცემული პრინციპების მიხედვით გაკოტრებას უპირისპირდება, არასწორია ამ შემთხვევაში მნიშვნელოვანი პერიოდისათვის, კერძოდ 2001-იდან, ვინაიდან ამ პერიოდში მოქმედებდა გაკოტრების კანონის §19-ის მე-2 პუნქტით გათვალისწინებული ვალაუვალობის ცნება, რომლის თანახმადაც საზოგადოების ფუნქციონირების პოზიტიური პროგნოზი, თავისთავად აღებული, ვერ სპობს მოვალის ვალაუვალობას, არამედ მნიშვნელობა აქვს მხოლოდ მისი ქონების შეფასებისათვის საზოგადოების ფუნქციონირებისა თუ ლიკვიდაციის

ღირებულებების თვალსაზრისით (შდრ. სენატის დადგენილება 2006 წლის 9 ოქტომბერი − II ZR 303/05, ZIP 2006, 2171). ამით სამართლებრივი საფუძველი გამოეცალა ვალაუვალობის ორეტაპიან ცნებას. სენატის 2001 წლის 8 იანვრის გადაწყვეტილების გამოცხადების პერიოდში (BGHZ 146, 264) აღარ არსებობდა ეჭვი იმისა, რომ პარტნიორთა მოთხოვნები, წარმოშობილი საკუთარი კაპიტალის შემცვლელი კრედიტებიდან, როცა სახეზე არ არის უფლების იქაური მოთხოვნების შესაბამისი უფლების დათმობა, უნდა პასივირდეს ვალაუვალობის სტატუსში. ნათქვამი ვრცელდება აგრეთვე მოვალის ქონების ნებისმიერი შეფასებისას, ფუნქციონირების გაგრძელების თვალსაზრისიდან გამომდინარე, ვინაიდან სენატის მიერ მოყვანილი პასივირებისათვის საჭირო საფუძვლები იმგვარადვე გამოიყენება და განეკუთვნება საკუთარი კაპიტალის შემცვლელი კრედიტებიდან წარმოშობილ მოთხოვნებს (vgl. §39 Abs. 1 Nr. 5 InsO).

(20) 2. შედეგად სააპელაციო სასამართლო (ოფიციალური შეთანხმების გარეშე) იქიდან ამოდის, რომ ახალი კრედიტორის ზიანის ანაზღაურებაზე მოთხოვნის ოდენობა არ უნდა იქნეს დაანგარიშებული იმ გაკოტრების კვოტის გამოკლებით, რომელიც დგინდება საზოგადოების ქონებაზე გაკოტრების საქმისწარმოების დასრულების შემდეგ. სენატი არ იზიარებს 1994 წლის 6 ივლისის გადაწყვეტილებაში მოცემულ საწინააღმდეგო თვალსაზრისს. შპს-ის კანონის §64-ის პირველი პუნქტის დამრღვევი დირექტორი პასუხს აგებს იმაზე, რომ საქმე მივიდა გაკოტრებული საზოგადოებისათვის ახალი კრედიტორის მიერ კრედიტის გაცემამდე. ამიტომ ნივთობრივად არ იქნებოდა გამართლებული, ახალი კრედიტორისთვის იმაზე მიეთითებინათ, რომ მან უნდა დაიცადოს გაკოტრების საქმისწარმოების დასრულებამდე, ვიდრე დააყენებს მოთხოვნას ზიანის ანაზღაურებაზე საზოგადოების მიმართ. უფრო მეტიც, ზიანის მთელი ოდენობით ანაზღაურებაზე ვალდებულ დირექტორს უნდა დაუკმაყოფილდეს BGB-ს §255−ის შესაბამისად მოთხოვნა, თავისი ვალდებულების შესრულების სანაცვლოდ ახალი კრედიტორის საზოგადოების მიმართ არსებული გაკოტრების მოთხოვნის დათმობაზე შესრულების ერთმანეთის მიყოლების რეჟიმში, რათა ანგარიში გაეწიოს ზიანის ანაზღაურების ხარჯზე გამდიდრების აკრძალვას (vgl. Altmeppen, ZIP 1997, 1173, 1181 sowie − zum Umfang des Ersatzanspruchs gem. §64 Abs. 2 GmbHG − BGHZ 146, 264, 278f.). გაკოტრების მოთხოვნის დათმობა გამართლებულია იქიდან, რომ ასეთი მოთხოვნა არ წარმოიშობოდა, დირექტორს თავისი ვალდებულება ჯეროვნად რომ შეესრულებინა და იგი ახალი კრედიტორის წინაშე ვალდებული იქნებოდა, აენაზღაურებინა მისი მხოლოდ ნეგატიური ინტერესი (vgl. insoweit BGHZ 126, 181, 201).

(21) 3. უკიდურესად შემაშფოთებელია სააპელაციო სასამართლოს (აქამდე არსებული) თვალსაზრისი, რომ მოსარჩლის ნეგატიური ინტერესის ზიანის ანაზღაურებისას გათვალისწინებულ უნდა იქნეს აგრეთვე შეთანხმებული 2003 წლის 30 სექტემბრამდე საბანკო პროცენტები. ეს მხოლოდ მაშინ იქნებოდა სწორი, თუ მოპასუხე მხოლოდ საკუთარი კაპიტალრეზერვებით იმოქმედებდა, რომლებსაც იგი მესამე პირებისათვის კრედიტის გაცემით სხვაგვარად გამოიყენებდა ((§252 ZPO), თუ გამოწვეული არ იქნებოდა საკრედიტო კაპიტალის გაზრდა გაკოტრების განცხადების გაჭიანურების პერიოდის განმავლობაში. როგორც მოსარჩელის

ახსნა-განმარტებიდან, რომელსაც იგი დამატებითი განაცხადის დასაბუთებისათვის აკეთებს, გამომდინარეობს, მან მოახდინა მის მიერ გაცემული კრედიტების რეფინანსირება და ამიტომ ნეგატიური ინტერესის ფარგლებში შეუძლია, მოითხოვოს რეფინანსირების ხარჯების ანაზღაურება.

Kinney Shoe v. Polan (4th Cir. 1991)

გამჭოლი პასუხისმგებლობა

კინი შუ კორპორაცია პოლანის წინააღმდეგ
939 F.2d 209 (4th Cir.1991)

ჩეპმენი ჯეი:

მოსარჩელე-აპელანტმა „კინი შუ კორპორეიშენმა“ (შემდგომში – „კინი“) საქმე აღძრა შეერთებული შტატების ვესტვირჯინიის სამხრეთის საოლქო სასამართლოში ლინკოლნ მ. პოლანის (შემდგომში – „პოლანი“) წინააღმდეგ ფულის ამოღების მოთხოვნით, რომელიც მას ეკუთვნოდა კინისა და „ინდასტრიალ რეალთი კომპანიას“ (შემდგომში – „ინდასთრიალ“) შორის დადებული ქვეიჯარის ხელშეკრულების ფარგლებში. პოლანი „ინდასთრიალის“ ერთადერთი აქციონერია. საოლქო სასამართლომ დაადგინა, რომ პოლანი არ იყო პერსონალურად პასუხისმგებელი კინისა და ინდასთრიალს შორის დადებული იჯარის ხელშეკრულების შესრულებაზე. კინი სარჩელში ამტკიცებს, რომ კორპორაციის უფლებები და მოვალეობები უნდა განვიხილოთ როგორც მისი აქციონერის უფლება-მოვალეობები, და ჩვენც ვეთანხმებით...

საოლქო სასამართლოს ბრძანება ეფუძნება მხარეების მიერ ჩამოყალიბებულ ფაქტებს. 1984 წელს პოლანმა დააფუძნა ორი კორპორაცია – „ინდასთრიალი“ და გაერთიანება „პოლან ინდასთრიზ“ – სამრეწველო ბიზნესის ხელახლა დაარსების მიზნით. გაერთიანება „პოლან ინდასთრიზის“ რეგისტრაციის სერტიფიკატი გაიცა ვესტვირჯინიის შტატის მდივნის მიერ 1984 წლის ნოემბერში. მომდევნო თვეს ასეთივე სერტიფიკატი გაიცა „ინდასთრიალის“ დასარეგისტრირებლად. პოლანი იყო ორივე კორპორაციის მესაკუთრე. მართალია, რეგისტრაციის სერტიფიკატები გაიცა, მაგრამ არც საორგანიზაციო შეხვედრები ჩატარებულა და არც ხელმძღვანელები აურჩევიათ.

1984 წლის ნოემბერში პოლანმა და კინიმ დაიწყეს მოლაპარაკება იმ შენობის ქვეიჯარასთან დაკავშირებით, რომლის იჯარით აღებას გეგმავდა კინი. შენობის მესაკუთრე იყო კებელის საოლქო კომისია და იგი ფინანსდებოდა 1968 წელს გამოშვებული სამრეწველო შემოსავლის ობლიგაციებით, რამაც კინის გადააწყვეტინა სამრეწველო ქარხნის განთავსება ჰანინგტონში, ვესტვირჯინიაში. იჯარის პირობების თანახმად, კინი იურიდიულად პასუხისმგებელი იყო, წელიწადში ორჯერ შეეტანა ობლიგაციების საფასური 1993 წლის 1 იანვრამდე, როცა მას უკვე ექნებოდა ქონების ყიდვის უფლება. კინიმ სამრეწველო ქარხნისთვის შენობის გამოყენება შეწყვიტა 1983 წლის ივნისში.

კინიმ ინდასთრიალს ქვეიჯარით გადასცა შენობა 1984 წლის დეკემბერში, თუმცა მხარეებს შორის შეთანხმება წერილობით არ გაფორმებულა 1985 წლის 5 აპრილამდე. 1985 წლის 15 აპრილს ინდასთრიალმა შენობის ნაწილი ასევე ქვეიჯარით გადასცა პოლან ინდასთრიზს, რომელსაც კინისთვის იჯარის საფასურის 50% უნდა ეხადა. ორივე კომპანიის სახელით ქვეიჯარის ორივე ხელშეკრულებას პოლანმა მოაწერა ხელი.

კინისთან გაფორმებული ქვეიჯარის გარდა, ინდასთრიალს არ ჰქონდა სხვა აქტივი, შემოსავალი ან საბანკო ანგარიში. ინდასთრიალს არ გამოუშვია აქციები, რადგან ამ კორპორაციაში არასოდეს მომხდარა ფულის შეტანა. ინდასთრიალი ერთადერთ შემოსავალს პოლან ინდასთრიზთან გაფორმებული ქვეიჯარიდან იღებდა. კინის პირველი იჯარა პოლანმა საკუთარი სახსრებიდან გადაუხადა, რის შემდეგაც არც პოლანის და არც გაერთიანება პოლან ინდასთრიზის მხრიდან გადახდა არ განხორციელებულა არც ინდასთრიალისთვის და არც კინისთვის.

კინის სარჩელი ინდასთრიალის წინააღმდეგ შეეხებოდა გადაუხდელ იჯარას. 1987 წლის 19 ივნისს სასამართლომ მის სასარგებლოდ მიიღო გადაწყვეტილება 166 400 აშშ-ის დოლარის ანაზღაურებასთან დაკავშირებით. გაიცა სასამართლოს უწყება ქონების საკუთრებაში გადაცემასთან დაკავშირებით, მაგრამ რადგან გაერთიანება პოლან ინდასთრიზს გაკოტრებაზე ჰქონდა შეტანილი სასამართლოში განაცხადი, კინიმ საკუთრების უფლება ექვსი თვის განმავლობაში ვერ მოიპოვა. კინის იჯარით ჰქონდა გაცემული შენობა, ვიდრე არ გაყიდა ის 1988 წლის 1 სექტემბერს. ამის შემდეგ კინიმ სარჩელი აღძრა ინდივიდუალურად პოლანის წინააღმდეგ იმ თანხის ამოღების მიზნით, რაც ინდასთრიალს კინისთვის ემართა. რადგან კინის უდავო უფლება აქვს, მიიღოს ზემოხსენებული თანხა, ერთადერთ მოსაგვარებელ პრობლემად რჩება, შეძლებს თუ არა კინი, კორპორაციული ვალდებულება განიხილონ როგორც აქციონერის ვალდებულება და პოლანს დაეკისროს პერსონალური პასუხისმგებლობა.

საოლქო სასამართლომ მიიჩნია, რომ კინიმ აიღო ინდასთრიალის კაპიტალის ნაკლებობის რისკი და მას არ ჰქონდა უფლება, კორპორაციის ვალდებულებები მისი აქციონერისთვის დაეკისრებინა. კინი ამას ასაჩივრებს და ჩვენ სასამართლო გადაწყვეტილებას ვაუქმებთ....

ჩვენ დიდი ხანია ვაღიარეთ, რომ კორპორაცია არის პირი, რომელიც დამოუკიდებელი და განცალკევებულია მისი თანამშრომლებისა და აქციონერებისაგან, და რომ ცალკეული აქციონერები არ არიან პასუხისმგებელნი კორპორაციის ვალის გადახდაზე... თუმცა ეს კონცეფცია იურიდიული ფიქციაა, „და ყველამ კარგად ვიცით, რომ, როგორც ეს ზოგადად ხდება, ფიქციას ყურადღება არ უნდა მივაქციოთ, თუ ეს კონკრეტულად რაღაც მიზანს ემსახურება და არა ისე, რომ უკიდურესობების თავიდან ასაცილებლად შევინარჩუნოთ ამ ტერმინის მნიშვნელობა და ამით ხელი შევუწყოთ უსამართლობასა თუ არათანსწორუფლებიან შედეგებს“. *Laya v. Erin Homes, Inc., 352 S.E. 2d 93,97-98* (W.Va. 1986)…კორპორაციული ვალდებულებების განხილვა, როგორც აქციონერთა ვალდებულებებისა,

პრობლემის მოგვარების სამართლიანი გზაა, თუმცა ტვირთის მთელი სიმძიმე სარჩელის შემტან პირს აწვება. გარემოებათა კომპლექსური ტესტი გამოიყენება იმის განსასაზღვრავად, უნდა ჩაითვალოს თუ არა კორპორაციული ვალდებულებები აქციონერთა ვალდებულებებად და თითოეული შემთხვევა ინდივიდუალურად ფაქტებზე დაყრდნობით უნდა განვიხილოთ. საოლქო სასამართლოს მიერ დადგენილი ფაქტობრივი გარემოებები შესაძლოა, გაუქმდეს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ისინი აშკარად მცდარია.

კინი ცდილობს, ინდასთრიალის კორპორაციული ვალდებულებები ჩაითვალოს აქციონერის ვალდებულებებად, ისე, რომ პოლანი პერსონალურად იყოს პასუხისმგებელი ქვეიჯარის შედეგად წარმოშობილი ვალის გადახდაზე. ვესტვირჯინიის უზენაესმა სააპელაციო სასამართლომ გადაწყვიტა, გამოეყენებინა ორწახნაგოვანი ტესტი იმის განსასაზღვრავად, უნდა მომხდარიყო თუ არა კორპორაციული ვალდებულებების მიჩნევა აქციონერის ვალდებულებებად ხელშეკრულების დარღვევის საქმეში. ეს ტესტი ორ საკითხზეა ორიენტირებული: პირველი, არის თუ არა ინტერესი და საკუთრება იმდენად მჭიდრო კავშირში ერთმანეთთან, რომ კორპორაციის ცალკეული მახასიათებლები და ინდივიდუალური აქციონერი აღარ არსებობენ; და მეორე, თუ ქმედებებს მხოლოდ კორპორაციის ჭრილში განვიხილავთ, ხომ არ დადგება არასამართლიანი შედეგი, *Laya*, 352 S.E. 2d. 99; მრავალი ფაქტორი ჩაითვალა ამ საქმესთან კავშირის მქონე ფაქტორად.

საოლქო სასამართლომ მიიჩნია, რომ ლაიას ორწახნაგოვანმა ტესტმა გაამართლა. სასამართლომ დაასკვნა, რომ ინდასთრიალში კორპორაციულ ფორმალობებთან მიმართებით პოლანის წარუმატებლობა განაპირობა ინდასთრიალის კაპიტალის განსაკუთრებულმა სიმცირემ, რამაც კინი დააზარალა. ჩვენ ვეთანხმებით.

უდავოა, რომ ინდასთრიალის კაპიტალის დონე არ იყო ადეკვატური. რეალურად, აქციონერს კაპიტალი არ შეუვსია. პოლანს კორპორაციაში არაფერი შეუტანია და ეს უკანასკნელი კორპორაციული ფორმალობებს არ ასრულებდა. როგორც ეს ვესტვირჯინიის სასამართლომ განაცხადა ლაიაში, „პირებს, რომელთაც სურთ კორპორაციის ქოლგის ქვეშ შეზღუდული პერსონალური პასუხისმგებლობა ჰქონდეთ ბიზნესსაქმიანობებთან მიმართებით, ევალებათ, დაიცვან კორპორაციის შექმნისა და შენარჩუნების შედარებით მარტივი ფორმალური პროცედურები“. *Laya*, 352 S.E. 2d, 100, n.6… ეს, როგორც სასამართლო აცხადებს, „შედარებით დაბალი ფასია შეზღუდული პასუხისმგებლობის აღებისთვის“. Id. მეორე მნიშვნელოვანი ფაქტორი არის ასევე ადეკვატური კაპიტალიზაცია. „დიდად არაადეკვატური კაპიტალიზაცია შერწყმული კორპორაციული ფორმალობების დაუცველობასთან, რაც იწვევს ზოგად უსამართლობას, საკმარისია იმისთვის, რომ მოხდეს კორპორაციული ვალდებულებების მიჩნევა აქციონერის ვალდებულებებად, რათა ბიზნესსაქმიანობაში აქტიურად ჩართული აქციონერ(ებ)ი პერსონალურად იყოს (იყვნენ) პასუხისმგებელ(ნ)ი ხელშეკრულების დარღვევაზე იმ მხარის წინაშე, რომელმაც კორპორაციასთან გააფორმა ეს ხელშეკრულება“, Laya, 352 S.E. 2d, 101-102.

ამ შემთხვევაში ინდასთრიალისთვის პოლანმა არ იყიდა აქციები, კაპიტალში შენატანი არ განახორციელა, არ აწარმოა ოქმები და არ აირჩია თანამშრომლები. ამასთან, პოლანი შეეცადა, თავისი აქტივები დაეცვა მათი განთავსებით გაერთიანება პოლან ინდასთრიალზში და ინდასთრიალის ჩაყენებით პოლან ინდასთრიალზსა და კინის შორის, ისე, რომ კინი არ დაპირისპირებოდა აქტივების მქონე კორპორაციას. პოლანმა არ ახსნა და არც დაასაბუთა, თუ რატომ იყო ინდასთრიალი გაერთიანება პოლან ინდასთრიალზისა და კინის შუამავალი. პოლანი აშკარად ცდილობდა, შეეზღუდა მისი და გაერთიანება პოლან ინდასთრიალზის პასუხისმგებლობა ქაღალდის ფარდის ჩამოფარებით, რომელიც, ინდასთრიალის რეგისტრაციის სერტიფიკატის გარდა, სხვას არაფერს შეიცავდა. ეს ფაქტები წარმოადგენენ კორპორაციული ვალდებულებების აქციონერთა ვალდებულებებად მიჩნევის კლასიკურ ვარიანტს, იმ მიზნით, რომ მოხდეს პასუხისმგებელი მხარის იდენტიფიცირება და დადგეს სამართლიანი შედეგი. შესაბამისად, ჩვენ მივიჩნევთ, საოლქო სასამართლომ სწორად ჩათვალა, რომ ლაიას ორწახნაგოვანმა ტესტმა გაამართლა. ლაიაში სასამართლომ ასევე აღნიშნა, რომ გარკვეულ შემთხვევებში შესაძლოა, მესამე წახნაგიც იყოს გათვალისწინებული იმის განსაზღვრისას, უნდა მოხდეს თუ არა კორპორაციული ვალდებულებების ჩათვლა აქციონერის ვალდებულებებად. სასამართლომ განაცხადა:

თუ, გარკვეული გარემოებების ფონზე, ამ კონკრეტული მხარისთვის (ისეთი კრედიტორები, რომლებსაც საკუთარი თავის დაცვა შეუძლიათ), რომელმაც ხელშეკრულება გააფორმა კორპორაციასთან, მაგალითად, ბანკისთვის, ან სხვა საკრედიტო დაწესებულებისთვის, მიზანშეწონილი იქნებოდა, ხელშეკრულების გაფორმებამდე გაერკვია ამ კორპორაციის სესხების შესახებ, ამ მხარეს ეცოდინებოდა, რომ გონივრული საკრედიტო გამოძიება ამგვარ ინფორმაციას გამოავლენდა. და თუ ამგვარი გამოძიების შედეგად გამოვლინდებოდა, რომ კომპანიის კაპიტალი იყო ძალიან მცირე, კორპორაციული წამოწყების ტიპისა და მასშტაბების გათვალისწინებით, ჩაითვლებოდა, რომ ამგვარი მხარე იღებდა კაპიტალის განსაკუთრებული სიმცირის რისკს და მას არ მიეცემოდა საშუალება, კორპორაციული ვალდებულებები განეხილა, როგორც აქციონერის ვალდებულებები, Laya, 352 S.E. 2d, 100. საოლქო სასამართლომ გამოიყენა ეს მესამე წახნაგი და დაასკვნა, რომ კინიმ „აიღო სამრეწველო დეფოლტის რისკი“ და რომ „კორპორაციული ვალდებულებების აქციონერთა ვალდებულებებად მიჩნევის დოქტრინა არ უნდა იყოს და არ იქნება გამოყენებული“. მართალია, ჩვენ ვეთანხმებით, რომ ლაიას ორწახნაგოვანმა ტესტმა გაამართლა, მაგრამ, ამავე დროს, მიგვაჩნია, რომ საოლქო სასამართლოს დასკვნა აშკარად მცდარია კინის მიერ რისკის აღებასთან დაკავშირებით.

იმის მიუხედავად, გადავწყვეტთ თუ არა, რომ მესამე წახნაგიც უნდა განვიხილოთ ლაიას საქმეში მითითებული კრედიტორის, ფინანსური დაწესებულების კონტექსტს მიღმა, ჩვენ მივიჩნევთ, რომ, თუ ეს შეეხება კრედიტორებს, მაგალითად, კინს, ეს არ უშლის ხელს მას, კორპორაციული ვალდებულებები აქციონერის ვალდებულებებად მიიჩნიოს. მესამე წახნაგი რეკომენდებულია, მაგრამ არასავალდებულო. ამ შემთხვევაში არ გვაქვს ის ფაქტობრივი სიტუაცია, რომელიც მოითხოვს მესამე

წახნაგის ჩართვას, თუ ჩვენ გვინდა, რომ დადგეს სამართლიანი შედეგი. პოლანმა დააარსა ინდასთრიალი, რათა შეეზღუდა თავისი და გაერთიანება პოლან ინდასთრიალზის პასუხისმგებლობა კინისთან მიმართებით. აქციონერის პასუხისმგებლობა შეზღუდულია იმ თანხამდე, რის ინვესტიციასაც ის ახდენს კორპორაციაში, მაგრამ პოლანს ინდასთრიალში არანაირი ინვესტიცია არ განუხორციელებია. ეს კორპორაცია სხვა არაფერი იყო, თუ არა ნიჟარა, გამჭვირვალე ნიჟარა. როცა კორპორაციაში არ ხდება ინვესტიცია, კორპორაცია ვერ იცავს მის მესაკუთრეს; არაფერი შედის, არაფერი გამოდის, არანაირი დაცვა. თუ პოლანს სურს კორპორაციის დაცვა მისი პასუხისმგებლობის შესაზღუდად, მან უნდა დაიცვას კორპორაციის შენარჩუნების მარტივი ფორმალური პროცედურები. მან ეს ვერ შეასრულა და შესაძლოა, მან ვერ შეიმსუბუქოს შექმნილი გარემოებები იმის თქმით, რომ კინის ეს უკეთ უნდა სცოდნოდა...

ზემოთ ხსენებული მიზეზების გამო, ჩვენ მივიჩნევთ, რომ პოლანი პერსონალურად არის პასუხისმგებელი ინდასთრიალის ვალის გადახდაზე, საოლქო სასამართლოს გადაწყვეტილება გაუქმებულია და ეს საქმე უბრუნდება თავდაპირველ ინსტანციას მოსარჩელის სასარგებლოდ გამოსატანი გადაწყვეტილების დავალებით.