

Lado Chanturia

**Corporate Governance
und
Leiterhaftung im Gesellschaftsrecht**

**(Eine rechtsvergleichende Untersuchung am Beispiel des
US-amerikanischen, deutschen, russischen,
kasachischen und georgischen Gesellschaftsrechts)**

Lado Chanturia

**Corporate Governance
and
Liability of Directors in Corporation Law**

**(A Comparative Study of the Corporation Law of the United
States, Germany, Russia, Kazakhstan and Georgia)**

Tbilisi 2006

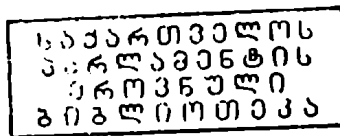
ლადო ჭანტურია

**კორპორაციული მართვა
და
ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა
საკორპორაციო სამართალში**

თბილისი 2006

წინამდებარე წიგნში გამოკვლეულია კორპორაციების ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა ამერიკის შეერთებული შტატების, გერმანიის, რუსეთის, ყაზახეთისა და საქართველოს საკორპორაციო სამართლის მაგალითზე. ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა განხილულია კორპორაციული მართვის კონტექსტში, როგორც მისი ერთ-ერთი ელემენტი და პასუხისმგებელი მენეჯმენტის ჩამოყალიბების ერთ-ერთი წინაპირობა.

- © ლ. ჭანტურია
- © გამომცემლობა „სამართალი“, 2006



ISBN 99940-807-7-6

ვერცხნი ჩემი მშობლების ხსოვნას

წინათქმა

2001-2003 წლებში, როცა მე საქართველოს უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარედ ვმუშაობდი, თბილისში ორი გერმანულ-ქართული სიმპოზიუმი ჩავატარეთ, რომლის საგანიც კორპორაციული მართვა და სამეწარმეო საზოგადოებების ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა იყო. ჩვენი გერმანელი კოლეგების მხარდაჭერით საქართველოს ესტუმრნენ საკორპორაციო სამართლის საუკეთესო და თვალსაჩინო წარმომადგენლები გერმანიიდან. ამ სამეცნიერო ფორუმებმა გამიღვივა ინტერესი პრობლემისადმი, რომლის სამართლებრივი მოუწესრიგებლობა განუეითარებელი ეკონომიკის არსებობის ერთ-ერთ მიზეზად მიმაჩნია: ეს არის სამეწარმეო საზოგადოებების ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა.

2003 წლის დასაწყისში, როცა განაცხადი შევიტანე ალექსანდერ ფონ ჰუმბოლდტის სამეცნიერო სტიპენდიაზე, მე უკვე გადაწყვეტილი მქონდა უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარის თანამდებობიდან წამოსვლა. ჩემთვის ძალიან დიდი სიხარულის მომგვრელი იყო იმის გაგება, რომ ჰუმბოლდტის ფონდმა მომანიჭა ეს უდიდესი სამეცნიერო სტიპენდია. ამან კი შესაძლებლობა მომცა ორი წლის მანძილზე მემუშავა ჰამბურგის მაქს პლანკის სახელობის კერძო სამართლის ინსტიტუტის სამეცნიერო ოაზისში და ბრემენის უნივერსიტეტში, ჩემი გერმანელი კოლეგებისა და მეგობრების მხარდაჭერით მეკვლია თემა, რომელსაც უდავოდ აქვს დიდი მნიშვნელობა პოსტსაბჭოთა ქვეყნების მომავლისათვის.

განსაკუთრებული მადლობა მინდა მოვახსენო მაქს პლანკის ინსტიტუტის დირექტორს პროფესორ, მრავალი უნივერსიტეტის საპატიო დოქტორს *კლაუს კოპტს*, რომელმაც სრულიად ახლებურად დამანახა თანამედროვე საკორპორაციო სამართალი და დაუზარელად მეხმარებოდა კვლევის პრობლემური ასპექტების შერჩევაში. ძნელია მისი ღვაწლის მარტივად შეფასება. მადლობა მინდა მოვახსენო დო-

ქტორებს *მარკუს როტსა* და *იან ფონ ჰინს*, რომლებიც საინტერესო და სასარგებლო რჩევებს მაძლევდნენ წიგნზე მუშაობისას. შეუძლებელია როლისძე დაივიწყო მაქს პლანკის ინსტიტუტის ბიბლიოთეკა, რომლის დირექტორი პროფესორი *ჰოლგერ კნუდსენი* და მისი მოადგილე ქალბატონი *ელკა კალზენ-რაფელი* მუდმივად ზრუნავენ იმაზე, რომ მუშაობის არაჩვეულებრივი პირობები ჰქონდეთ ინსტიტუტის სტუმრებს. ინსტიტუტის დირექტორებთან პროფესორებთან *იურგენ ბაზდოვთან* და *რაინჰარდტ ციმმერმანთან* თანამშრომლობა და ყოველი შეხვედრა უდიდესი სიამოვნების მომგვრელი იყო. დიდი მადლობა მათ.

გამორჩეული მაღლიერების სიტყვებით მინდა მიემართო ჩემს დიდი ხნის მეგობარს პროფესორ, მრავალი უნივერსიტეტის საპატიო დოქტორს *როლფ კნიპერს*, რომელმაც მუშაობის იდეალური პირობები შემიქმნა ბრემენის უნივერსიტეტში. ამ უნივერსიტეტს პოსტსაბჭოთა ქვეყნებთან თანამშრომლობის დიდი ხნის ტრადიცია აქვს. პოსტსაბჭოთა ქვეყნების სამართლის კვლევა ბრემენის უნივერსიტეტის როლის გათვალისწინების გარეშე წარმოუდგენელია. მადლობას ვუძღვნი დოქტორ *იოახიმ შრამს*, რომლის რჩევები ფრიად სასარგებლო იყო ჩემთვის. დაბოლოს, ხაზგასმით მინდა ვუთხრა მადლობა სამართლის დოქტორ *თემურ კუპრაშვილს*, რომელმაც გულმოდგინედ წაიკითხა ჩემი წიგნის ხელნაწერი და მეტად ფასეული შენიშვნებიც მომცა.

კიდევ ერთხელ დიდი მადლობა აღექვსანდერ ფონ ჰუმბოლდტის ფონდს, რომლის სამეცნიერო სტიპენდიამ შესაძლებლობა მომცა ორი წლის განმავლობაში მეცხოვრა და მემუშავა გერმანიის ორ ულამაზეს ქალაქში – *ჰამბურგსა* და *ბრემენში*. იმედი მაქვს, რომ ქართული მკითხველი ინტერესით გაეცნობა ამ კვლევის ნაყოფს.

ლადო ჭანტურია

*ჰამბურგი და ბრემენი
2006 წლის მაისი*

Vorwort

In den Jahren 2001-2003, als ich noch Präsident des Obersten Gerichts von Georgien war, haben wir in Tiflis zwei Deutsch-Georgische Symposien zum Gesellschaftsrecht veranstaltet. Mit Unterstützung deutscher Kollegen haben prominente Gesellschaftsrechtler aus Deutschland damals Georgien besucht. Diese Veranstaltungen haben mein Interesse für das Problem verstärkt, dessen unbefriedigende rechtliche Regelung eine der Gründe andauernder wirtschaftlicher Krisen in den postsowjetischen Ländern darstellt: die Haftung der Leitungsorgane der Kapitalgesellschaften.

Als ich mich Anfang 2003 für das Forschungsstipendium der Alexander von Humboldt-Stiftung beworben habe, hatte ich schon entschieden, vom Amt des Präsidenten des Obersten Gerichts zurückzutreten. Die Entscheidung der Alexander von Humboldt-Stiftung, mir das Stipendium zu verleihen, hat es mir ermöglicht, zwei Jahre in der wissenschaftlichen Oase des Max-Planck-Instituts für ausländisches und internationales Privatrecht in Hamburg und an der Universität Bremen mit Hilfe meiner deutschen Kollegen und Freunde zu dem Thema zu forschen, dem für die Zukunft der postsowjetischen Länder große Bedeutung zukommt.

Mein besonderer Dank gilt dem Institutsdirektor, Herrn Prof. Dr. Dr. Dr. h.c. mult. Klaus J. Hopt, der mir neue Aspekte des modernen Gesellschaftsrechts nahebrachte und mir unermüdlich half, die Schwerpunkte des Forschungsthemas zu gewichten. Es fällt mir schwer, seine Verdienste gerecht zu würdigen. Danken möchte ich Herrn Dr. Markus Roth und Dr. Jan von Hein, die mir interessante Anmerkungen gaben. Unvergesslich ist die Bibliothek des Max-Planck-Instituts, deren Direktor Prof. Dr. Holger Knudsen und Frau Elke Halsen-Raffel, die sich ständig bemüht haben, für die Gäste der Bibliothek wunderbare Arbeitsbedin-

gungen zu schaffen. Die Hilfsbereitschaft und Unterstützung von Seiten der weiteren Direktoren des Instituts Herrn Prof. Dr. Dr. h.c. Jürgen Basedow und Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Reinhard Zimmermann sind bewundernswert. Dafür möchte ich ihnen herzlich danken.

Mit ganz besonderer Dankbarkeit möchte ich meinen langjährigen Freund Prof. Dr. Dr. h.c. mult. Rolf Knieper erwähnen, der mir ausgezeichnete Arbeitsbedingungen an der Universität Bremen zur Verfügung gestellt hat. Die Universität Bremen verfügt über eine lange Tradition der Rechtsberatung in den postsowjetischen Ländern, ohne deren Berücksichtigung jede Erforschung des postsowjetischen Rechts unvollständig wäre. Zu danken habe ich Dr. Hans-Joachim Schramm für seine nützlichen Bemerkungen während der Arbeit. Mein letzter Dank gilt Herrn Dr. Teimuraz Kupraschwili, der das Manuskript sorgfältig gelesen hat.

Der Alexander von Humboldt-Stiftung fühle ich mich wegen des Stipendiums sehr verbunden. Es hat mir ermöglicht, zwei Jahre lang in zwei der schönsten Städte Deutschlands – Hamburg und Bremen - zu leben und zu forschen. Ich hoffe, dass das vorliegende Buch in Georgien mit Interesse gelesen wird und Teile von ihm auch praktische Anwendung finden werden.

Lado Chanturia

Hamburg und Bremen
Mai 2006

ს ა რ ჩ ე ვ ი

შინაარსი	XIII
წიგნში გამოყენებული შემოკლებანი	XXIV
შესავალი	1

თავი პირველი

ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობის მნიშვნელობა თანამედროვე საკორპორაციო სამართალში

§1. პასუხისმგებლობა როგორც კორპორაციული მართვის ელემენტი	9
§2. შიდა კორპორაციული პასუხისმგებლობის თავისებურებები და მისი განვითარების სასურველი მიმართულებები	61

თავი მეორე

ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობის სამართლებრივი საფუძვლები

§3. კაპიტალურ საზოგადოებათა ფორმები	77
§4. პასუხისმგებლობის სუბიექტები. კორპორაციული მართვის სისტემები თანამედროვე სამართალში	107
§5. პასუხისმგებლობის მომწესრიგებელი სამართლის ნორმები	177

თავი მესამე

პასუხისმგებლობა მოვალეობათა დარღვევისათვის. ხელმძღვანელობის მოვალეობათა კატალოგი

§6. გულმოდგინე ხელმძღვანელობის მოვალეობანი	197
§7. ერთგულების მოვალეობა, ინტერესთა კონფლიქტი	202
§8. ღუმილის მოვალეობა	300
§9. ბრალეულობა	360
§10. ზიანი და კაუზალობა	400

**თავი მეოთხე
პასუხისმგებლობის განხორციელება**

- §11. კორპორაციების ხელმძღვანელთა დევნის უფლება 411
§12. მტკიცების ტვირთი 455

**თავი მეხუთე
კორპორაციის ხელმძღვანელთა გათავისუფლება
პასუხისმგებლობისაგან**

- §13. კორპორაციის ხელმძღვანელთა გათავისუფლება
პასუხისმგებლობისაგან 4
§14. კორპორაციის ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობის დაზღვევა ..
დასკვნის ნაცვლად
გამოყენებული ლიტერატურა

შ ი ნ ა ა რ ს ი

შესავალი	1
I. პრობლემის დასმა.....	1
II. წიგნის აგებულება და კვლევის სირთულეები.....	2

თავი პირველი ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობის მნიშვნელობა თანამედროვე საკორპორაციო სამართალში

§1. პასუხისმგებლობა როგორც კორპორაციული მართვის ელემენტი.....	9
I. საკითხის დასმა დასავლეთის განვითარებული ქვეყნების საკორპორაციო სამართალში.....	9
1. საერთაშორისო დისკუსია კორპორაციული მართვის თაობაზე.....	9
2. საერთაშორისო დოკუმენტები კორპორაციული მართვის თაობაზე.....	13
ა. კორპორაციული მართვის პრინციპები.....	13
ბ. ევროპის კავშირის მოქმედებათა გეგმა.....	18
გ. საკორპორაციო სამართლის უმაღლესი დონის ექსპერტთა ანგარიში ევროპის საკორპორაციო სამართლის თანამედროვე ჩარჩო პირობების თაობაზე.....	25
3. პასუხისმგებლობა და კორპორაციული მართვა.....	29
4. პასუხისმგებლობის თაობაზე ნაციონალური სამართლის ნორმების განახლება.....	30
ა. კორპორაციული მართვის ამერიკული და გერმანული სისტემების რამდენიმე თავისებურება	30
ბ. რეფორმა აშშ-ში – 2002 წლის სარბანეს ოქსლეი აქტი	32
გ. რეფორმა და დისკუსია რეფორმის თაობაზე გერმანიაში	35
II. საკითხის დასმა პოსტსაბჭოთა ქვეყნების საკორპორაციო სამართლისთვის	45

1. სახელმწიფო საწარმოების პრივატიზების შედეგად წარმოშობილი პრობლემები.....	46
2. საერთაშორისო ორგანიზაციების რეკომენდაციები კორპორაციული მართვის თაობაზე.....	50
ა. კორპორაციული მართვა ევრაზიაში: შედეგებით მიმოხილვა	51
ბ. თეთრი წიგნი რუსეთში კორპორაციული მართვის საკითხებზე	56
III. ზოგიერთი მოსაზრება დასკვნის სახით.....	59

§2. შიდა კორპორაციული პასუხისმგებლობის თავისებურებები და მისი განვითარების სასურველი მიმართულებები..... 61

I. პასუხისმგებლობის ზოგადი თავისებურებანი	61
1. პასუხისმგებლობის დაუშვებლობა სამეწარმეო წარმატებლობისთვის	64
2. პასუხისმგებლობის სამართლებრივი რეგულირების თავისებურებანი	66
3. პასუხისმგებლობა საზოგადოების (კორპორაციის) წინაშე.....	67
4. პასუხისმგებლობა როგორც სანქცია არასწორი მოქმედებისთვის	68
5. პასუხისმგებლობა და კორპორაციის რენტაბელობა.....	69
II. პასუხისმგებლობის გამკაცრებით (პენალიზაციით) გამოწვეული საფრთხეები.....	69
1. დასავლეთის საკორპორაციო სამართალში	70
2. პოსტსაბჭოთა ქვეყნების სამართალში	73

**თავი მეორე
ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობის სამართლებრივი
საფუძვლები**

§3. კაპიტალურ საზოგადოებათა ფორმები.....	77
I. კორპორაცია – კაპიტალური საზოგადოების ძირითადი ფორმა ამერიკის შეერთებული შტატების სამართალში	77
II. კაპიტალური საზოგადოებები გერმანულ სამართალში.....	81

1. სააქციო საზოგადოება	82
2. კომანდიტური სააქციო საზოგადოება.....	84
3. შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება.....	85
III. ვეროპის სააქციო საზოგადოება.....	87
IV. კაპიტალური საზოგადოებები პოსტსაბჭოთა ქვეყნების სამართალში (რუსეთი, ყაზახეთი, საქართველო)	91
1. კაპიტალური საზოგადოებები რუსეთის სამართალში.....	91
ა. სააქციო საზოგადოება.....	93
ბ. შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება.....	96
2. კაპიტალური საზოგადოებები ყაზახეთის სამართალში.....	97
ა. სააქციო საზოგადოება.....	99
ბ. შეზღუდული პასუხისმგებლობის ამხანაგობა.....	101
3. კაპიტალური საზოგადოებები ქართულ სამართალში	103
ა. სააქციო საზოგადოება.....	104
ბ. შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება.....	105
§4. პასუხისმგებლობის სუბიექტები. კორპორაციული მართვის სისტემები თანამედროვე სამართალში.....	107
I. ზოგადი მიმოხილვა.....	107
II. მონისტური სისტემა: პასუხისმგებლობის სუბიექტები ამერიკულ კორპორაციებში	110
1. აქციონერთა კრება.....	112
2. ბორდი.....	112
ა. ბორდის შემადგენლობა.....	114
ბ. ბორდის კომიტეტები	116
გ. დირექტორების გამოწვევა	117
3. მენეჯერები.....	119
4. დამოუკიდებელი დირექტორების ინსტიტუტთან დაკავშირებული დებატები აშშ-ში.....	121
5. პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებული სხვა ასპექტები	124
ა. პასუხისმგებლობა გადაწყვეტილების მიღების დროს	124
ბ. პასუხისმგებლობის სახეები	124
გ. დირექტორთა სოლიდარული პასუხისმგებლობა	125
III. დუალისტური სისტემა: პასუხისმგებლობის სუბიექტები გერმანულ საკორპორაციო სამართალში	126

1. სააქციო საზოგადოების ორგანოები.....	126
ა. გამგეობა	127
ბ. სამეთვალყურეო საბჭო და მისი ადგილი თანამედროვე კორპორაციულ მართვაში	130
დ. საერთო კრება	136
2. კომანდიტური სააქციო საზოგადოების მართვის ორგანოები.....	137
3. შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების მართვის ორგანოები.....	137
4. პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებული სხვა საკითხები.....	140
ა. პასუხისმგებლობის დასაწყისი და დასასრული	140
ბ. შეცდომა დანიშნისას და თანამდებობიდან წასვლა	142
გ. ფაქტობრივი ორგანოს პასუხისმგებლობა	143
დ. უმცირესობაში მყოფი გამგეობის წევრის პასუხისმგებლობა	144
ე. სოლიდარული პასუხისმგებლობა	144
ვ. ერთპიროვნული პარტნიორის, როგორც მმართველის, ორგანული მოვალეობანი	145
IV. მართვის სისტემის არჩევის შესაძლებლობა – სასურველი მოდელი ევროპის სააქციო საზოგადოების მაგალითზე.....	146
1. აქციონერთა საერთო კრება.....	147
2. მართვის ორგანოები.....	147
ა. დუალისტური სისტემა	147
ბ. მონისტური სისტემა	149
გ. ორივე სისტემისთვის საერთო ნორმები	149
3. მართვის ორგანოების წევრთა პასუხისმგებლობა.....	150
V. კორპორაციული მართვის სისტემები პოსტსაბჭოთა ქვეყნების საკორპორაციო სამართალში.....	151
1. კაპიტალურ საზოგადოებათა ორგანოები რუსულ სამართალში	151
ა. სააქციო საზოგადოების ორგანოები	151
ბ. სააქციო საზოგადოების ორგანოებს შორის კომპეტენციათა გამიჯვნის თაობაზე დებატები	157
გ. შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების ორგანოები რუსულ სამართალში	158

2.	კაპიტალურ საზოგადოებათა ორგანოები ყაზახეთის სამართალში	160
ა.	საქციო საზოგადოების ორგანოები	160
ბ.	შეზღუდული პასუხისმგებლობის ამხანაგობათა ორგანოები	163
გ.	სადავო საკითხები კორპორაციული მართვის ყაზახურ მოდელში	164
3.	კაპიტალურ საზოგადოებათა მართვის ორგანოები ქართულ სამართალში	166
ა.	საქციო საზოგადოების ორგანოები	166
ბ.	შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების ორგანოები	171
გ.	მოსაზრებები კორპორაციული მართვის ქართულ მოდელთან დაკავშირებით	172
VI.	ზოგიერთი მოსაზრება დასკვნის სახით	174
§5.	პასუხისმგებლობის მომწესრიგებელი სამართლის ნორმები	177
I.	კორპორაციის ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობის მარეგულირებელი სამართლის ნორმები აშშ-ის სამართალში	177
1.	კანონის სამართალი და სამოსამართლო სამართალი	177
2.	Soft Law და მისი მნიშვნელობა თანამედროვე ამერიკულ სამართალში	181
II.	პასუხისმგებლობის განმსაზღვრელი ნორმები გერმანულ სამართალში	181
1.	კანონის სამართალი და სამოსამართლო სამართალი	181
2.	კორპორაციული მართვის კოდექსი. რბილი სამართლის როლი გერმანულ საკორპორაციო სამართალში	185
III.	პასუხისმგებლობის მომწესრიგებელი ნორმები პოსტსაბჭოთა სამართალში	190
1.	საკანონმდებლო აქტები	190
2.	რბილი სამართლის გამოყენების შესაძლებლობა	195

თავი მესამე
პასუხისმგებლობა მოვალეობათა დარღვევისათვის.
ხელმძღვანელობის მოვალეობათა კატალოგი

§6. გულმოდგინე ხელმძღვანელობის მოვალეობანი.....	202
I. გულმოდგინე ხელმძღვანელობის მოვალეობის ცნება და სტანდარტი	202
1. „ჩვეულებრივი წინდახედული პირის გულმოდგინება“ და Duty of Care აშშ-ის საკორპორაციო სამართალში	202
2. „წესიერი და კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელის გულმოდგინება“, როგორც გულმოდგინე ხელმძღვანელობის მასშტაბი გერმანულ სამართალში	206
3. გულმოდგინე ხელმძღვანელობის მოვალეობის სტანდარტი პოსტსაბჭოთა სამართალში.....	212
II. სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლება და პასუხისმგებლობა	215
1. Business Judgement Rule ამერიკულ სამართალში.....	215
ა. ცნება და მნიშვნელობა.....	215
ბ. მიმართება გულმოდგინე ხელმძღვანელობის მოვალეობასთან.....	219
გ. Business Judgement Rule-ის პრაქტიკული გამოყენების თავისებურებანი და წინაპირობები.....	220
დ. Business Judgement Rule-ის გამოყენების ცალკეული შემთხვევები.....	231
ე. Business Judgement Rule-ის შესრულებისა თუ შეუსრულებლობის სამართლებრივი შედეგები.....	235
2. Business Judgement Rule-ის რეცეფცია გერმანულ სამართალში	237
ა. სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების გერმანული კონცეფცია.....	237
ბ. სამეწარმეო გადაწყვეტილებათა მასშტაბები, ფარგლები და მიზანშეწონილობის სფერო.....	245
გ. სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების ფარგლებისა და პრინციპების დარღვევის ცალკეული შემთხვევები.....	248

დ. <i>Business Judgement Rule</i> -ის რეცეფციის კრიტიკა გერმანულ სამართალში.....	252
3. სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლება პოსტსაბჭოთა სამართალში	254
III. გულმოდგინე ხელმძღვანელობის მოვალეობის ცალკეული შემთხვევები.....	257
1. მოვალეობები საზოგადოების ქონების დაცვის სფეროში.....	258
ა. აქციონერებისთვის საწესდებო კაპიტალში შესატანების დაბრუნების დაუშვებლობა.....	259
ბ. აქციონერებისთვის პროცენტების ან დივიდენდების შეპირების დაუშვებლობა.....	262
გ. საზოგადოების საკუთარი აქციების ან სხვა საზოგადოების აქციების ხელმოწერის, შექენის, გირაოდ მიღების ან ამოღების დაუშვებლობა.....	262
დ. აქციების გაცემის დაუშვებლობა მათი ღირებულების სრულად გადახდაზე.....	265
ე. საზოგადოების ქონების განაწილების დაუშვებლობა.....	265
ვ. გადახდების დაუშვებლობა საზოგადოების გადახდისუ- ნარობის ან ზღავალიანების შემთხვევაში.....	266
ზ. სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებისთვის ანაზღაურების მიცემა.....	267
თ. კრედიტების მიცემის დაუშვებლობა გამგეობისა და სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებზე.....	269
ი. საწარმოს სათანადო დაფინანსების უზრუნველყოფა.....	272
კ. სოციალური ზარჯები, შეწირულობები.....	274
ლ. საზოგადოების მოთხოვნების განხორციელების მოვალეობა.....	275
2. ხელმძღვანელთა საორგანიზაციო მოვალეობები.....	275
ა. საზოგადოების ორგანოთა მართლზომიერად შექმნისა და მართლზომიერად საქმიანობის უზრუნველყოფა.....	275
ბ. საზოგადოების მართლზომიერი საქმიანობის უზრუნველყოფა	279
გ. საწარმოს გაძლიერება კეთილსინდისიერად	281
დ. მოქმედებები საწარმოს შექენისას.....	283

ე. ურთიერთთანამშრომლობა ხელმძღვანელი ორგანოების შიგნით და საზოგადოების სხვა ორგანოებთან.....	284
ვ. გამგეობის წევრთა პირადი მოვალეობები მესამე პირებთან ურთიერთობაში.....	286
3. ფასიანი ქაღალდების ბაზრის სამართლით გათვალისწინებული მოვალეობანი.....	287
ა. Ad hoc შეტყობინების მოვალეობა.....	288
ბ. ხელმძღვანელთა მიერ დადებული გარიგებების შესახებ ინფორმაციის მიწოდების მოვალეობა.....	289
გ. აქციათა კურსითა და საბაზრო ფასებით მანიპულაციის აკრძალვა.....	291
დ. მოვალეობები აქციათა საკონტროლო პაკეტის შეძენისას.....	292
4. სამეთვალყურეო საბჭოს წევრთა გულმოდგინების მოვალეობის თავისებურებანი.....	293
ა. საბჭოში კოლექციური თანამშრომლობის მოვალეობა.....	294
ბ. საბჭოს წევრების საორგანიზაციო მოვალეობანი.....	295
გ. მოვალეობანი საკადრო საკითხების გადაწყვეტილისას.....	296
დ. სამეთვალყურეო მოვალეობანი.....	297
ე. გაძლიერებული მეთვალყურეობის მოვალეობანი.....	299
§7. ერთგულების მოვალეობა, ინტერესთა კონფლიქტი.....	300
1. ერთგულების მოვალეობის ცნება და მისი ზოგადი დახასიათება.....	300
1. Duty of Loyalty აშშ-ის საკორპორაციო სამართალში.....	300
ა. ერთგულების მოვალეობის შინაარსის ელემენტები.....	300
ბ. კორპორაციის ინტერესების უპირატესობა.....	303
2. Treuepflicht გერმანულ სამართალში.....	304
ა. ერთგულების მოვალეობის ცნება და ზოგადი მიმოხილვა.....	304
ბ. სამეთვალყურეო საბჭოს წევრთა ერთგულების მოვალეობის თავისებურებანი.....	306
გ. საზოგადოების ინტერესების უპირატესობა პირად ინტერესებთან შედარებით.....	307
3. ერთგულების მოვალეობა პოსტსაბჭოთა სამართალში.....	309

II.	ერთგულების მოვალეობის დარღვევის წინაპირობები და მისი სამართლებრივი შედეგები.....	312
1.	ინტერესთა რელევანტური კონფლიქტები	312
2.	ერთგულების მოვალეობის დარღვევის სამართლებრივი შედეგები	314
III.	გამიჯვნა გულმოდგინების მოვალეობასა და ერთგულების მოვალეობას შორის.....	315
IV.	ერთგულების მოვალეობის ცალკეული შემთხვევები.....	320
1.	საკუთარ თავთან გარიგებების დადება (self-dealing).....	320
2.	მოვალეობათა კოლიზია.....	331
3.	თანამდებობის გამოყენება პირადი გამორჩენის მიზნით.....	339
ა.	კომერციული შანსების გამოყენება.....	341
ბ.	ინსაიდერული ინფორმაციით ვაჭრობა.....	350
გ.	გამორჩენის მიზნით თანამდებობის გამოყენების სხვა შემთხვევები.....	355
4.	ერთგულების მოვალეობის სხვა ასპექტები	357
§8.	დუმილის მოვალეობა	360
I.	დუმილის მოვალეობა და მისი მოქმედების ფარგლები.....	360
II.	დუმილის მოვალეობის კონკრეტიზაციის პრობლემები.....	365
1.	დუმილის მოვალეობა საზოგადოების ორგანოებს შორის.....	366
2.	ინფორმაციის გაცემის მოვალეობა.....	367
3.	ინფორმაციის გავრცელების მოვალეობა	368
4.	ჩვენების მიცემაზე უარის უფლება.....	369
III.	სამეთვალყურეო საბჭოს წევრთა დუმილის მოვალეობის თავისებურებანი	370
IV.	კონფიდენციალური და ინსაიდერული ინფორმაციის დაცვის მოვალეობა ამერიკულ სამართალში	371
§9.	ბრალეულობა	373
I.	ბრალის ცნება და მისი ზოგადი დახასიათება.....	373
II.	ბრალეულობა კორპორაციების ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობისას	384
III.	ხელმძღვანელთა მიერ ე.წ. სასარგებლო კანონდარღვევების შესახებ	393

1. ბუნდოვანი ან სადავო სამართლებრივი მდგომარეობა.....	397
2. ხელშეკრულების დარღვევა	398
3. გამართლების საფუძვლები.....	398
§10. ზიანი და კაუზალობა	400
I. ასანაზღაურებელი ზიანი და მისი მოცულობა.....	400
II. მიზეზობრივი კავშირი (კაუზალობა) მოვალეობის დარღვევასა და დამდგარ ზიანს შორის.....	405

თავი მეოთხე
პასუხისმგებლობის განხორციელება

§11. კორპორაციების ხელმძღვანელთა დევნის უფლება.....	411
I. აქციონერთა სარჩელის დამკვიდრება თანამედროვე სამართალში.....	414
1. აქციონერთა დერევატიული სარჩელი აშშ-ში.....	414
2. აქციონერთა სარჩელი გერმანულ სამართალში.....	423
3. აქციონერთა სარჩელი პოსტსაბჭოთა სამართალში	430
II. დევნის განხორციელება კორპორაციის ორგანოების მიერ	437
III. მოთხოვნის გამოყენება კორპორაციის კრედიტორების მიერ.....	448
§12. მტკიცების ტვირთი.....	455
I. მტკიცების ტვირთის შებრუნება	455
II. Pre-trial discovery	460
III. მტკიცების ტვირთი კრედიტორთა სარჩელის დროს.....	463

თავი მეხუთე
კორპორაციის ხელმძღვანელთა გათავისუფლება
პასუხისმგებლობისაგან

§13. კორპორაციის ხელმძღვანელთა გათავისუფლება	
პასუხისმგებლობისაგან	467
I. პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების	
შესაძლებლობები და მათი ზოგადი დახასიათება.....	467
II. პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლება აქციონერთა	
საერთო კრების გადაწყვეტილების საფუძველზე.....	475
III. პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების სხვა	
შესაძლებლობები.....	480
§14. კორპორაციის ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობის	
დაზღვევა.....	481
დასკვნის ნაცვლად	485
გამოყენებული ლიტერატურა.....	486
ა. ქართულ ენაზე.....	486
ბ. გერმანულ ენაზე.....	490
გ. ინგლისურ ენაზე.....	512
დ. რუსულ ენაზე.....	519
ე. ამერიკული სასამართლო პრაქტიკა.....	525

წიგნში გამოყენებული უცხოენოვანი შემოკლებანი

ა. ინგლისურ ენოვანი შემოკლებანი

ALI	American Law Institute ამერიკის სამართლის ინსტიტუტი
Cal.Corp.Code	California Corporation Code კალიფორნიის საკორპორაციო კოდექსი
Cal.Gen.Corp.L.	California General Corporation Law კალიფორნიის ზოგადი საკორპორაციო სამართალი
Cir.	Circuit სასამართლო ოლქი
D.D.C.	United States District Court for the District of Columbia აშშ-ის სამხარეო სასამართლო კოლუმბიის მხარისათვის
Del.	Delaware დელავერი
Del.Gen.Corp.L. (DGCL)	Delaware General Corporation Law დელავერის ზოგადი საკორპორაციო სამართალი
Del.Ch.	Delaware Court of Chancery დელავერის სასამართლო
Del.Supr.	Delaware Supreme Court დელავერის უმაღლესი სასამართლო
D.Nev.	United States District Court for the District of Nevada აშშ-ის სამხარეო სასამართლო ნევადის მხარისათვის
EBLR	European Business Law Review ევროპის ბიზნეს სამართლის მიმოხილვა

ECGY	European Corporate Governance Institute ევროპის კორპორაციული მართვის ინსტიტუტი
ed.	edition გამოცემა
FRBNY	Federal Reserve Bank of New York ნიუ-იორკის ფედერალური სარეზერვო ბანკი
H.R.	House of Representatives წარმომადგენელთა პალატა
ICCLR	International Company and Commercial Law Review საერთაშორისო კომპანიებისა და კომერციული სამართლის მიმოხილვა
IFC	International Financial Corporation of the World Bank მსოფლიო ბანკის საერთაშორისო საფინანსო კორპორაცია
Inc.	Incorporated რეგისტრირებული
Ind.Code	Indiana Code შტატ ინდიანას კოდექსი
I.R.C.	Internal Revenue Code აშშ-ის საგადასახადო კოდექსი
M.B.C.A.	Model Business Corporation Act ბიზნეს-კორპორაციების მოდელური კანონი
NJ	New Jersey Supreme Court ნიუ-ჯერსის უმაღლესი სასამართლო
N.Y.App.	New York Supreme Court, Appellate Division ნიუ-იორკის უმაღლესი სასამართლო, სააპე- ლაციო შემადგენლობა
N.Y.Bus.Corp.L.	New York Business Corporation Law ნიუ-იორკის სამეწარმეო საკორპორაციო სამართალი

OECD	Organization for Economic Co-operation and Development ეკონომიკური თანამშრომლობისა და განვითარების ორგანიზაცია
P.	page გვერდი
RICO	Racketeer Influenced and Corrupt Organizations, 18 U.S.C. §§ 1941-1968 აშშ-ის კანონი რეკეტისა და კორუფციული ორგანიზაციების წინააღმდეგ ბრძოლის შესახებ, ე.წ. რიკოს კანონი.
R.M.B.C.A.	Revised Model Business Corporation Act ბიზნეს-კორპორაციების შესახებ მოდელური კანონის რეფორმირებული ვარიანტი
S.D.N.Y.	United States District Court for the Southern District of New York აშშ-ის სამხარეო სასამართლო ნიუ-იორკის მხარისათვის
SEC	Securities Exchange Commission აშშ-ის ფასიანი ქაღალდების კომისია
Sup.Ct.	Supreme Court უმაღლესი სასამართლო
Vol.	Volume ტომი
U.S.C.	United States Code აშშ-ის კანონთა კრებული

ბ. გერმანულ ენოვანი შემოკლებანი

Abs.	Absatz აბზაცი
AG	Aktiengesellschaft სააქციო საზოგადოება
AktG	Aktiengesetz სააქციო კანონი

Aufl.	Auflage გამოცემა
BaFin	Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht ფინანსური მომსახურების ზედამხედველობის ფედერალური სამსახური
BB	Betriebsberater საწარმოს მრჩეველი (ჟურნალი)
BCCG	Berlin Center of Corporate Governance ბერლინის კორპორაციული მართვის ცენტრი
BGB	Bürgerliches Gesetzbuch სამოქალაქო სჯულდება
BGBI.	Bundesgesetzblatt გერმანიის ფედერალური საკანონმდებლო მაგნე
BGH	Bundesgerichtshof გერმანიის ფედერალური უმაღლესი სასამართლო
BGHSt	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Strafsachen გერმანიის ფედერალური უმაღლესი სასამართლოს გადაწყვეტილებები სისხლის სამართლის საქმეებზე
BGHZ	Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen გერმანიის ფედერალური უმაღლესი სასამართლოს გადაწყვეტილებები სამოქალაქო საქმეებზე
DB	Der Betrieb საწარმო (ჟურნალი)
DJT	Deutscher Juristentag გერმანიის იურისტთა ყრილობა
DStR	Deutsches Steuerrecht გერმანული საგადასახადო სამართალი (ჟურნალი)

EG	Europäische Gemeinschaft ევროპის თანამეგობრობა
EU	Europäische Union ევროპის კავშირი
EuZW	Europäische Zeitschrift für Wirtschaftsrecht ეკონომიკური სამართლის ევროპული ჟურნალი
FAZ	Frankfurter Allgemeine Zeitung
f.	folgende მომდევნო
ff.	fortfolgende მომდევნონი
GesRZ	Der Gesellschafter. Zeitschrift für Gesellschafts- und Unternehmensrecht პარტნიორი. საკორპორაციო და სამეწარმეო სამართლის ჟურნალი
GmbH	Gesellschaft mit beschränkter Haftung შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება
GmbHG	Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung კანონი შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებების შესახებ
GmbHHR	GmbH-Rundschau შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება – მიმოხილვა
HGB	Handelsgesetzbuch გერმანიის სავაჭრო სჯულდება
Hrsg.	Herausgeber გამომცემელი
IHK	Industrie- und hand elskammer სამრეწველო და სავაჭრო პალატა

KapInHaG	Gesetzentwurf zur Verbesserung der Haftung für falsche Kapitalmarktinformationen კანონპროექტი კაპიტალური ბაზრის ინფორმაციისათვის პასუხისმგებლობის შესახებ
KG	Kammergericht ბერლინის სააპელაციო სასამართლო
KonTraG	Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich კანონი სამეწარმეო სფეროს კონტროლისა და გამჭვირვალობის შესახებ
NaStraG	Gesetz zu Namensaktie und zur Erleichterung der Stimmrechtsausübung კანონი სახელობითი აქციისა და ხმის უფლების გამოყენების გაადვილების შესახებ
NJW	Neue Juristische Wochenschrift ახალი იურიდიული ყოველკვირეული
Nr.	Nummer ნომერი
NZG	Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht საკორპორაციო სამართლის ახალი ჟურნალი
OLG	Oberlandesgericht ფედერალური მიწის უმაღლესი სასამართლო
RabelsZ	Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht უცხოური და საერთაშორისო კერძო სამართლის რაბელის სახელობის ჟურნალი
Rn. ან Rdn.	Randnummer ნომერი, რომლითაც აღინიშნება ტექსტის ნაწილები წიგნის გვერდის ველზე
S.	Seite გვერდი
StückAG	Gesetz über die Zulassung von Stückaktien კანონი ცალობრივი აქციების დაშვების შესახებ

SE	Societas Europaea ევროპის საქციო საზოგადოება
TransPuG	Gesetz zur weiteren Reform des Aktien- und Bilanzrechts, zu Transparenz und Publizität კანონი გამჭვირვალობისა და საჯაროობის შესახებ
UMAG	Das Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts კანონი საწარმოს შეუვალობისა და გასაჩივრების უფლების მოდერნიზების თაობაზე
usw.	und so weiter და ასე შემდეგ
VorstOG	Gesetz über die Offenlegung der Vorstandsvergütungen კანონი გამგეობის წევრების შრომის ანაზღაურების შესახებ
WM	Wertpapiermitteilungen. Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht ფასიანი ქაღალდების უწყებანი. ეკონომიკისა და საბანკო სამართლის ჟურნალი
WpHG	Gesetz über den Wertpapierhandel (Wertpapierhandelsgesetz) კანონი ფასიანი ქაღალდებით ვაჭრობის შესახებ
WpÜG	Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz კანონი ფასიანი ქაღალდებისა და საწარმოს შეძენის შესახებ
ZBB	Zeitschrift für Bankrecht und Börsenwirtschaft საბანკო და საბირჟო მეურნეობის ჟურნალი
ZGR	Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht სამეწარმეო და საკორპორაციო სამართალი ჟურნალი

XXX

ZIP	Zeitschrift für Wirtschaftsrecht ეკონომიკური სამართლის ჟურნალი
ZPO	Zivilprozessordnung სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი

გ. რუსულ ენოვანი შემოკლებანი

АО	Акционерное общество სააქციო საზოგადოება
ГК	Гражданский кодекс სამოქალაქო კოდექსი
ГК РФ	Гражданский кодекс Российской Федерации რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო კოდექსი
ГПК	Гражданско-процессуальный кодекс რუსეთის ფედერაციის სამოქალაქო საპროცესო კოდექსი
Изд	Издание გამოცემა
М	Москва
НИИ	Научно-исследовательский институт სამეცნიერო-კვლევითი ინსტიტუტი
ООО	Общество с ограниченной ответственностью შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება
Отв. ред	Ответственный редактор პასუხისმგებელი რედაქტორი
ОЭСР	Организация экономического сотрудничества и развития ეკონომიკური თანამშრომლობისა და განვითარების ორგანიზაცია
П	Пункт პუნქტი
Под ред	Под редакцией რედაქტორობით

Пред.	Предложение წინადადება
РК	Республика Казахстан ყაზახეთის რესპუბლიკა
РФ	Российская Федерация რუსეთის ფედერაცია
С	Страница გვერდი
Ст.	Статья მუხლი
СЗ РФ	Свод законов Российской Федерации რუსეთის ფედერაციის კანონთა კრებული
ФЗ	Федеральный закон ფედერალური კანონი

შესავალი

I. პრობლემის დასმა

კორპორაციების ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა პოსტსაბჭოთა სამართალში ნაკლებად არის განვითარებული. საბჭოთა კავშირის დაშლის შემდეგ განხორციელებულმა სახელმწიფო საწარმოების მასობრივმა პრიატიზაციამ თვალსაჩინოდ დაადასტურა, რომ მხოლოდ მესაკუთრის შეცვლა არ არის საკმარისი ეკონომიკური წინსვლისთვის, რომელიც თანამედროვე, საბაზრო ეკონომიკის პირობებში კონკურენტუნარიანი საწარმოების გარეშე შეუძლებელია. აუცილებელია მაღალკვალიფიციური, პროფესიული და პასუხისმგებელი მენეჯმენტის ჩამოყალიბება, რომელსაც შესწევს უნარი კორპორაციების ქონება რაციონალურად გამოიყენოს და მოახმაროს კორპორაციის ძირითად მიზნებს. ამის უზრუნველყოფის სხვა საშუალებებთან ერთად ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობის ინსტიტუტს საყურადღებო მისია აკისრია.

ცნობილია, რომ დასავლეთის განვითარებულ ქვეყნებს, როგორცაა ამერიკის შეერთებული შტატები და გერმანია, განვითარებულ ეკონომიკასთან ერთად განვითარებული სამართლებრივი სისტემებიც აქვთ. ეს სრულად ეხება ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობის მარეგულირებელ სამართალსაც, რომელიც გახშირებული ფინანსური თუ სხვაგვარი საწარმოო სკანდალების კვალობაზე კიდევ უფრო ვითარდება. ამიტომაც გადაეწყვიტე, რომ შემსწავლა ხელმძღვანელთა კორპორაციული პასუხისმგებლობის ინსტიტუტი ამ ორი ქვეყნის სამართალში და იგი შემედარებინა პოსტსაბჭოთა ქვეყნებისთვის. პოსტსაბჭოთა ქვეყნებიდან საკვლევ ობიექტად საქართველოს გვერდით რუსეთისა და ყაზახეთის საკორპორაციო სამართალი ავირჩიე. რუსეთის სამართლის არჩევა განაპირობა იმ ფაქტმა, რომ მას დიდი გავლენა აქვს სხვა პოსტსაბჭოთა ქვეყნების სამოქალაქო და საკორპორაციო სამართალზე. ხოლო ყაზახეთის სამართალზე ყურადღება გავამახვილე იმის გამო, რომ ეკონომიკური განვითარების მონაცემებით იგი პოსტსაბჭოთა ქვეყნებს შორის ყველაზე დინამიკურია. ორივე ქვეყანა საქართველოსთვის მნიშვნელოვან ეკონომიკურ პარტნიორს წარმოადგენს და მათი სამართლებრივი სისტემების ცოდნა, გარდა წმინდა მეცნიერული ცნობისმოყვარეობისა, საქმიანი ურთიერთობების განვითარებისთვისაც უაღრესად სასარგებლო და საჭიროა.

ამერიკისა და ვერჯანის საკორპორაციო სამართალს არა მხოლოდ ნიშუშისა და მაგალითის ფუნქცია ეკისრებათ. მათ დიდი წვლილი მიუძღვით პოსტსაბჭოთა ქვეყნებში განხორციელებულ სამართლებრივ რეფორმებში, რომლებიც ჯერ კიდევ არ არის დასრულებული. საინტიერესო იყო იმის შესწავლაც, თუ რა შედეგები გამოიღო ამ რეფორმებმა ან რა მიმართულებით განვითარდა სამართლის ფართომასშტაბიანი განახლების ეს პროცესი საკორპორაციო სამართალში. ცნობილია, რომ ერთი და იგივე სამართლებრივი ნორმა თუ ინსტიტუტი სხვადასხვა სამართლებრივ კულტურასა და გარემოში განსხვავებული ინტერპრეტაციით გამოიყენება.

კორპორაციის ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობის ინსტიტუტი არა მხოლოდ მოცულობით, არამედ მნიშვნელობითაც გამოირჩევა. მისი ყველა ასპექტის განხილვა ერთ წიგნში არც შესაძლებელია და არც მიზანშეწონილი. ამიტომ ყურადღება გვაქმავს იმ პარამეტრებს, რომლებიც, ჩემი აზრით, საინტიერესო და აქტუალურია პოსტსაბჭოთა გარდამავალი პერიოდის თავისებურებათა გათვალისწინებით.

II. წიგნის აგებულება და კვლევის სირთულეები

წინამდებარე წიგნში ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობას იზოლირებულად არ ვიხილავ. პასუხისმგებლობა წარმატებული შეიძლება იყოს მხოლოდ მაშინ, როცა ის კორპორაციული მართვის სხვა ელემენტებთან რაციონალურ თანაარსებობაში იმყოფება. ამ მიზნის მიღწევა კორპორაციული მართვის თაობაზე არსებული თანამედროვე დისკუსიებისა თუ საერთაშორისო დოკუმენტების მულტივი შემადგენელი ნაწილია. წიგნის *ძირველი თავი* სწორედ ამ კონტექსტში იხილავს ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობის ინსტიტუტს. საერთაშორისო დისკუსიებთან ერთად შევეცადე მეჩვენებინა კორპორაციული მართვის განვითარების ძირითადი მიმართულებები აშშ-სა და ვერჯანიაში, ერთი მხრივ, და კორპორაციული მართვის თავისებურებები პოსტსაბჭოთა ქვეყნებში, მეორე მხრივ.

ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობის ინსტიტუტის კვლევა კორპორაციული მართვის კონტექსტშიც შესაძლებელია მხოლოდ პასუხისმგებლობის კლასიკური და ტრადიციული წინაპირობების ანალიზის

საფუძველზე. აქედან გამომდინარე, ნაშრომის *მეორე თავი* ეძღვნება პასუხისმგებლობის სამართლებრივი საფუძვლების შესწავლას, როგორცაა კაპიტალურ საზოგადოებათა ფორმები (§3), პასუხისმგებლობის სუბიექტები კორპორაციული მართვის მოდელელებთან კონტექსტში (§4) და პასუხისმგებლობის მომწესრიგებელი სამართლის ნორმები (§5). მიუხედავად სამართლებრივ სისტემებს შორის განსხვავებებისა, რაც სამართლებრივ ურთიერთშედარებას არცთუ იშვიათად ართულებდა კიდევ, მაინც შევეცადე მეჩვენებინა პასუხისმგებლობის ინსტიტუტის განვითარების ტენდენციები ცალკეული ქვეყნების მიხედვით.

პოსტსაბჭოთა ქვეყნების წინაშე მდგომი ამოცანების გათვალისწინებით გამორჩეულად დიდი მნიშვნელობა ენიჭება ხელმძღვანელთა მოვალეობების კატალოგს (§6, §7, §8), რომელთა დარღვევაც პასუხისმგებლობის დაკისრების წინაპირობაა სხვა ისეთ წინაპირობებთან ერთად, როგორცაა ბრალეულობა (§9), დამდგარი ზიანი და მიზეზობრივი კავშირი (§10). ამიტომ წიგნის *მესამე თავში* შედარებით დაწვრილებით გამოვიკვლიე აღნიშნული პრობლემები. ამ საკითხების კვლევამ მიმიყვანა იმ დასკვნამდე, რომ პასუხისმგებლობის ინსტიტუტი ჩემ მიერ განსახილველ პოსტსაბჭოთა ქვეყნებში არა მხოლოდ საკანონმდებლო დონეზე, არამედ დოგმატური თვალსაზრისითაც განუვითარებელია. იურიდიული ლიტერატურა საერთოდ არ იცნობს იმ პრობლემატიკას, რომელიც ამერიკისა თუ გერმანიის სამართალში მუდმივი განხილვებისა და კვლევების საგანია. აქედან გამომდინარე, ჩემ მიერ წარმოდგენილი შედეგები შეიძლება შესაბამის კანონებში ცვლილებათა მოსამზადებლადაც გამოდგეს.

არა მხოლოდ პოსტსაბჭოთა ქვეყნების, არამედ ამერიკის შეერთებული შტატებისა და გერმანიის გამოცდილების შესწავლაც ადასტურებს, რომ, რაც არ უნდა სრულყოფილი იყოს საკანონმდებლო ნორმები ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობის თაობაზე, ისინი დადებით და ხელშესახებ შედეგს ვერ გამოიღებს, თუკი არ იქნება უზრუნველყოფილი მათი რეალური გამოყენება. *მეოთხე თავი* შეეხება ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობის განხორციელებასთან დაკავშირებულ საკითხებს, რომელთა შორის სამართლებრივი დევნის ინიცირებასა (§ 11) და მტკიცების ტვირთს (§ 12) გამორჩეული ადგილი უკავიათ.

პასუხისმგებლობის ინსტიტუტის გაძლიერება, მისი რეალური გამოყენებით გამოწვეული საფრთხის რისკის გაზრდა დღის წესრიგში აყენებს მოსალოდნელი პასუხისმგებლობისაგან თავის დაღწევის ინ-

სტრუმენტების გამოყენების აუცილებლობას. ეს გარემოება თანამედროვე საკორპორაციო სამართალს არ გამორჩენია მხედველობიდან. წიგნის ბოლო *მეხუთე თავი* პასუხისმგებლობისაგან ხელმძღვანელთა გათავისუფლების შესაძლებლობებს ეძღვნება, რომელშიც მნიშვნელოვან როლს თამაშობენ თვით კორპორაციის ორგანოები (§13), ერთი მხრივ, და პასუხისმგებლობის დაზღვევის ინსტიტუტი (§14), მეორე მხრივ. ამ საკითხებმაც შეიძლება გარკვეული რეფორმატორული მუხტის ფუნქცია იკისრონ ქართული საკორპორაციო სამართლის სრულყოფისა და განვითარების საქმეში.

განსხვავებული სამართლებრივი სისტემების მქონე ქვეყნების სამართლის ინსტიტუტების ურთიერთშედარება საერთოდ წარმოადგენს სირთულეს, რაც, უწინარეს ყოვლისა, განპირობებულია განსხვავებული იურიდიული ლექსიკონის და სამართლებრივი ტრადიციების არსებობით. ვითარება უფრო რთულდება, როცა საუბარია განვითარებული სამართლებრივი ინსტიტუტების ტრანსფორმაციაზე იმ ქვეყნების იურიდიულ ენებზე, რომელთაც ჯერ არ მიუღწევიათ განვითარების აღნიშნული დონისთვის. ანალოგიური პრობლემების წინაშე მეც აღმოჩნდი წინამდებარე წიგნზე მუშაობისას.

ბევრი სამართლებრივი ცნებისა თუ ტერმინის ქართული ეკვივალენტის მოძებნა ძალიან გამიჭირდა. ეს სირთულეები არ იყო მხოლოდ ენობრივ ბარიერებთან დაკავშირებული.¹ პრობლემას წარმოადგენდა ამა თუ ინსტიტუტის განუვითარებლობა პოსტსაბჭოთა სამართალში, რაც გავლენას ახდენდა იურიდიულ ენაზეც. ამ სირთულის საილუსტრაციოდ მოვიხმობ კორპორაციების ხელმძღვანელთა ერთ-ერთ ცენტრალურ მოვალეობას, რომელიც ქართულ ენაზე ღიდი ყოყმანის შემდეგ „გულმოდგინე ხელმძღვანელობის მოვალეობად“ ვთარგმნე. მის ეკვივალენტებს ამერიკულ და გერმანულ სამართალში წარმოადგენენ *duty of Care* და *Sorgfaltspflichten*. სიტყვასიტყვით თარგმანი ნიშნავს მზრუნველობის, სიფრთხილის გამოჩენის მოვალეობას, რაც თავისთავად ქართველი იურისტებისთვის არაფერს ნიშნავს. ისევე მოკლებულია აზრს ამგვარი თარგმანი რუსულ სამართალში. მიზეზი აქაც არა ლინგვისტურია, არამედ ის, რომ აღნიშნული ურთიერთობები

¹ კანონშემოქმედებაში მთარგმნელობითი საქმიანობის როლისა და მნიშვნელობის შესახებ იხ: *ზოიძე მესარიონ*, ევროპული კერძო სამართლის რეცეპცია საქართველოში. თბ., 2005. გვ. 5-9.

სრულიად განუვითარებელია.² აქედან გამომდინარე, ბევრ ადგილას მკითხველს ეთავაზობ ალტერნატიული გადაწყვეტის შესაძლებლობებს, რაც კიდევ ერთხელ დაფიქრების წინაპირობაა კორპორაციების ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებული საკითხების კვლევისას.

იმედი მაქვს, რომ ქართველი იურისტები, ასევე კორპორაციული მართვის პრობლემებით დაინტერესებული სხვა ქართველი მკითხველები ყურადღებით გაეცნობიან წინამდებარე ნაშრომს და ბევრ საინტერესოს იპოვიან მასში.

² სამართლისა და ენის ურთიერთობის პრობლემებზე იხ. *ხუბუა გიორგი*, სამართლის თეორია. თბ., 2004. გვ. 121-129.

თანგი პირველი

**ხელშეკრულებითა პასუხისმგებლობის მნიშვნელობა
თანამედროვე საკორპორატიო სამართალში**

წი. პასუხისმგებლობა როგორც კორპორაციული მართვის ელემენტი

I. საკითხის დასმა დასავლეთის განვითარებული ქვეყნების საკორპორაციო სამართალში

1. საერთაშორისო დისკუსია კორპორაციული მართვის თაობაზე

კორპორაციული მართვა თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის ერთ-ერთი ყველაზე პოპულარული თემაა.¹ ძნელია საკორპორაციო სამართლიდან სხვა რომელიმე თემის დასახელება, რომელსაც ასეთი დიდი ყურადღება მიეპყროს როგორც სამართლის მეცნიერების,² ისე ეკონომიკური მეცნიერების წარმომადგენლების მხრიდან.³ პროფესორ პოპტის ხატოვანი გამოთქმა რომ გამოიყენოთ, ლიტერატურა ამ სფეროში არის ლეგიონი.⁴ ინტერესი კორპორაციული მართვის მი-

¹ Comparative Corporate Governance – The State of the Art and Emerging Research. Ed. by Hopt, Kanda, Roe, Wymeersch, Prigge. Oxford.1998; Comparative corporate governance: essays and materials / ed. by Klaus J. Hopt and Eddy Wymeersch. – Berlin; New York: de Gruyter, 1997; Corporate Governance and Directors' Liabilities. Ed. by Hopt and Teubner. Berlin; New York: de Gruyter, 1984; Davis, Kenneth B., U.S. Corporate Governance – The Independent Director's Role. Festschrift für Thomas Raiser. De Gruyter. Berlin. 2005. S. 49-62; Yang, Jin Zhu, Comparative Corporate Governance: Reforming Chinese Corporate Governance. International Company and Commercial Law Review (ICCLR), Volume 16 Issue 1, 2005, P. 8-17; Cronme, Gerhard,(Hrsg./Editor), Corporate Governance Report 2003. Vorträge und Diskussionen der 2. Konferenz Deutscher Corporate Governance Kodex. 2003. Schäffer-Poeschel Verlag Stuttgart..

² საკარისა მხოლოდ რამდენიმე თორიოელი ნაშრომის დასახელება: Federsen/Hommelhoff/U.H. Schneider (Hrsg), Corporate Governance, Köln.1996; Hopt/Kanda/Roe/Wymeersch/Prigge (Hrsg), Comparative Corporate Governance, Oxford. 1998; Scheffler, Eberhard (Hrsg), Corporate Governance, Wiesbaden. 1995; M. Luter, Marcus, Corporate Governance in Deutschland und USA. In.: Aktuelle Probleme der Entwicklung des Gesellschaftsrechts in Georgien. Deutsch-georgisches Symposium in Tbilissi 7/8 März 2000, S. 33-41 usw.

³ Cromme, Gerhard (Hrsg./Editor), Corporate Governance Report 2003. Vorträge und Diskussionen der 2. Konferenz Deutscher Corporate Governance Kodex. 2003. Schäffer-Poeschel Verlag Stuttgart.

⁴ Hopt, Klaus J. Europäisches Gesellschaftsrecht und deutsche Unternehmensverfassung – Aktionsplan und Interdependenzen. In: ZIP – Zeitschrift für Wirtschaftsrecht. 11/2005. S. 461

მართ არ შემოიფარგლება მხოლოდ მეცნიერებით. მაგალითად, გერმანიაში კორპორაციული მართვის პრინციპების დანერგვის მიზნით სპეციალური ფედერალური სამთავრობო კომისიაც კი არსებობს, რომელიც პერიოდულად აქვეყნებს თავისი საქმიანობის ანგარიშს.⁵ შესაძლებელია მრავალი როგორც საერთაშორისო,⁶ ისე ნაციონალური⁷ აქტის დასახელება, რომელთა საგანსაც შეადგენს კორპორაციული მართვის პრობლემატიკა.

კორპორაციული მართვის მიმართ ასეთი გამორჩეულად დიდი ინტერესის მიზეზი მრავალია და ისინი უმთავრესად დასავლეთის განვითარებული ეკონომიკისა და საკორპორაციო სამართლის მქონე ქვეყნებში არსებული საწარმოს მართვის საკითხებს უკავშირდება.

საინტერესოა ის ფაქტიც, რომ ცნება „კორპორაციული მართვა“ (Corporate Governance) ათი წლის წინ დასავლეთ ევროპის ზოგიერთი ქვეყნის საკორპორაციო სამართალში საერთოდ არ არსებობდა.⁸ როგორც ეს თანამედროვე საკორპორაციო და საზოგადოდ ბიზნესის სამართალში ხშირად ხდება, ტონის მიმცემი იმ საერთაშორისო დისკუსიებისა, რომლებიც კორპორაციულ მართვასთან დაკავშირებით წარმოიშვა და დღესაც მიმდინარეობს, იყო ინგლისურ-ამერიკული მეცნიერება და პრაქტიკა.⁹ ამერიკის შეერთებულ შტატებსა და დიდ ბრიტანეთში ეს დისკუსიები ცალსახად უკავშირდება კორპორაციების მმართველი ორგანოს – ბორდის – საქმიანობას, მის პასუხისმგებლობასა და მასზე კონტროლის განხორციელებას აქციონერების მხრიდან.¹⁰

⁵ Baums, Theodor (Hrsg), Bericht der Regisrungskommission Corporate Governance, 2001. O. Schmidt, Köln. 2001.

⁶ მაგალითად, „ევროპის კავშირში საკორპორაციო სამართლის მოდერნიზაციისა და კორპორაციული მართვის გაუმჯობესების მოქმედებათა გეგმა“ ე.წ. EU Action Plan: (21.05.2003), ანდა ეკონომიკური თანამშრომლობისა და განვითარების ორგანიზაციის პრინციპები: OECD Principles of Corporate Governance. ამ დოკუმენტის სახელწოდების შემოკლებით აღსანიშნავად წიგნი გამოყენებულ იქნება „კორპორაციული მართვის პრინციპები“.

⁷ მაგალითად, გერმანული კორპორაციული მართვის კოდექსი (Deutscher Corporate Governance Kodex)

⁸ Frenstrop, Paul, A history of corporate governance. 1602-2002. Deminor. Brussels. 2003; Hopt, Europäisches Gesellschaftsrecht und deutsche Unternehmensverfassung – Aktionsplan und Interdependenzen. S. 466.

⁹ Corporate Governance and Directors' Liabilities. Ed. by Hopt and Teubner. Berlin; New York: de Gruyter, 1984; Comparative corporate governance: essays and materials / ed. by Klaus J. Hopt and Eddy Wymersch. – Berlin; New York: de Gruyter, 1997.

¹⁰ Hopt, Klaus, Corporate Governance in Europa: Neue Regelungsaufgaben und Soft Law. GesRZ 2002, S. 4-5.

გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში ამერიკული კორპორაციული მართვის სინონიმად „საწარმოს კონტროლს“,¹¹ ან „საწარმოს ხელმძღვანელობის სისტემას“¹² მიიხსენებენ.

კორპორაციული მართვის მრავალი დეფინიცია არსებობს. თუმცა, ყველა დეფინიციისათვის საერთოა ის, რომ კორპორაციული მართვა წარმოადგენს „კორპორაციების ხელმძღვანელობისა და კონტროლის სისტემას“.¹³ უფრო ვრცელ დეფინიციას შეიცავს ეკონომიკური თანამშრომლობისა და განვითარების ორგანიზაციის პრინციპები კორპორაციული მართვის თაობაზე, რომელიც აქცენტს აკეთებს კორპორაციის მენეჯმენტს, მის ბორდს, აქციონერებსა და საწარმოს სხვა მონაწილეებს (ე.წ. Stakeholders)¹⁴ შორის ურთიერთობების სისტემაზე, იმ საშუალებებსა და გზებზე, რომლებითაც მიიღწევა კორპორაციული მართვის ძირითადი მიზნები.¹⁵ *კორპორაციული მართვის ძირითად მიზანს კი წარმოადგენს კორპორაციების მმართველი ორგანოების კონტროლის უზრუნველყოფა, რათა მათ ბოროტად არ გამოიყენონ თანამდებობრივი მდგომარეობა და სამართავად მინდობილი ქონების განკარგვის უფლებამოსილება, რაც პრაქტიკაში არცთუ იშვიათად ხდება.*¹⁶

✓ ერთმანეთისაგან განასხვავებენ შიდა კორპორაციულ მართვასა და გარე კორპორაციულ მართვას, ანუ შიდა კონტროლსა (insider control) და გარე კონტროლს (outside control).¹⁷

¹¹ Hopt, Corporate Governance in Europa: Neue Regelungsaufgaben und Soft Law. S. 4; Marsch-Barner in: Handbuch börsennotierte AG. Aktien- und Kapitalmarktrecht. § 2, Rn. 1.

¹² Marsch-Barner, Reinhard, Schäfer, Frank A., Handbuch börsennotierte AG. Aktien- und Kapitalmarktrecht. Verlag Dr. Otto Schmidt. Köln. 2005. S. 18.

¹³ ასეთ მოკლე დეფინიციას იყენებს მოქმედებათა გეგმა: Modernising Company Law and Enhancing Corporate Governance in the European Union – A plan to Move Forward. Brussels, 21.5.2003 (COM (2003) 284 final. 3.1. იხ: წიგნის § 1 I 2 ბ.

¹⁴ რუსულ საკორპორაციო სამართალში მათ დაინტერესებული პირები ეწოდება: Белая книга по вопросам корпоративного управления в России. ОЭСР и Группа Всемирного банка. 2004. С. 21.

¹⁵ „Corporate Governance involves a set of relationships between a company's management, its board, its shareholders and other stakeholders. Corporate Governance also provides the structure through which the objectives of the company are set, and the means of attaining those objectives and monitoring performance are determined.“ OECD Principles of Corporate Governance. OECD. 2004. Preamble. P. 11

¹⁶ კორპორაციების ქონების ბოროტად გამოყენების შემთხვევები საკმარისზე მეტია. უკანასკნელი პერიოდის ყველაზე თვალსაჩინო მაგალითად გამოდგება მსოფლიოში ცნობილი გერმანული ავტოკონსტრუქტორისა და გერმანელების ეროვნული სიამაყის „ფოლკსვაგენის“ მენეჯერების მიერ საწარმოს ხარჯზე სექსტურებისა თუ სხვა კერძო გასართობი ღონისძიებების დაფინანსება.

¹⁷ Hopt, Corporate Governance in Europa: Neue Regelungsaufgaben und Soft Law. S. 5.

შიდა კონტროლს განეკუთვნება კონტროლი აქციონერების მხრიდან. ამ სფეროში თანამედროვე საკორპორაციო სამართლისთვის დამახასიათებელია აქციონერთა უფლებების გაზრდა, განსაკუთრებით კორპორაციების ხელმძღვანელი (მართვის) ორგანოების მიმართ.¹⁸

გარე კონტროლის უმნიშვნელოვანეს ელემენტებად მიიჩნევა კონტროლი ბირჟების ან ბანკების, ასევე მასმედიის მხრიდან და ა.შ. ის, რომ კორპორაციაც „კარგი მოქალაქე“ (Good citizen) უნდა იყოს, დღეს ჩვეულებრივ ამბავს წარმოადგენს.¹⁹ მსხვილი კორპორაციები პრესისა და ელექტრონული მედიის მუდმივი მეთვალყურეობის ქვეშ იმყოფებიან. გამოქვეყნებული ინფორმაციები არცთუ იშვიათად ღიდ გავლენას ახდენენ საწარმოთა აქციების კურსზე.²⁰ ცნობილი სკანდალები საწარმოების შიგნით საზოგადოებისთვის სწორედ მედიის მეშვეობით ხდება ცნობილი.²¹ საგარეო კონტროლის ამ ინსტრუმენტების როლი და მნიშვნელობა განსაკუთრებულად სწრაფად იზრდება.

აღიარებულია, რომ კორპორაციები, რომელთაც კორპორაციული მართვის კარგი სისტემა, ე.ი. შიდა და გარე კონტროლის კარგი მექანიზმები აქვთ, საერთაშორისო კონკურენციაში დიდი უპირატესობებით სარგებლობენ, ინსტიტუციური ინვესტორებისთვის მიმზიდველნი არიან და, შესაბამისად ამისა, იღებენ ფინანსურ, ეკონომიკურ და სხვა შედეგებსაც.²²

¹⁸ ამგვარ უფლებებს განეკუთვნება დირექტორების წინააღმდეგ სარჩელის შეტანის უფლება, საერთო კრებების მოწვევის უფლება და ა.შ. კორპორაციული მართვის საერთაშორისო დისკუსიების შედეგად ეს უფლებები თანაბრად მკვიდრდება როგორც განვითარებული ეკონომიკის მქონე ქვეყნებში, ისე გარდამავალი ეკონომიკის მქონე ქვეყნებში. ამის მაგალითად გამოდგება გერმანული კანონი UMAG, რომელიც მიღებულ იქნა 2005 წლის ივნისში: *Jahn, Joachim, UMAG: Das Aus für „räuberische Aktionäre“ oder neues Erpressungspotenzial? in Betriebs-Berater (BB), Heft 1, 3. Januar 2005.*

¹⁹ *Hopt, Corporate Governance in Europa: Neue Regelungsaufgaben und Soft Law. S. 5.*

²⁰ მაგალითად, დაიბლურ-კრაისლერის გამგეობის თავმჯდომარის შრემპის გადადგომის შესახებ 2005 წლის აგვისტოში გაკეთებულმა განცხადებამ დადებითად იმოქმედა დაიბლურ-კრაისლერის აქციათა კურსზე. ამ ინფორმაციის გამოქვეყნებიდან მეორე დღესვე აიწია აქციების კურსმა. ეს აიხსნება იმ მოლოდინით, რომელიც დაკავშირებული იყო კონცერნის საქმიანობის პოლიტიკის განახლებასთან.

²¹ დასავლეთის მედია არა მხოლოდ პოლიტიკოსების მიმართ იჩენს დიდ ინტერესს, არამედ მსხვილი ბიზნესმენების მიმართაც. დოიჩე ბანკის გენერალური დირექტორის აკერმანის მიმართ აგორებული კამპანია ამის ერთ-ერთი დასტურია.

²² *Modernising Company Law and Enhancing Corporate Governance in the European Union – A plan to Move Forward. Brussels, 21.5.2003 (COM (2003) 284 final, p. 3; Hopt, Corporate Governance in Europa: Neue Regelungsaufgaben und Soft Law. S. 5.*

2. საერთაშორისო დოკუმენტები კორპორაციული მართვის თაობაზე

კორპორაციული მართვის თაობაზე მრავალი მნიშვნელოვანი აქტიდან აუცილებელია ორის გამოყოფა და მათზე შეჩერება. ერთია ეკონომიკური თანამშრომლობისა და განვითარების ორგანიზაციის²³ მიერ შემუშავებული კორპორაციული მართვის პრინციპები. ხოლო მეორე – ევროპის კავშირში საკორპორაციო სამართლის მოდერნიზაციისა და კორპორაციული მართვის გაუმჯობესების მოქმედებათა გეგმა.

ა. კორპორაციული მართვის პრინციპები

კორპორაციული მართვის დიდი საერთაშორისო მნიშვნელობის დასტურია ეკონომიკური თანამშრომლობისა და განვითარების ორგანიზაციის მიერ ამ პრობლემატიკით დაინტერესება. კერძოდ, კორპორაციული მართვის პრინციპები ამ ორგანიზაციის მიერ მიღებულ იქნა 1999 წელს და ფართო გავრცელება პოვა როგორც ორგანიზაციის წევრ-სახელმწიფოებში, ისე სხვა ქვეყნებშიც. იგი სახელმძღვანელო დოკუმენტი გახდა საინვესტიციო გარემოს შესაფასებლად და მას სულ უფრო ხშირად იყენებენ მსოფლიოს როგორც მსხვილი საფინანსო ორგანიზაციები (მსოფლიო ბანკი, საერთაშორისო სავალუტო ფონდი და ა.შ.), ისე კერძო ინვესტორები და მეწარმეები.²⁴ 2002 წელს ეკონომიკური თანამშრომლობისა და განვითარების ორგანიზაციის მინისტრთა საბჭოს სხდომაზე გადაწყდა, რომ შესწავლილიყო კორპორაციული მართვის სტრუქტურათა განვითარების მდგომარეობა და მათი შესაბამისობა არსებულ რეალობებთან. ამის შედეგად 2004 წელს მიღებულ იქნა პრინციპების ახალი რედაქცია, რომელიც ითვალისწინებს კორპორაციული მართვის სფეროში განვითარებულ მოვლენებსა და სიახლეებს.²⁵

²³ ეკონომიკური თანამშრომლობისა და განვითარების ორგანიზაცია აერთიანებს 30 სახელმწიფოს. ამ ორგანიზაციის ფარგლებში წევრ-სახელმწიფოებს აქვთ შესაძლებლობა განიხილონ და შეიმუშაონ ეკონომიკური და სოციალური პოლიტიკის საკითხები როგორც წვერი, ისე არაწვერი სახელმწიფოებისთვის.

²⁴ OECD Principles of Corporate Governance. OECD. 2004. Foreword by Donald J. Johnston. P. 3

²⁵ OECD Principles of Corporate Governance. OECD. 2004.

კორპორაციული მართვის პრინციპების შესაბამისად და საფუძველზე 1999 წლიდან მრავალ ქვეყანაში შემუშავდა კორპორაციული მართვის ახალი სტანდარტები და პირობები. გარდა ამისა, *ფინანსური ბაზრის სტაბილურობის ფორუმის*²⁶ მიერ კორპორაციული მართვის პრინციპები აღიარებულ იქნა ფინანსური სისტემების სტაბილურობის ხელშეწყობ თორმეტიდან ერთ-ერთ უმნიშვნელოვანეს სტანდარტად.²⁷

მიუხედავად იმისა, რომ ეს პრინციპები არ წარმოადგენს ორგანიზაციის წევრი სახელმწიფოებისთვის სავალდებულო დოკუმენტს,²⁸ ამ სახელმწიფოთა მთავრობები მაქსიმალურად ცდილობენ, რომ დანერგონ შემოთავაზებული სტანდარტები, რადგანაც ამაზე ბევრად არის დამოკიდებული კონკურენტუნარიანი სამართლებრივი ჩარჩო-პირობების არსებობა ამა თუ იმ ქვეყანაში.²⁹ პრინციპები უმთავრესად გამოიყენება იმ საფინანსო თუ არასაფინანსო ორგანიზაციების მიმართ, რომლებიც ფასიანი ქაღალდების ბირჟაზე არიან რეგისტრირებულნი.³⁰ თუმცა პრინციპები წარმატებით გამოიყენება ასევე იმ კორპორაციების მართვის გასაუმჯობესებლად, რომლებიც არ მონაწილეობენ ბირჟებზე.

✓ კორპორაციული მართვის პრინციპების ერთ-ერთ თავისებურებას წარმოადგენს მათი ლაკონიურობა, მოკლე ტექსტი, იოლად გასაგებობა და ხელმისაწვდომობა, რაც ავტორთა ერთ-ერთ მიზანს შეადგენდა.³¹ პრინციპები განამტკიცებენ წევრ-სახელმწიფოებში *კორპორაციული მართვის საუკეთესო წესების*³² განვითარების საერთო საფუძვლებს.

მიუხედავად იმისა, რომ კორპორაციული მართვა მხოლოდ ერთ-ერთი ელემენტია ფართომასშტაბიანი ეკონომიკური კონტექსტისა, იგი უდავოდ განაპირობებს *კომერციული ურთიერთობების მონაწილეთა შორის ნდობის ხარისხის ამაღლებას*³³, რაც აუცილებელია საბაზრო

²⁶ Financial Stability Forum

²⁷ OECD Principles of Corporate Governance. OECD. 2004. P. 9

²⁸ OECD Principles of Corporate Governance. OECD. 2004. P. 13

²⁹ ამას დასტურებს ასევე სამართლის მეცნიერებაში შესრულებული შრომები, რომლებიც მიზნად ისახავენ ნაციონალური საკორპორაციო სამართლის შესაბამისობის დადგენას კორპორაციული მართვის პრინციპებთან, მაგალითად, გერმანულ სამართალში ამასთან დაკავშირებით იხილეთ: *Mendrzyk, Christopher, Das deutsche Aktienrecht verglichen mit den Principles of Corporate Governance der OECD. Frankfurt am Main. Lang Verlag. 2003.*

³⁰ publicly traded companies: OECD Principles of Corporate Governance. OECD. 2004. P. 11

³¹ OECD Principles of Corporate Governance. OECD. 2004. P. 11.

³² good corporate governance practices

³³ a degree of confidence that is necessary for the proper functioning of a market economy.

ეკონომიკის არსებობისთვის. კორპორაციული მართვის პრინციპების დაცვა აუცილებელი წინაპირობაა საინვესტიციო გადაწყვეტილებების მისაღებად. სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, იმ ქვეყნებში, სადაც არ ხდება ამ პრინციპების დაცვა, უცხოური ინვესტიციები არ მიედინება. იმაედროულად ეს პრინციპები იმდენად გახდა საერთაშორისო ეკონომიკური თანაცხოვრების შემადგენელი ნაწილი და ტრანსნაციონალური კორპორაციების თამაშის წესების განმსაზღვრელი, რომ მათი გათვალისწინების გარეშე შეუძლებელია სერიოზული საინვესტიციო პროექტების განხორციელება. ამიტომ ის სახელმწიფოები, რომლებშიც რეალურად არ ხდება ამ პრინციპების დაცვა, უნდა გამოემშვიდობონ ოცნებებს უცხოური ინვესტიციების მიზიდვის თაობაზე. ეს ეხება არა მხოლოდ განვითარებადი ან გარდამავალი ეკონომიკის ქვეყნებს. ანალოგიური პრობლემები არსებობს განვითარებული ეკონომიკის ქვეყნებშიც და იქ მიმდინარე დისკუსიები საინვესტიციო კლიმატის გაუმჯობესებასთან დაკავშირებით ამის თვალსაჩინო დასტურია.³⁴

კორპორაციული მართვის პრინციპები აღიარებს იმ ფაქტს, რომ არ არსებობს კარგი კორპორაციული მართვის³⁵ უნივერსალური მოდელი³⁶. თუმცა სხვადასხვა ქვეყანაში არსებული მოდელების შედარებითი ანალიზი იძლევა იმის საფუძველს, რომ შემოთავაზებული ყოფილიყო კორპორაციული მართვის საერთო ელემენტები, რომელთაც ყველა განვითარებული სისტემა ეყრდნობა. მათგან აღსანიშნავია: ეფექტური და გამჭვირვალე ბაზრის უზრუნველყოფა, აქციონერებისა და სტეიქჰოლდერების უფლებების დაცვა, საქვეყნოება და გამჭვირვალობა, ხელმძღვანელი ორგანოების პასუხისმგებლობა და ა.შ.³⁷

³⁴ Greenwood, Daniel J.H., Enronitis: Why Good Corporations Go Bad. Columbia Business Law Review. 3/2004. P. 773-848; Wood, James, Oxley, Anthony, Report From The UK. European Company Law, December 2004, Issue 4. P.186-189; Stewart, Tarun M., Riley Michelle S., Report from Delaware. European Company Law, December 2004, Issue 4. P. 175-178; Yang, Jin Zhu, Comparative Corporate Governance: Reforming Chinese Corporate Governance. International Company and Commercial Law Review (ICCLR), Volume 16 Issue 1, 2005, P. 8-17..

³⁵ good corporate governance

³⁶ კორპორაციული მართვის ამერიკული მოდელიც კი, რომელიც მსოფლიოში საუკეთესოდ ითვლებოდა, ვერ გადაურჩა ფინანსურ სკანდალებს, ბალანსების გაყალბებასა და მასობრივ გაკოტრებებს. მაგალითად, ენრონის აქციების კურსის ვარდნის შედეგად აქციონერებმა დაკარგეს დაახლოებით 60 მილიარდი დოლარი (Los Angeles Times. 14.06.2002).

³⁷ ეს საკითხები მოწესრიგებულია კორპორაციული მართვის პრინციპების I-VI მუხლებში.

პრინციპების მიერ შემოთავაზებულ ერთ-ერთ მნიშვნელოვან სიახლესა და თავისებურებას წარმოადგენს *ზედმეტი საკანონმდებლო რეგულირების თავიდან აცილება და სარეკომენდაციო ხასიათის კოდექსებისა და სტანდარტების მნიშვნელობის გაზრდა*, რომელთა დაცვა თვით ბაზრის მონაწილეთა ძალისხმევით ხდება.³⁸ ამის შედეგია ის, რომ მრავალ ქვეყანაში არსებობს ასეთი სარეკომენდაციო აქტები კოდექსების სახით.³⁹

მიუხედავად იმისა, რომ კორპორაციული მართვის პრინციპების ერთ-ერთი ფუნდამენტური მიმართულება *აქციონერებისა და ინსტიტუციური ინვესტორების უფლებების გაზრდაა*, განსაკუთრებით ესმევა ხაზი იმ გარემოებას, რომ აქციონერებს არა აქვთ არც შესაძლებლობა, არც უნარი და ცოდნა კორპორაციების ხელმძღვანელობის სადავეები ხელში აიღონ. კორპორაციების მართვის ფუნქცია, ოპერატიული და სწრაფი გადაწყვეტილებების მიღების ამოცანა უალტერნატივოდ იმყოფება ბორდისა და მენეჯმენტის ხელში.⁴⁰ საკითხის ასეთ გადაწყვეტას და ამგვარ მიდგომას ნაციონალური სამართლის სისტემებისა და სამართლო პრაქტიკის განხილვისას კიდევ არაერთხელ შევხვდებით.⁴¹

აღნიშნულიდან გამომდინარე, პრინციპები განსაზღვრავენ აქციონერთა იმ ფუნქციონალურ უფლებებს, რომლებიც ორგანიზაციის ყველა წევრი სახელმწიფოს სამართალშია განმტკიცებული. კერძოდ, აქციონერებს უნდა ჰქონდეთ: 1. კუთვნილი აქციების რეგისტრაციის საიმედო პროცედურის მოთხოვნის⁴² უფლება; 2. აქციების გასხვისების ან გადაცემის უფლება; 3. საწარმოს შესახებ რელევანტური და არსებითი ინფორმაციის დროულად და რეგულარულად მიღების უფლება; 4. საერთო კრების მუშაობაში მონაწილეობისა და ხმის უფლების გამოყენების შესაძლებლობა; 5. ბორდის წევრების არჩევისა და გამოწვევის

³⁸ Annotations to the OECD Principles of Corporate Governance. OECD. 2004. P. 30. ამგვარ სარეკომენდაციო ხასიათის დოკუმენტს წარმოადგენს გერმანული კორპორაციული მართვის კოდექსი.

³⁹ მაგალითად, ევროპის კავშირის ფარგლებში ბოლო ათი წლის მანძილზე მიღებულ იქნა ორმოცამდე ეროვნული თუ საერთაშორისო კორპორაციული მართვის კოდექსი (Modernising Company Law and Enhancing Corporate Governance in the European Union – A plan to Move Forward. Brussels, 21.5.2003 (COM (2003) 284 final. 3.1). ზოგ მათგანს მე შემდეგ თავში ცალკე შევხვები

⁴⁰ Annotations to the OECD Principles of Corporate Governance. OECD. 2004. P. 32

⁴¹ განსაკუთრებით საგრძნობია ეს ახალ სასამართლო პრაქტიკასა და იურიდიულ ლიტერატურაში. სამეწარმეო გადაწყვეტილებების მიღების თავისუფლება განიხილება აქციონერთა გაზრდილი უფლებების საპირწონდაც.

⁴² Secure methods of ownership registration

უფლება, ასევე 6. საწარმოს მოგების წილის მიღების უფლება.⁴³

გარდა ამისა, აქციონერებს უნდა ჰქონდეთ იმ გადაწყვეტილებების მიღებაში თანამონაწილეობის უფლება (საკმარისი ინფორმაციის მიღების ჩათვლით), რომლებიც საწარმოში ძირეულ ცვლილებებს იწვევენ, როგორცაა: 1. წესდების, მისი ცალკეული მუხლების ანდა სხვა დოკუმენტების შეცვლა, რომლებიც საწარმოს რეორგანიზაციას იწვევენ; 2. თანხმობა აქციების ემისიისათვის, ასევე 3. განსაკუთრებული გარიგებები,⁴⁴ ყველა ან თითქმის ყველა აქტივის გასხვისების ჩათვლით, რომლებიც საწარმოს გასხვისებას უტოლდებიან.⁴⁵

კორპორაციულ მართვაში აქციონერთა აქტიური მონაწილეობის ერთ-ერთ მნიშვნელოვან წინაპირობად პრინციპები მიიჩნევენ აქციონერების შესაძლებლობას, დაასახელონ ბორდის (ან სხვა მმართველი ორგანოს) წევრობის კანდიდატები, გამოთქვან საკუთარი შეხედულებები დასახელებულ კანდიდატებთან დაკავშირებით და ა.შ.⁴⁶

გახსნილობასა და გამჭვირვალობას (Disclosure and Transparency)⁴⁷ განსაკუთრებული ადგილი უკავია პრინციპებში. იგი თანამედროვე საკორპორაციო სამართალში ერთ-ერთ ფუძემდებლურ პრინციპად არის მიჩნეული და, ერთი მხრივ, ინვესტორების განსაკუთრებულ გარანტიად ითვლება, ხოლო, მეორე მხრივ კი, კორპორაციების ხელმძღვანელთა მხრიდან უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენების აღკვეთის წინაპირობად.⁴⁸ ამიტომ მათზე შეჩერება მიზანშეწონილია. ამ პრინციპის თანახმად, კორპორაციული მართვის ჩარჩო-პირობებმა უნდა უზრუნველყონ, რომ ყველა საკითხი, რომლებიც საწარმოს შეეხება, კერძოდ, ქონებრივი, საფინანსო, საკუთრებითი ურთიერთობებისა და მმართველობითი სტრუქტურების თაობაზე, დროულად და სათანადოდ იყოს გამჟღავნებული.⁴⁹

⁴³ Annotations to the OECD Principles of Corporate Governance. OECD. 2004. P. 33

⁴⁴ extraordinary transactions

⁴⁵ Annotations to the OECD Principles of Corporate Governance. OECD. 2004. P. 33

⁴⁶ Annotations to the OECD Principles of Corporate Governance. OECD. 2004. P. 34-35

⁴⁷ ქართულ ენაზე გამოყენება ასევე გამოთქმა „ღიაობა“: *ჯიბუტი მხვილ*, კორპორაციების მმართველი ორგანოების მიერ აქციონერთა (ინვესტორთა) ინტერესების დაცვის სახელმწიფო კონტროლი. II გერმანულ-ქართული სიმპოზიუმში საკორპორაციო სამართალში. 2003. სიმპოზიუმის მასალები. 2003. გვ. 204. მე ვამჯობინებ „გახსნილობას“, თუმცა ზოგ შემთხვევაში შეიძლება გამოყებულ იქნეს „საჯაროობაც“.

⁴⁸ Annotations to the OECD Principles of Corporate Governance. OECD. 2004. P. 49-58

⁴⁹ Timely and accurate disclosure: Annotations to the OECD Principles of Corporate Governance. OECD. 2004. P. 49

პრინციპები განსაზღვრავს იმ მონაცემების ნუსხას, რომლებიც სავალდებულო გამოქვეყნებას ექვემდებარება. კერძოდ, მათ განეკუთვნება: საწარმოს საფინანსო და სამეურნეო საქმიანობის შედეგები; საწარმოს მიზნები; მნიშვნელოვანი მონაწილეობა სხვა კორპორაციების კაპიტალში და ხმის უფლებები; გარიგებები ურთიერთდაკავშირებულ მხარეებს შორის; პროგნოზირებადი რისკ-ფაქტორები და ა.შ.⁵⁰

ბოლო პერიოდში განსაკუთრებული აქტუალობა შეიძინა კორპორაციების ხელმძღვანელთა ანაზღაურებისა და სხვა შემოსავლების შესახებ ინფორმაციების გამოქვეყნების საკითხმა,⁵¹ რაც სრულ შესაბამისობაშია პრინციპების მოთხოვნებთან.⁵²

ამრიგად, პრინციპები სრულად ასახავს იმ ვითარებას, რომელიც კორპორაციული მართვის სფეროში განვითარებული ეკონომიკის მქონე ქვეყნებში არსებობს, და რომელიც გავლენას ახდენს კორპორაციების ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობის სამართლებრივ რეგულირებაზეც.

ბ. ევროპის კავშირის მოქმედებათა გეგმა

2003 წლის 21 მაისს ევროპის თანამეგობრობათა კომისიის მიერ მიღებული „ევროპის კავშირში საკორპორაციო სამართლის მოდერნიზაციისა და კორპორაციული მართვის გაუმჯობესების მოქმედებათა გეგმა“⁵³ ითვლება უკანასკნელი წლების მანძილზე მიღებულ ევროპული საკორპორაციო სამართლის ყველაზე მნიშვნელოვან დოკუმენტად.⁵⁴ ევროპის პარლამენტმა 2004 წლის 21 აპრილს მოიწონა ეს

⁵⁰ პრინციპების V მუხლის ა პუნქტის 1, 2, 3, 5 და 7 ქვეპუნქტები.

⁵¹ ევროპის კავშირის კომისიამ ამ საკითხზე 2004 წლის 14 დეკემბერს საეციალური რეკომენდაციაც კი მიიღო, რომელიც მოქმედებათა გეგმიდან გამომდინარეობს: Commission Recommendation of 14 December 2004 fostering an appropriate regime for the remuneration of directors of listed companies (2004/913/EC). ამ რეკომენდაციის საფუძველზე გერმანიაში 2005 წლის 3 აგვისტოს მიღებულ იქნა კანონი გამგეობის წევრთა ანაზღაურების გამოქვეყნების შესახებ: Gesetz über die Offenlegung der Vorstandsvergütungen (VorstOG), BGBl. I v. 10.8.2005, S. 2267.

⁵² პრინციპების V მუხლის ა პუნქტის მე-4 ქვეპუნქტი

⁵³ Modernising Company Law and Enhancing Corporate Governance in the European Union – A plan to Move Forward. Brussels, 21.5.2003 (COM (2003) 284 final; Modernisierung des Gesellschaftsrechts und Verbesserung der Corporate Governance in der Europäischen Union – Aktionsplan.

⁵⁴ *Hopt Klaus J.*, Europäisches Gesellschaftsrecht und deutsche Unternehmensverfassung – Aktionsplan und Interdependenzen. ZIP 11/2005. S. 461.

ლოკუმენტი და მხარი დაუჭირა მასში მოცემულ ყველა ინიციატივას.⁵⁵ მოქმედებათა გეგმის მიღების იდეა უკავშირდება კომისარ ბოლკენშტაინის (Bolkenstein) სახელს, რომელსაც სურდა *ფინანსური მომსახურების მოქმედებათა გეგმის*⁵⁶ დადებითი გამოცდილება ასევე ევროპის საკორპორაციო სამართალსა და კორპორაციულ მართვაზეც გაეცელებინა.⁵⁷

საკორპორაციო სამართლის მოდერნიზაციისა და კორპორაციული მართვის გაუმჯობესების მოქმედებათა გეგმაში სხვა მნიშვნელოვან საკითხებთან ერთად განსაკუთრებული ადგილი უკავია კორპორაციულ მართვას. ევროპული ინტეგრაციის შედეგად, რომელიც გლობალიზაციის პროცესის პარალელურად მიმდინარეობს, მსხვილ კორპორაციებს დიდი საერთაშორისო კონკურენციის პირობებში უწევთ საქმიანობა. ევროპის კავშირის შიგნით ამ კონკურენციის პირობებსა და თამაშის წესებს შესაბამისად განსაზღვრავს ევროპის კავშირი.⁵⁸ ამ პირობებისა და თამაშის წესების უპირველესი ადრესატი კორპორაციების ხელმძღვანელი ორგანოები და ამ ორგანოთა წევრები არიან.

მოქმედებათა გეგმა საკორპორაციო სამართლისა და კორპორაციული მართვის დინამიკურ და მოქნილ ჩარჩო-პირობებს თანამედროვე, დინამიკური და ურთიერთდაკავშირებული ინდუსტრიული საზოგადოებებისთვის სასიცოცხლოდ აუცილებელ წინაპირობად მიიჩნევს.⁵⁹ უფრო მეტიც, კარგ საკორპორაციო სამართალსა და კორპორაციული მართვის საუკეთესო წესებს⁶⁰ რეალური ეკონომიკის გაუმჯობესების პირობად თვლის.

მოქმედებათა გეგმა აღიარებს, რომ უახლესმა ფინანსურმა სკანდალებმა კვლავაც აქტუალური გახადა დისკუსია საწარმოს ხელმძღვანე-

⁵⁵ www.europarl.de/presse/pressemitteilungen/quarteral2004. Pressemitteilung vom 21. April 2004 von der Sitzung des Europäischen Parlaments in Straßburg.

⁵⁶ Financial Services Action Plan მიღებულ იქნა 1999 წლის 11 მაისს: Financial Services: Implementing the Framework for financial markets – Action Plan, Communication of the Commission, COM (1999) 232, 11.05.1999.

⁵⁷ დაწერილებით: *Hopt, Klaus*, Europäisches Gesellschaftsrecht – Der Aktionsplan und die ersten Durchführungsmaßnahmen. Festschrift für Volker Röhrich zum 65. Geburtstag. Köln. 2005. S. 236.

⁵⁸ ამის დასტურია ის მრავალრიცხოვანი დირექტივები, რომლებიც უკანასკნელი ოცდაათი წლის განმავლობაში იქნა მიღებული ევროპის კავშირის მიერ.

⁵⁹ “A dynamic and flexible company law and corporate governance framework is essential for a modern, dynamic, interconnected industrialised society“. Introduction, p. 3

⁶⁰ Good corporate governance practices

ლობისა და კონტროლის თაობაზე. „დიდი და მცირე ინვესტორები მოითხოვენ უფრო მეტ გამჭვირვალობასა და უკეთეს ინფორმირებულობას საწარმოს საქმიანობასთან დაკავშირებით და ისწრაფვიან, რომ გაიზარდოს მათი გავლენა იმ კორპორაციების მოღვაწეობაზე, რომელთა მოწილეებსაც ისინი წარმოადგენენ“.⁶¹

*მოქმედებათა გეგმით განსაზღვრულ ერთ-ერთ ცენტრალურ პოლიტიკურ მიზანს წარმოადგენს აქციონერთა უფლებების დაცვა და ამ კონტექსტში საწარმოს ხელმძღვანელობის პასუხისმგებლობის გაზრდა.*⁶² კორპორაციული მართვის განსაკუთრებული მნიშვნელობის საილუსტრაციოდ გამოდგება მოქმედებათა გეგმით გათვალისწინებული ინიციატივა, რომ ყოველწლიურად ერთხელ ან ორჯერ ჩატარდეს ევროპული ფორუმი კორპორაციული მართვის საკითხებზე, რათა ამ გზით შესაძლებელი იყოს ევროპის კავშირის წევრი სახელმწიფოების მიერ გაწეული ძალისხმევის კოორდინირება.⁶³

მოქმედებათა გეგმა აღიარებს, რომ უკანასკნელი წლების ფინანსურმა სკანდალებმა, ზოგიერთ საწარმოში კორპორაციული მართვის ჩავარდნამ ძალიან შეასუსტა ნდობა ფასიანი ქაღალდების ბაზრის მიმართ.⁶⁴ ამიტომ კორპორაციული მართვის სრულყოფა საკორპორაციო სამართლის რეფორმის ერთ-ერთ უმნიშვნელოვანეს მიმართულებას წარმოადგენს, თუმცა ხაზგასმულია ისიც, რომ არ არის აუცილებელი ევროპის კავშირის ერთიანი კორპორაციული მართვის კოდექსის შემუშავება.⁶⁵

მოქმედებათა გეგმა კორპორაციული მართვის სფეროში ათი ღონისძიების გატარებას ითვალისწინებს, რომელთაგან ექვსი მოკლევადიანია და 2003-2005 წლებში განხორციელდება, ხოლო ოთხი საშუალოვადიანი და 2006-2008 წლებში უნდა განხორციელდეს.⁶⁶ ამ ღონისძიებათა პრაქტიკული რეალიზაციის მიზნით უკვე მომზადდა ევროპის კავშირის კომისიის ორი რეკომენდაცია: 2004 წლის 14 დე-

⁶¹ Modernising Company Law and Enhancing Corporate Governance in the European Union – A plan to Move Forward. Brussels, 21.5.2003 (COM (2003) 284 final, p. 7.

⁶² მოქმედებათა გეგმის 2.1 პუნქტი.

⁶³ მოქმედებათა გეგმის მე-3 პუნქტის შესავალი.

⁶⁴ მოქმედებათა გეგმის 3.1 პუნქტი

⁶⁵ Modernising Company Law and Enhancing Corporate Governance in the European Union – A plan to Move Forward. Brussels, 21.5.2003 (COM (2003) 284 final, p. 11-12.

⁶⁶ დაწერილობით იხილეთ მოქმედებათა გეგმის დანართი I: Annex 1. Modernising Company Law and Enhancing Corporate Governance in the European Union – A plan to Move Forward. Brussels, 21.5.2003.

კემბრის რეკომენდაცია ითვალისწინებს სათანადო წესების შემუშავებას ბირჟაზე რეგისტრირებული კორპორაციების ხელმძღვანელთა ანაზღაურების განსაზღვრის თაობაზე. ხოლო 2005 წლის 15 თებერვლის რეკომენდაცია შეეხება არამენეჯერი დირექტორების (ე.ი. სამეთვალყურეო საბჭოს წევრების) ამოცანებსა და გამგეობისა თუ სამეთვალყურეო საბჭოს კომისიების მუშაობის წესს.⁶⁷

✓ კორპორაციული მართვის სფეროში მოქმედებათა გეგმით შემოთავაზებული რეკომენდაციები ოთხ ჯგუფად იყოფა: 1. კორპორაციული მართვის გახსნილობის (disclosure) გაუმჯობესება; 2. აქციონერთა უფლებების გაძლიერება; 3. მმართველი ორგანოების მოდერნიზაცია და 4. ევროპის კავშირის წევრი სახელმწიფოების ძალისხმევითა კოორდინირება კორპორაციული მართვის გასაუმჯობესებლად.⁶⁸

1. *კორპორაციული მართვის გახსნილობის* გაუმჯობესება ორ მნიშვნელოვან მიმართულებას მოიცავს: *კორპორაციული მართვის თაობაზე ყოველწლიური ანგარიშის*⁶⁹ გამოქვეყნება და ინსტიტუციური ინვესტორების როლის შესახებ ინფორმაციის ხელმისაწვდომობა⁷⁰.

ბირჟაზე რეგისტრირებულ კორპორაციებს ეკისრებათ მოვალეობა კორპორაციული მართვის თაობაზე ყოველწლიურად გამოაქვეყნონ ანგარიში, რომელიც უნდა მოიცავდეს ინფორმაციას: აქციონერთა კრების მუშაობის წესისა და მისი ძირითადი ფუნქციების შესახებ, ასევე აქციონერთა უფლებებისა და ამ უფლებების განხორციელების შესაძლებლობის შესახებ; კორპორაციის ხელმძღვანელი და სამეთვალყურეო ორგანოების შემადგენლობისა და კომპეტენციის თაობაზე; განსაკუთრებული უფლებების მქონე აქციონერების შესახებ, მათი უფლებების ჩათვლით; რისკის მენეჯმენტის სისტემის⁷¹ არსებობის შესახებ და ა.შ.

ინსტიტუციურ ინვესტორებს, რომელთაც განეკუთვნება ბანკები, საინვესტიციო კომპანიები, სხვადასხვა ფონდები და ა.შ., ეკისრებათ მოვალეობა, რომ გამოამჟღავნონ საინვესტიციო სტრატეგია იმ კორპორაციებთან დაკავშირებით, რომლებშიც ისინი ინვესტირებას აპირებენ, ხმის უფლების განხორციელების პირობები და შემთხვევები ამგვარი

⁶⁷ დაწერილობით: *Hopt*, Europäisches Gesellschaftsrecht und deutsche Unternehmensfassung – Aktionsplan und Interdependenzen. S. 466.

⁶⁸ *Modernising Company Law and Enhancing Corporate Governance in the European Union – A plan to Move Forward*. Brussels, 21.5.2003 (COM (2003) 284 final, p.12-17)

⁶⁹ Annual Corporate Governance Statement

⁷⁰ 3.1.1 of the EU Action Plan

⁷¹ Risk management system

დამოკიდებულება განპირობებულია იმით, რომ ინსტიტუციური ინვესტორები განსაკუთრებულ როლს თამაშობენ კორპორაციებთან დაკავშირებით.⁷²

2. პრინციპების მსგავსად მოქმედებათა გეგმის ერთ-ერთ სტრატეგიულ მიმართულებას აქციონერთა უფლებების გაძლიერება წარმოადგენს.⁷³ განსაკუთრებული აქცენტი ამ სფეროში კეთდება აქციონერებისთვის შესაძლებლობის მიცემაზე, ინტერნეტის საშუალებით მიიღონ ინფორმაცია აქციონერთა კრების თაობაზე და ელექტრონული საშუალებების გამოყენებით განახორციელონ თავიანთი ხმის უფლება მიუხედავად იმისა, თუ ევროპის კავშირის რომელ წევრ-სახელმწიფოში იმყოფება აქციონერი.⁷⁴ კომუნიკაციების თანამედროვე ელექტრონული საშუალებების როლისა და მნიშვნელობის არნახულად ზრდის პირობებში შეუძლებელია კანონმდებელმა ანგარიში არ გაუწიოს იმ რეალობას, რომ ბიზნესის სფეროში ელექტრონული საშუალებები უამრავი გარიგების დადებას აიოლებენ.⁷⁵

არ არის საკმარისი, რომ აქციონერები ინფორმირებულნი იყვნენ მათ უფლებებთან დაკავშირებით. აუცილებელია, რომ მათ ჰქონდეთ ამომწურავი ინფორმაცია ამ უფლებების განხორციელების თაობაზე. თანამედროვე კორპორაციებს ეკისრებათ მოვალეობა რეალურად უზრუნველყონ აქციონერების უფლებათა განხორციელების მექანიზმები. ამ ასპექტით ყურადღებას იმსახურებს ევროპის კავშირის წევრი-სახელმწიფოების კორპორაციული მართვის კოდექსების მისწრაფება დანერგონ პრინციპი „ერთ აქცია ერთი ხმა“.⁷⁶ აქციონერთა უფლებების არა მხოლოდ დაფიქსირება, არამედ მათი რეალური განხორციელების უზრუნველყოფა შეადგენს აქციონერთა დემოკრატიის⁷⁷ არსებით ელემენტს.⁷⁸

⁷² ევროპულ კორპორაციულ მართვაში გახსნილობის როლისა და მნიშვნელობის შესახებ იხილეთ: *Pannier, Matthias, Rickford, Jonathan*, Corporate Governance Disclosure in Europe. *European Business Law Review*. Volume 16. Issue 5. 2005. P. 975-1002.

⁷³ 3.1.2 of the EU Action Plan

⁷⁴ აქციონერთა საინფორმაციო უფლებების გაძლიერება უკვე შეადგენს სამოსამართლო სამართლის განხილვის საგანსაც, მაგალითად, გერმანიაში: *Weitemeyer, Birgit*, Der BGH stärkt das Auskunftsrecht der Aktionäre nach einer Fusion. *NZG*, 8/2005.

⁷⁵ 1999 წლის იენისში მეწარმეთა შესახებ საქართველოს კანონში შეტანილი ცვლილებები ამ რეალობას შეესატყვისებოდა, თუმცა პრაქტიკაში ელექტრონული ტექნოლოგიები საქართველოში ინტენსიურად ჯერ არ გამოიყენება.

⁷⁶ One share/one vote.

⁷⁷ Shareholder democracy.

⁷⁸ 3.1.1 of the EU Action Plan

ამ ასპექტში მოქმედებათა გეგმა და პრინციპები საერთო სულისკვეთების მატარებლები არიან.⁷⁹

3. მმართველი ორგანოების მოდერნიზაცია სამ ძირითად სფეროს შეეხება: *მმართველი ორგანოების შემადგენლობა; ღირებულებების ანაზღაურება; ღირებულებების პასუხისმგებლობა.*

მმართველი ორგანოების შემადგენლობის მოდერნიზაციამ უნდა უზრუნველყოს, რომ ბირჟაზე რეგისტრირებულ კორპორაციებში გადაწყვეტილებები ისეთმა ორგანოებმა მიიღონ, რომლებშიც წევრთა უმრავლესობას დამოუკიდებელი ღირებულებები შეადგენენ. ამ მოთხოვნის განხორციელების მიზნით, როგორც ზემოთ უკვე ითქვა, ევროპის კავშირის კომისიამ 2005 წლის 15 თებერვალს მიიღო შესაბამისი რეკომენდაცია.⁸⁰ დამოუკიდებელი წევრების არსებობა სამეთვალყურეო საბჭოებში ან სხვა მმართველ ორგანოებში, რომელთაც უნარი შესწევთ წინააღმდეგობა გაუწიონ მენეჯერი ღირებულებების (ან გამგეობის წევრების) მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებებს, კომისიის მიერ აღიარებულია აქციონერებისა თუ სხვა შესაბამისი პირთა უფლებებისა და ინტერესების დაცვის ერთ-ერთ ეფექტურ საშუალებად.⁸¹ სწორედ მათ ამოცანას შეადგენს კორპორაციების ისეთი მართვის უზრუნველყოფა, რომ დაცული იყოს აქციონერთა უფლებები ღირებულებების მხრიდან უფლებამოსილების ბოროტად გამოყენებისაგან. ⁷

ამ დოკუმენტში მრავალი საინტერესო წინადადებაა შემოთავაზებული სამეთვალყურეო საბჭოს წევრების დამოუკიდებლობის უზრუნველსაყოფად, რომელთაგან მიზანშეწონილია მხოლოდ რამდენიმეს გამოყოფა: თანამდებობიდან გადამდგარი ან გათავისუფლებული გამგეობის თავმჯდომარე არ უნდა დაინიშნოს იმავე კორპორაციაში სამეთვალყურეო საბჭოს თავმჯდომარედ; მონიტორინგის სისტემაში, სადაც მმართველობის ერთი ორგანოა ბორდის სახით, უნდა გაიმიჯნოს ბორდის თავმჯდომარისა და მენეჯერი ღირებულების ფუნქციები.⁸² გარდა

⁷⁹ დაწერილებით ამ საკითხზე იხილეთ: *Noack, Ulrich, Aktionärsrechte im EU-Kapitalbinnenmarkt – Bemerkungen zur Konsultation der EU-Kommission. ZIP. 8/2005. S. 325-331.*

⁸⁰ Commission Recommendation of 15 February 2005 On the role of non-executive or supervisory directors of listed companies and on the committees of the (supervisory) board (2005/162/EC); Empfehlung der Kommission vom 15. Februar 2005 zu den Aufgaben von nicht geschäftsführenden Direktoren/Aufsichtsratsmitgliedern börsennotierter Gesellschaften sowie zu den Ausschüssen des Verwaltungs-/Aufsichtsrats (2005/162/EG).

⁸¹ Commission Recommendation of 15 February 2005, L 52/52, (7)

⁸² Commission Recommendation of 15 February 2005, L 52/55, 3.2.

ამისა, რეკომენდაციის 13.1 პუნქტი იძლევა მმართველი ორგანოს წევრის დამოუკიდებლობის დეფინიციას, რომლის თანახმადაც „საწარმოს მმართველი ორგანოს წევრი ითვლება დამოუკიდებლად, თუკი ის არ იმყოფება კორპორაციასთან, საკონტროლო პაკეტის მქონე აქციონერთან ანდა კორპორაციის ხელმძღვანელობასთან ისეთ ურთიერთობაში, რომელიც იწვევს ინტერესთა კონფლიქტს, რამაც შესაძლოა გავლენა მოახდინოს მის მიერ გადაწყვეტილების მიღებაზე.“

დამოუკიდებლობის კონტექსტში განსაკუთრებული ყურადღება ექცევა იმ პირთა ან იმ კომისიების დამოუკიდებლობის საკითხს, რომელთაც კორპორაციების საქმიანობის წლიური შედეგები უნდა შეამოწმონ. საუბარია აუდიტორული შემოწმებების მიუკერძოებლობისა და დამოუკიდებლობის უზრუნველყოფაზე.⁸³

კორპორაციების დირექტორთა ანაზღაურების გამჭვირვალობის საკითხი კორპორაციული მართვის თაობაზე არსებული დისკუსიების ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი შემადგენელი ნაწილი გახდა. განსაკუთრებით ეხება ეს იმ კორპორაციებს, რომლებიც ბირჟაზე არიან დაშვებული. ამიტომ ეს საკითხი სრულიად ბუნებრივად აისახა მოქმედებათა გეგმაში⁸⁴ და მას სულ მოკლე დროში ევროპის კავშირის კომისიის რეკომენდაციაც მოჰყვა.⁸⁵ ამ რეკომენდაციის თანახმად, ბირჟაზე რეგისტრირებულმა კორპორაციამ უნდა გამოაქვეყნოს ინფორმაცია შრომის ანაზღაურების პოლიტიკის შესახებ. კერძოდ, იგი უნდა შეიტყუდეს მონაცემებს, თუ რომელი კონცეფციის მიხედვით ხდება დირექტორების (სამეთვალყურეო საბჭოს წევრების) შრომის ანაზღაურება.⁸⁶ გარდა ამისა, ცალკე გამოქვეყნებას ექვემდებარება დირექტორების მიერ მთელი წლის განმავლობაში მიღებული ანაზღაურების შესახებ ინფორმაცია.⁸⁷

დირექტორთა პასუხისმგებლობის თაობაზე მოქმედებათა გეგმით შემოთავაზებულ ინიციატივებს ქვემოთ შევეხები.⁸⁸ ისინი გამოირჩევა

⁸³ 3.1.3 of the EU Action Plan

⁸⁴ 3.1.3 of the EU Action Plan

⁸⁵ Commission Recommendation of 14 December 2004 fostering an appropriate regime for the remuneration of directors of listed companies (2004/913/EC); Empfehlung der Kommission vom 14. Dezember 2004 zur Einführung einer angemessenen Regelung für die Vergütung von Mitgliedern der Unternehmensleitung börsennotierter Gesellschaften (2004/913/EG)

⁸⁶ Commission Recommendation of 14 December 2004, L 385/56, 3.1, 3.2.

⁸⁷ Commission Recommendation of 14 December 2004, L 385/57, 5.1.

⁸⁸ იხილეთ: წიგნის § 1 | 3.

ორიგინალობითა და თავისებურებებით, რომლებზეც შეჩერება აუცილებელია.

მიუხედავად იმისა, რომ მოქმედებათა გეგმა ძალიან მნიშვნელოვან ღოკუმენტს წარმოადგენს, უდავო და უხარუვზო იგი არ არის. განსაკუთრებით ძლიერია ამ ღოკუმენტის კრიტიკა გერმანულ სამართალში. მის ერთ-ერთ ძირითად ნაკლად მიიჩნევენ იმას, რომ იგი არ მიისწრაფვის სააქციო სამართლის სრული პარმონიზაციისაკენ ერთიანი ევროპის ფარგლებში, არამედ ცდილობს ევროპული საწარმოების კრიზისის დაძლევის ინსტრუმენტის ფუნქცია შეიძინოს.⁸⁹

გ. საკორპორაციო სამართლის უმაღლესი დონის ექსპერტთა ანგარიში ევროპის საკორპორაციო სამართლის თანამედროვე ჩარჩო-პირობების თაობაზე

საკორპორაციო სამართლის უმაღლესი დონის ექსპერტთა ჯგუფი⁹⁰ შეიქმნა 2001 წლის სექტემბერში ევროპის კომისიის მიერ⁹¹ და მისი მიზანი იყო ევროპის კავშირში საკორპორაციო სამართლის ახალი ჩარჩო-პირობების განსაზღვრის მიზნით რეკომენდაციების შემუშავება. ჯგუფმა 2002 წლის ოქტომბერში დაამთავრა მუშაობა და წარმოადგინა ანგარიში,⁹² რომელიც შემდგომში საფუძვლად დაედო მოქმედებათა გეგმას. სხვა მრავალ აქტუალურ პრობლემასთან ერთად, რომლებიც თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის ძირითად მიმართულებებს განსაზღვრავენ, ანგარიშში გამორჩეულად დიდი ადგილი უკავია კორპორაციულ მართვას.⁹³ მისი სრულყოფის მიზნით ბევრი ყურადსაღები

⁸⁹ სხვათა ნაცვლად ამ კრიტიკის შესახებ იხილეთ: *Habersack, Mathias*, Europäisches Gesellschaftsrecht im Wandel. Bemerkungen zum Aktionsplan der EG-Kommission betreffend die Modernisierung des Gesellschaftsrechts und die Verbesserung der Corporate Governance in der Europäischen Union. In: NZG 1/2004, S. 1-9; *Wiesner, Peter M.*, Corporate Governance und kein Ende. Zum Aktionsplan der EU-Kommission über die Modernisierung des Gesellschaftsrechts und Verbesserung der Corporate Governance. ZIP 22/2003, S. 977-980.

⁹⁰ The High Level Group of Company Law Experts. შემოკლებით „ექსპერტთა ჯგუფი“.

⁹¹ ექსპერტთა ჯგუფი შედგებოდა შვიდი წევრისაგან, რომლებიც ევროპის სხვადასხვა ქვეყანას წარმოადგენდნენ. ჯგუფს ხელმძღვანელობდა პოლანდიელი Jaap Winter. ჯგუფის დანარჩენი წევრები იყვნენ: Jose Maria Garrido Garcia, Klaus J. Hopt, Jonathan Rickford, Guido Rossi, Jan Schans Christensen, Joelle Simon.

⁹² Report of The High Level Group of Company Law Experts on A modern Regulatory Framework for Company Law in Europe. Brussels, 4 November 2002.

⁹³ ანგარიშის შესაბამე თავი მთლიანად ეძღვნება კორპორაციულ მართვას.

რეკომენდაცია იქნა წარმოდგენილი, რომლებიც შემდგომში მოქმედებათა გეგმამიც აისახა.

კორპორაციული მართვის კვლევა თავდაპირველად შემოიფარგლებოდა ტრადიციული პრობლემებით, როგორცაა ინფორმაციის ხელმისაწვდომობა აქციონერებისა და კრედიტორებისათვის, აქციონერთა უფლებების გაფართოება, ხელმძღვანელი ორგანოების მოვალეობანი, კორპორაციული მართვის კოდექსები ევროპაში და მათი კოორდინაცია. მაგრამ ამერიკული გიგანტის „ენრონის“ ფინანსური სკანდალის შემდეგ ევროპის კომისიამ გააფართოვა ჯგუფის მანდატი და იგი ოთხ მნიშვნელოვან საკითხსაც შეეხო: არააღმასრულებელი დირექტორების,⁹⁴ ანუ სამეთვალყურეო საბჭოს როლი, საწარმოს ხელმძღვანელთა შრომის ანაზღაურება, საწარმოს ხელმძღვანელობის პასუხისმგებლობა საფინანსო ინფორმაციისათვის და წლიური შედეგების შეფასების პროცედურა.⁹⁵

ექსპერტთა ჯგუფი აღიარებს, რომ *კორპორაციული მართვა წარმოადგენს სისტემას, რის გამოც სარისკოა ამ სისტემის ცალკეული ელემენტების იზოლირებულად, კონტექსტისგან მოწყვეტით განხილვა. ამ სისტემაში განსაკუთრებული ადგილი უკავია კორპორაციული მართვის შიდა ელემენტებს, რომლის შემადგენელ ნაწილსაც ხელმძღვანელი ორგანოების პასუხისმგებლობაც წარმოადგენს.*⁹⁶

კორპორაციული მართვის სრულყოფის კონტექსტში ექსპერტთა ჯგუფი ოთხ სფეროზე აკეთებს აქცენტს, რომლებმაც უნდა უზრუნველყონ კარგი კორპორაციული მართვის არსებობა: გახსნილობა,⁹⁷ აქციონერები,⁹⁸ ხელმძღვანელი ორგანოები,⁹⁹ აუდიტორული შემოწმება,¹⁰⁰ კორპორაციული მართვის მოწესრიგება ევროპაში.¹⁰¹

⁹⁴ non-executive directors

⁹⁵ Chapter III of the Report. Corporate Governance. 1. Introduction

⁹⁶ Chapter III of the Report. Corporate Governance. 1. Introduction.

⁹⁷ 2. Disclosure: Chapter III of the Report. ექსპერტთა ჯგუფი იზიარებს იმ შეხედულებას, რომ საჯაროობა ცენტრალურ როლს თამაშობს თანამედროვე საკორპორაციო სამართალში. ამიტომ ბირჟაზე რეგისტრირებული საკაპო საზოგადოებები ვალდებული უნდა იყვნენ, რომ გამოაქვეყნონ ინფორმაცია კაპიტალისა და მაკონტროლებელი სტრუქტურების თაობაზე.

⁹⁸ 3. Shareholders: Chapter III of the Report. ამ კონტექსტში განსაკუთრებით აღსანიშნავია აქციონერთა ინფორმაციის უფლება, გადაწყვეტილებების მომზადებასა და მიღებაში მონაწილეობის უფლება, თანამედროვე ელექტრონული ტექნოლოგიების გამოყენების შესაძლებლობა აქციონერთა უფლებების განხორციელებისათვის და ა.შ.

⁹⁹ 4. Board of Directors: Chapter III of the Report. ექსპერტთა ჯგუფის აზრით, უნდა გაიზარდოს არააღმასრულებელი დირექტორების. ე.ი. სამეთვალყურეო საბჭოს წევრების

თითოეული ზემოთ განხილული მიმართულების გააქტიურება ავტომატურად იწვევს კორპორაციების ხელმძღვანელი ორგანოებისთვის დამატებითი მოთხოვნების დაწესებას და, აქედან გამომდინარე, დამატებითი მოვალეობების წარმოშობას, რაც, ბუნებრივია, მომავალში პასუხისმგებლობის დაკისრების საფუძველიც შესაძლოა გახდეს. თვალსაჩინოებისთვის დავასახელებ მხოლოდ რამდენიმეს. მაგალითად, საჯაროობა, ექსპერტთა ჯგუფის აზრით, მოითხოვს კორპორაციის კაპიტალისა და მართვის ორგანოების შესახებ რამდენიმე მნიშვნელოვანი ინფორმაციის გამოქვეყნებას. კერძოდ, უნდა გამოქვეყნდეს ხელმძღვანელი ორგანოების შემადგენლობა და ფუნქციონირების წესი, მონაცემები მნიშვნელოვანი აქციების მქონე აქციონერების შესახებ, ინფორმაცია რისკის მენეჯმენტის სისტემის არსებობის თაობაზე და ა.შ.

ექსპერტთა ჯგუფის აზრით, კორპორაციული მართვის კარგი სისტემის პირობებში აქციონერებს უნდა ჰქონდეთ შესაძლებლობა გავლენა მოახდინონ საწარმოს მართვაზე.¹⁰² ინფორმაციის მიღებასთან ერთად აქციონერებს უნდა ჰქონდეთ აქციონერთა კრების მოწვევის შესაძლებლობა, კრებაზე დაუსწრებლად ხმის მიცემის შესაძლებლობა, უმცირესობაში მყოფი აქციონერებისთვის სპეციალური შემოწმების უფლების მინიჭება და ა.შ.¹⁰³ ამ შესაძლებლობათა რიგში განსაკუთრებულ როლს თამაშობს ასევე აქციონერებისთვის ღირეფტორების წინააღმდეგ სასამართლოში სარჩელით მიმართვის უფლების მიცემა.

საინტერესო სიახლეებით გამოირჩევა ექსპერტთა ჯგუფის წინადადებები კორპორაციების მმართველი ორგანოების სტატუსთან დაკავშირებით. კერძოდ, ჯგუფის აზრით უნდა გაიზარდოს დამოუკიდებელი ღირეფტორების (ე.ი. სამეთვალყურეო საბჭოს წევრების) როლი და გავლენა.¹⁰⁴ მათ უნდა შეძლონ ნაკლებად ინფორმირებულ აქციონ-

როლი მათი დამოუკიდებლობის, კომპეტენტურობისა და საკადრო პოლიტიკაში მონაწილეობის გაძლიერების გზით.

¹⁰⁰ 5. Auditing Practices: Chapter III of the Report. განსაკუთრებულად უნდა გაიზარდოს აუდიტორების მნიშვნელობა და, ამავე დროს, მათი პასუხისმგებლობა კორპორაციების ფინანსური ანგარიშების შემოწმებასთან დაკავშირებით.

¹⁰¹ 6. Corporate Governance Regulation in Europe: Chapter III of the Report. ექსპერტთა ჯგუფმა უარი თქვა ერთიანი ევროპული კორპორაციული მართვის კოდექსის მიღებაზე და აქცენტი გააკეთა არსებული კოდექსების გამოყენების კოორდინაციის აუცილებლობაზე.

¹⁰² 3.1 Chapter III of the Report.

¹⁰³ a, b 3.1 and 3.4 of Chapter III of the Report.

¹⁰⁴ 4.1 of Chapter III of the Report.

ერთა უფლებების განხორციელება ღირექტორთა გაკონტროლების თვალსაზრისით. განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია დამოუკიდებელი დირექტორების (სამეთვალყურეო საბჭოს წევრების) აქტიურობა დირექტორების შერჩევისას, მათი შრომის ანაზღაურების განსაზღვრისას და საფინანსო ანგარიშის შემოწმებისას. ჯგუფის წევრების აზრით, სწორედ კონტროლის არარსებობა გახდა ძირითადი მიზეზი იმ ფინანსური სკანდალებისა, რომლებიც ამერიკის უდიდეს კორპორაციებში მოხდა.¹⁰⁵

ღირექტორთა პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებით ექსპერტთა ჯგუფის წევრები ე.წ. *კოლექტიური პასუხისმგებლობის ინსტიტუტს* (Collective responsibility) უჭერენ მხარს და ამას იმით ხსნიან, რომ ამ დროს გამოირიცხება ღირექტორთა ერთი ჯგუფის მიერ გადაწყვეტილების მიღებაზე გავლენის მოხდენა. ეს მოსაზრება მოქმედებათა გეგმაში სრულად იქნა გაზიარებული. კოლექტიური პასუხისმგებლობა უნდა გავრცელდეს ყველა განცხადებაზე, რომელიც საწარმოს ფინანსური მდგომარეობის შესახებ გაკეთდება, საბირჟო პროსპექტებისა და სხვა საჯარო ინფორმაციის ჩათვლით.¹⁰⁶

ექსპერტთა ჯგუფის ანგარიშში მნიშვნელოვანი ადგილი ეთმობა დირექტორების პასუხისმგებლობას საწარმოს გაკოტრების შემთხვევაში. სახელდობრ, ევროპაში გავრცელებული წესების თანახმად,¹⁰⁷ რომელიც გაზიარებულია ანგარიშშიც, თუ დირექტორები ამჩნევენ, რომ საზოგადოებას არ შესწევს უნარი შეასრულოს ნაკისრი ვალდებულებები, მათ უნდა გადაწყვიტონ, გადაარჩინონ საწარმო (და უზრუნველყონ კრედიტორთა სასარგებლო სამომავლო გადახდები) ან განაცხადონ გაკოტრების შესახებ. წინააღმდეგ შემთხვევაში დირექტორები თვითონ აგებენ პასუხს კრედიტორების წინაშე.¹⁰⁸

კიდევ ერთი საინტერესო საკითხი, რომელიც შემოთავაზებულია ექსპერტთა ჯგუფის მიერ, მდგომარეობს სანქციის სახით დირექტორად მუშაობის აკრძალვაში იმ ხელმძღვანელების მიმართ, რომლებიც დაარღვევენ საფი-

¹⁰⁵ Report of The High Level Group of Company Law Experts. P. 60

¹⁰⁶ Report of The High Level Group of Company Law Experts. P. 67 (4.3 Chapter III of the Report)

¹⁰⁷ ბრიტანულ სამართალში მას ეწოდება wrongful trading, ხოლო გერმანულ სამართალში Insolvenzverschleppungshaftung.

¹⁰⁸ Report of The High Level Group of Company Law Experts. P. 68 (4.4. Wrongful trading, Chapter III of the Report)

ნანსო ან სხვა ცენტრალური არასაფინანსო ინფორმაციის საჯაროობის მოვალეობას.¹⁰⁹

ექსპერტთა ჯგუფის მიერ შემოთავაზებული მრავალი რეკომენდაცია აისახა კიდევ მოქმედებათა გეგმაში. ზოგი მათგანი უკვე წევრ-სახელმწიფოებში საკანონმდებლო მოწესრიგების საგანიც კი გახდა.¹¹⁰

3. პასუხისმგებლობა და კორპორაციული მართვა

პასუხისმგებლობა კორპორაციული მართვის ერთ-ერთ ინსტრუმენტს წარმოადგენს.¹¹¹ ეს იმას ნიშნავს, რომ თანამედროვე დისკუსიებში კორპორაციული მართვის თაობაზე და საერთაშორისო დოკუმენტებშიც, რომლებზეც უკვე იყო მსჯელობა, *კორპორაციების ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა განიხილება კორპორაციული მართვის კონტექსტში, როგორც პასუხისმგებელი მენეჯმენტის უზრუნველყოფის ერთ-ერთი, მაგრამ არა ერთადერთი საშუალება*. ამიტომაც სრულიად ბუნებრივია, რომ როგორც პრინციპები,¹¹² ისე მოქმედებათა გეგმა¹¹³ დირექტორების პასუხისმგებლობის საკითხებს კორპორაციული მართვის კონტექსტში იხილავენ.

ყურადღებას იმსახურებს პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებული საკითხები მოქმედებათა გეგმაში, განსაკუთრებით კი მმართველი და სამეთვალყურეო ორგანოების წევრთა *კოლექტიური პასუხისმგებლობის* ინსტიტუტის შემოღება.¹¹⁴

პასუხისმგებლობის გამჟავებას ემსახურება ისეთი მექანიზმების შემოღება, როგორიცაა აქციონერის უფლება სასამართლოს ან სხვა კომპეტენტური სახელმწიფო ორგანოს მეშვეობით მოითხოვოს *სპეციალური შემოწმება*.¹¹⁵ ცხადია, ეს უფლება უნდა მიენიჭოს მხო-

¹⁰⁹ Report of The High Level Group of Company Law Experts. P. 69-70 (4.5 Chapter III of the Report)

¹¹⁰ მაგალითად, გერმანულ სამართალში კანონის გამგეობის წევრების შრომის ანაზღაურების შესახებ: Gesetz über die Offenlegung der Vorstandsvergütungen (VorstOG), BGBl. I v. 10.8.2005, S. 2267.

¹¹¹ Hopt, Klaus J. Die Haftung von Vorstand und Aufsichtsrat. In: FS für Ernst-Joachim Mestmäcker: zum 70. Geburtstag. 1996. S. 911

¹¹² ბორდის მოვალეობათა საკითხებს აწესრიგებს პრინციპების VI მუხლი. დაწვრილებით განხილულია VI მუხლის განმარტებებში.

¹¹³ მოქმედებათა გეგმის 3.1.3 მუხლის შესამე ნაწილი.

¹¹⁴ იხილეთ: წიგნის § 1 I 2 გ.

¹¹⁵ Special investigation right.

ლოდ აქციათა განსაზღვრული რაოდენობის მქონე აქციონერებს.

მოქმედებათა გეგმა ითვალისწინებს პასუხისმგებლობის განმსაზღვრელი სპეციალური წესების შემოღებას იმ დირექტორებისათვის, რომლებმაც ხელოვნურად გააჭიანურეს საწარმოს გაკოტრება და არაფერი იღონეს იმისათვის, რომ მოსალოდნელი გადახდისუუნარობისას ან ვალები გადაეხადათ ანდა განცხადება შეეტანათ გაკოტრების დაწყების მიზნით.

მესამე საინტერესო ინიციატივა, რომელიც ასევე გათვალისწინებულია მოქმედებათა გეგმით დირექტორების პასუხისმგებლობის გასამკაცრებლად, ითვალისწინებს სასჯელის სახით დირექტორად მუშაობის აკრძალვას ევროპის კავშირის ფარგლებში იმ დირექტორებისათვის, რომლებმაც უხეშად დაარღვიეს დაკისრებული მოვალეობანი ანგარიშგებასთან დაკავშირებით.¹¹⁶

თუმცა ეს წინადადებები საკანონმდებლო დონეზე ჯერ მომზადებული არ არის და მათზე მუშაობა კიდევ მიმდინარეობს.

4. პასუხისმგებლობის თაობაზე ნაციონალური სამართლის ნორმების განახლება

ა. კორპორაციული მართვის ამერიკული და გერმანული სისტემების რამდენიმე თავისებურება

ამერიკის შეერთებული შტატები და გერმანია კორპორაციული მართვის სხვადასხვა ფილოსოფიას განამტკიცებენ. ამერიკული მოდელი უპირატესობას ანიჭებს ე.წ. *საგარეო კორპორაციულ მართვას*.¹¹⁷ ეს ნიშნავს, რომ საწარმოს ხელმძღვანელობაზე კონტროლს უპირატესად ახორციელებს ფასიანი ქაღალდების ბაზარი. გერმანული მოდელი უპირატესობას ანიჭებს *შიდა კორპორაციულ მართვას*.¹¹⁸ ანუ აქცენტი კეთდება კორპორაციების მართვის ორგანოებს შორის ხელმძღვანელობისა და კონტროლის ფუნქციების მკვეთრ გამოიჯენაზე, რომელიც მოწესრიგებულია არა წესდებით, არამედ იმპერატიულად არის კანონით რეგლამენტირებული.

¹¹⁶ ამ წინადადებასთან დაკავშირებით იხილეთ: Drygala, Tim, Zur Neuregelung der Tätigkeitsverbote für Geschäftsleiter von Kapitalgesellschaften. ZIP 10/2005. S. 423-431.

¹¹⁷ External Corporate Governance.

¹¹⁸ Internal Corporate Governance.

ფასიანი ქაღალდების ბაზარზე ორიენტირებული საგარეო კორპორაციული მართვა უპირატესობას ანიჭებს კონტროლისა და რეგულირების საბაზრო მექანიზმებს. იგი მენეჯმენტის საქმიანობას მთლიანად უკავშირებს რეგულირების საბაზრო მექანიზმებს და მათზე დამოკიდებულს ხდის. მენეჯერების საქციელი მთლიანად არის დამოკიდებული აქციონერების განწყობაზე ან საბაზრო კონკურენციაზე, რომლის დროსაც შესაძლოა მოხდეს საწარმოს შექმნა სხვა კორპორაციების მიერ, რაც ღირებულებებს სამუშაოს დაკარგვით ემუქრება. ამერიკულ კორპორაციებში აქციონერებს გაცილებით მეტი შესაძლებლობა და უფლება აქვთ ბორდის წევრებისა და მენეჯერი ღირებულებების ურთიერთობები წესდებით მოაწესრიგონ, ვიდრე ეს გერმანულ სამართალშია.¹¹⁹

გახშირებული ფინანსური სკანდალები როგორც ამერიკის შეერთებულ შტატებში, ისე გერმანიაში ადასტურებენ, რომ იდეალურად არც ერთი მოდელი არ ფუნქციონირებს. ეს ხარვეზები კორპორაციული მართვის თაობაზე დისკუსიების მუდმივი შემადგენელი ნაწილია და იურიდიულ ლიტერატურაშიც ამომწურავად არის განხილული როგორც ერთი, ისე მეორე მოდელის ნაკლოვანებები.¹²⁰

შენიშვნები, რომლებიც ორივე მოდელის მიმართ გამოითქმის, თითქმის იდენტურია: არასაკმარისი კონტროლი ღირებულებების საქმიანობაზე,¹²¹ ბორდის (სამეთვალყურეო საბჭოს) წევრების არასაკმარისი დამოუკიდებლობა,¹²² ინფორმაციის ღეფიცობა,¹²³ ინტერესთა კონფ-

¹¹⁹ დაწერილებით შემდეგ თავში.

¹²⁰ მაგალითისთვის მხოლოდ რამდენიმეს დავასახელებ: *Lutter, Marcus, Vergleichende Corporate Governance – Die deutsche Sicht. ZGR 2/2001, S. 224 ff.*; *Schwarz, Günter Christian, Holland, Björn, Enron, WorldCom... und die Corporate-Governance-Diskussion. Zu den strukturellen Defiziten eines kapitalmarktorientierten Corporate-Governance-Systems und zum US-amerikanischen Sarbanes-Oxley Act. Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (ZIP). 37/2002. S. 1661-1672; Teichmann, ZGR 2001, S. 645 ff.*

¹²¹ მაგალითად, „ვორლდკომპა“ (WorldCom) ცნობილი სკანდალის დროს ჩაიდინა დაახლოებით 7,15 მილიარდი დოლარის ღირებულების საბალანსო მანიპულაციები *The New York Times on the web, January 8, 2005*. არასაკმარისი კონტროლის მაგალითად შეიძლება დასახელდეს „ფოლკსვაგენის“ (Volkswagen) გახმაურებული სკანდალი, რომლის თანახმად, საწარმოს ხელმძღვანელობა საწარმოს თანხმებს (რამდენიმე ასეულ ათას ევროს) სექს-ტურების ჩატარებას ახმარდა: *Bild-Zeitung, v. 26.08.2005*

¹²² როგორც ამერიკულ, ისე გერმანულ სისტემას თანაბრად საყვედურობენ, რომ ბორდის (სამეთვალყურეო საბჭოს) წევრების შერჩევა მენეჯერი ღირებულებების (გამგეობის წევრების) მიერ ხდება, რის გამოც ისინი ვერ იქნებიან საკმარისად დამოუკიდებელი: *Schwarz/Holland, Enron, WorldCom... und die Corporate-Governance-Diskussion. S. 1664-1665*

¹²³ ამის მაგალითია ის, რომ მენეჯერი ღირებულებები (გამგეობის წევრები) უძალავენ

ლიქტი და ა.შ. ამიტომ საკანონმდებლო ნოველები, რომლებიც ამერიკასა და გერმანიაში ბოლო წლებში განხორციელდა, ამ პრობლემებისა და ხარვეზების აღმოფხვრას ისახავენ მიზნად. მათგან აქ მე შევეხები მხოლოდ ყველაზე მნიშვნელოვანს.

ბ. რეფორმა აშშ-ში – 2002 წლის სარბანეს ოქსლეი აქტი

2002 წლის 30 ივლისს აშშ-ის პრეზიდენტმა ხელი მოაწერა კანონს, რომელიც ცნობილია სარბანეს ოქსლეის აქტის¹²⁴ სახელით.¹²⁵ კანონის ძირითად მიზანს წარმოადგენს ინვესტორების თვალში იმ ნდობის აღდგენა, რომელიც ფასიანი ქაღალდების ბაზარზე არსებობდა უოლდკომისა და ენრონის ფინანსურ სკანდალებამდე. ამის მისაღწევად კანონი შეიცავს მრავალ ნორმას, რომლებმაც უნდა უზრუნველყონ საჯარო კორპორაციების მართვის სრულყოფა, პასუხისმგებლობისა და საჯაროობის გაძლიერება. იგი არსებითად წარმოადგენს რეაქციას აღნიშნულ საფინანსო სკანდალებზე. გამოითქვა მოსაზრება, რომ ამ სკანდალებმა წარმოაჩინეს მხოლოდ ფასიანი ქაღალდების ბაზარზე ორიენტირებული კორპორაციული მართვის სისტემის სისუსტეები და მონისტური სისტემისათვის დამახასიათებელი შიდა კორპორაციული მართვის სტრუქტურული დეფიციტები.¹²⁶

კანონი რამდენიმე მნიშვნელოვანი სფეროს რეგულირებაზე აკეთებს აქცენტს: I. კორპორაციული პასუხისმგებლობა (დადასტურება, საჯაროობა და აუდიტორული კომიტეტები);¹²⁷ II. აღმასრულებელი დირექტორების (მენეჯერების) ფინანსური უზრუნველყოფა და ინსაიდერების მიერ დადებული გარიგებები;¹²⁸ III. ფინანსური ანგარიშგების (საბუღალტრო

ინფორმაციას ბორდის (სამეთვალყურეო საბჭოს) წევრებს, რომელიც აუცილებელია ობიექტური გადაწყვეტილების მისაღებად.

¹²⁴ The Sarbanes-Oxley Act. კანონი ატარებს მისი ავტორების – სენატორ პოლ ს. სარბანეს (Paul S. Sarbanes) და წარმომადგენელთა სახლის დეპუტატის მიკელ ოქსლეის (Michael Oxley) – სახელს.

¹²⁵ Public Law 107-204 (H.R. 3763). July 30, 2002. The Sarbanes-Oxley Act of 2002, An act to protect investors by improving the accuracy and reliability of corporate disclosures made pursuant to the securities laws, and for other purposes.

¹²⁶ Schwarz/Holland, Enron, WorldCom... und die Corporate-Governance-Diskussion. S. 166f

¹²⁷ Corporate Responsibility – Certification, Disclosure and Audit Committees

¹²⁸ Executive Compensation and Insider Transactions

აღრიცხვის) რეგულირება;¹²⁹ IV. ინტერესთა კონფლიქტის ანალიზი.¹³⁰

აღმასრულებელი დირექტორები და ფინანსური დირექტორები ვალდებული არიან წერილობით დაადასტურონ საბუღალტრო ანგარიშგების სისწორე და სრულყოფილება.¹³¹ 302-ე მუხლი განსაზღვრავს, თუ რა მონაცემებს უნდა შეიცავდეს ყოველწლიური და კვარტალური ანგარიშები.¹³² წინააღმდეგ შემთხვევაში დირექტორებს ემუქრებათ ჯარიმა 5 მილიონი აშშ დოლარის ოდენობით ან 20 წლამდე თავისუფლების აღკვეთა.¹³³

გარდა ამისა, კორპორაციის ხელმძღვანელობა ვალდებულია საბუღალტრო საქმიანობის შემოწმების მიზნით ჩამოაყალიბოს შიდა კონტროლის ეფექტური სისტემა და ფასიანი ქაღალდების კონტროლის ფედერალურ კომისიას¹³⁴ მიაწოდოს იგი. შიდა კონტროლის ეფექტური სისტემის არსებობის ფაქტი საკუთარი ხელმოწერით უნდა დაადასტურონ აღმასრულებელმა და ფინანსურმა დირექტორებმა.¹³⁵ დირექტორების მოვალეობა მხოლოდ ამით არ შემოიფარგლება: შიდა კონტროლის სისტემის ეფექტურობის თაობაზე სპეციალურ შეფასებას უნდა შეიცავდეს წლიური ანგარიშიც.¹³⁶

მენეჯმენტის დამოუკიდებლობის უზრუნველყოფის მიზნით კანონი კრძალავს ბორდის წევრებისათვის ან სხვა ხელმძღვანელი პირებისათვის კორპორაციის მიერ კრედიტების მიცემას.¹³⁷

კანონი განსაკუთრებულ უფლებამოსილებას ანიჭებს ფასიანი ქაღალდების კომისიას კორპორაციის იმ ხელმძღვანელ პირებთან დაკავშირებით, რომლებიც დაარღვევენ ანგარიშგების გაყალბების თავიდან აცილების მიზნით დადგენილ ნორმებს.¹³⁸ კომისიას უფლება აქვს დაი-

¹²⁹ Accounting Industry Regulation

¹³⁰ Analyst Conflicts of Interest

¹³¹ Sec. 302 (a) Sarbanes-Oxley Act

¹³² დაწერილობით: *Friedenberg, Ellen S., Hoyns, John K., Nusbacher, Gloria W., Overview of the Sarbanes-Oxley Act of 2002*. In: *The Sarbanes-Oxley Act of 2002. With Analysis*. LexisNexis. Newark, NJ, 2002. P. 2.

¹³³ Sec. 906 Sarbanes-Oxley Act

¹³⁴ Securities Exchange Commission (SEC)

¹³⁵ Sec. 302 (a) (4) Sarbanes-Oxley Act

¹³⁶ Sec. 404 Sarbanes-Oxley Act

¹³⁷ *Friedenberg/Hoyns/Nusbacher, Overview of the Sarbanes-Oxley Act of 2002*. P. 4-5.

¹³⁸ ე.წ. Corporate Fraud Accountability.

თხოვოს ისინი სამსახურიდან ან საერთოდ აუკრძალოს მათ ანალოგიურ თანამდებობებზე მუშაობა.¹³⁹

ბორდის სისტემისათვის დამახასიათებელი დამოუკიდებელი აუდიტორების როლი კანონით განსაკუთრებით ძლიერდება. აშშ-ის ბირჟაზე რეგისტრირებულ ყველა კორპორაციას ევალება დამოუკიდებელი აუდიტორული კომიტეტების შექმნა.¹⁴⁰ ასეთი კომიტეტების წევრები აბსოლუტურად დამოუკიდებელნი უნდა იყვნენ, კერძოდ, ისინი არ უნდა წარმოადგენდნენ კორპორაციასთან დაახლოებულ პირებს და არ უნდა იღებდნენ რაიმე ანაზღაურებას კორპორაციიდან, გარდა იმ ჰონორარებისა, რაც მათ სააუდიტო საქმიანობიდან ერგებათ.¹⁴¹

აუდიტორული კომიტეტის ძირითადი ამოცანაა აუდიტორის დანიშვნა, მისთვის აუდიტორული შემოწმების შეკვეთის მიცემა, შეთანხმება ჰონორარზე და მისი საქმიანობის გაკონტროლება.¹⁴²

აუდიტორების დამოუკიდებლობის გარანტიებს კანონი განსაკუთრებულ ყურადღებას უთმობს. კერძოდ, აუდიტორებს აკრძალული აქვთ საკონსულტაციო ან სხვა ამგვარი მომსახურების გაწევა.¹⁴³ აუდიტორების დამოუკიდებლობაზე კონტროლის განხორციელების მიზნით კანონის საფუძველზე შეიქმნა საჯარო კორპორაციების ანგარიშგების ზედამხედველობის ფედერალური სამსახური,¹⁴⁴ რომლის დამფუძნებელი წევრებიც დაინიშნენ ფასიანი ქაღალდების კომისიის მიერ.¹⁴⁵

კანონის ძალაში შესვლიდან განსაკუთრებით გაიზარდა საჯარო კორპორაციების ღირებულებების ან მენეჯერების რისკები, სახელდობრ ეს შეეხება ისეთ დარღვევებს ან სარჩილებს, რომლებიც კანონიდან გამომდინარეობს. კანონი ღირებულებებს ახალ მოვალეობებს აკისრებს, რომელთა შეუსრულებლობა შეიძლება შეფასდეს *გულმოვლინე ზელმძღვანელობის მოვალეობის*¹⁴⁶ (duty of care) დარღვევად. იგივე ეხება ინტერესთა კონფლიქტის თავიდან აცილებისკენ მიმართულ ნორმებს,

¹³⁹ Sec. 1105 Sarbanes-Oxley Act

¹⁴⁰ Sec. 301 (2) Sarbanes-Oxley Act

¹⁴¹ Sec. 301 Sarbanes-Oxley Act

¹⁴² Sec. 301 Sarbanes-Oxley Act

¹⁴³ *Friedenberg/Hoyns/Nusbacher, Overview of the Sarbanes-Oxley Act of 2002. P. 7.*

¹⁴⁴ Public Company Accounting Oversight Board

¹⁴⁵ *Friedenberg/Hoyns/Nusbacher, Overview of the Sarbanes-Oxley Act of 2002. P. 6-7.*

¹⁴⁶ ზოგიერთ შემთხვევაში გულმოვლინე ზელმძღვანელობის სინონიმად შეიძლება გამოყენებულ იქნეს „კეთილსინდისიერი ზელმძღვანელობის მოვალეობა“, თუმცა უფრო ზუსტად მიამართა „გულმოვლინე ზელმძღვანელობის მოვალეობა“.

რომელთა დარღვევაც ავტომატურად შეიძლება შეფასდეს ერთგულების მოვალეობის (duty of loyalty) დარღვევად.¹⁴⁷

ასევე გაიზარდა თანამდებობიდან დათხოვნის რისკი ფასიანი ქაღალდების კომისიის მხრიდან. მცირედი დარღვევის შემთხვევაში არსებობს იმის საფრთხე, რომ ღირექტორი გათავისუფლებულ იქნეს კომისიის მიერ. მსგავსი რამ ადრე არ არსებობდა. ანგარიშგების პერსონალურად დადასტურების შემოღებამ კიდევ უფრო გააფართოვა ღირექტორთა პასუხისმგებლობის საფრთხე. აქედან გამომდინარე, ამერიკულ იურიდიულ ლიტერატურაში ღირექტორებს სთავაზობენ ნუსხას იმ ღონისძიებებისა, რომლებიც მათ რეალურად უნდა განახორციელონ, რათა თავიდან აიცილონ მოსალოდნელი პასუხისმგებლობა.¹⁴⁸

სარბანეს ოქსლეი აქტის მიღებას სხვა მრავალი შედეგიც მოჰყვა, რომელთა გავლენა არ შემოიფარგლება მხოლოდ კორპორაციის ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობით და მნიშვნელოვანია მთლიანად კორპორაციული მართვის სრულყოფისთვის როგორც ამერიკის შეერთებულ შტატებში, ისე სხვა ქვეყნებშიც.¹⁴⁹

გ. რეფორმა და დისკუსია რეფორმის თაობაზე გერმანიაში

კორპორაციული მართვის თაობაზე გამართულ დისკუსიებს, რომლებშიც გერმანელი იურისტები და ეკონომისტები აქტიურად მონაწილეობდნენ, გერმანიაში უკვე აღარ ჩაუვლია. გასული საუკუნის 90-იანი წლების შუა ნახევრიდან გერმანულმა სააქციო სამართალმა მნიშვნელოვანი ცვლილებები განიცადა, რომელთა მიზანიც იყო გერმანული სააქციო სამართლისა და ფასიანი ქაღალდების სამართლის, ასევე კორპორაციული მართვის მისადაგება იმ მოთხოვნებისა და სტანდარტებისადმი, რომლებიც ფასიანი ქაღალდების საერთაშორისო ბაზარზე არსებობს.¹⁵⁰ გერმანული სააქციო სამართლის კონკურენტუ-

¹⁴⁷ Bailey, Dan A., Washburn, David J., The Effect of the Sarbanes-Oxley Act on Directors and Officers. In: The Sarbanes-Oxley Act of 2002. With Analysis. LexisNexis. Newark, NJ, 2002. P. 9.

¹⁴⁸ Bailey/Washburn, The Effect of the Sarbanes-Oxley Act on Directors and Officers. P. 11.

¹⁴⁹ ამის თაობაზე იხილეთ: Brown, Garry M., Changing Models in Corporate Governance – Implications of the US Sarbanes-Oxley Act. In: Corporate Governance in Context. Corporations, States, and Markets in Europe, Japan, and the US. Edited by Klaus J. Hopt, Eddy Wymeersch, Hideki Kanda, and Harald Baum. Oxford. University Press. 2005. P. 143-162.

¹⁵⁰ Marsch-Bamer in: Handbuch börsennotierte AG. Aktien- und Kapitalmarktrecht. § 2, Rn. 102.

მოების მართვაში მეტი გამჭვირვალობის დანერგვით არის შესაძლებელი.¹⁶² ამ კანონის მიღებას წინ უძღოდა გერმანიის კორპორაციული მართვის კოდექსის შემუშავება, რომელიც 2002 წლის 26 თებერვალს იუსტიციის ფედერალური სამინისტროს მიერ შექმნილმა კორპორაციული მართვის სამთავრობო კომისიამ მოიწონა.¹⁶³

გამჭვირვალობისა და საჯაროობის კანონის ბირთვს წარმოადგენს ცვლილება, რომელიც შევიდა სააქციო კანონის 161-ე მუხლში. ამ ცვლილების თანახმად, ბირჟაზე რეგისტრირებული სააქციო საზოგადოებების გამგეობა და სამეთვალყურეო საბჭო ყოველწლიურად აქვეყნებენ დეკლარაციას (ე.წ. შესაბამისობის დეკლარაციას),¹⁶⁴ თუ როგორ შეესაბამებოდა ან მომავალში შეესაბამება საზოგადოების საქმიანობა კორპორაციული მართვის კოდექსის რეკომენდაციებს და რომელი რეკომენდაციები არ იქნა გამოყენებული ან არ იქნება გამოყენებული. ეს ინფორმაცია პერიოდულად უნდა იყოს ხელმისაწვდომი აქციონერებისთვის.¹⁶⁵ პრაქტიკულად ეს იმას ნიშნავს, რომ დეკლარაცია ინტერნეტ ვებ-გვერდზე უნდა იყოს განთავსებული. გარდა ამისა, შესაბამისობის დეკლარაცია ცალკე ანგარიშის სახით უნდა წარედგინოს აქციონერებს.

შესაბამისობის დეკლარაცია არ არის ერთადერთი ნოვაცია, რომელიც გამჭვირვალობისა და საჯაროობის კანონს უკავშირდება. მათგან აღსანიშნავია „ფედერალური ელექტრონული მაცნეს“¹⁶⁶ შემოღება: ყველა პუბლიკაცია, რომელიც ადრე საწარმოს უწყებრივ ორგანოში ხდებოდა, ამჟამად უნდა განხორციელდეს „ფედერალურ ელექტრონულ მაცნეში“.

გამჭვირვალობისა და საჯაროობის ფართომასშტაბიან დანერგვას წარმოადგენს აქციონერთა კრებების ტრანსლაცია საწარმოს სატელევიზიო არხით ან ინტერნეტით, რითაც აქციონერებს შესაძლებლობა აქვთ სპეციალური კოდების მეშვეობით მონაწილეობა მიიღონ კრების მუშაობაში კრებაზე დასწრების გარეშე. გარდა ამისა, მნიშვნელოვნად გაიზარდა ინტერნეტის როლი არა მხოლოდ კრებების მოწვევის სფეროში, არამედ საწარმოს დოკუმენტაციის გამოქვეყნების თვალსაზრისით, რამაც გამჭვირვალობის ხარისხი კიდევ უფრო აამაღლა.¹⁶⁷

¹⁶² <http://www.hk24de/HK24/produktmarken/recht>

¹⁶³ კორპორაციული მართვის კოდექსი არ წარმოადგენს კანონს. ის დისპოზიციური ხასიათის აქტია, რომლის ორიგინული ძალა გარკვეული თავისებურებებით ხასიათდება და მათზე საუბარი მომდევნო თავში იქნება.

¹⁶⁴ Entsprechens-Erklärung

¹⁶⁵ § 161 AktG: Erklärung zum Corporate Governance Kodex.

¹⁶⁶ „Elektronischer Bundesanzeiger“ (§ 161 AktG)

¹⁶⁷ §118 Abs. 2 a), Abs. 3 AktG

კანონით, მართალია, გაიზარდა სამეთვალყურეო საბჭოს უფლებამოსილება იმით, რომ მათ შეუძლიათ პერიოდულად მოითხოვონ ინფორმაცია გამგეობის მუშაობის თაობაზე,¹⁶⁸ მაგრამ იმავედროულად სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებს დაეკისრათ დუმილის მოვალეობა.¹⁶⁹

ცხადია, რომ საკანონმდებლო ცვლილებებმა გაზარდეს გამგეობის წევრებისა და სამეთვალყურეო საბჭოს წევრების მოვალეობები გულმოდგინე ხელმძღვანელობასთან დაკავშირებით, რაც პასუხისმგებლობის დაკისრების დამატებითი წინაპირობაა.

ბბ. ცალობრივი აქციების შემოღება და სახელობითი აქციების მოდერნიზება

მისწრაფება, რომ გერმანიას ჰქონოდა ფასიანი ქაღალდების ბაზრის საერთაშორისო სტანდარტების შესაბამისი სამართალი, მოითხოვდა კიდევ მრავალ ცვლილებას საკორპორაციო, განსაკუთრებით კი სააქციო სამართალში. პრაქტიკულად ეს ნიშნავდა ანგლოამერიკული სამართლის ოჯახის სტანდარტების დამკვიდრებას გერმანულ სამართალში.¹⁷⁰ ამ სიახლეებიდან მხოლოდ რამდენიმეს შეეხება.

ტრადიციულად გერმანული სააქციო სამართლისთვის დამახასიათებელი იყო ნომინალური ღირებულების მქონე აქციების არსებობა.¹⁷¹ 1998 წლის 25 მარტს მიღებულ იქნა კანონი ცალობრივი აქციების დაშვების შესახებ,¹⁷² რომელმაც ნომინალური ღირებულების მქონე აქციების გვერდით განამტკიცა ცალობრივი აქციების გამოყენების შესაძლებლობა.¹⁷³ ცალობრივ აქციას არა აქვს ნომინალური ღირებულება. ყოველი ცალობრივი აქცია ნიშნავს თანასწორ მონაწილეობას

¹⁶⁸ §107 Abs. 3 AktG

¹⁶⁹ §116 AktG: დუმილის მოვალეობა ვრცელდება იმ საიდუმლო ან კონფიდენციალურ ინფორმაციაზე, რომელიც მათთვის გახდა ცნობილი სამეთვალყურეო საბჭოს წევრის თანამდებობაზე ყოფნის დროს. იხ: ნიგნის § 7.

¹⁷⁰ ამგვარ შეფასებას არცთუ იშვიათად შეხვდებით გერმანულ ორიდოლ ლიტერატურაში: *Fleischer, Holger, Legal Transplants im deutschen Aktienrecht. NZG 24/2004, S. 1129-1137; Marsch-Barnier/Schüfer* in: *Handbuch börsennotierte AG. Aktien- und Kapitalmarktrecht. § 1, Rn. 11* და სხვა.

¹⁷¹ ნომინალურად ითვლება ის ღირებულება, რომელიც ჩაწერილია წესდებაში, აღნიშნულია აქციაზე და რეგისტრირებული სამეწარმეო რეგისტრში. ეს უცხო არ არის ქართული სამართლისთვისაც (მეწარმეთა შესახებ კანონის 51.1 მუხლი).

¹⁷² Gesetz über die Zulassung von Stückaktien (StückAG) v. 25.3.1998 BGBl I. 1998. S. 2600

¹⁷³ § 8 III AktG.

საზოგადოების საწესდებო კაპიტალში. ამგვარი აქციების ჯამი უდრის საზოგადოების საწესდებო კაპიტალს.¹⁷⁴ სხვანაირად რომ ვთქვათ, ერთი აქცია უდრის ერთ ხმას. ევროს შემოღების შედეგად ბირჟაზე რეგისტრირებულმა თითქმის ყველა გერმანულმა სააქციო საზოგადოებამ შემოიღო ცალობრივი აქციები.¹⁷⁵

ცალობრივი აქციების შემოღებას მოგვიანებით მოჰყვა სახელობითი აქციების მოღერნიზებაც.¹⁷⁶ რეფორმის შედეგად დიდმა გერმანულმა სააქციო საზოგადოებებმა თავიანთი წარმომდგენის (საწარმდგენლო) აქციები სახელობით აქციებად გარდაქმნეს.¹⁷⁷ აღნიშნული რეფორმა მიზნად ისახავდა იმას, რომ გერმანული სააქციო საზოგადოებებისთვის ხელმისაწვდომი ყოფილიყო ფასიანი ქაღალდების ამერიკული ბაზარიც, სადაც მხოლოდ სახელობითი ფასიანი ქაღალდებია დაშვებული.¹⁷⁸ გარდა ამისა, კანონმა რეკოლუციური ცვლილებები შეიტანა აქციების რეგისტრაციის წესსა და პირობებში: იურიდიულად შემოღებულ იქნა აქციების რეგისტრაციისას ელექტრონული ტექნოლოგიების გამოყენება, „სააქციო წიგნი“ შეიცვალა „აქციების რეესტრით“,¹⁷⁹ ახლებურად მოწესრიგდა აქციების რეგისტრაციის წესი საერთო კრების მუშაობაში მონაწილეობის მიღების მიზნით,¹⁸⁰ სამეთვალყურეო საბჭოს მიეცა უფლება გადაწყვეტილებები მიიღოს სხდომის გარეშეც¹⁸¹ და ა.შ.¹⁸²

გვ. ღონისძიებათა კატალოგი (ე.წ. 10 პუნქტიანი პროგრამა)

სააქციო სამართლის რეფორმა გერმანიაში ზემოთ განხილული

¹⁷⁴ Wilhelm, Kapitalgesellschaftsrecht. S. 20

¹⁷⁵ Marsch-Barnert/Schäfer in: Handbuch börsennotierte AG. Aktien- und Kapitalmarkt. § 1, Rn. 12.

¹⁷⁶ 2001 წლის 18 იანვარს მიღებულ იქნა კანონი სახელობითი აქციებისა და ხმის უფლების განხორციელების გაიოლების შესახებ: Gesetz zur Namensaktie und zur Erleichterung der Stimmrechtsausübung (NaStiAG) v. 18.1.2001, BGBl. I 2001. S. 123

¹⁷⁷ Marsch-Barnert/Schäfer in: Handbuch börsennotierte AG. Aktien- und Kapitalmarkt. § 1, Rn. 12.

¹⁷⁸ Scherrer, Gerhard, Namensaktien: www.wiwi.uni-regensburg.de/scherrer/edu/opi/namensaktiengesetz.html

¹⁷⁹ § 67 AktG. აქაც ტონის მიძეში ამერიკული გამოთქმა იყო registered shares.

¹⁸⁰ §§ 125, 128 AktG

¹⁸¹ § 108 IV AktG

¹⁸² აღსანიშნავია, რომ საქართველოს კანონში მეწარმეთა შესახებ ანალოგიური ცვლილებები ჯერ კიდევ 1999 წლის ივნისში შევიდა (სსმ, I, 1999, №24, მუხ. 110-ე).

ცვლილებებით არ დასრულებულა.¹⁸³ ოურიდიულ ლიტერატურაში „სააქციო სამართლის პერმანენტულ რეფორმაზე“¹⁸⁴ კი საუბრობენ.¹⁸⁵ 2002 წლის აგვისტოში გერმანიის ფედერალურმა მთავრობამ მიიღო ინვესტორების დაცვისა და საწარმოს შეუვალობის ე.წ. 10-პუნქტიანი პროგრამა,¹⁸⁶ რომლის დაზუსტებული და გადამუშავებული რედაქციაც 2003 წლის 25 თებერვალს გამოქვეყნდა „საწარმოს შეუვალობისა და ინვესტორების დაცვის გაძლიერების მიზნით ღონისძიებათა კატალოგის“ სახელწოდებით.¹⁸⁷ კორპორაციების ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებით ღონისძიებათა გეგმით შემოთავაზებული სიახლეებიდან ყველაზე მნიშვნელოვანია: გამგეობისა და სამეთვალყურეო საბჭოს წევრების წინააღმდეგ აქციონერთა სარჩელის უფლების გაძლიერება,¹⁸⁸ ინვესტორების (აქციონერების) წინაშე გამგეობისა და სამეთვალყურეო საბჭოს წევრების პირადი პასუხისმგებლობა ფასიანი ქაღალდების ბაზარზე არასწორი ინფორმაციის მიწოდებისთვის.¹⁸⁹

დღ. აქციონერთა სარჩელის უფლების შემოღება და Business judgement rule-ის კოდიფიკაცია

სააქციო სამართლის ბოლო მნიშვნელოვანი რეფორმა გერმანიაში, რომელმაც ასევე გავლენა მოახდინა სააქციო საზოგადოების ხელ-

¹⁸³ დაწვრილებით კორპორაციული მართვის გერმანული რეფორმების შესახებ იხილეთ: *Noack, Ulrich, Zetsche, Dirk*, Corporate Governance Reform in Germany: The Second Decade. *European Business Law Review*. Volume 16. Issue 5. 2005. P. 1033-1064.

¹⁸⁴ *Aktienrechtsreform in Permanenz*.

¹⁸⁵ *Zöllner, Wolfgang*, Aktienrechtsreform in Permanenz – Was wird aus den Rechten des Aktionärs? *AG* 8/1994, S. 336-342.

¹⁸⁶ *Seibert, Ulrich*, Das 10-Punkte-Programm „Unternehmensintegrität und Anlegerschutz“. *BB*, Heft 14, 2. April 2003, S. 693-698.

¹⁸⁷ Maßnahmenkatalog der Bundesregierung zur Stärkung der Unternehmensintegrität und des Anlegerschutzes: www.bmj.bund.de; *Kiethel, Kurt*, Maßnahmenkatalog der Bundesregierung zur Aktienreform 2003 – „Verbesserung“ des Klagerechts der Aktionäre? *ZfP* 16/2003, S. 707-713.

¹⁸⁸ ეს მიზანი მიღწეულ იქნა 2005 წლის 16 ივნისს მიღებული კანონით, რომელიც ამოქმედდა 2005 წლის 1 ნოემბერს: *Das Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts (UMAG)*.

¹⁸⁹ კანონპროექტი, რომელსაც ეს პასუხისმგებლობა უნდა შემოეღო, გერმანიის ფინანსთა მინისტრმა ბიზნესის წარმომადგენელთა ზეწოლის გამო 2004 წლის ნოემბერში დაბლოკა. აქციონერთა სარჩელების განხილვის დაჩქარების მიზანს მნიშვნელოვნად ემსახურება ასევე 2005 წლის 16 აგვისტოს მიღებული კანონი, რომელიც ე.წ. სანიმუშო სასამართლო პროცესის შემოღებას ითვალისწინებს: *Gesetz über Musterverfahren in kapitalmarktrechtlichen Streitigkeiten (Kapitalanleger-Musterverfahrensgesetz-KapMuG)* – *BGBl. I v. 19.8.2005, S. 2437*.

მძღვანელი ორგანოების პასუხისმგებლობაზე, 2005 წელს განხორციელდა, როცა მიღებულ იქნა კანონი საწარმოს შეუვალობისა და გასაჩივრების უფლების მოდერნიზების თაობაზე.¹⁹⁰

ამ კანონის მიღებას გერმანიაში ბევრი ოპონენტიც ჰყავდა. მათი აზრით, ამერიკული „ბიზნეს ჯაჯემენტ რული“ (Business judgement rule)¹⁹¹ დიდი ხანია გერმანულ სააქციო სამართალში უკვე არსებობს და მისი გადმოღება მხოლოდ იმის გამო, რომ თანამედროვეა და ამერიკული, არ არის მიზანშეწონილი.¹⁹² ამერიკულ სამართალს არაფერი ახალი არ შემოაქვს გერმანულ სამართალში. „ბიზნეს ჯაჯემენტ რულიდან“ გამომდინარე შედეგები წარმოადგენს გერმანული სამართლის მეცნიერებისა და სასამართლო პრაქტიკის უძველეს დასკვნებს.¹⁹³

კანონპროექტი მრავალი კონფერენციის,¹⁹⁴ სამეცნიერო პუბლიკაციისა¹⁹⁵ თუ სხვაგვარი საჯარო განხილვის¹⁹⁶ საგანი იყო, ვიდრე 2005 წლის 16 ივნისს გერმანიის ბუნდესტაგმა მიიღო იგი. უმნიშვნელოვანესი ნოვაციები, რომლებიც კანონთან არის დაკავშირებული, შეეხება აქციონერთა სარჩელის უფლებასა და სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების, ანუ Business judgement rule-ის კოდიფიკაციას, რომელიც ხაზგასმით განამტკიცებს იმ იდეას, რომ სამეწარმეო წარუმატებლობისთვის საზოგადოების ხელმძღვანელებს პასუხისმგებლობა არ უნდა დაეკისროთ.¹⁹⁷ სახელდობრ, გერმანიის სააქციო კანონის § 93-ის

¹⁹⁰ შემოკლებით UMAG.

¹⁹¹ ამ ინსტიტუტის შესახებ იხილეთ წიგნის § 2 I, § 6 II.

¹⁹² Semler, Zur aktienrechtlichen Haftung der Organmitglieder einer Aktiengesellschaft S. 324.

¹⁹³ დაწერილებით იხ: წიგნის § 6 II 2.

¹⁹⁴ კანონპროექტს მრავალი კონფერენცია მიეძღვნა გერმანიაში. ერთ-ერთი ასეთი სამეცნიერო კონფერენცია გაიმართა 2004 წლის 25 ნოემბერს ფრანკფურტში, რომლის ორგანიზატორიც იყო გერმანიის სააქციო ინსტიტუტი: Die AG im Prozess. 25. November 2004. IHK Frankfurt.

¹⁹⁵ Jahn, Joachim, UMAG: Das Aus für „räuberische Aktionäre“ oder neues Erpressungspotenzial? in Betriebs-Berater (BB), Heft 1, 3. Januar 2005; Kiethe, Kurt, Maßnahmenkatalog der Bundesregierung zur Aktienreform 2003 – „Verbesserung“ des Klagerechts der Aktionäre? ZIP 16/2003, S. 707-713; Roth, Markus, Das unternehmerische Ermessen des Vorstands. Neuerungen durch den Referentenentwurf eines Gesetzes zur Unternehmensintegrität und zur Modernisierung des Anfechtungsrechts (UMAG)? In: Betriebs-Berater (BB), Heft 20, 17. Mai 2004. S. 1066-1069; Seibert, Ulrich, BB-Gesetzgebungsreport: Das Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts (UMAG) kommt zum 1.11.2005. Betriebs-Berater (BB), 27/2005. S. 1457-1458 usw.

¹⁹⁶ აღსანიშნავია მრავალრიცხოვანი საგაზეთო პუბლიკაციებიც, რომლებიც ამ კანონპროექტის თაობაზე გამოქვეყნდა, მაგალითად, Jahn, Joachim, Ein Kleinaktionär kann ein Unternehmen in den Ruin treiben. FAZ, 25.11.2004, S. 24.

¹⁹⁷ „ბიზნეს ჯაჯემენტ რულის“ თაობაზე დაწერილებით მეორე თავში.

პირველ აბზაცს დაემატა მეორე წინადადება, რომლის თანახმად, არ ითვლება მოვალეობის დარღვევად და, აქედან გამომდინარე, არ ეკისრება პასუხისმგებლობა გამგეობის წევრს, „თუკი გამგეობის წევრს სამეწარმეო გადაწყვეტილების მიღებისას გონიერულად“¹⁹⁸ შეეძლო ევარაუდა, რომ იგი სათანადო ინფორმაციის საფუძველზე საზოგადოების საკეთილდღეოდ მოქმედებდა.¹⁹⁹ ის, რომ სამეწარმეო წარუმატებლობისთვის პასუხისმგებლობა არ დება, გერმანულ სამართალში დიდი ხანია ისედაც აღიარებულია.²⁰⁰ ამიტომ, ბუნებრივია, იბადება კითხვა, რატომ დასჭირდა კანონმდებელს ამის ხაზგასმა. ამ კითხვაზე პასუხი უკავშირდება მეორე სიახლეს, რომელიც აქციონერთა სარჩელის უფლების სახელითაა ცნობილი. აქციონერთა სარჩელს გერმანული სამართალი ადრე არ იცნობდა.²⁰¹ გამგეობის წევრების წინააღმდეგ სარჩელის შეტანის უფლება ჰქონდა სამეთვალყურეო საბჭოს და ისიც საერთო კრების გადაწყვეტილების საფუძველზე. ასეთი სისტემა ლიტერატურაში ხშირად იყო კრიტიკის საგანი და ამით აიხსნებოდა ის ფაქტიც, რომ სარჩელთა რაოდენობა გამგეობის წევრების წინააღმდეგ გერმანიის სამართლებში ძალიან მცირე იყო.²⁰² ავტორთა ერთი ნაწილი აქციონერთა სარჩელის ინსტიტუტის შემოღების აუცილებლობასაც აღიარებდა, ოღონდ იმ პირობით, რომ აქციონერებს ჰქონოდათ არა საკუთარი მოთხოვნებით ღირექტორების წინააღმდეგ სარჩელის შეტანის უფლება, არამედ საზოგადოების მოთხოვნების გამოყენების შესაძლებლობა.²⁰³ რეფორმამ ეს გაითვალისწინა და გერმანულ სააქციო სამართალში დამკვიდრდა აქციონერთა სარჩელის უფლებაც.²⁰⁴

¹⁹⁸ გერმანულ ტექსტში გამოყენებული „vernünftigerweise“ წარმოადგენს ინგლისური „rationally believes“ გავლენით წარმოშობილ გამოთქმას, რის თაობაზე გერმანულ ლიტერატურაში უთითებენ კიდევ: Schäfer, Carsten, Die Binnenhaftung von Vorstand und Aufsichtsrat nach der Renovierung durch das UMAG. ZIP, 29/2005. S. 1254.

¹⁹⁹ „Eine Pflichtverletzung liegt nicht vor, wenn das Vorstandsmitglied bei einer unternehmerischen Entscheidung vernünftigerweise annehmen durfte, auf der Grundlage angemessener Information zum Wohle der Gesellschaft zu handeln“ Satz 2 Abs. 1 § 93 AktG.

²⁰⁰ Hefermehl/Spindler in MünchKommAktG § 93 Rn 2; Mertens in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz (1996) § 93, Rn. 4.

²⁰¹ გამოჩინების წარმოადგენდა მხოლოდ კონცერნის შიგნით დამოკიდებული საზოგადოების სარჩელის უფლება, რომელსაც გერმანიის სააქციო კანონის §§ 309, 310, 317, 318 განამტკიცებდა.

²⁰² Semler, Zur aktienrechtlichen Haftung der Organmitglieder einer Aktiengesellschaft. S. 321.

²⁰³ Hopt, Klaus J. Die Haftung von Vorstand und Aufsichtsrat. In: FS für Ernst-Joachim Mestmäcker: zum 70. Geburtstag. 1996. S. 925

²⁰⁴ ამ მიზნით სააქციო კანონში § 148 ახლებურად ჩამოყალიბდა: Schmidt, Karsten,

აქციონერებისთვის სარჩელის უფლების მინიჭება, რაც მნიშვნელოვანი ინსტრუმენტია გამგეობის წევრების წინააღმდეგ, შეიძლება მისი ბოროტად გამოყენების წინაპირობაც გახდეს.²⁰⁵ ეს რომ არ მოხდეს, კანონმა ხაზი გაუსვა იმ გარემოებას, რომ სამეწარმეო გადაწყვეტილებისთვის, თუკი იგი მიღებულია კანონით დადგენილი პირობების დაცვით, პასუხისმგებლობა არ ღებება. ასეთი გადაწყვეტა შეესაბამება გერმანიის უმაღლესი სასამართლოს პრაქტიკასაც, რომლის თანახმად „გამგეობას გადაწყვეტილებების მიღებისას მოქმედების თავისუფლება უნდა ჰქონდეს“.²⁰⁶ ეს ის შემთხვევაა, როცა კანონმდებელმა გაიზიარა სასამართლო პრაქტიკის შეხედულება. ამით გამგეობის წევრები²⁰⁷ თითქოს დაცული არიან სარჩელის ბოროტად გამოყენებისაგან, თუმცა პრაქტიკაში ეს ინსტიტუტი როგორ განვითარდება, ძნელი სათქმელია.

აქციონერების მიერ სარჩელის უფლების გამოყენება განსაზღვრულ წინაპირობებთან არის დაკავშირებული.²⁰⁸ კერძოდ, პირველი, მათ შეუძლიათ მხოლოდ იმ მოთხოვნების თაობაზე სარჩელის შეტანა, რომელიც საზოგადოებას აქვს გამგეობის წევრების ან სამეთვალყურეო საბჭოს წევრების წინააღმდეგ,²⁰⁹ მეორე, აქციონერთა აქციების რაოდენობა მოთხოვნის დაყენების მომენტში არ უნდა იყოს საწესდებო კაპიტალის ერთ პროცენტზე ნაკლები ან აქციათა ღირებულება არ უნდა იყოს 100 000 ევროზე ნაკლები,²¹⁰ მესამე, აქციონერთა განაცხადმა უნდა გაიაროს შესაბამისი პროცედურა, რომელსაც ახორციელებს სასამართლო.²¹¹

Verfolgungspflichten, Verfolgungsrechte und Aktionärsklagen: Ist die Quadratur des Zirkels näher gerückt? Gedanken zur Reform der §§ 147-149 AktG vor dem Hintergrund der Juristentagsdiskussion des Jahres 2000. NZG 19/2005, S. 796-801.

²⁰⁵ პრაქტიკაში ხშირია შემთხვევები, როცა აქციონერები ბოროტად იყენებენ მათთვის მინიჭებულ უფლებას, რომ გაასაჩივრონ აქციონერთა საერთო კრების გადაწყვეტილებები სხვადასხვა მნიშვნელოვან საკითხებთან დაკავშირებით. გასაჩივრება იწვევს გადაწყვეტილების შესრულების გაჭიანურებას, რაც საერთოხის წინაშე აყენებს საზოგადოების გვეშებს და აფრთხობს ინვესტორებს: *Jahn*, Ein Kleinaktionär kann ein Unternehmen in den Ruin treiben. FAZ, 25.11.2004, S. 24.

²⁰⁶ BGHZ 135, 244.

²⁰⁷ კანონის სიახლე შეეხება არა მხოლოდ გამგეობის წევრებს, არამედ სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებსაც, ვინაიდან § 93-ის მოქმედება მათზეც ვრცელდება.

²⁰⁸ ვინაიდან ეს საკითხი დაწერილობით იქნება წიგნის § 6 II 2-ში განხილული, აქ მხოლოდ ზოგადად შევეხები წინაპირობებს.

²⁰⁹ გერმანიის სააქციო კანონის § 147-ის პირველი აბზაცი.

²¹⁰ გერმანიის სააქციო კანონის § 148-ის პირველი აბზაცი.

²¹¹ გერმანიის სააქციო კანონის § 148.

II. საკითხის დასმა პოსტსაბჭოთა ქვეყნების საკორპორაციო სამართლისთვის

საბჭოთა კავშირის დაშლა არა მხოლოდ მსოფლიოს ერთ-ერთი უდიდესი პოლიტიკური მოვლენა იყო, არამედ არნახული ეკონომიკური პროცესების დასაბამიც, რომლის შედეგების ცალსახად შეფასება დღესაც, მიუხედავად თხუთმეტ წელიწადზე მეტის გასვლისა, ძნელია. ერთი რამის თქმა უეჭველად შეიძლება: საბჭოთა კავშირის დაშლის შემდეგ წარმოშობილ სახელმწიფოებში გატარებულმა ეკონომიკურმა რეფორმებმა, რომლის უპირველესი შემადგენელი ელემენტი სახელმწიფო საწარმოების პრივატიზაცია იყო, ამკარად არ გამოიღო ის შედეგი, რასაც მას უკავშირებდნენ და უწინასწარმეტყველებდნენ.²¹² მართალია, იმ პერიოდშიც იყვნენ განსხვავებული აზრის მქონე ადამიანები, მაგრამ მათმა შეხედულებებმა სხვადასხვა მიზეზის გამო ვერ პოვეს მხარდაჭერა.²¹³ გამონაკლისი შეიძლება ყაზახეთის რესპუბლიკაზე ითქვას, რომელმაც 2005 წლისთვის ეკონომიკური განვითარების იმ დონეს მიაღწია, რომელიც 1991 წელს ჰქონდა.²¹⁴

ეკონომიკური რეფორმების წარუმატებლობის მიზეზი მრავალია და, ცხადია, ბევრ მათგანზე აქ ვერ შევჩერდებით.²¹⁵ ყურადღებას გავაძახვილებ მხოლოდ იმაზე, რაც წიგნის თემას უკავშირდება.

²¹² მიუხედავად იმისა, რომ 2005 წლის სექტემბრის მონაცემებით მარტო რუსეთში 20 ამერიკული დოლარის მილიარდები და 90 000 ამერიკული დოლარის მილიონები არის რეგისტრირებული (Netzzeitung.de 28. Sept. 2005: Auf Moskau Millionärsmesse ist der Preis egal. <http://www.netzeitung.de/vermischtes>), სოციალური მდგომარეობა, სამეწარმეო საქმიანობის სამართლებრივი ჩარჩო-პირობები მაინც რთული რჩება. პოსტსაბჭოთა სიერცეში მიმდინარე ეკონომიკური პროცესების შესახებ იხილეთ: Stiglitz, Joseph E., Die Schatten der Globalisierung. 1. Aufl. Berlin: Siedler, 2002.

²¹³ სხვა მრავალთაგან გამოვყოფ მხოლოდ კოპენს: Cohen, Stephen F., Failed Crusade: America and the Tragedy of Post-Communist Russia. W.W. Norton & Company, Inc. New York, 2001.

²¹⁴ ყაზახეთი ერთადერთი სახელმწიფოა პოსტსაბჭოთა სიერცეში, რომელსაც არ განია საერთაშორისო ორგანიზაციების ან სხვა სახელმწიფოების დავალიანება. მსოფლიო ბანკის მიერ გამოქვეყნებულ ანგარიშში ყაზახეთი და აზერბაიჯანი მიიჩნევა დსთ-ის სიერცის ქვეყნებად, რომელთაც უნარი შესწევთ უახლოეს ათ წელიწადში სიღარიბის დონე მნიშვნელოვნად დასწონ. World Development Report 2006: Equity and Development. by World Bank. Published September 2005.

²¹⁵ პოსტკომუნისტურ საქართველოში განხორციელებული ეკონომიკური რეფორმების შეცდომების შესახებ იხილეთ: Khaduri, Nodar, Mistakes Made in Conducting Economic Reforms in Postcommunist Georgia. In Problems of Economic Transition, vol. 48, no. 4,

1. სახელმწიფო საწარმოების პრივატიზების შედეგად წარმოშობილი პრობლემები

საბჭოთა საწარმოების ეკონომიკური ბუნების დახასიათებისას დასავლეთის ლიტერატურაში ერთ საინტერესო გარემოებაზე მახვილდება ყურადღება, რომელიც საბჭოთა ეკონომიკის ბუნების გასაღებს წარმოადგენს და რომლის მსხვერველამაც ახალი სამეურნეო სუბიექტების (სამეწარმეო საზოგადოებების) საქმიანობაში სერიოზული პრობლემები შექმნა. კერძოდ, დარგობრივ სამინისტროებსა და ამ სამინისტროთა სისტემაში მოქმედი საწარმოები ერთ სამეურნეო ერთეულად განიხილება. ეს აიხსნება იმით, რომ ის ფუნქციები, რომლებიც საბაზრო ეკონომიკის პირობებში, ჩვეულებრივ საწარმოს საქმიანობის ბირთვს განეკუთვნება, საბჭოთა კავშირში სამინისტროების კომპეტენციას შეადგენდა. სახელდობრ, საუბარია საწარმოს საქმიანობის ისეთ სფეროებზე, როგორიცაა წარმოების დაგეგმვა, სამეურნეო პოლიტიკის შემუშავება, ინვესტიციები, პროდუქციის გასაღების ბაზრის მოძიება და ა.შ. გეგმური ეკონომიკის პირობებში ყველა ამ ამოცანას სამინისტროები ასრულებდნენ, ხოლო საწარმოების ხელმძღვანელები კი მხოლოდ მიღებული გადაწყვეტილებების ტექნიკური შესრულებით იყვნენ დაკავებულნი.²¹⁶ გარდა ამისა, დარგობრივი სამინისტროები უზრუნველყოფდნენ საწარმოების დაფინანსებასაც, რაც საბაზრო ეკონომიკის პირობებში ბაზრის მეშვეობით ხდება.²¹⁷

აღსანიშნავია ისიც, რომ პრივატიზების პროცესიდან თითქმის ჩამოცილებულ იქნენ დარგობრივი სამინისტროები თუ სხვა უწყებები, რომელთაც საწარმოთა საქმიანობის თაობაზე სპეციფიკური ცოდნა მაინც ჰქონდათ.²¹⁸

საწარმოების პრივატიზების შედეგად ამ ფუნქციებმა მთლიანად ყოფილი ან ახალი, მაგრამ გამოუცდელი ღირეკტორების ხელში გადაინაცვლა. დაკისრებული ამოცანების რეალურად შესრულება თითქმის

August 2005, pp. 18-29; *Papava, Vladimer*, Georgia's Macroeconomic Situation Before and After the Rose Revolution. In *Problems of Economic Transition*, vol. 48, no. 4, August 2005, pp. 8-17.

²¹⁶ *Krißmann, Tomas M.*, Privatisierung und Umstrukturierung in Rußland. Zur Rolle des Rechts als Instrument struktureller Wirtschaftsreform im Übergang zur Marktwirtschaft. Verl. Österreich (u.a.). Wien. 1998. S.23.

²¹⁷ *Corporate Governance in Eurasia: A Comparative Overview*. OECD. 2004. P. 17.

²¹⁸ *Krißmann*, Privatisierung und Umstrukturierung in Rußland. S. 314 ff.

შეუძლებელი აღმოჩნდა: ძველი სამეურნეო კავშირები უკვე გაწყვეტილი იყო, პროდუქციის გასაღების ბაზრები დაშლილი ან დაკარგული და ა.შ.

გასული საუკუნის ოთხმოციან წლებში საბჭოთა კავშირში დაწყებული ეკონომიკური რეფორმის²¹⁹ უზრუნველყოფი კანონები²²⁰ იმდენად იყო დანაგვიანებული სოციალისტური პოლიტიკური ეკონომიის ცნებებით,²²¹ რომ მათ სრული გაუგებრობა და სამართლებრივი ქაოსი გამოიწვიეს. თვალსაჩინოდ ისიც გამოდგება, რომ ამ ეპოქის რეფორმატორული კანონმდებლობის თანახმად, საწარმოს ხელმძღვანელი შრომით კოლექტივს უნდა აერჩია, თუმცა საწარმოები კვლავაც სახელმწიფო საკუთრებაში იმყოფებოდნენ. კონსტრუქცია, რომ საწარმოს ხელმძღვანელი პასუხისმგებელია საწარმოს მესაკუთრეების წინაშე, თავდაყირა იქნა დაყენებული.²²² ბუნებრივია, რომ ეს რეფორმა და მის შედეგად შექმნილი სისტემა, რაც უნდა კეთილშობილ მიზნებს არ უნდა ისახავდეს იგი, თანამედროვე საბაზრო ეკონომიკის შესატყვის პასუხისმგებელი მენეჯმენტის ჩამოყალიბებას ხელს ვერ შეუწყობდა, რასაც აუცილებლად უნდა გამოეწვია ფართომასშტაბიანი ეკონომიკური კრიზისი, რაც მოხდა კიდევ. მე ვიზიარებ იმ მოსაზრებას, რომ საბჭოთა კავშირის დაშლა დააჩქარა შიდა წინააღმდეგობებმა, რომლებიც ეკონომიკურმა კრიზისმა კიდევ უფრო გაამწვავა.²²³ ამან ეკონომიკური რეფორმის პროცესი კიდევ უფრო ქაოტური გახადა. საბჭოთა კავშირსა და მოკავშირე რესპუბლიკებს შორის გაურკვეველმა საკუთრებითმა საკითხებმა ხელი შეუწყო ე.წ. „სპონტანურ“ და „ნომენკლატურულ“ პრივატიზაციებს, რითაც საბჭოთა კავშირის პოლიტიკურთან ერთად ეკონომიკური საფუძველიც თანდათანობით გამოეცალა.²²⁴

²¹⁹ ეს რეფორმები დაკავშირებულია საბჭოთა კავშირის პირველი და უკანასკნელი პრეზიდენტის მიხეილ გორბაჩოვის სახელთან და მას გორბაჩოვის რეფორმებსაც უწოდებენ.

²²⁰ როგორც იყო, მაგალითად, 1987 წელს მიღებული კანონი სახელმწიფო საწარმოს შესახებ.

²²¹ მაგალითად, როგორცაა „საწარმოს ბატონ-პატრონი“, „სრული სამეურნეო გამგებლობა“ და ა.შ. ამ ცნებებით სურდათ შრომითი კოლექტივების როლის განსაკუთრებით გამოყოფა.

²²² Krißmann, Privatisierung und Umstrukturierung in Rußland. S.39.

²²³ Knieper Rolf, Überlegungen zur Rechtsreform – Zu Ehren von Professor Sergo Djorbenadze. FS Sergo Djorbenadze. 70. Tbilisi. 1996. S. 11.

²²⁴ სახელმწიფო საწარმოების დაუფლების პროცესი იმდენად სპონტანურად წარიმართა, რომ სამართლებრივ აქტებს ამ პერიოდში რაიმე განსაკუთრებული როლი არ

საზღვრების გახსნისა და გლობალიზაციის პროცესში ჩართვის შედეგად ყოფილი საბჭოთა საწარმოები და მათი ხელმძღვანელები ღია კონკურენციაში აღმოჩნდნენ დასავლეთის უდიდეს და უძლიერეს კორპორაციებთან, რომელთა ხელმძღვანელებიც თავიანთი ცოდნითა და გამოცდილებით გაცილებით წინ იდგნენ, ვიდრე მათი კოლეგები ყოფილი საბჭოთა კავშირიდან. აქედან გამომდინარე, ყოფილი საბჭოთა რესპუბლიკები დასავლეთის ძლიერი საწარმოებისთვის პროდუქციისა და მომსახურების გასაღების ბაზრად გადაიქცნენ. მხოლოდ რამდენიმე ძალიან უმნიშვნელო სფერო შეიძლება დასახელდეს იმის დასტურად, რომ თანამედროვე წარმოების კულტურამ ამ ქვეყნებშიც მოიკიდა ფეხი.²²⁵

„იძულებითი პრივატიზაციის“²²⁶ შედეგები ეკონომიკისთვის შეიძლება შევადაროთ გასული საუკუნის ოციან წლებში „იძულებითი კოლექტივიზაციით“ გამოწვეულ შედეგებს: ეკონომიკა დარჩა პროდუქციის შემქმნელი საწარმოო ერთეულების გარეშე. ბაზარზე კი გაჩნდა ვაკუუმი. როგორც კერძო მეწარმეები უწევდნენ წინააღმდეგობას კოლექტივიზაციას, ისევე უწევდნენ ოთხმოცდაათიანი წლების დასაწყისში პრივატიზაციის განხორციელებას საბჭოთა ქარხნებისა თუ კომბინატების ღირებულებები იმ მოტივით, რომ ეს გამოიწვევდა ეკონომიკურ ნგრევას და რომ მათი დიდი გამოცდილების გარეშე ეს ქარხნები გაჩერდებოდა.²²⁷ შეიძლება მთლიანად არ დაეთანხმო ამ მოსაზრებას, მაგრამ სიმართლის მარცვალი მასში არის და მოვლენების შემდგომმა განვითარებამ ეს ნაწილობრივ ნათელყო. საბჭოთა ღირებულებები იმ თამაშის წესებს სრულად ფლობდნენ, რომლებიც გვემუხური ეკონომიკის პირობებში არსებობდა და ახერხებდნენ იმას, რომ საწარმოებს ეფუნქციონირათ. ახალ პირობებში მუშაობის გამოცდი-

უთამაშათ. მარჯვე და გამოცდილმა ღირებულებამ ეს პროცესი თავიანთ სასარგებლოდ გამოიყენეს და პრაქტიკულად სწორედ ამ პერიოდში ძალიან დიდი საკუთრების მფლობელებიც გახდნენ: *Krißmann, Privatisierung und Umstrukturierung in Rußland. S. 138-139.*

²²⁵ პრივატიზაციის დროს კორპორაციული მართვის გაუთვალისწინებლობის მძიმე შედეგებს ეკონომიკური თანამშრომლობისა და განვითარების ორგანიზაციაც აღიარებს: *Corporate Governance in Eurasia: A Comparative Overview. OECD. 2004. p. 16.*

²²⁶ როგორც ამ პროცესს უცხოეთის ლიტერატურაში აფასებენ. 1993 წლის 1 იანვრიდან 1994 წლის 1 იანვრამდე მარტო რუსეთში იძულებითი პრივატიზაცია შეეხო 15 ათასზე მეტ სახელმწიფო საწარმოს: *Krißmann, Privatisierung und Umstrukturierung in Rußland. S. 285, 291.*

²²⁷ *Krißmann, Privatisierung und Umstrukturierung in Rußland. S. 288.*

ლება არც მათ ჰქონდათ და არც სხვას. ამიტომ მათი განგაში უფრო ცხოვრებისეულ გამოცდილებასა და ინსტიტუტებს ემყარებოდა, ვიდრე რეალურ ეკონომიკურ გათვლებს.

ეს ვარაუდი თუ შიში პრივატიზების პროცესმა დაადასტურა, რომლის რამდენიმე გამოვლინება ყურადღებას იმსახურებს.

სტრუქტურული რეორგანიზაციის გზით პრივატიზებისას, რომელიც საწარმოს შრომითი კოლექტივის წარმომადგენლებს სხვადასხვა შესაძლებლობას ანიჭებდა სააქციო საზოგადოებად გარდაქმნილი საწარმოს აქციების შესაძენად,²²⁸ ყველაზე მეტად სწორედ საწარმოს ღირებულებებმა ისარგებლეს.²²⁹ ეს აიხსნება იმით, რომ ისინი ყველაზე კარგად და ოპერატიულად ფლობდნენ ინსაიდერულ ინფორმაციებს, სათანადო კონტაქტებს შესაბამის უწყებებთან, რაც ბევრად განსაზღვრავდა პრივატიზების ბედს. ამან თავის მხრივ მინიმუმამდე შეამცირა ან საერთოდაც გამორიცხა პრივატიზებისას უცხო კაპიტალის მოზიდვის შესაძლებლობა, რომლის გარეშეც ჯანსაღი და კონკურენციაზე აგებული საბაზრო ეკონომიკის არსებობა წარმოუდგენელია.²³⁰ აქედან გამომდინარე, ე.წ. *დახურული პრივატიზების* შედეგად სახელმწიფო საწარმოების მესაკუთრეები გახდნენ ან საწარმოს ღირებულებები, ან მათთან დაახლოებული პირები.

დახურულ პრივატიზებასთან ერთად დიდი გავრცელება პოვა ე.წ. *ვაუნერულმა პრივატიზაციამაც*. მის შედეგად შესაძლებელი შეიქნა, რომ გარე ინვესტორებსაც შეეძინათ აქციები და გამხდარიყვნენ საწარმოთა მესაკუთრეები.²³¹

მას შემდეგ, რაც პოსტსაბჭოთა ქვეყნებში თითქმის ერთდროულად, მაგრამ უმნიშვნელო განსხვავებებით, სახელმწიფო საწარმოთა პრივატიზაცია იმ ღონემდე განხორციელდა, რომ შესაძლებელია კერძო ბაზრის არსებობაზე საუბარი, წარმოიშვა ახალი პრობლემა, რომელიც დასავლეთის საბაზრო ეკონომიკის ქვეყნებში დიდი ხანია არსებობს და რო-

²²⁸ შრომით კოლექტივს უფლება ჰქონდა აქციები შეეძინა დახურული ხელმოწერის გზით, რაც გამორიცხავდა გარეშე პირთა მონაწილეობას ამ პროცესში. უფრო ზუსტად, საკონტროლო პაკეტის შესაძენად შრომით კოლექტივს არ უწევდა რაიმე სახის კონკურენციაში ჩაბმა, რაც აქციების ღია ხელმოწერის დროს ჩვეულებრივ ამბავს წარმოადგენს.

²²⁹ *Krüßmann, Privatisierung und Umstrukturierung in Rußland. S. 403.*

²³⁰ გამოვიდა ისე, რომ ამგვარი პრივატიზების შედეგად საწარმოების მთავარ მესაკუთრეს – სახელმწიფოს მნიშვნელოვანი ფინანსური ხიერი არ უნახავს, ხოლო საწარმოს არავითარი ახალი კაპიტალდაბანდება, რომელიც აუცილებელია საწარმოს გასაჯანსაღებლად და მისი რენტაბელობის ასამაღლებლად.

²³¹ დაწერილობით *Krüßmann, Privatisierung und Umstrukturierung in Rußland. S. 428*

ივლიც უკავშირდება საწარმოს მენეჯმენტის კონტროლის ინსტიტუტს. აქავე, რომ მრავალრიცხოვან აქციონერებს არ შესწევთ საწარმოს მართვის უნარი, საუბარი უკვე მქონდა. ამიტომ შრომითი კოლექტივის, მუშა-მოსამსახურეთა გამოცხადება საწარმოს ბატონ-პატრონად, ან მათთვის აქციების გადაცემა თავისთავად არ ხსნის დღის წესრიგიდან საწარმოს რაციონალურად და თანამედროვედ მართვის აუცილებლობას. ამ აუცილებლობის წინაშე დადგა ყველა პრივატიზებული სახელმწიფო საწარმო. მესაკუთრედ (აქციონერად) ყოფნა თავისთავად არ იყო საწარმოს მომგებიანობისა და წარმატების გარანტია.

პრივატიზაციის პროცესის არსებითად დასრულების შემდეგ დღის წესრიგში დადგა კორპორაციული მართვის თანამედროვე სტანდარტების დანერგვის აუცილებლობა, რაც საერთაშორისო საფინანსო ორგანიზაციების პროექტების მნიშვნელოვანი პრიორიტეტი გახდა.

2. საერთაშორისო ორგანიზაციების რეკომენდაციები კორპორაციული მართვის თაობაზე

კორპორაციული მართვის თანამედროვე სტანდარტების დანერგვას ისახავს მიზნად საერთაშორისო ორგანიზაციების პროექტები, რომლებიც ოთხმოცდაათიანი წლებიდან პოსტსაბჭოთა ქვეყნებში ხორციელდება.²³² ამ თვალსაზრისით განსაკუთრებით აღსანიშნავია ეკონომიკური თანამშრომლობისა და განვითარების ორგანიზაციის აქტიურობა.²³³ გარდა ამისა, ასევე საგულისხმოა საერთაშორისო სავალუტო ფონდისა და მსოფლიო ბანკის კორპორაციული მართვის ერთობლივი ჯგუფის²³⁴ საქმიანობაც.²³⁵ თუმცა აღსანიშნავია ის გარემოებაც, რომ

²³² ერთ-ერთი ასეთია, მაგალითად, 1999 წელს რუსეთში ეკონომიკური თანამშრომლობისა და განვითარების ორგანიზაციის მიერ დაფუძნებული პროექტი რუსული კორპორაციული მართვის მრგვალი მაგილა: OECD: Russian Corporate Governance Roundtable (www.oecd.org/document/11/0), აგრეთვე ამავე ორგანიზაციის ერთობლივი პროგრამა ევროპისა და ცენტრალური აზიის ტრანსფორმაციული ეკონომიკებისთვის (OECD's Common Programme for Transition Economies of Europe and Central Asia).

²³³ განსაკუთრებით გამოყოფთ ამ ორგანიზაციის მიერ 2004 წელს გამოქვეყნებულ დოკუმენტს, რომელიც იძლევა ევრაზიაში კორპორაციული მართვის შედარებით ანალიზს და გარდამავალი ეკონომიკის მქონე სახელმწიფოებს მეტად საინტერესო რჩევებსა და წინადადებებს აძლევს. მე მათზე პასუხისმგებლობასთან კავშირში შევწერდები: Corporate Governance in Eurasia: A Comparative Overview. OECD. 2004.

²³⁴ The Joint IFC-World Bank Corporate Governance Group

²³⁵ ამის დასტურა საერთაშორისო სავალუტო ფონდის მიერ შემუშავებული

მათ ერთობლივი პროექტები აქვთ ეკონომიკური თანამშრომლობისა და განვითარების საერთაშორისო ორგანიზაციასთან.²³⁶

ა. კორპორაციული მართვა ევრაზიაში: შედარებითი მიმოხილვა

ეკონომიკური თანამშრომლობისა და განვითარების ორგანიზაციამ²³⁷ მოამზადა და 2004 წელს გამოაქვეყნა დოკუმენტი, რომელიც შეიცავს კორპორაციული მართვის შედარებით ანალიზს დსთ-ის სახელმწიფოებში.²³⁸ იგი არა მხოლოდ მიმოიხილავს ამ ქვეყნებში არსებულ ვითარებას კორპორაციულ მართვასთან დაკავშირებით, არამედ იძლევა საინტერესო რეკომენდაციებს,²³⁹ რომელთა ნაწილი კორპორაციების ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობის საკითხებსაც შეეხება²⁴⁰ და ამიტომ იმსახურებს ყურადღებას.

„კორპორაციული მართვა ევრაზიაში“,²⁴¹ ისევე როგორც კორპორაციული მართვის პრინციპები კარგ კორპორაციულ მართვას, სანდო სამართლებრივ ჩარჩო-პირობებს, ძლიერ კერძო სექტორს, კარგად ფუნქციონირებად ფასიანი ქაღალდების ბაზარს, გამჭვირვალედ და საჯაროობის პრინციპების შესაბამისად მოქმედ კორპორაციებს უცხოური ინვესტიციების მიზიდავისა და ეკონომიკური წინსვლის წინაპირობად მიიჩნევს.²⁴²

მიუხედავად იმისა, რომ განვლილი წლების მანძილზე მნიშვნელოვანი სამართლებრივი და ეკონომიკური რეფორმები განხორციელდა,

კორპორაციული მართვის მეთოდოლოგია (IFC Corporate Governance Methodology): www.ifc.org/ifcext/economocs.nsl/Content/CG

²³⁶ მაგალითად, ერთობლივი პროექტი არსებობს რუსეთში, რომლის ფარგლებშიც გამოცა საეკონომიკური წიგნი, რომელსაც ჰქვია თეორი წიგნი რუსეთში კორპორაციული მართვის თაობაზე: *Белая книга по вопросам корпоративного управления в России*. შემდგომში: *Белая книга*. მსგავსად რუსეთისა, ერთობლივი პროექტის ფარგლებში მიმდინარეობს თანამშრომლობა დსთ-ის სხვა ქვეყნებთან. ამ თანამშრომლობის ფარგლებში მომზადდა ევრაზიაში კორპორაციული მართვის შედარებითი ანალიზი: *Corporate Governance in Eurasia: A Comparative Overview*. OECD. 2004.

²³⁷ ამ ორგანიზაციის ინიციატივით 2001 წლიდან მოქმედებს კორპორაციული მართვის ევრაზიული მრავალი მაგიდა, რომელშიც დსთ-ის (რუსეთის გარდა) სხვა ქვეყნებთან ერთად საქართველოც მონაწილეობს.

²³⁸ მასში გამოკვლეულია კორპორაციული მართვის საკითხები დსთ-ის შემდეგ ქვეყნებში: სომხეთი, აზერბაიჯანი, საქართველო, ყაზახეთი, ყირგიზეთი, მოლდოვა, მონღოლეთი, უკრაინა და უზბეკეთი.

²³⁹ *Johnston, Donald J., Foreword to Corporate Governance in Eurasia: A Comparative Overview*. OECD. 2004.

²⁴⁰ *Corporate Governance in Eurasia: A Comparative Overview*. OECD. 2004. P. 55-63.

²⁴¹ შემდგომში: „რეკომენდაციები“.

²⁴² *Corporate Governance in Eurasia: A Comparative Overview*. OECD. 2004. P. 9-10

გარდამავალი ეკონომიკის ქვეყნებს²⁴³ ჯერ კიდევ ძალიან ბევრი რამ სჭირდებათ, რომ თანამედროვე კორპორაციული მართვის სისტემები სრულყოფილად დანერგონ. თუმცა აღსანიშნავია ისიც, რომ უკვე არსებობს წინაპირობები იმისათვის, რომ დაწყებული რეფორმები წარმატებით გაგრძელდეს.²⁴⁴

ეკონომიკური წარმატებულობის ძირითად მიზეზად რეკომენდაციები აღიარებს იმ ფაქტს, რომ გარდამავალი ეკონომიკის მქონე ქვეყნებში არ არსებობს კორპორაციული მართვის კარგი სისტემა.²⁴⁵ კორპორაციების დირექტორები და მენეჯერები არ თვლიან საკუთარ თავს აქციონერების წარმომადგენლებად, მათ წინაშე ანგარიშვალდებულად და ხშირად პირად გამორჩენას იღებენ აქციონერების ან კომპანიის ხარჯზე.²⁴⁶ ამ ვითარებას ხელს უწყობს დირექტორთა პასუხისმგებლობის მომწესრიგებელი ნორმების არასრულყოფილებაც. გარდა ამისა, არ არსებობს მენეჯერების შერჩევის საბაზრო სისტემა, რომელიც უზრუნველყოფს კვალიფიციური მენეჯერების სელექციის პროცესს.²⁴⁷

კარგი კორპორაციული მართვა, რომლის დროსაც უზრუნველყოფილია მენეჯმენტის პროფესიული, ანგარიშვალდებული და გამჭვირვალე საქმიანობა, აუცილებელი წინაპირობაა ინვესტიციებისა და საქცილ ბაზრის,²⁴⁸ საბანკო სექტორის განვითარებისა²⁴⁹ და კაპიტალის სწორად განთავსებისთვის.²⁵⁰

თანამედროვე საერთაშორისო საფინანსო ბაზრის ერთ-ერთ უმთავრეს და უმნიშვნელოვანეს მახასიათებელს წარმოადგენს მისი გლობალიზაცია.²⁵¹ სახელმწიფო საზღვრების მიუხედავად ძალიან სწრაფად ხდება საინვესტიციო გადაწყვეტილებების მიღება და კაპიტალი დროის

²⁴³ მათში იგულისხმება ის ქვეყნები, რომელთა კორპორაციული მართვის სისტემების ანალიზს შეიცავს რეკომენდაციები: სომხეთი, აზერბაიჯანი, საქართველო, ყაზახეთი, ყირგიზეთი, მოლდოვა, მონღოლეთი, უკრაინა და უზბეკეთი.

²⁴⁴ ამგვარ სულისკვეთებას განამტკიცებს რეკომენდაციები და შექმნილი რეალური ვითარებიდან გამომდინარე, ადეკვატურ რჩევებსაც სთავაზობს, რომელთა განხორციელებაც აუცილებელია, უპირველეს წინაპირობად არის აღიარებული მომავალი ეკონომიკური წარმატებისთვის, უწინარეს ყოვლისა, კი უცხოური ინვესტიციების მიზიდვისათვის: Corporate Governance in Eurasia: A Comparative Overview. OECD. 2004. p. 15

²⁴⁵ Corporate Governance in Eurasia: A Comparative Overview. OECD. 2004. P. 16.

²⁴⁶ Corporate Governance in Eurasia: A Comparative Overview. OECD. 2004. P. 17.

²⁴⁷ Corporate Governance in Eurasia: A Comparative Overview. OECD. 2004. P. 17.

²⁴⁸ equity market

²⁴⁹ Corporate Governance in Eurasia: A Comparative Overview. OECD. 2004. P. 18

²⁵⁰ efficient allocation of capital

²⁵¹ Corporate Governance in Eurasia: A Comparative Overview. OECD. 2004. P. 18

მცირე მონაკვეთში მოძრაობს ერთი ქვეყნიდან მეორეში. საერთაშორისო საფინანსო კორპორაციებისა თუ საინვესტიციო ფონდების ხელში თავმოყრილია უზარმაზარი თავისუფალი კაპიტალი, რომელიც ეძებს სტაბილურ და სრულყოფილ სამართლებრივი ჩარჩო-პირობების მქონე ქვეყნებს. ამ საქმეში კორპორაციული მართვის სრულყოფილი სისტემის არსებობა გადამწყვეტი წინაპირობაა. განსაკუთრებით ეხება ეს გარდამავალი ეკონომიკის მქონე პოსტსაბჭოთა სახელმწიფოებს, რომლებშიც უცხოური პირდაპირი ინვესტიციების²⁵² საჭიროება გამორჩეულად დიდია.²⁵³

რეკომენდაციები გვერდს არ უვლის იმ რეალობას, რომელიც ხშირად გაუთვლელ და დაუსაბუთებელ რეფორმებს მოჰყვა პოსტსაბჭოთა ქვეყნებში და რამაც ხელმძღვანელობის მახინჯი პრაქტიკა დანერგა. მაგალითად, რთულმა და მკაცრმა საგადასახადო კანონმდებლობამ გამოიწვია ის, რომ ღირებუებები იძულებულნი შეიქნენ ორმაგი ბუღალტერია შემოეღოთ.²⁵⁴

ვაუჩერული პრევატიზაციის შედეგად, რომელიც ყველაზე კარგად საწარმოთა ხელმძღვანელებმა გამოიყენეს სათავისოდ, ჩამოყალიბდა ძლიერ და გავლენიან მენეჯერთა სისტემა, რომელთათვისაც არავითარ პრობლემას არ წარმოადგენს ათასობით ნომინალური აქციონერის არსებობა. ინსაიდერული ინფორმაციის სრულად ფლობის წყალობით მათ შესწევთ უნარი, რომ წინ აღუდგნენ ინვესტორების მხრიდან საზოგადოებათა აქციების შეძენას, უქმნიან მათ დამატებით ბარიერებს, რაც ერთ-ერთ მიზეზს წარმოადგენს იმისა, რომ ამ ქვეყნებში ვერ ყალიბდება კორპორაციული მართვის თანამედროვე სისტემა.²⁵⁵

თანამედროვე კორპორაციული მართვა დამოკიდებულია სათანადო სამართლებრივი ჩარჩო-პირობების არსებობაზე. მიუხედავად იმისა, რომ პოსტსაბჭოთა ქვეყნებში მიღებულ იქნა ახალი კანონმდებლობა საკორპორაციო სამართლის, ფასიანი ქაღალდების ბაზრის მოწესრიგების სფეროში, რეფორმების აუცილებლობა მაინც არ მოხსნილა დღის წესრიგიდან.²⁵⁶ განსაკუთრებით ეხება ეს იმ სფეროებს, რომლებიც კორპორაციების ხელმძღვანელთა საქმიანობის სტანდარტებს აწესებენ

²⁵² Foreign direct investment (FDI)

²⁵³ Corporate Governance in Eurasia: A Comparative Overview. OECD. 2004. P. 19

²⁵⁴ Corporate Governance in Eurasia: A Comparative Overview. OECD. 2004. P. 20

²⁵⁵ Corporate Governance in Eurasia: A Comparative Overview. OECD. 2004. P. 22

²⁵⁶ Corporate Governance in Eurasia: A Comparative Overview. OECD. 2004. P. 25-26

და მათი პასუხისმგებლობის პირობებს განსაზღვრავენ.²⁵⁷ ამასთან დაკავშირებით ყურადღებას იმსახურებს საწარმოს საქმიანობის ისეთი პრინციპები, როგორცაა *გამჭვირვალობა და გაზნაობა*, რომლებიც პირდაპირ კავშირშია კორპორაციულ მართვასთან. ამასთან, აღსანიშნავია *გამჭვირვალობა კორპორაციის შიგნით და გამჭვირვალობა კორპორაციის გარეთ*.²⁵⁸ პირველი მნიშვნელოვანია კორპორაციის ორგანოების ეფექტურად ფუნქციონირებისთვის, ხოლო მეორე – კაპიტალის მოსაზიდად და ბაზარზე ნდობის მოსაპოვებლად.²⁵⁹

საფინანსო გამჭვირვალობასთან ერთად რეკომენდაციები დიდ მნიშვნელობას ანიჭებს ე.წ. არასაფინანსო გამჭვირვალობას, რომელიც მოიცავს ინფორმაციას კორპორაციის აქციონერთა სტრუქტურაზე (განსაკუთრებით მსხვილ აქციონერებზე ან საკონტროლო პაკეტის მქონე აქციონერებზე), ხმის უფლების სტრუქტურაზე, კორპორაციის საქმიანობის საგანსა და მიზნებზე, კორპორაციის მსხვილ გარიგებებზე, ხელმძღვანელ ორგანოებზე, მათი წევრების პირადი მონაცემების ჩათვლით და ა.შ.²⁶⁰

პოსტსაბჭოთა ქვეყნებში არსებული კორპორაციული მართვის სისტემის ერთ-ერთ ნაკლად რეკომენდაციები იმ გარემოებას მიიჩნევენ, რომ ხელმძღვანელი ორგანოების (ბორდი, სამეთვალყურეო საბჭო) მოვალეობები დეტალურად არ არის რეგლამენტირებული, რაც ხელმძღვანელებს მათი თანამდებობრივი მდგომარეობის ბოროტად გამოყენების ფართო შესაძლებლობებს აძლევს.²⁶¹ აქედან გამომდინარე, მოვალეობათა და პასუხისმგებლობის მომწესრიგებელი ნორმების ზეგავლენა ხელმძღვანელების საქმიანობაზე ძალიან მცირეა.²⁶²

სამართლებრივ რეგულირებასთან ერთად რეკომენდაციები აფიქსირებენ ხელმძღვანელი ორგანოების ფაქტობრივ მდგომარეობასაც და ხაზს უსვამენ იმ გარემოებას, რომ საკონტროლო პაკეტის მქონე

²⁵⁷ რეკომენდაციები ამ საკითხებს იზოლირებულად არ განიხილავენ და მათ უკავშირებენ აქციონერთა უფლებებს, უმცირესობაში მყოფი აქციონერების უფლებებს, აქციონერთა ხმის უფლებებს და ა.შ.

²⁵⁸ Corporate Governance in Eurasia: A Comparative Overview. OECD. 2004. P. 41

²⁵⁹ რეკომენდაციები ყურადღებას ამახვილებს ფინანსურ გამჭვირვალობაზე, რომლის უზრუნველყოფის მიზნით ხაზგასმულია აუდიტური კომიტეტებისა თუ ფინანსური კონტროლის სხვა ინსტიტუტების როლი. Corporate Governance in Eurasia: A Comparative Overview. OECD. 2004. P. 45

²⁶⁰ Corporate Governance in Eurasia: A Comparative Overview. OECD. 2004. P. 46-50.

²⁶¹ Corporate Governance in Eurasia: A Comparative Overview. OECD. 2004. P. 55.

²⁶² Corporate Governance in Eurasia: A Comparative Overview. OECD. 2004. P. 59

აქციონერების გავლენა ხელმძღვანელ ორგანოებზე ძალიან დიდია, რაც მნიშვნელოვნად ზღუდავს ამ ორგანოების თავისუფლებას სამეწარმეო (კომერციული) გადაწყვეტილებების მიღების დროს. ერთ-ერთ ნაკლად მიჩნეულია ისიც, რომ მრავალ პოსტსაბჭოთა ქვეყანაში სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებს ხელფასები არ ეძლევათ და ისინი მხოლოდ გაწეული ხარჯების კომპენსაციას იღებენ.²⁶³

კორპორაციული მართვის თანამედროვე დისკუსიების სულისკვეთების მსგავსად,²⁶⁴ რეკომენდაციებიც აუცილებლად მიიჩნეეს დამოუკიდებელი დირექტორების (სამეთვალყურეო საბჭოს წევრების) როლის ზრდას. აქედან გამომდინარე, სამეთვალყურეო საბჭოს დღეს არსებულ წევრებს ან ბორდის არააღმასრულებელ წევრებს უნდა მიენიჭოთ დამოუკიდებლობის მეტი გარანტიები.²⁶⁵

დასავლეთის განვითარებული ქვეყნების კორპორაციული მართვისაგან განსხვავებით, სამართლებრივ ჩარჩო-პირობებთან ერთად, წარუმატებლობის ერთ-ერთი უმთავრესი მიზეზი ხელმძღვანელი ორგანოების დაბალი კვალიფიკაცია და მათი გამოუცდელობაა. ამიტომ რეკომენდაციები კორპორაციული მართვის სრულყოფის ერთ-ერთ მნიშვნელოვან მიმართულებად აღიარებს ბორდის წევრების პერმანენტული სწავლების უზრუნველყოფას.²⁶⁶

ერთ-ერთი პრობლემა, რომელიც პოსტსაბჭოთა ქვეყნების საკორპორაციო სამართალს ახასიათებს და რაც კორპორაციულ მართვაზეც აისახება, არის კრედიტორთა უფლებების არაეფექტური დაცვა. ეს კი, თავის მხრივ, მიზეზია იმისა, თუ რატომ არ ზღბა საწარმოების სათანადო დაფინანსება ბანკების ან სხვა საინვესტიციო კომპანიების მხრიდან. კრედიტის დაუბრუნებლობის შემთხვევაში კრედიტორთა უფლებების დაცვა (სასამართლო პროცედურის ჩათვლით) იმდენად მოუ-

²⁶³ რეკომენდაციების ავტორები ამ დასკვნაზე ალბათ მენარმეთა შესახებ საქართველოს კანონის შესწავლამ მიიყვანა, რომელიც მართლა არ ითვალისწინებს სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებისთვის ისეთი ანაზღაურების მიცემას, როგორც ეს დირექტორებისთვისაა გათვალისწინებული. Corporate Governance in Eurasia: A Comparative Overview. OECD. 2004. P. 55-56

²⁶⁴ მაგალითად, Hopt, Klaus, Europäisches Gesellschaftsrecht – Der Aktionsplan und die ersten Durchführungsmaßnahmen. Festschrift für Volker Röhrich zum 65. Geburtstag. Köln. 2005. S. 244 ff.

²⁶⁵ Corporate Governance in Eurasia: A Comparative Overview. OECD. 2004. P. 61

²⁶⁶ უკანასკნელ წლებში მრავალი საინტერესო პროექტი და მიმართულება იქნა შემუშავებული ამ სფეროში: „learning by doing“, „training the trainers“, „tool kit“: Corporate Governance in Eurasia: A Comparative Overview. OECD. 2004. P. 61

ქნელი, გაუმართავი და არასტაბილურია, რომ საფინანსო ინსტიტუტები თავს იკავებენ საწარმოების დაფინანსებისაგან.²⁶⁷

კორპორაციული მართვის ცენტრში მაინც აქციონერთა უფლებები დგას, რომელთა ფორმალურ-სამართლებრივი განმტკიცება სრულიადაც არ არის საკმარისი, თუკი არ იქნა უზრუნველყოფილი მათი განხორციელების ადეკვატური პირობები. გადამწყვეტი როლი ამ საქმეში კორპორაციების ხელმძღვანელობას ეკისრება, ვინაიდან, როგორც გამოკვლევები ადასტურებს, აქციონერთა უფლებების ყველაზე მეტი დარღვევა სწორედ ხელმძღვანელი ორგანოებიდან, უწინარეს ყოვლისა, კი ღირექტორებიდან მომდინარეობს. განსაკუთრებით ეხება ეს აქციონერთა უფლებებს, რომლებიც დაკავშირებულია საერთო კრების მუშაობაში მონაწილეობასა და ხმის უფლების განხორციელებასთან.²⁶⁸ ამიტომ რეკომენდაციები უფლებათა დაცვის სათანადო ინსტრუმენტებით აქციონერთა აღჭურვას ერთ-ერთ მნიშვნელოვან ამოცანად მიიჩნევენ. ერთ-ერთ ასეთ ინსტრუმენტს წარმოადგენს აქციონერთა სარჩელი ღირექტორების წინააღმდეგ.²⁶⁹

ამდენად, რეკომენდაციების მიერ შემოთავაზებული წინადადებები ეხმიანება საკორპორაციო სამართლის განვითარების ძირითად მიმართულებებს²⁷⁰ და დამატებით ითვალისწინებს ასევე პოსტსაბჭოთა ქვეყნების რეალობებს.²⁷¹

ბ. თეთრი წიგნი რუსეთში კორპორაციული მართვის საკითხებზე

რუსეთის საკორპორაციო სამართალი ისეთივე პრობლემებისა და ამოცანების წინაშე დგას, როგორც ზემოთ განხილული პოსტსაბჭოთა სახელმწიფოების საკორპორაციო სამართალი.²⁷² თუმცა როგორც ეკონომიკური, ისე პოლიტიკური მნიშვნელობით, ასევე თანამედროვე მსოფლიოში დაკავებული სტატუსით რუსეთი გამოირჩევა სხვა პოსტ-

²⁶⁷ Corporate Governance in Eurasia: A Comparative Overview. OECD. 2004. P. 63

²⁶⁸ Corporate Governance in Eurasia: A Comparative Overview. OECD. 2004. P. 38

²⁶⁹ Corporate Governance in Eurasia: A Comparative Overview. OECD. 2004. P. 38

²⁷⁰ როგორც ეს არის მოქმედებათა გეგმაში ან კორპორაციული მართვის პრინციპებში.

²⁷¹ თითოეული ეს საკითხი სამართლებრივი რეგულირების თავისებურებათა გათვალისწინებით განხილულ იქნება შემდგომ პარაგრაფებში.

²⁷² ამაში ძალიან მარტივად დაერწმუნდებით, თუკი ეკონომიკური თანამშრომლობისა და განვითარების ორგანიზაციის მიერ მომზადებულ ვერაზიაში კორპორაციული მართვის შესახებ მიმოხილვასა და თეთრ წიგნს შევადარებთ ერთმანეთს.

საბჭოთა სახელმწიფოებისაგან.²⁷³ სწორედ ამით აიხსნება ის გარემოება, რომ ეკონომიკური თანამშრომლობისა და განვითარების ორგანიზაციის მსოფლიო ბანკთან ერთად ამ სფეროში ცალკე პროექტი აქვს რუსეთთან.²⁷⁴ მის ფარგლებში მომზადდა *თეთრი წიგნი* რუსეთში კორპორაციული მართვის საკითხებზე.²⁷⁵

თეთრი წიგნი განსაზღვრავს იმ საყოველთაოდ აღიარებულ საერთაშორისო სტანდარტებს, რომელთა დაცვასაც მოელიან რუსი პოლიტიკოსებისა და საქმიანი წრეებისაგან ეკონომიკის გლობალიზაციის მუდმივი ზრდის პირობებში.²⁷⁶

თეთრი წიგნის ერთ-ერთ უმნიშვნელოვანეს ელემენტს წარმოადგენს აქციონერთა უფლებების დაცვა. ამ საკითხისადმი თეთრი წიგნის დამოკიდებულება სრულ შესაბამისობაშია იმ საერთაშორისო დოკუმენტებთან, რომლებიც აქციონერთა უფლებებთან დაკავშირებით თანამედროვე საკორპორაციო სამართალში არსებობს.²⁷⁷ შეიძლება ითქვას, რომ *აქციონერთა უფლებების დაცვის საკითხში სახეზე გვაქვს ფართომასშტაბიანი ინტერნაციონალიზაცია, რომლის შედეგად მსოფლიოს მრავალ ქვეყანაში აქციონერთა უფლებების მომწესრიგებელი ერთიანი ნორმები და სტანდარტები მკვიდრდება.*²⁷⁸

კორპორაციების მართვისთვის რუსეთში დამახასიათებელია დირექტორების მხრიდან თანამდებობრივი მდგომარეობის ბოროტად გამოყენება, რაც, როგორც წესი, კორპორაციის მიერ დადებულ გარიგებებთან პირად დაინტერესებას უკავშირდება. ამ მოვლენას *დაინტერესებულ პირებთან გარიგებების დადება* ეწოდება და ინტერესთა კონფლიქტის ერთ-ერთ კონკრეტულ გამოვლინებას წარმოადგენს.²⁷⁹ მისი

²⁷³ განსხვავებით დსთ-ის უმრავლესი სახელმწიფოებისაგან, რუსეთი ოფიციალურად არ ითვლება განვითარებად ქვეყნად და არ იღებს იმ დახმარებებს, რომლებიც განვითარებადი ქვეყნებისთვის არის გათვალისწინებული. რუსეთის ფაქტობრივი მდგომარეობის აღსანიშნავად გამოიყენება გამოთქმა „ტრანსფორმაციული ეკონომიკის მქონე ქვეყანა“.

²⁷⁴ Российский Круглый стол по корпоративному управлению: OECD: Russian Corporate Governance Roundtable (www.oecd.org/document/11/0)

²⁷⁵ Белая книга по вопросам корпоративного управления в России. ОЭСР и Группа Всемирного банка. 2004. (<http://oecdmoscow.9.com1.ru/corpor.html>). შედგომაში – „თეთრი წიგნი“.

²⁷⁶ Белая книга по вопросам корпоративного управления в России. С. 7.

²⁷⁷ მოქმედებათა გეგმა, კორპორაციული მართვის პრინციპები და ა.შ.

²⁷⁸ აღსანიშნავია აქციონერთა უფლებების დაცვის ისეთი ინსტრუმენტების არსებობა, როგორცაა აქციების რეგისტრაცია დამოუკიდებელი რეგისტრატორების მეშვეობით, კრების მუშაობასა და საკითხების განხილვაში აქტიური მონაწილეობის უზრუნველყოფა და ა.შ.

²⁷⁹ Деятельность советов директоров: итоги опроса. IFC. Проект „Корпоративное управление в России“. Ежеквартальный обзор практики корпоративного управления. Июнь

უარყოფითი შედეგები აშკარად თვალშისაცემია. ამიტომ თეთრი წიგნის ერთ-ერთი მოთხოვნაა კომპანიების მენეჯერებისა და დირექტორთა საბჭოს წევრების მოვალეობათა და პასუხისმგებლობის დაკონკრეტება დაინტერესებულ პირებთან კორპორაციის გარიგებების დადებისას.²⁸⁰

საყურადღებოა ერთი ასპექტი, რომელიც კორპორაციის ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობასა და მათ მიერ ასანაზღაურებელი ზიანის ოდენობას უკავშირდება. როგორც ირკვევა, ასანაზღაურებელი ზიანის ოდენობის განსაზღვრისას რუსეთში ჯერ კიდევ გამოიყენება შრომის კანონთა კოდექსის ნორმა, რომელიც ასანაზღაურებელი ზიანის ზღვრულ ოდენობას აწესებს. თეთრი წიგნი მოითხოვს, რომ კორპორაციების ხელმძღვანელთა მიმართ შრომის კანონთა კოდექსის ეს ნორმა არ იქნეს გამოყენებული. სანაცვლოდ ამისა, შემოთავაზებულია სისხლის-სამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაწესება ამ დარღვევებისთვის, როგორც ეს დასავლეთის განვითარებული ქვეყნების პრაქტიკაშია. თუმცა, ხაზგასმულია ისიც, რომ ამ დანაშაულთა შემადგენლობა ფრთხილად უნდა იქნეს განსაზღვრული.²⁸¹

თეთრი წიგნით შემოთავაზებული ერთ-ერთი რეკომენდაციის თანახმად დირექტორთა საბჭომ უნდა უზრუნველყოს კანონმდებლობის დაცვაზე კონტროლის განხორციელების სათანადო მექანიზმების ჩამოყალიბება.²⁸²

დირექტორების მხრიდან კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელობის მოვალეობის განხორციელებას თეთრი წიგნი განსაკუთრებულ ყურადღებას უთმობს და მას სპეციალურ რეკომენდაციებსაც კი უძღვნის. კერძოდ, ამ რეკომენდაციის თანახმად, დირექტორთა საბჭოსა და მისი ცალკეული წევრების მოვალეობას შეადგენს ისეთი მოქმედებების განხორციელება, რომლებიც საუკეთესოდ შეესაბამება კომპანიის ინტერესებს, აგრეთვე სამართლიანი და თანასწორი დამოკიდებულება ყველა აქციონერის მიმართ.²⁸³ ამ რეკომენდაციის შემუშავების აუცილებლობა

2003 г. С. 2-7; *Никологорская, Е.И.* Генеральный директор АО и корпоративные конфликты. Журн. „Закон“, №1/2004. С.54-57; *Филатов Александр*, Роль независимых директоров в российских компаниях. IFC. Проект „Корпоративное управление в России“. Ежеквартальный обзор практики корпоративного управления. Сентябрь 2003 г. С. 11-12.

²⁸⁰ Белая книга по вопросам корпоративного управления в России. С.16-17.

²⁸¹ გარდა, ამისა, შემოთავაზებულია, რომ მოსამართლეებს, დროებითი ღონისძიების სახით, პქონდეთ დაინტერესებულ პირთან დადებული გარიგების შეჩერების უფლება, თუკი არსებობს საკუთარი ინტერესებიდან გამომდინარე, კანონსაწინააღმდეგო მოქმედებების ნიშნები. Белая книга по вопросам корпоративного управления в России. С. 17-18.

²⁸² Белая книга по вопросам корпоративного управления в России. С. 22.

²⁸³ „Обязанностью совета директоров и каждого его члена является совершение действий, в наибольшей степени отвечающих интересам компании, и справедливое и

აიხსნება იმით, რომ რუსეთის პრაქტიკაში გავრცელებულია შეხედულება, თითქოს ღირეპქტორთა საბჭოს წევრებმა უნდა დაიცვან არა კომპანიის ინტერესები, არამედ იმ აქციონერთა ინტერესები, რომლებმაც წარადგინეს ეს ღირეპქტორები. ეს იწვევს იმას, რომ გადაწყვეტილებები ხშირად მიიღება სწორედ ამ აქციონერთა ინტერესებიდან გამომდინარე და არა კორპორაციული ინტერესების გათვალისწინებით. ეს პრაქტიკა განსაკუთრებით საგრძნობია სახელმწიფოს მონაწილეობით მოქმედ კორპორაციებში, სადაც გადაწყვეტილებები უფრო სახელმწიფოს კარნახით, არცთუ იშვიათად, პოლიტიკური მოტივებით მიიღება, ვიდრე კომერციული მიზანშეწონილობიდან გამომდინარე და კორპორაციის ინტერესების შესაბამისად.²⁸⁴

III. ზოგიერთი მოსაზრება დასკვნის სახით

მიუხედავად იმისა, რომ დასავლეთის განვითარებული ეკონომიკისა და განვითარებული საკორპორაციო სამართლის მქონე ქვეყნები და პოსტსაბჭოთა ქვეყნები ეკონომიკური თუ სამართლებრივი განვითარების სრულიად სხვადასხვა დონეზე იმყოფებიან, საერთაშორისო ორგანიზაციების მიერ მომზადებული დოკუმენტები კორპორაციული მართვის სრულყოფის საკითხებზე ანალოგიურ მოთხოვნებსა და რეკომენდაციებს შეიცავენ. ეს აიხსნება იმით, რომ ზღედა ფასიანი ქაღალდების ბაზრის გლობალიზაცია, რაც ფასიანი ქაღალდების სამართალთან ერთად გავლენას ახდენს საკორპორაციო სამართალზეც.

მართალია, სხვადასხვა სამართლებრივი ოჯახის წარმომადგენელი ქვეყნების საკორპორაციო სამართალი თავისებურებებით ხასიათდება, მაგრამ ფუძემდებლურ საკითხებში, როგორიცაა აქციონერთა უფლებების დაცვა, ხელმძღვანელი ორგანოების მოვალეობები და პასუხისმგებლობა, საჯაროობა და გამჭვირვალობა, მათ მსგავსი ან ერთნაირი სამართლებრივი ჩარჩო-პირობები აქვთ.²⁸⁵ ეს აიოლებს პასუხისმგებ-

равное отношение ко всем акционерам“: Белая книга по вопросам корпоративного управления в России. С. 33.

²⁸⁴ Белая книга по вопросам корпоративного управления в России. С. 33.

²⁸⁵ მსგავსი პრობლემების არსებობა განაპირობებს ასევე მსგავსი ამოცანების არსებობას, რომელთა გადაწყვეტაც ყველა ქვეყნის საერთო ამოცანას შეადგენს. დაწერილებით იხილეთ: Strine, Leo E., The Delaware Way: How We Do Corporate Law and Some of the New Challenges We (and Europe) Face. In: Delaware Journal of Corporate Law. Volume 30. 2005. Pp. 673-696.

ლობასთან დაკავშირებული პრობლემების შესწავლას, თუმცა სამართლებრივი მეთოდები, რომლებიც ამ სისტემების თავისებურებას გამოხატავს, ართულებს ცალკეული საკითხების შედარებით ანალიზს. მაგალითად, ის, რაც გერმანიაში კანონით არის მოწესრიგებული, ამერიკის შეერთებულ შტატებში სასამართლო პრაქტიკის რეგულირების საგანია, პოსტსაბჭოთა ქვეყნებში კი საერთოდ დარჩენილია სამართლებრივი რეგულირების გარეშე, თუმცა, როგორც მოვლენა ან პრობლემა, არსებობს. თუკი გერმანიაში სასამართლო პრაქტიკა ავსებს კანონის სამართალს და კანონის ცხოვრებას გეაჩვენებს, აშშ-ში მხოლოდ სასამართლო პრაქტიკა იძლევა ანალოგიური ანალიზის შესაძლებლობას. მოდელური კანონები მხოლოდ ორიენტირის ფუნქციას ასრულებენ და სრულ წარმოდგენას არსებულ სამართლის სისტემაზე ისინი არ ქმნიან. პოსტსაბჭოთა ქვეყნების კანონმდებლობა კონტინენტური ევროპის სამართლის ტრადიციებზეა აგებული. კანონი აქ სამართლის უმთავრესი წყაროა, ხოლო სასამართლო პრაქტიკა იძლევა ინფორმაციას ამ კანონების გამოყენების თაობაზე. გერმანიისაგან განსხვავებით, სასამართლო პრაქტიკა ამ ქვეყნებში კორპორაციების ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობის საკითხებზე მწირია, რის გამოც რთულდება იმის დადგენა, თუ როგორ გამოიყენება პრაქტიკაში საკორპორაციო სამართლის ნორმები.

ვეელა საერთაშორისო დოკუმენტი, როგორც დასავლეთის განვითარებული ქვეყნებისთვის, ისე პოსტსაბჭოთა ქვეყნებისთვის შემუშავებული, კორპორაციების ხელმძღვანელი ორგანოების პასუხისმგებლობას განიხილავს კორპორაციული მართვის ელემენტად. მას უწინარესად ენიჭება პრევენციული ინსტიტუტის ფუნქცია და მხოლოდ ამის შემდეგ რეპრესიული, საკომპენსაციო ფუნქცია. პასუხისმგებლობის ინსტიტუტმა სხვა მექანიზმებთან კავშირში, როგორცაა აქციონერთა უფლება სარჩელზე, მოვალეობათა განმსაზღვრელი ნათელი ნორმების არსებობა, საჯაროობა და გამჭვირვალობა, უნდა უზრუნველყოს კორპორაციული მართვის შედარებით დახვეწილი სისტემის დამკვიდრება, რაც, თავის მხრივ, პასუხისმგებელი მენეჯმენტის ჩამოყალიბების წინაპირობაა. თუ რა სამართლებრივი შესაძლებლობები და ინსტრუმენტები არსებობს ამ მიზნის მისაღწევად, განხილულ იქნება წიგნის მომდევნო თავებსა თუ პარაგრაფებში.

§2. შიდა კორპორაციული პასუხისმგებლობის თავისებურებები და მისი განვითარების სასურველი მიმართულებები

I. პასუხისმგებლობის ზოგადი თავისებურებანი

2003 წლის ივნისში, როცა თბილისში საკორპორაციო სამართლის მეორე გერმანულ-ქართული სიმპოზიუმი ჩატარდა, პროფესორმა როლფ კნიპერმა მისთვის ჩვეული ოსტატობითა და ლაკონიურობით ჩამოაყალიბა ყველა ის კითხვა, რომელიც კორპორაციათა ხელმძღვანელების პასუხისმგებლობის დახასიათებისას რელევანტურია და რომელიც განსაკუთრებით აქტუალურია პოსტსაბჭოთა ქვეყნების სამართლისათვის,¹ სადაც ხელმძღვანელთა ქონებრივი პასუხისმგებლობის ინსტიტუტი ჯერ კიდევ განუვითარებელია. კერძოდ, პასუხისმგებლობის ინსტიტუტის კვლევისას აუცილებელია პასუხის გაცემა რამდენიმე კითხვაზე: ვინ აგებს პასუხს, ვის წინაშე აგებს პასუხს, რა არის პასუხისმგებლობის სამართლებრივი საფუძველი, ვინ არის უფლებამოსილი დააყენოს პასუხისმგებლობის საკითხი.²

ამ კონკრეტულ კითხვებზე კონკრეტული პასუხების გაცემა აუცილებელია იმიტომაც, რომ ზუსტად განისაზღვროს წინამდებარე წიგნის კვლევის საგანი. *წინამდებარე წიგნში განხილული პასუხისმგებლობის სუბიექტები არიან კაპიტალური საზოგადოებების (კორპორაციების)³ ხელმძღვანელები.⁴*

კაპიტალურ საზოგადოებათა ერთ-ერთ თავისებურებას წარმოადგენს

¹ Knieper, Rolf, Die Regelung von Sorgfaltspflichten und Verantwortlichkeit in den Gesellschaftsrechten der Transformationsstaaten. In Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit in der Aktiengesellschaft nach georgischem und deutschem Recht. Tagungsband des II. deutsch-georgischen Symposiums zum Gesellschaftsrecht 2003. Tbilissi. 2003. S. 499-517. ასევე ქართულად: *კნაიპერი, როლფ*, კეთილსინდისიერების მოვალეობის რეგულირება გარდაამავალი ეკონომიკის მქონე ქვეყნების საკორპორაციო კანონმდებლობაში. წიგნში II გერმანულ-ქართული სიმპოზიუმი საკორპორაციო სამართალში. 2003. თბილისი. გვ. 475-498.

² Knieper, Die Regelung von Sorgfaltspflichten und Verantwortlichkeit in den Gesellschaftsrechten der Transformationsstaaten. S. 500.

³ კაპიტალური საზოგადოებების ფორმები და მათი დახასიათება ნახეთ წიგნის § 3-ში.

⁴ მათში იგულისხმებიან ხელმძღვანელი (მართვის) ორგანოების წევრებიც, მიუხედავად იმისა, თუ რა სახელწოდებას იყენებს მათ აღსანიშნავად ნაციონალური სამართალი. დაწვრილებით პასუხისმგებლობის სუბიექტების შესახებ კორპორაციული მართვის კონტექსტში იხილეთ წიგნის § 4-ში.

ის ფაქტი, რომ საზოგადოების ქონება, რომელიც, როგორც წესი, რამდენიმე მილიონ ან მილიარდ დოლარს თუ ევროს შეადგენს, სამართავად აქვთ გადაცემული სხვა პირებს – ხელმძღვანელებს. პარტნიორები (აქციონერები) მოკლებულნი არიან შესაძლებლობას ყოველდღიურად აკონტროლონ საზოგადოების საქმიანობა. ამ დროს საზოგადოების ხელმძღვანელებს ხელუწიფებათ განკარგონ ეს ქონება, გამოიყენონ იგი და ა.შ.

სამეწარმეო საქმიანობა, მიუხედავად იმისა, საკუთარ ქონებას იყენებს მეწარმე თუ სხვისას, ყოველთვის არის საფრთხის შემცველი. საბაზრო ეკონომიკა არ იძლევა იმის გარანტიას, რომ ყოველი აქტიურობა, ყოველი მოქმედება, თუნდაც დიდი ფინანსური მხარდაჭერით უზრუნველყოფილი, წარმატებული იქნება. როცა კორპორაციის ხელმძღვანელებს სამართავად სხვისი ქონება აქვთ გადაცემული, ქონების დაკარგვის საფრთხე, ცხადია, ემუქრება სხვის ქონებას. ამიტომ, ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობის ინსტიტუტის ერთ-ერთი უმთავრესი დანიშნულებაა საზოგადოების (კორპორაციის) ქონების დაცვა.⁵ იმავდროულად კორპორაციის ხელმძღვანელებს გარანტირებული უნდა ჰქონდეთ სამეწარმეო საქმიანობის თავისუფლება. ლიტერატურაში გაბატონებული შეხედულების თანახმად, პასუხისმგებლობის ნორმებმა არ უნდა გამოიწვიონ სამეწარმეო მოქმედებების თავისუფლების ზედმეტად შეზღუდვა.⁶

აქედან გამომდინარე, კორპორაციების ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობის ინსტიტუტი რთული ამოცანების წინაშე დგას: ერთი მხრივ, მან უნდა დაიცვას კორპორაციის ქონება, უზრუნველყოს ზიანის თავიდან აცილება, ხოლო, მეორე მხრივ კი, მისცეს კორპორაციის ხელმძღვანელობას მოქმედების თავისუფლება. ამ მიზნების მიღწევა ყოველთვის არ არის იოლი საქმე და, როგორც სხვადასხვა ქვეყნის გამოცდილების შესწავლამ დამანახა, ძალიან კარგი სამართლებრივი ნორმებიც და კარგად მომუშავე სასამართლოებიც კი ვერ უზრუნველყოფენ კორპორაციების ქონების ბოროტად გამოყენების სრულად აღკვეთას.⁷

⁵ Roth, Markus, *Unternehmerisches Ermessen und Haftung des Vorstands: Handlungsspielräume und Haftungsrisiken insbesondere in der wirtschaftlichen Krise.* – München: Beck, 2001. S. 29-30.

⁶ Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 14

⁷ განვითარებული ეკონომიკის ქვეყნებში მუდმივად გვხვდება კორპორაციის ფინანსების ბოროტად გამოყენების შემთხვევები, როცა კორპორაციათა ხელმძღვანელები

კორპორაციის ხელმძღვანელებს პასუხისმგებლობის საფრთხე მრავალი მხრიდან ემუქრებათ. მაგალითად, კორპორაციის ქონების დატაცებისათვის, საგადასახადო სამართლის მოთხოვნათა შეუსრულებლობის ან სხვა სისხლისსამართლებრივი დარღვევებისთვის ხელმძღვანელებს ეკისრებათ სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა.⁸ ბირჟაზე რეგისტრირებული სააქციო საზოგადოებების ხელმძღვანელებს მრავალრიცხოვანი წესების გათვალისწინება და დაცვა უწევთ, რომელთა გაგება და შესრულება დიდ სირთულეებთან არის დაკავშირებული. მათი დარღვევა კი ფასიანი ქაღალდებით ვაჭრობის კონტროლის სახელმწიფო ორგანოების მხრიდან მძიმე სანქციების დაკისრებას იწვევს.⁹ კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში სამეწარმეო საზოგადოებების ხელმძღვანელები პასუხს აგებენ მესამე პირთა წინაშე, რასაც საკორპორაციო სამართალში ხელმძღვანელთა გარე პასუხისმგებლობა ეწოდება.¹⁰

წინამდებარე წიგნში განხილული იქნება კორპორაციის ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა არა საერთოდ, არამედ მხოლოდ კორპორაციის წინაშე, ე.წ. შიდა კორპორაციული პასუხისმგებლობა, ე.ი. პასუხისმგებლობა იმ კორპორაციის წინაშე, რომლის ქონებაც სამართავად აქვთ ხელმძღვანელებს გადაცემული. კორპორაციასა და მის ხელმძღვანელებს შორის არსებული ურთიერთობები სირთულეებითა და თავისებურებებით გამოირჩევა ერთი მხრივ, საყურადღებოა ის საკანონმდებლო ნორმები, რომლებიც ხელმძღვანელებს მრავალმხრივ და მრავალფეროვან მოვალეობებს აკისრებენ. მეორე მხრივ, გასათვალისწინებელია ის მოლოდინი, რომელიც კორპორაციის აქციონერებს,

კრძო მოგზაურობებსა თუ სხვა პირად ღონისძიებებს კორპორაციის ბიუჯეტთან აფინანსებენ, როგორც ეს „ფოლქსკაგენის“ შემთხვევაში იყო.

⁸ Schramm, Hans-Joachim, Die Kontrolle der Gesellschaftsorgane durch den Staat. In *Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit in der Aktiengesellschaft nach georgischem und deutschem Recht*. Tagungsband des II. deutsch-georgischen Symposiums zum Gesellschaftsrecht. 2003. Tbilissi. 2003. S. 179 ff.; ასევე ქართულად: შრამი, ჰანს-იოახიმ, საზოგადოების ორგანოთა კონტროლი სახელმწიფოს მიერ. წიგნში II გერმანულ-ქართული სიმპოზიუმი საკორპორაციო სამართალში. 2003. თბილისი. გვ. 151-175.

⁹ Schramm, Die Kontrolle der Gesellschaftsorgane durch den Staat. S. 186 ff.

¹⁰ დაწვრილებით იხილეთ: შტაინ ურსულა, მმართველი ორგანოების წევრთა გარე პასუხისმგებლობა (პასუხისმგებლობა მესამე პირთა მიმართ). წიგნში: კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელობის ვალდებულება და პასუხისმგებლობა სააქციო საზოგადოებაში ქართული და გერმანული სამართლის მიხედვით. სიმპოზიუმის მასალები. II გერმანულ-ქართული სიმპოზიუმი საკორპორაციო სამართალში. თბილისი. 2003 წ. გვ. 74-107.

პარტნიორებს აქვთ მისაღებ მოგებასთან დაკავშირებით, რომელიც შეუძლებელია ყოველთვის იყოს გარანტირებული. აქედან გამომდინარე, კორპორაციების ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობის ინსტიტუტი რთული ამოცანების წინაშე დგას, რომლებიც თავის მხრივ ამ ინსტიტუტის თავისებურებებს განაპირობებენ. ზოგიერთ მათგანზე შეჩერება აუცილებელია, განსაკუთრებით პოსტსაბჭოთა სამართლის რეალობების გათვალისწინებით და ხელმძღვანელთა კორპორაციული პასუხისმგებლობის თაობაზე სწორი სურათის შესაქმნელად.

1. პასუხისმგებლობის დაუშვებლობა სამეწარმეო წარუმატებლობისთვის

თანამედროვე საკორპორაციო სამართალში აღიარებულია, რომ დაუშვებელია კორპორაციის (საწარმოს) ხელმძღვანელებისთვის პასუხისმგებლობის დაკისრება სამეწარმეო (კომერციული) წარუმატებლობისთვის.¹¹ პასუხისმგებლობა არ გამოიყენება იმისათვის, რომ ხელმძღვანელმა ვერ მიაღწია წარმატებებს.¹² პასუხისმგებლობა ღვება მხოლოდ დაკისრებული მოვალეობების დარღვევისათვის, რომელსაც შედეგად მოჰყვა ზიანი. პრაქტიკულად შეუძლებელია იმის წარმოდგენაც კი, რომ დასავლეთის განვითარებული საბაზრო ეკონომიკის მქონე ქვეყნებში ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა შეიძლება ამ მიმართულებით, ე.ი. კომერციული წარუმატებლობისათვის პასუხისმგებლობის დაკისრებით, განვითარდეს.¹³

გარკვეული რისკის გაწვევა არათუ დასაშვებია, აუცილებელიც კია სამეწარმეო საქმიანობის დროს. არც იმაზეა საუბარი, რომ მოხდეს ამ რისკების მინიმიზაცია. რისკი სწორედაც იმის რისკია, რომ მას შესაძლოა თანაბრად მოჰყვეს როგორც წარმატება, ისე წარუმატებლობა.

¹¹ *Hefermehl/Spindler* in MünchKommAktG (2004), § 93 Rn 2; *Mertens* in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz (1996) § 93, Rn. 4; *Kock, Martin, Dinkel, Renate*, Die zivilrechtliche Haftung von Vorständen für unternehmerische Entscheidungen. Die geplante Kodifizierung der Business Judgment Rule im Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts. In: NZG. 10/2004. S. 442

¹² გერმანიის საიმპერიო სასამართლომ ეს მოსაზრება ვერ კიდევ 1910 წელს დაასაბუთა და მას შემდეგ მას აქტუალობა გერმანულ სამართალში არ დაუკარგავს: *Semler*, Zur aktienrechtlichen Haftung der Organmitglieder einer Aktiengesellschaft. S. 324.

¹³ *Hopt* in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 81

ამასთან, როგორც ამბობენ, „რისკი არ უნდა იყოს ისეთი, რომ მან საფრთხე შეუქმნას საწარმოს არსებობას“.¹⁴

ბუნებრივად იბადება კითხვა, თუ როგორ უნდა გაიმიჯნოს სამეწარმეო წარუმატებლობა, რომლის გამოც ზიანი ადგება საზოგადოებას, საწარმოს არაჯეროვანი, არასათანადო გაძღოლისაგან, რომელმაც ასევე მოუტანა ზიანი საზოგადოებას. ამ კითხვაზე პასუხის გაცემა არც ისე იოლია, როგორც ეს ერთი შეხედვით ჩანს. ამიტომაც არის ეს თემა დასავლეთის ქვეყნებში პერმანენტული კვლევების საგანი.¹⁵

სამეწარმეო გადაწყვეტილებების დროს პასუხისმგებლობის საკითხების მომწესრიგებელ წესებს ამერიკულ სამართალში Business Judgement Rule ეწოდება.¹⁶ მის თანახმად, *დირექტორს არ შეიძლება დაეკისროს პასუხისმგებლობა იმ ზიანისათვის, რომელიც ისეთმა შეცდომამ გამოიწვია, რომელიც ნებისმიერ კეთილსინდისიერ დირექტორსაც შეიძლებოდა მოსელოდა*. პასუხისმგებლობა მხოლოდ ისეთი უხეში შეცდომისათვის უნდა დადგეს, რომელიც ჯანსაღი გონებისა და ჩვეულებრივ კეთილსინდისიერ ადამიანს არ უნდა მოსელოდა.¹⁷ სამეწარმეო წარუმატებლობისთვის პასუხისმგებლობის დაუშვებლობის ინსტიტუტმა დიდი გავრცელება სხვა ქვეყნებშიც პოვა.¹⁸

¹⁴ Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 82

¹⁵ Block, Dennis J., Barton, Nancy E., Radin, Stephen A., The Business Judgment Rule. Fiduciary Duties of Corporate Directors. Fifth Edition. Volume I. Aspen Law & Business, New York. 1998; Corporate Governance and Directors' Liabilities. Ed. by Hopt and Teubner. Berlin; New York: de Gruyter, 1984; Knepper, William E., Bailey, Dan A., Liability of Corporate Officers and Directors. Volume I and II. Seventh Edition. LexisNexis. 2004; Abeltshauer, Thomas E., Leitungshaftung im Kapitalgesellschaftsrecht. Zu den Sorgfalts- und Loyaltätspflichten von Unternehmern im deutschen und im US-amerikanischen Kapitalgesellschaftsrecht. Carl Heymanns Verlag. Köln. 1998; Kreuzer, Karl (Hrsg.), Die Haftung der Leitungsorgane von Kapitalgesellschaften Nomos. Baden-Baden. 1991 და სხვა.

¹⁶ დაწვრილებით იხილეთ წიგნის § 6, II.

¹⁷ Block, Dennis J., Barton, Nancy E., Radin, Stephen A., The Business Judgment Rule. Fiduciary Duties of Corporate Directors. Fifth Edition. Volume I. Aspen Law & Business, New York. 1998. P. 9-12.

¹⁸ დაწვრილებით ნახეთ წიგნის § 6, II, 2, 3.

2. პასუხისმგებლობის სამართლებრივი რეგულირების თავისებურებანი

მიუხედავად იმისა, რომ კორპორაციების ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის მნიშვნელოვანი ინსტიტუტია, მისი სამართლებრივი რეგულირება სამართლებრივი სისტემების მიხედვით განსხვავებულია.

გერმანიაში კაპიტალური საზოგადოების ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა კანონით არის მოწესრიგებული.¹⁹ კანონის უშუალო მიზანია, რომ საზოგადოებას ქაონდეს მექანიზმი იმ ზიანის ასანაზღაურებლად, რომელიც შეიძლება მას მიადგეს ხელმძღვანელთა ქმედების შედეგად.²⁰

გერმანულ სააქციო სამართალში ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობის ერთ-ერთ მნიშვნელოვან თავისებურებას წარმოადგენს ის, რომ იგი გამოიძინარეობს კანონიდან და არ არის იმაზე დამოკიდებული, თუ როგორი სასამსახურო ხელშეკრულება²¹ არის დადებული საზოგადოებასა და გამგეობას შორის.²² ამიტომაც ამ პასუხისმგებლობას ეწოდება კანონისმიერი პასუხისმგებლობა.²³ ანალოგიურია პასუხისმგებლობა ქართულ სამართალში.

განსხვავებული მდგომარეობაა ამერიკულ სამართალში. ღირეპქორების პასუხისმგებლობის საკითხი მოწესრიგებულია არა იმპერატიულად, როგორც ეს გერმანულ სამართალშია, არამედ განისაზღვრება წესდებით ან ხელშეკრულებით. ამრიგად, ამ სფეროში მოქმედებს ხელშეკრულების თავისუფლება.²⁴ აქედან გამომდინარე, კორპორაციის წესდებას შეუძლია ღირეპქორების პასუხისმგებლობა გაამკაცროს ან

¹⁹ მაგალითად, სააქციო საზოგადოების გამგეობის წევრთა ვულნოდეინე ხელმძღვანელობის მოვალეობა პასუხისმგებლობა მოწესრიგებულია გერმანიის სააქციო კანონის §93-ში. იგი განსაზღვრავს ვულნოდეინე ხელმძღვანელობის ზოგად მოვალეობას და აწესრიგებს გამგეობის წევრთა პასუხისმგებლობას საზოგადოების წინაშე.

²⁰ *Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 11*

²¹ ეამოთქმა „სასამსახურო ხელშეკრულება“ დამკვიდრებულია ქართულ საკორპორაციო სამართალში, თუცა იგი შეიძლება არ იყოს უდავო: *კანტურია/ზინიძე, მეწარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი*, ვ. 425. ასევე შეიძლება გამოდგეს „სამსახურებრივი ხელშეკრულება“.

²² *Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 11*

²³ *Hefermehl/Spindler in MünchKommAktG (2004) § 93 Rn 10*

²⁴ *Lutter, Marcus Haltung des Managements. Generalbericht. (Manuskript), S. 19*

შეამსუბუქოს²⁵, რაც გერმანულ თუ ქართულ სამართალში დაუშვებელია. თუმცა ამერიკული სამართალიც არ იძლევა წესდებით პასუხისმგებლობის შეუზღუდავად განსაზღვრის შესაძლებლობას. მაგალითად, განზრახი ბრალით მიყენებული ზიანისათვის პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლება ხელშეკრულებით დაუშვებელია.²⁶

მართალია, კონტინენტური ევროპის სამართალში, რომლის მნიშვნელოვანი წარმომადგენელი გერმანული სამართალიცაა, კანონის ნორმებს განსაკუთრებული როლი და ფუნქცია აკისრიათ, მაგრამ სასამართლო პრაქტიკის მნიშვნელობა მაინც დიდია. კანონები, როგორც წესი, განსაზღვრავენ ხელმძღვანელთა ქცევის ზოგად სტანდარტებს, მასშტაბს, როგორცაა, მაგალითად, „კეთილსინდისიერი და წესიერი ხელმძღვანელი“, მაგრამ თუ კონკრეტულად რაში გამოიხატება ეს, სასამართლოს გადასაწყვეტია“.²⁷

3. პასუხისმგებლობა საზოგადოების (კორპორაციის) წინაშე

როდესაც კორპორაციის ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობაზე საუბარი, იბადება კითხვა, თუ ვის წინაშე არიან ისინი პასუხისმგებელნი. საზოგადოების (კორპორაციის) ხელმძღვანელები პასუხისმგებელნი არიან საზოგადოების (კორპორაციის) წინაშე და არა საზოგადოების (კორპორაციის) პარტნიორების (აქციონერების) წინაშე. მაშინაც კი, როცა აქციონერებს უფლება აქვთ სარჩელი შეიტანონ ხელმძღვანელების წინააღმდეგ, ისინი საზოგადოების (კორპორაციის) სახელით მოქმედებენ და არა თავიანთი სახელით.²⁸ ბუნებრივია, ამ გზით არაპირდაპირ აქციონერთა უფლებების დაცვაც ხდება, მაგრამ კორპორაციული პასუხისმგებლობის ინსტიტუტის დაცვის ობიექტი არის სწორედ საზოგადოება და არა მისი პარტნიორები.

²⁵ § 103 (b) (7) Delaware General Corporation Law.

²⁶ Lutter, Haftung des Managements. Generalbericht. S. 19

²⁷ Kalss, Susanne, Eckert, Georg. Generalbericht. In: Kalss, Susanne (Hrsg), Vorstandshaftung in 15 europäischen Ländern. Linde Verlag Wien. 2005. S. 29.

²⁸ აქ ოგულისხმება ე.წ. არაპირდაპირი სარჩელება, რომლებიც აქციონერებს დირექტორების წინააღმდეგ შეაქვთ კორპორაციის სახელით. დაწერილებით ნახეთ წიგნის §11 l.

იურიდიულ ლიტერატურაში, მართალია, არსებობს მოსაზრება, რომ პასუხისმგებლობის რისკი აიძულებს ხელმძღვანელებს შეასრულონ თავიანთი მოვალეობები აქციონერების ინტერესებიდან გამომდინარე,²⁹ მაგრამ ხელმძღვანელები პასუხისმგებელი მანც საზოგადოების წინაშე არიან და არა ცალკეული აქციონერების. ამას ადასტურებს, მაგალითად, სააქციო საზოგადოებაში კომპეტენციათა განაწილების პრინციპიც, რომლის თანახმადაც, მაგალითად, გერმანული სააქციო საზოგადოების საერთო კრებას არა აქვს უფლება ჩაერიოს გამგებობის კომპეტენციაში, თუმცა წესით, მას ასეთი უფლება მოსილება უნდა ჰქონდეს.

4. პასუხისმგებლობა როგორც სანქცია არასწორი მოქმედებისთვის

პასუხისმგებლობა არ წარმოადგენს ხელმძღვანელთა წამახალისებელ, მასტიმულირებელ საშუალებას. პირიქით, იგი არის სანქცია, რეაქცია იმ დარღვევებზე, რომლებიც ჩაიდინეს კორპორაციის ხელმძღვანელებმა. იმავდროულად, პასუხისმგებლობის მოსალოდნელი საფრთხე ხელმძღვანელებს უბიძგებს იმოქმედონ გულმოდგინედ და ლოიალურად, დაიცვან კორპორაციის მართვის თაობაზე კანონის მოთხოვნები.³⁰ აქედან გამომდინარე, წინა პლანზე წამოწეულია პასუხისმგებლობის პრევენციული ფუნქცია. თუმცა საზოგადოების წინაშე პასუხისმგებლობა არ ნიშნავს, რომ აქციონერებს არ ჰქონდეთ კონტროლისა და ზიანის პრევენციის სხვა საშუალებები. ასეთი მრავალი ინსტრუმენტი არსებობს თანამედროვე საკორპორაციო სამართალში და მათზე აქ არ შეეჩერდები.³¹ ინსტრუმენტების ამ სპექტრში პასუხისმგებლობა გამოიყენება როგორც უკიდურესი ღონისძიება და არა როგორც მთავარი საშუალება. ეს იმავდროულად მისი ერთ-ერთი თავისებურებაცაა.³² ამასთან, პასუხისმგებლობა არის აუცილებელი

²⁹ *Seibert, Ulrich*, Aufsichtsrats-Reform in der 13. Wahlperiode, Zum aktuellen Stand der rechtspolitischen Diskussion, ZBB 1994, S. 353.

³⁰ *Kalss/Eckert*, Generalbericht. S. 27

³¹ მაგალითად, ღირეკტორთა ანგარიშების მოსმენა და დამტკიცება საერთო კრების მიერ, საგანგებო საფინანსო შემოწმების მოთხოვნა და ა.შ.

³² *Roth*, Unternehmerisches Ermessen und Haftung des Vorstands. S. 31.

ინსტრუმენტი, როცა საუბარია კანონისა და წესდების მოთხოვნების დაცვაზე, ასევე კორპორაციის გულმოდგინე და ერთგული ხელმძღვანელობის უზრუნველყოფაზე.³³ აქედან გამომდინარე, პასუხისმგებლობა განხილულ და გამოყენებულ უნდა იქნეს კორპორაციული მართვის ფარგლებში და სხვა ინსტრუმენტებთან გონივრულ კავშირსა და კონტექსტში.

5. პასუხისმგებლობა და კორპორაციის რენტაბელობა

ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობის მომწესრიგებელი ნორმების მიზანი არ არის კორპორაციის რენტაბელობის უზრუნველყოფა. ხელმძღვანელობის მხრიდან კანონისა თუ წესდების მოთხოვნათა განუხრელად დაცვა სრულიადაც არ ნიშნავს იმას, რომ ამით საწარმოს საქმიანობა მომგებიანი და ეფექტური გახდება. საწარმოს რენტაბელობა სხვა მრავალ ფაქტორზეა დამოკიდებული და პასუხისმგებლობის ნორმებით შესაძლებელია მხოლოდ იმის მიღწევა, რომ საწარმომ ზუსტად დაიცვას კანონის მოთხოვნები, რომლებიც კორპორაციის საქმიანობის სხვადასხვა ასპექტებს აწესრიგებენ. ამდენად, პირდაპირი კავშირი პასუხისმგებლობის ინსტიტუტსა და კორპორაციის რენტაბელობას შორის არ არსებობს. პირიქით, პასუხისმგებლობის ინსტიტუტის დაუსაბუთებელმა და არასწორმა გამოყენებამ შესაძლოა უკუეფექტიც გამოიწვიოს.

II. პასუხისმგებლობის გამკაცრებით (პენალიზაციით) გამოწვეული საფრთხეები

როგორც უკვე დავინახეთ, პასუხისმგებლობა კორპორაციული მართვის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი ელემენტია და თანამედროვე დისკუსიებისა თუ საერთაშორისო დოკუმენტების მუდმივი შემადგენელი ნაწილი. ყოველ ფინანსურ სკანდალსა თუ თანამდებობის სხვაგვარ ბოროტად გამოყენებას, რომელიც განვითარებული ეკონომიკის

³³ Kalss/Eckert, Generalbericht. S. 30

ქვეყნებშიც არ წარმოადგენს იშვიათობას, მუდმივად მოქყვება ხოლმე დებატები ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობის გამკაცრების შესახებ ანდა პასუხისმგებლობის განმსაზღვრელი ნორმების რეალურად გამოყენების თაობაზე.³⁴ ეს შეხედულებები არ არის უსაფუძვლო, თუ გავითვალისწინებთ იმას, რომ ხელმძღვანელთა მხრიდან თანამდებობის ბოროტად გამოყენებას შედეგად საწარმოებისთვის უზარმაზარი ზიანი მოაქვს.³⁵ თუმცა პასუხისმგებლობის გამკაცრებით გამოწვეული მოსალოდნელი უარყოფითი შედეგებიც არ უნდა დარჩეს ყურადღების მიღმა.

1. დასავლეთის საკორპორაციო სამართალში

პასუხისმგებლობის გამკაცრების წინააღმდეგ, უპირველეს ყოვლისა, გამოდიან ეკონომიკური და სოციალური მეცნიერების წარმომადგენლები. მათი აზრით, პასუხისმგებლობის როლი საწარმოს მართვის საკითხში არ უნდა იქნეს გადაჭარბებულად შეფასებული. თუმცა საზოგადოებრიობისა და იურისტების აზრი ამას არ ეთანხმება.³⁶

პასუხისმგებლობის გამკაცრების მოწინააღმდეგეთა არგუმენტები მეტად საყურადღებოა და მათმა გაუთვალისწინებლობამ სამეწარმეო საქმიანობის თავისუფლებას გარკვეული ბარიერები შეიძლება შეუქმნას. კერძოდ, პასუხისმგებლობის გამკაცრებამ, სახელდობრ, მისმა პენალიზაციამ შესაძლოა საწარმოს ხელმძღვანელობა იძენად დააფრთხოს, რომ კომერციული რისკებისაგან თავის შეკავებისაკენ უბიძგოს. პასუხისმგებლობის ნორმების ზედმეტად გამკაცრებამ არ უნდა ჩამოაყალიბოს ზედმეტად ფრთხილი ხელმძღვანელი, რომელსაც ეშინია

³⁴ თითოეული ფინანსური სკანდალის გახმოვანებას ავტომატურად მოჰყვება პროკურატურისა თუ სხვა საგამოძიებო ორგანოების გააქტიურება. როგორც წესი, ფინანსური სკანდალების შედეგად ყოველთვის მოიძებნება ადგილი სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობისთვის.

მაგალითად, არაუგარმენბეკის სახელით ცნობილ საქმეში გამგეობის მიერ დადებული ფინანსურმა გარიგებამ 80 მილიონი მარკის ზარალი მოუტანა საზოგადოებას (OLG Düsseldorf AG 1997, S. 231, 234); ერთ-ერთი გერმანული ბანკის დირექტორმა ყოველგვარი უზრუნველყოფის გარეშე გასცა ნახევარი მილიონი გერმანული მარკა კრედიტად ისე, რომ საწარმოს ინტერესები არაფრით არ იყო ამ დროს გათვალისწინებული (ZIP 2005, S. 992).

³⁶ ამ დისკუსიის თაობაზე ნახეთ: *Hopt, Klaus J. Die Haftung von Vorstand und Aufsichtsrat. In: FS für Ernst-Joachim Mestmäcker: zum 70. Geburtstag. 1996. S. 914.*

რისკისა და ინიციატივების,³⁷ ვინაიდან ამ რისკების გარეშე კომერციული წარმატებების მიღწევა შეუძლებელია. კონტროლის ზედმეტი მექანიზმების შექმნა საწარმოებს ზედმეტ ხარჯებსაც დააკისრებს.³⁸

ამიტომ *პასუხისმგებლობა არ უნდა იყოს პანაცეა მიზნული*. იგი უნდა იყოს გამოყენებული როგორც უკიდურესი ღონისძიება,³⁹ როცა ყველა სხვა საშუალების გამოყენების შესაძლებლობა ამოიწურება.⁴⁰ ერთ-ერთ გახმაურებულ საქმესთან დაკავშირებით გერმანიის ფედერალური უმაღლესი სასამართლოს მოსამართლემ კლაუს ტოლკსდორფმა განაცხადა, რომ „თუმცა დაუშვებელია სამეწარმეო რისკის სისხლის სამართლით დაემუქრო, მაგრამ მოქმედებები, რომლებიც იწვევენ ქონების უქველ დანაკარგს, სამოქალაქო-სამართლებრივადაც არ არის ნებადართული“.⁴¹

დასავლეთის განვითარებულ ქვეყნებშიც, როგორცაა აშშ და გერმანია, არ არსებობს პასუხისმგებლობის ფუნქციისა და დანიშნულების ერთგვაროვანი გაგება. მაგალითად, გერმანული კორპორაციული მართვის მოდელის მიხედვით ორგანოების პასუხისმგებლობა ასრულებს სუბსიდიური ინსტრუმენტის როლს, როცა კონტროლის სხვა მექანიზმები ვერ მიაღწევს სასურველ შედეგებს.⁴² ამერიკული მოდელისაგან განსხვავებით, პასუხისმგებლობის გერმანული მოდელი ყურადღებას ამახვილებს მცდარი გადაწყვეტილებების პრევენციაზე მაშინ, როცა ამერიკული მოდელი უფრო რეპრესიულად მოქმედებს, ე.ი. რეაგირებს დარღვევებზე.⁴³ ამას, უწინარეს ყოვლისა, ხსნიან იმით, რომ ამერიკული საკორპორაციო სამართალი არ იცნობს შიდა კორპორაციული კონტროლის ისეთ ინსტრუმენტს, როგორცაა სამეთვალყურეო საბჭო, რომლის ამოცანასაც შეადგენს მუდმივი თვალყურის დევნება იმაზე, თუ როგორ ასრულებს გამგეობა კანონითა და წესდებით მასზე და-

³⁷ *Kalss/Eckert, Generalbericht. S. 29.*

³⁸ *Hopt, Die Haftung von Vorstand und Aufsichtsrat. S. 914*

³⁹ *Ultima ratio.*

⁴⁰ *Roth, Unternehmerisches Ermessen und Haftung des Vorstands. S. 30*

⁴¹ ეს მოსაზრება გამოითქვა მოსამართლის მიერ „მანესმანის“ გახმაურებული საქმის განხილვისას. ბრიტანული კომპანიის „კოდაფონის“ მიერ ცნობილი გერმანული საწარმოს „მანესმანის“ შექმნის შემდეგ „მანესმანის“ ყოფილმა ხელმძღვანელებმა პრემიის სახით მიიღეს დაახლოებით 57 მილიონი ევრო. Bundesrichter kritisieren Mannesmann-Prämien. Spiegel Online. 20. Oktober 2005, 10:34.

⁴² *Kalss/Eckert, Generalbericht. S. 29.*

⁴³ *Roth, Unternehmerisches Ermessen und Haftung des Vorstands. S. 31*

კისრებულ მოვალეობებს,⁴⁴ რომელთა დარღვევის შემთხვევაშიც მან რეაგირება უნდა მოახდინოს.⁴⁵

პასუხისმგებლობა განხილულ უნდა იქნეს კონტროლის სხვა მექანიზმებთან ერთად და არა მათგან იზოლირებულად.⁴⁶ კანონმდებლისთვის კი განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია, რომ კორპორაციული მართვის სრულყოფის ასპექტში კონტროლის ალტერნატიულ მექანიზმებსაც⁴⁷ მიმართოს, თუმცა ამის გაკეთება ყოველთვის არ არის იოლი.

კონტროლის ალტერნატიული მექანიზმების რამდენიმე მნიშვნელოვან ჯგუფს გამოყოფენ, რომლებიც თანამედროვე საკორპორაციო სამართალში უკვე თამაშობენ მნიშვნელოვან როლს: *პირველი*, ინფორმაციის ხელმისაწვდომობის გაუმჯობესება,⁴⁸ *მეორე*, საწარმოს ორგანოების ორგანიზაციული და ინსტიტუციონალური ცვლილებები;⁴⁹ *მესამე*, კონტროლი ფინანსური ბაზრების მხრიდან;⁵⁰ *მეოთხე*, სასამართლო კონტროლი.⁵¹

ამდენად, მიუხედავად იმისა, რომ პასუხისმგებლობა დასავლეთის განვითარებული ქვეყნების საკორპორაციო სამართალში დიდ როლს თამაშობს, გადამწყვეტ ფუნქციას საწარმოს მართვის სრულყოფის სა-

⁴⁴ დაწერილებით: *Semler in MünchKommAktG (2004) § 116, Rn. 4 ff.*

⁴⁵ სამეთვალყურეო საბჭოს ამ მოვალეობაზე გერმანიის ფედერალურმა უმაღლესმა სასამართლომ განსაკუთრებულად გამაზვიელა ყურადღება თავის ცნობილ არაგ/გარმენბეის გადაწყვეტილებაში: BGHZ 135, 245.

⁴⁶ *Roth, Unternehmerisches Ermessen und Haftung des Vorstands. S. 32; Kalss/Eckert, Generalbericht. S. 30.*

⁴⁷ *Hopt, Die Haftung von Vorstand und Aufsichtsrat. S. 915*

⁴⁸ ამაში, უწინარეს ყოვლისა, იგულისხმება ფინანსური ინფორმაციის ხელმისაწვდომობა, რისთვის აუცილებლად არის მიჩნეული ბალანსის შედგენის ერთიანი სტანდარტების შემოღება, ანუ ბალანსის შედგენის წესების ინტერნაციონალიზაცია, რაც გერმანიაში უკვე განხორციელდა კოდექს: *Hopt, Die Haftung von Vorstand und Aufsichtsrat. S. 915*

⁴⁹ ამას განეკუთვნება სამეთვალყურეო საბჭოს თავმჯდომარის პროფესიონალიზაცია, ე.ი. ამ თანამდებობის გადაქცევა ძირითად სამუშაო ადგილად მისთვის. ამას შეიძლება დაემატოს სამეთვალყურეო საბჭოს წევრთა დამოუკიდებლობის ზრდა, როგორც ეს მოქმედებათა გეგმაშია განსაზღვრული.

⁵⁰ ფინანსური ბაზრის როლი განსაკუთრებით დიდია, მისი ისეთი ინსტრუმენტების გამოყენებით, როგორიცაა საწარმოს შეგნა, წილობრივი მონაწილეობის საჯაროობა და ა.შ. *Hopt, Die Haftung von Vorstand und Aufsichtsrat. S. 915-916.*

⁵¹ ფასიანი ქაღალდების ბაზრის მიერ განხორციელებულ კონტროლთან შედარებით სასამართლო კონტროლის როლი უმნიშვნელოა, მაგრამ კონტროლის მექანიზმების კონტექსტში ის მაინც მოიაზრება. მისი როლი გერმანულ საკორპორაციო სამართალში მაინც საყურადღებოა. ეს დაკავშირებულია იმ ფუნქციასთან, რომელსაც სასამართლოები საწარმოთა რეგისტრაციისას ასრულებენ. *Roth, Unternehmerisches Ermessen und Haftung des Vorstands. S. 32*

კითხში ის არ ასრულებს. იგი მნიშვნელოვანია საწარმოს კონტროლის სხვა ინსტრუმენტებთან კონტექსტსა და კავშირში. უპირველეს ყოვლისა, ეს აიხსნება იმით, რომ გამკაცრებულმა პასუხისმგებლობამ არ უნდა დააფრთხოს მეწარმე. პასუხისმგებლობის შიშით მან უარი არ უნდა თქვას სამეწარმეო სიახლეებსა და გადაწყვეტილებებზე, რომლებიც შესაძლოა წამგებიანიც კი იყო. სამეწარმეო თავისუფლება თუ გამკაცრებული პასუხისმგებლობა? ამ კითხვაზე პასუხი პირველის სასარგებლოდ უნდა გაიცეს. თუმცა პასუხისმგებლობის ნორმებმა უნდა უზრუნველყონ კორპორაციის ხელმძღვანელთა მიერ მათზე დაკისრებული მოვალეობების კეთილსინდისიერად შესრულება.

2. პოსტსაბჭოთა ქვეყნების სამართალში

განსხვავებით დასავლეთის განვითარებული ეკონომიკის მქონე ქვეყნებისაგან, პოსტსაბჭოთა ქვეყნებს საბაზრო ეკონომიკისა და სამეწარმეო საქმიანობის თავისუფლების ტრადიცია არ გააჩნიათ. უფრო მეტიც, კერძო სამეწარმეო საქმიანობა ეწინააღმდეგებოდა საბჭოთა სამართალს და ამიტომ დასჯადად ითვლებოდა. ეს ასახვას პოულობდა სამართალდაცვის ორგანოების საქმიანობაშიც. ამის გავლენა დღესაც იგრძნობა. სამეწარმეო ინიციატივა არც თუ იშვიათად სამართალდაცვის ორგანოების ზედმეტი დაინტერესებისა თუ კონტროლის საგანი ხდება. ეს ხელს უშლის სამეწარმეო საქმიანობის განვითარებას და უბიძგებს მეწარმეებს იმისკენ, რომ თავი შეიკავონ რისკიანი კომერციული გადაწყვეტილებების მიღებისაგან.⁵²

სამართალდაცვის ორგანოების განსაკუთრებული მდგომარეობა ხშირად გამოიყენება პოლიტიკური შეკვეთების შესასრულებლად: პოლიტიკურად არასასურველი, მაგრამ გავლენიანი მეწარმეების თავიდან მოსაშორებლად.⁵³ პოსტსაბჭოთა ქვეყნებში ეს მეტად გავრცელებულ

⁵² *Ludwig, Michael*, *Ausländische Investoren sind noch verunsichert*. *Frankfurter Allgemeine Zeitung (FAZ)*, 11. April 2005.

⁵³ რუსეთის უახლესი ისტორიიდან ასეთ შემთხვევად მიიჩნევა ბიზნესმენ ხოდორკოვსკის საქმე, რომელსაც დასავლეთის ქვეყნებში საკმაოდ მწვავე რეაქცია მოჰყვა და შეფასდა, როგორც რუსეთში ინვესტიციების განხორციელებისთვის ერთ-ერთი ხელშემშლელი ფაქტორი. ხოდორკოვსკის საქმის იურიდიულ ასპექტებზე იხილეთ: *Luchterhandt, Ono*, *Rechtsnihilismus in Aktion. Der Jukos-Chodorkovskij-Prozess*. *Osteuropa*. 7/2005. S. 7-37.

მოვლენას წარმოადგენს და ხშირად უცხოური ინვესტიციების ხელშეშლელ ფაქტორად მიიჩნევა.⁵⁴

გარდა სამართალდაცვის ორგანოების დამოკიდებულებისა ბიზნესის მიმართ, არსებობს სხვა პრობლემაც, რომელიც უკავშირდება პრივატიზებული სახელმწიფო საწარმოების აქციონერების (ყოფილი მუშა-მოსამსახურეების) განსაკუთრებულ მოლოდინს დიდი დოვიდენდების მიღების თაობაზე. ამიტომ დაპირისპირება აქციონერებსა და საწარმოს ხელმძღვანელობას შორის არცთუ იშვიათად ხელმძღვანელობითი საქმიანობის პარალიზების მიზეზიც კი ხდება.

თავის მხრივ, არც აქციონერთა პრეტენზიებია უსაფუძვლო, თუ გავითვალისწინებთ იმას, რომ პოსტსაბჭოთა ქვეყნებში გაცილებით ხშირია ხელმძღვანელების მხრიდან თანამდებობის ბოროტად გამოყენების, საწარმოთა ქონების განაევებისა თუ მითვისების შემთხვევები. ამიტომ შიდა პასუხისმგებლობის ინსტიტუტის რეალური ამოქმედება უაღრესად აუცილებელია.

ვინაიდან სამეწარმეო კულტურა პოსტსაბჭოთა ქვეყნებში ჯერ კიდევ დაბალია, ვფიქრობ, დახვეწილ ნორმებს, რომლებიც კორპორაციების ხელმძღვანელთა მოვალეობებს ზუსტად განსაზღვრავენ და ამ მოვალეობათა დარღვევის არაორაზროვან სამართლებრივ შედეგებს აღგენენ, გაცილებით მეტი სიკეთის მოტანა შეუძლიათ, ვიდრე მხოლოდ სისხლისსამართლებრივ სასჯელებს.

პასუხისმგებლობის პენალიზაცია, რომელიც სამართალდაცვის ორგანოებს დამატებით ინსტრუმენტებს მისცემს სამეწარმეო საქმიანობის გასაკონტროლებლად, არ უნდა ჩაითვალოს შიდა კორპორაციული პასუხისმგებლობის განვითარების სასურველ მოდელად პოსტსაბჭოთა ქვეყნებში. სწორედ ეს იდეა არის წინამდებარე წიგნში გატარებული და ამ მიზნით ხდება ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობის ინსტიტუტის კვლევა.

⁵⁴ თვალსაჩინოებისთვის მაგალითად, *White, Gregory L., A Businessman Explores The Limits of Resistance In Russia Under Putin. Mr. Fridman Fights Telecom Official, Even as Other Oligarchs Lose Ground. The Wall Street Journal Europe. October 6, 2005. P. A 1-5.*

თავი მეორე

**სელექციონელთა კანონისებულობის
სამართლებრივი საფუძვლები**

§3. კაპიტალურ საზოგადოებათა ფორმები

I. კორპორაცია – კაპიტალური საზოგადოების ძირითადი ფორმა ამერიკის შეერთებული შტატების სამართალში

ამერიკული სამართალი იცნობს კაპიტალური საზოგადოებების მხოლოდ ერთ ფორმას – კორპორაციას (Corporation).¹ კორპორაციის იმ ფორმას, რომელიც სამეწარმეო საქმიანობაში გამოიყენება, ეწოდება სამეწარმეო კორპორაცია (business corporation)². ამერიკულ სამართალში არსებულ სხვა სამეწარმეო საზოგადოებებთან³ შედარებით იგი სამეწარმეო გაერთიანებების ყველაზე მნიშვნელოვანი ფორმაა.⁴ გარდა ამისა, კორპორაცია მთელს მსოფლიოში ერთ-ერთ ყველაზე გავრცელებულ ფორმად მიიჩნევა.⁵

ასეთი კორპორაციის ხუთ ძირითად ნიშანს გამოყოფენ: 1. იურიდიულ პირად აღიარება; 2. შეზღუდული პასუხისმგებლობა; 3. წილების (აქციების) გასხვისებადობა; 4. ცენტრალიზებული მენეჯმენტი

¹ Merkt Hanno, Göthel Stephan R., US-amerikanisches Gesellschaftsrecht. 2. Aufl. Verlag Recht und Wirtschaft. Frankfurt. 2006. Rn. 164; Knapp, Christoph, Die Treuepflicht der Aufsichtsratsmitglieder von Aktiengesellschaften und Directors of Corporations. Ein vergleichender Beitrag zur Begründung und Konkretisierung der Treuepflicht von Verwaltungsgliedern im deutschen und US-amerikanischen Aktienrecht. Herbert Utz Verlag. München. 2004. S. 7ff. Kindler, Alexander, Der amerikanische Aufsichtsrat. Der Funktionswandel des Board of Directors großer Aktiengesellschaften in den USA. München. 1997. S. 6

² Knapp, Die Treuepflicht der Aufsichtsratsmitglieder von Aktiengesellschaften und Directors of Corporations. S.7; Bungert, Hartwin, Gesellschaftsrecht in den USA. 3. Aufl. 2003. S.31

³ ამერიკული სამართალი იცნობს სამეწარმეო გაერთიანებების შემდეგ ფორმებს: Partnership (General Partnership, Limited Partnership and Limited Liability Partnership), Implied Partnership, Mining Partnership, Sub-Partnership, Electing Partnership, Limited Liability Company, Joint Venture, Joint Stock Association (Joint Stock Company), Business Trust. დაწერილებით: Hamilton/Macey, Corporations, Including Partnerships and Limited Liability Companies. 2003. P. 221. იმის გამო, რომ წინამდებარე კვლევა ეხება მხოლოდ კაპიტალური საზოგადოებების ხელშეკრულებას პასუხისმგებლობას, ამ სამეწარმეო გაერთიანებების სამართლებრივ ბუნებას აქ არ შეეხება.

⁴ Merkt/Göthel, US-amerikanisches Gesellschaftsrecht. 2. Aufl. (2006) Rn. 163

⁵ თანამედროვე მსოფლიოში კორპორაციათა გავრცელების წინაპირობებსა და სტაბილურობის იხილეთ: Avi-Yonah, Reuven S., The Cyclical Transformations of the Corporate Form: A Historical Perspective on Corporate Social Responsibility. In: Delaware Journal of Corporate Law. Volume 30. 2005. Pp. 767-818.

საბჭოს ტიპის ორგანოს – ბორდის – ხელმძღვანელობით; 5. კაპიტალის წილებად (აქციებად)⁶ დაყოფა⁷.

მართალია, ამერიკული სამართალი არ განასხვავებს ერთმანეთისაგან სააქციო საზოგადოებებსა და შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებებს, როგორც ეს ქართულ ან გერმანულ სამართალშია, მაგრამ კორპორაციების ორი ნაირსახეობა – *ლია კორპორაცია*⁸ და *დახურული კორპორაცია*⁹ – გარკვეულწილად შეესაბამება სააქციო თუ შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებებს და ლიტერატურაშიც ამგვარი დაყოფის ეკვივალენტად მიიჩნევა.¹⁰ თუმცა პოსტსაბჭოთა ქვეყნების სამართალში, როგორც წესი, დახურული ტიპის სააქციო საზოგადოებების გვერდით შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებები მაინც გამოიყენება.¹¹

ამერიკულ საკორპორაციო სამართალში ბოლო დროს გავრცელება ჰპოვა ე.წ. *შეზღუდული პასუხისმგებლობის კომპანია*,¹² რომელიც მიუხედავად სახელწოდებაში მსგავსებისა, არ არის შპს-ის იდენტური: იგი არ წარმოადგენს იურიდიულ პირს და უფრო ამხანაგობის ტიპის კორპორაციების ნაირსახეობად მიიჩნევა, სადაც პარტნიორების პასუხისმგებლობა შეზღუდულია.¹³

დახურული კორპორაცია ხასიათდება შემდეგი თვისებურებებით: მას ჰყავს პარტნიორთა მცირე რაოდენობა (30-მდე აქციონერი),¹⁴ რომლებიც, როგორც წესი, თვითონ მონაწილეობენ კორპორაციის მართვაში; ასეთი კორპორაციის აქციები (წილები) ფასიანი ქაღალდების ბირჟებზე არ არის გატანილი, ე.ი. საჯარო ვაჭრობაში არ მონა-

⁶ Shared ownership by contributors of capital.

⁷ *Hansmann, Henry, Kraakman, Reinier, What is Corporate Law? In: The Anatomy of Corporate Law. A comparative and Functional Approach. Oxford. New York. 2004. p.5*

⁸ Publicly held corporation – public corporation.

⁹ Closely held corporation – close corporation.

¹⁰ *Merkl/Göthel, US-amerikanisches Gesellschaftsrecht. (2006), Rn. 164; Bungert, Gesellschaftsrecht in den USA. S.1, 31.*

¹¹ მაგალითად. უზბეკეთის სამოქალაქო კოდექსის 58-72-ე მუხლები, რუსეთის სამოქალაქო კოდექსის 87-107-ე მუხლები და ა.შ.

¹² Limited liability company.

¹³ *Merkl/Göthel, US-amerikanisches Gesellschaftsrecht. (2006), Rn. 138 ff.; Oltmanns, Martin, Geschäftsleiterhaftung und unternehmerisches Ermessen. Die Business Judgement Rule im deutschen und im amerikanischen Recht. Peter Lang Verlag. 2001. S. 10*

¹⁴ § 342 (a1) of Delaware General Corporation Law. თავისებურება არის ის, რომ აქციონერთა რაოდენობა არ უნდა აღემატებოდეს წესდებაში მითითებულ რაოდენობას.

წილებს.¹⁵ შეზღუდულია ასევე ამ წილების გასხვისებაც.¹⁶ აღნიშნული თვისებების გამო დახურულ კორპორაციას მიიჩნევენ შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების ანალოგად.¹⁷ კორპორაციას არ აკისრია ანგარიშგებისა და საჯაროობის ის მოვალეობები, რომლებიც გათვალისწინებულია ღია კორპორაციისთვის.¹⁸

ღია კორპორაციას, პირიქით, ჰყავს აქციონერთა ღიდი რაოდენობა, მისი აქციები მონაწილეობს საჯარო ვაჭრობაში ფასიანი ქაღალდების ბაზრის (ბირჟების) საშუალებით ან ბირჟების გარეშე მაკლერების (ბროკერების) მეშვეობით. კორპორაციას აკისრია ანგარიშგებისა და საჯაროობის მოვალეობები, რომლებიც დადგენილია ფასიანი ქაღალდების შესახებ კანონმდებლობით.¹⁹

უმთავრესი განსხვავება ამ ორ კორპორაციას შორის მდგომარეობს იმაში, რომ აქციონერთა მრავალრიცხოვნობის გამო (რაც გამოიხატება მათ მცირე პროცენტულ მონაწილეობაშიც) აქციონერები პრაქტიკულად არ მონაწილეობენ კორპორაციის მართვაში. აქედან გამომდინარე, ცალკეული აქციონერების გავლენა მართეასა და მენეჯმენტზე პრაქტიკულად არ არსებობს.²⁰ ამიტომ ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობის საკითხის განხილვისას მნიშვნელოვანია ამ სახის კორპორაციების შესწავლა.

ფასიანი ქაღალდების ბაზრის როლისა და კორპორაციული მართვის აქტუალობის ზრდასთან ერთად ამერიკულ სამართალში გვხვდება ღია კორპორაციების კლასიფიკაციის სხვაგვარი მცდელობებიც, რომლებიც, უწინარეს ყოვლისა, ფასიანი ქაღალდების ბაზარზე უსაფრთხოების წესების დაცვის უზრუნველყოფით აიხსნება. სიდიდის მიხედვით კორპორაციების კლასიფიკაციას იძლევა ამერიკის სამართ-

¹⁵ უფრო მეტიც, ძალიან შეზღუდულია ამ აქციების გასხვისებაც, ე.წ. უპირატესი შესყიდვის უფლების (right of first refusal) ან სხვა აქციონერთა თანხმობის დაწესების გზით.

¹⁶ Knapp, Die Treuepflicht der Aufsichtsratsmitglieder von Aktiengesellschaften und Directors von Corporations. S. 8

¹⁷ Kindler, Der amerikanische Aufsichtsrat. S. 6

¹⁸ დახურული კორპორაციების სტატუსი მოწესრიგებულია: Subchapter XIV. Close Corporations; Special Provisions of Delaware General Corporation Law. მოუხდევად იმისა, რომ ზოგიერთ სტატში, როგორცაა ფლორიდა და მერილანდი, მიღებულია საკუთარი სამართალი დახურული კორპორაციების შესახებ, დელავერის ნორმები მაინც ყველაზე პოპულარულია ამერიკაში.

¹⁹ Merka/Göthel, US-amerikanisches Gesellschaftsrecht. (2006), Rn. 252

²⁰ Knapp, Die Treuepflicht der Aufsichtsratsmitglieder von Aktiengesellschaften und Directors von Corporations. S. 8

ლის ინსტიტუტის კორპორაციული მართვის პრინციპები.²¹ კერძოდ, აღნიშნული პრინციპები კორპორაციებს სამ ჯგუფად ჰყოფს.²²

პირველ ჯგუფს განეკუთვნება კორპორაციები, რომელთაც ჰყავთ, სულ ცოტა, 2 000 აქციონერი და აქეთ 100 მილიონი აშშ დოლარის ქონება. ასეთ კორპორაციებს ეწოდებათ *დიდი ღია კორპორაციები*.²³ ეს სტანდარტი დაწესებულია ნიუ-იორკის ფასიანი ქაღალდების ბირჟაზე და აუცილებელი წინაპირობაა ამ ბირჟაზე დაშვებისათვის.²⁴

მეორე ჯგუფში შედიან კორპორაციები, რომელთაც ჰყავთ, სულ ცოტა, 500 აქციონერი და აქეთ 5 მილიონი აშშ დოლარის ღირებულების ქონება. მათ *მცირე ღია კორპორაციები* ეწოდებათ.²⁵ ეს კრიტერიუმები განსაზღვრულია ფასიანი ქაღალდების შესახებ 1934 წლის ამერიკული კანონით და ასეთი კორპორაციების რაოდენობა ამერიკაში 6 500-მდეა.²⁶ კორპორაციული მართვის პრინციპების გამოყენების თვალსაზრისით კორპორაციების ამ ორ ჯგუფს შორის დიდი განსხვავება არ არის.²⁷

მესამე ჯგუფში აერთიანებს იმ კორპორაციებს, რომელთა აქციონერების რაოდენობა ხუთასს არ აღემატება და მასში შედიან როგორც ღია, ისე დახურული კორპორაციები.²⁸

ამერიკის სამართლის ინსტიტუტის კორპორაციული მართვის პრინციპების მიერ შემოთავაზებული კლასიფიკაციის პრაქტიკული დანიშნულება იმაში მდგომარეობს, რომ კორპორაციული მართვის მოთხოვნები კარგი კორპორაციული მართვის დანერგვის მიზნით პირველი ჯგუფის კორპორაციებისთვის სავალდებულოა, ხოლო მეორე ჯგუფში

²¹ The American Law Institute. Principles of Corporate Governance: Analysis and Recommendations. St. Paul, Minn. 1994. შეგლგომში: ALI Principles of Corporate Governance. ამ პრინციპების სამართლებრივი ბუნების შესახებ იხილეთ წიგნის § 5 I.

²² Parts III/III – of the ALI Principles of Corporate Governance: Corporate Structure. 3. Division of corporations into three tiers.

²³ Large publicly held corporations: (a) First tier in Parts III/III – of the ALI Principles of Corporate Governance: Corporate Structure. 3. Division of corporations into three tiers.

²⁴ Listing standards of the New York Stock Exchange.

²⁵ Small publicly held corporations: (b) Second tier in Parts III/III – of the ALI Principles of Corporate Governance: Corporate Structure. 3. Division of corporations into three tiers.

²⁶ (b) Second tier in Parts III/III – of the ALI Principles: Corporate Structure. 3. Division of corporations into three tiers. P. 80

²⁷ Merka/Göthel, US-amerikanisches Gesellschaftsrecht. (2006). Rn. 260

²⁸ (c) Third tier in Parts III/III – of the ALI Principles: Corporate Structure. 3. Division of corporations into three tiers.

შემაჯავლი კორპორაციებისთვის – სარეკომენდაციო. მესამე ჯგუფის კორპორაციები ამგვარი მოთხოვნებისაგან თავისუფალნი არიან.²⁹

სამეწარმეო კორპორაციის კიდევ ერთ ნაირსახეობას გამოყოფს ამერიკული საკორპორაციო სამართალი და მას *მცირე კორპორაცია*³⁰ ეწოდება. მისი თავისებურებები მხოლოდ საგადასახადო სამართლიდან მომდინარეობს და იმ შეღავათებით აიხსნება, რომელთაც ამერიკული საგადასახადო სამართალი აწესებს.³¹ კერძოდ, იგი იბეგრება როგორც ამხანაგობა (Partnership), ე.ი. იბეგრება არა კორპორაცია, არამედ მისი პარტნიორები.

მცირე კორპორაცია ხასიათდება შემდეგი თავისებურებებით: პირველი, მას უნდა ჰყავდეს მაქსიმუმ 75 აქციონერი; მეორე, აქციონერები არიან მხოლოდ ფიზიკური პირები; მესამე, აქციონერი არ შეიძლება იყოს უცხოელი, რომელსაც არა აქვს საცხოვრებელი ადგილი აშშ-ში; მეოთხე, კორპორაციას აქვს მხოლოდ ერთი სახეობის აქცია.³² მცირე კორპორაცია ძალიან ჰგავს დახურულ კორპორაციას და ეს იმით აიხსნება, რომ დელაუერის საკორპორაციო კანონის შემუშავებისას 1967 წელს გათვალისწინებულ იქნა 1954 წლის საგადასახადო კოდექსით მცირე კორპორაციისთვის დადგენილი მოთხოვნები.³³

II. კაპიტალური საზოგადოებები გერმანულ სამართალში

გერმანული საკორპორაციო სამართალი ერთმანეთისაგან განასხვავებს კაპიტალური საზოგადოებების³⁴ რამდენიმე ფორმას: *სააქციო საზოგადოებას* (Aktiengesellschaft), *კომანდიტურ სააქციო საზოგადოებას* (Kommanditgesellschaft auf Aktien) და *შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებას* (Gesellschaft mit beschränkter Haftung).³⁵

²⁹ Parts III/III – of the ALI Principles: Corporate Structure. 3. Division of corporations into three tiers.

³⁰ Small business corporation. შემოკლებით – S corporation.

³¹ მისი სტატუსი მოწესრიგებულია საგადასახადო კანონმდებლობით: Subchapter S of Internal Revenue Code (I.R.C.)

³² § 1361 (b) (1) I.R.C.

³³ Merks/Göthel, US-amerikanisches Gesellschaftsrecht. (2006). Rn. 258.

³⁴ Kapitalgesellschaften

³⁵ Hirte, Heribert, Kapitalgesellschaftsrecht. 4. Aufl. 2003, S. 1.

კაპიტალური საზოგადოებების თავისებურებას გერმანულ სამართალში წარმოადგენს ის, რომ მათი დაფუძნებისთვის აუცილებელია განსაზღვრული საგარანტიო კაპიტალის – საწესდებო კაპიტალის – არსებობა, რომელიც დამფუძნებლებმა დაფუძნებისას უნდა შეიტანონ საზოგადოებაში. სააქციო საზოგადოებებში მას ეწოდება Grundkapital და იგი შეადგენს 50 000 ევროს,³⁶ ხოლო შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებების Stammkapital უნდა შეადგენდეს 25 000 ევროს.³⁷

1. სააქციო საზოგადოება

სააქციო საზოგადოება ყველაზე მსხვილი კაპიტალური საზოგადოებაა. იგი წარმოადგენს კორპორაციას³⁸ და სამართლებრივი სისტემატიკის თვალსაზრისით განეკუთვნება კავშირების³⁹ კატეგორიას.⁴⁰ XLX საუკუნის გერმანიაში მას სააქციო კავშირებსაც⁴¹ უწოდებდნენ.⁴² იგი მიიჩნევა კაპიტალური საზოგადოებების კლასიკურ მოდელად, რამეთუ მას აქვს წესდებით განსაზღვრული საგარანტიო კაპიტალი, რომელიც აქციებად არის დაყოფილი.⁴³ სწორედ აქციების ფორმით არის სააქციო საზოგადოების საწესდებო კაპიტალის წილები ფასიან ქაღალდებში გამოხატული და ფასიანი ქაღალდების ბაზარზე ხელმისაწვდომი დანტერესებული პირებისათვის.⁴⁴ 2004 წლის ივნისისათვის გერმანიაში არსებობდა 17 753 სააქციო საზოგადოება და კომანდიტური სააქციო საზოგადოება, რომელთაგან 840 ბირჟაზე რეგისტრირებული იყო.⁴⁵

ფასიანი ქაღალდების საერთაშორისო ბაზარზე არსებულ უდიდეს კონკურენციაში, რომელშიც წამყვან როლს ამერიკული ფასიანი ქაღალდების ბაზარი თამაშობს, გერმანული კაპიტალური საზოგადოებე-

³⁶ § 1, 7 AktG.

³⁷ § 1 GmbHG.

³⁸ Körperschaft.

³⁹ Vereine.

⁴⁰ Schmidt, Karsten, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. Carl Heymanns Verlag, Köln, 2002. S. 755.

⁴¹ Aktienverein.

⁴² Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. S. 755.

⁴³ Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. S. 755-756

⁴⁴ Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. S. 756

⁴⁵ Marsch-Barner, Reinhard, Schäfer, Frank A., Handbuch börsennotierte AG. Aktien- und Kapitalmarktrecht. Verlag Dr. Otto Schmidt. Köln. 2005. § 1. Rn. 1.

ბიდან ყველაზე მისაღები და მორგებული ფორმა სწორედ სააქციო საზოგადოებები აღმოჩნდა.⁴⁶

გერმანულ სამართალსა და იურიდიულ ლიტერატურაში სააქციო საზოგადოებათა რამდენიმე ტიპს განასხვავებენ ერთმანეთისაგან, რომელთაგან აქ ყველაზე უფრო გავრცელებულსა და მნიშვნელოვანს შეეხებით.

✓ *საჯარო სააქციო საზოგადოება*⁴⁷ ყველაზე მეტად გამოხატავს სააქციო საზოგადოებების ისტორიულ ბუნებას.⁴⁸ აქციების მეშვეობით ხდება ბირჟებზე დამატებითი კაპიტალის მოზიდვა და, ამრიგად, აქციების ბრუნვის უზრუნველყოფა. მართალია, თანამედროვე პირობებში მსხვილი სააქციო საზოგადოებების აქციები უმეტესწილად იმყოფა არა კერძო პირთა ხელში, არამედ ე.წ. „დედა-საზოგადოებების“, ინსტიტუციური ინვესტორების (როგორცაა ბანკები, საინვესტიციო კომპანიები და ა.შ.) საკუთრებაში, სააქციო საზოგადოების ეს ტიპი მაინც ყველაზე მეტად შეესაბამება თანამედროვე ბირჟისა თუ ფასიანი ქაღალდების ბაზრის უაღრესად გაზრდილ მოთხოვნებს. სააქციო საზოგადოების საკანონმდებლო მოდელი გერმანიაში სწორედ საჯარო სააქციო საზოგადოებების მაგალითზეა შექმნილი.⁴⁹ ყველა სხვა ტიპი ამ ზოგადი მოდელიდან გამონაკლისს წარმოადგენს.

✓ *მცირე სააქციო საზოგადოება*⁵⁰ არის სააქციო საზოგადოება, რომელსაც აქციონერთა მცირე რაოდენობა ჰყავს და იგი საჯარო სააქციო საზოგადოების საპირისპირო მოვლენას წარმოადგენს.⁵¹ სააქციო კანონი 1994 წლიდან ამ ტიპის სააქციო საზოგადოებებისთვის უფრო გამარტივებულ წესებს ითვალისწინებს, ვიდრე საჯარო სააქციო საზოგადოებების მიმართ, მაგალითად, საერთო კრებების მოწვევისას,⁵² დაფუძნებისას⁵³ და ა.შ. ტერმინი „მცირე“ გამოიყენება არა საწარმოს სიდიდის აღსანიშნავად, არამედ მხოლოდ იმის გამოსახატავად, რომ ასეთ სააქციო საზოგადოებას აქციონერთა მცირე რაოდენობა ჰყავს და იგი ფასიანი ქაღალდების ბაზარზე არ მონაწილეობს. სინამდვილეში კი მცირე სააქციო

⁴⁶ Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. S. 760

⁴⁷ Die Publikums-AG

⁴⁸ Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. S. 771

⁴⁹ Hefermehl/Semler in Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, (2004), Vor § 76, Rn. 3

⁵⁰ Die kleine AG.

⁵¹ Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. S. 772

⁵² §§ 121, 124 AktG.

⁵³ § 2 AktG.

საზოგადოებები შეიძლება უდიდესი საწარმოების მფლობელები იყვნენ.⁵⁴

საოჯახო სააქციო საზოგადოება.⁵⁵ ამ ტიპის საზოგადოებების თავისებურება იმაშია, რომ აქციათა უმრავლესობა ერთი რომელიმე, როგორც წესი, დამფუძნებელი ოჯახის ხელში იმყოფება. ასეთი საზოგადოებების წესდებები, ჩვეულებრივ, შეიცავენ დებულებებს, რომლებიც ზღუდავენ საზოგადოების აქციების შექმნას უცხო პირთა მიერ.⁵⁶ განსხვავებულია ამ საზოგადოებებში სამეთვალყურეო საბჭოს დაკომპლექტების წესიც: თუკი საოჯახო სააქციო საზოგადოების საწარმოში 500 თანამშრომელზე ნაკლებია დასაქმებული, სამეთვალყურეო საბჭოში აირჩევა მხოლოდ აქციონერთა წარმომადგენლები.⁵⁷

ერთი პირის სააქციო საზოგადოება⁵⁸ გერმანიაში იშვიათობაა, მაგრამ მისი შექმნა შესაძლებელია, თუმცა, როგორც წესი, იგი გამოიყენება მაშინ, როცა სააქციო საზოგადოებას აფუძნებს სახელმწიფო ან სხვა რომელიმე იურიდიული პირი.⁵⁹ სააქციო კანონი ამ საზოგადოებების მიმართ სპეციალურ წესებს ითვალისწინებს.⁶⁰

ასევე გამოყოფენ კოოპერაციულ სააქციო საზოგადოებებს⁶¹, დამხმარე სააქციო საზოგადოებებს⁶² და კიდევ რამდენიმე სხვა ტიპს, რომელთაც არა აქვთ დიდი პრაქტიკული მნიშვნელობა.⁶³

სააქციო საზოგადოება გერმანული სამართლის მიხედვით წარმოადგენს იურიდიულ პირს.⁶⁴

2. კომანდიტური სააქციო საზოგადოება

კომანდიტური სააქციო საზოგადოება არის საზოგადოება, რომლის, სულ ცოტა, ერთი პარტნიორი მაინც საზოგადოების კრედიტორების

⁵⁴ Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. S. 772

⁵⁵ Die Familien-AG.

⁵⁶ სააქციო კანონის § 68-ის მე-2 აბზაცის თანახმად ვინკულორებული სახელობითი აქციების გამოშვების შესაძლებლობა.

⁵⁷ § 96 I AktG

⁵⁸ Die Einperson-AG.

⁵⁹ Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. S. 773

⁶⁰ § 36 II, 42 AktG

⁶¹ Die genossenschaftliche AG.

⁶² Die nebenleistungs-AG.

⁶³ Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. S. 773-775

⁶⁴ Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. S. 755

წინაშე შეუზღუდავად აგებს პასუხს (პერსონალურად პასუხისმგებელი პარტნიორი), ხოლო დანარჩენები კი მონაწილეობენ აქციებად დაყოფილ საწესდებო კაპიტალში იმგვარად, რომ საზოგადოების ვალებითა და სხვათაგანის იხიანი პასუხს არ აგებენ (კომანდიტიისტი აქციონერები).⁶⁵ კომანდიტური სააქციო საზოგადოება წარმოადგენს იურიდიულ პირს და თავისი სტრუქტურით იგი განეკუთვნება კაპიტალურ საზოგადოებებს და არა პერსონალურ საზოგადოებებს (ამხანაგობებს).⁶⁶ იგი მიიჩნევა კომანდიტური საზოგადოებისა და სააქციო საზოგადოების ნაჯვარად.⁶⁷ v

კომანდიტური სააქციო საზოგადოებების მნიშვნელობა გერმანიაში ძალიან მცირეა. XX საუკუნის დასასრულისთვის ასეთი მხოლოდ 30-მდე საზოგადოება არსებობდა.⁶⁸

კომანდიტური საზოგადოებისაგან განსხვავებით, რომელშიც კომანდიტიისტი იმავდროულად არ შეიძლება იყოს პერსონალურად პასუხისმგებელი პარტნიორი, კომანდიტურ სააქციო საზოგადოებაში ასეთი რამ სრულიად დასაშვებია და შესაძლებელია: კომპლემენტარი იმავდროულად შესაძლოა იყოს აქციების მფლობელიც.⁶⁹

1997 წლამდე, ვიდრე გერმანიის ფედერალური უმაღლესი სასამართლო მიიღებდა სათანადო გადაწყვეტილებას, პერსონალურად პასუხისმგებელი პარტნიორი შეიძლებოდა ყოფილიყო მხოლოდ ფიზიკური პირი. ამ გადაწყვეტილებამ კი შპს-საც მიანიჭა კომპლემენტარად მონაწილეობის უფლება.⁷⁰

3. შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება

~ შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება გერმანელი კანონმდებლების მიერ შექმნილი სამართლებრივი ფორმაა და იგი სწორედ

⁶⁵ გერმანიის სააქციო კანონის § 278-ის პირველი აბზაცი. ისტორიულად ეს ფორმა საფრანკეთში წარმოიშვა და მისი მიზანი იყო კონცესიის რთული სისტემისთვის თავის არიდება და ისეთი საზოგადოების დაფუძნება, რომელსაც კაპიტალის მოზიდვაც შეეძლო სააქციო საზოგადოების მსგავსად და იმავდროულად არ დაქვემდებარებოდა სააქციო საზოგადოებებისთვის გათვალისწინებული კონცესიის რთულ პროცედურას.

⁶⁶ *Schmidt, Gesellschaftsrecht*, 4. Aufl. S. 972

⁶⁷ *Schmidt, Gesellschaftsrecht*, 4. Aufl. S. 972

⁶⁸ *Schmidt, Gesellschaftsrecht*, 4. Aufl. S. 973

⁶⁹ *Schmidt, Gesellschaftsrecht*, 4. Aufl. S. 974

⁷⁰ BGHZ 134, 394. *Schmidt, Gesellschaftsrecht*, 4. Aufl. S. 975

გერმანული სამართლის გავლენით გავრცელდა თანამედროვე მსოფლიოში.⁷¹ გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში არსებული დეფინიციის თანახმად, შპს წარმოადგენს „ერთი ან რამდენიმე პარტნიორისაგან შემდგარ საზოგადოებას, რომელსაც აქვს წილებად დაყოფილი საწესდებო კაპიტალი და რომელიც არის იურიდიული პირი.“⁷² *ქართული შპს-საგან განსხვავებით, გერმანიაში შპს შეიძლება დაფუძნდეს არაკომერციული მიზნითაც.* ამრიგად, იგი არ არის მხოლოდ სამეწარმეო საქმიანობისათვის გათვალისწინებული სამართლებრივი ფორმა.⁷³

მსგავსად სააქციო საზოგადოებისა, შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებაც მიიჩნევა კორპორაციად და „კავშირის კაპიტალისტურ სპეციფიკურ ფორმად“.⁷⁴ იგი უმთავრესად გამოიყენება საშუალო და მცირე საწარმოების საქმიანობისათვის და იმ შემთხვევებში, როცა საზოგადოების დამფუძნებლებს მიზნად არა აქვთ ფასიანი ქვალადების ბაზარზე მონაწილეობა. იმედროულად არა ყველა საწარმო შეიძლება გერმანული სამართლის მიხედვით შპს-ის ფორმით ჩამოყალიბდეს. მათ განეკუთვნება: იპოთეკური ბანკები, სამშენებლო შეზღავანული საღაროები, სადაზღვევო კომპანიები, ავთიაქები და ა.შ.⁷⁵

შპს გერმანიაში ერთ-ერთი ყველაზე გავრცელებული სამართლებრივი ფორმაა.⁷⁶ თუმცა არც ისაა უცხო, რომ ხშირად ხდება ამ ფორმის ბოროტად გამოყენება პასუხისმგებლობისაგან თავის არიდების მიზნით.⁷⁷

შპს-ების კლასიფიკაცია შესაძლებელია სხვადასხვა კრიტერიუმის მიხედვით:

საქმიანობის საგნის მიხედვით ერთმანეთისაგან განასხვავებენ *კომერციულ* (ე.ი. მოგების მიზნით შექმნილ) და *არაკომერციულ* (არა-

⁷¹ *კანტურა ლადო*, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში. გვ. 295-296.

⁷² *Raiser, Thomas, Recht der Kapitalgesellschaften*. 3. Aufl. Vahlen, München. 2001. § 24; *Schmidt, Gesellschaftsrecht*, 4. Aufl. S. 983

⁷³ თუმცა გერმანიაში დაფუძნებული შპს-ის უდიდესი ნაწილი სწორედ კომერციული მიზნით არის დაფუძნებული. ამიტომ ლიტერატურაში არსებობს იმის მოსაზრებაც, რომ შპს-ის დაფუძნება ავტომატურად ნიშნავს სამეწარმეო იურიდიული პირის დაფუძნებას: *Schmidt, Gesellschaftsrecht*, 4. Aufl. S. 985; *Raiser, Recht der Kapitalgesellschaften*. § 6, Rn. 12

⁷⁴ *Schmidt, Gesellschaftsrecht*, 4. Aufl. S. 985

⁷⁵ *Schmidt, Gesellschaftsrecht*, 4. Aufl. S. 984

⁷⁶ 1998 წლის მონაცემებით შპს-ის რაოდენობამ 815 000-ს გადააჭარბა: *Schmidt, Gesellschaftsrecht*, 4. Aufl. S. 991

⁷⁷ *Schmidt, Gesellschaftsrecht*, 4. Aufl. S. 985; *Ulmer, Peter, Die GmbH und der Gläubigerschutz*. GmbHHR 10/1984, S. 256ff

მომგებიან) შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებებს.⁷⁸

მიღებულია ასევე დაყოფა პარტნიორთა რაოდენობის მიხედვით. ამ ნიშნით ერთმანეთისაგან განასხვავებენ ერთი პირის შპს-სა⁷⁹ და მრავალპარტნიორიან⁸⁰ შპს-ს.⁸¹

მიუხედავად იმისა, რომ თავისი სამართლებრივი ბუნებით შპს კაპიტალურ საზოგადოებას წარმოადგენს, მისთვის მაინც არის დამახასიათებელი პერსონალური საზოგადოებების (ამხანაგობების) სტრუქტურები, განსაკუთრებით საგრძნობია ეს საოჯახო შპს-ში.⁸²

III. ევროპის სააქციო საზოგადოება

2004 წლის 8 ოქტომბერს ევროპის კავშირის ტერიტორიაზე ძალაში შევიდა დადგენილება⁸³ *ევროპის სააქციო საზოგადოების*⁸⁴ (Societas Europaea) სტატუტის შესახებ. ამ დადგენილებით, რომელიც ევროპის კავშირის მინისტრთა საბჭომ 2001 წლის 8 ოქტომბერს მიიღო, განისაზღვრა ეს-ის სამართლებრივი სტატუსი.⁸⁵ 30 წლის განმავლობაში ეს იყო მეოთხე მცდელობა ევროპის ერთიანი სამეწარმეო საზოგადოების შემოღებისა და წინამორბედებისაგან განსხვავებით იგი წარმატებით დასრულდა.⁸⁶ ევროპული სამართლის საზოგადოების

⁷⁸ Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. S. 992

⁷⁹ Einpersonengesellschaft.

⁸⁰ Mehrpersonengesellschaft.

⁸¹ Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. S. 992-993

⁸² Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. S. 993

⁸³ ინგლისურ ენაზე ამ რეგულაციას ეწოდება Regulation, ხოლო გერმანულად Verordnung. ყველაზე მისადაგებულ ქართულ ტერმინად ჩათვალე დადგენილება. ეს დადგენილება შეიცავს ევროპის სააქციო საზოგადოების სტატუტს, რომელიც შედგება 70 მუხლისაგან. დადგენილების მუხლები და სტატუტის მუხლები იდენტურია.

⁸⁴ შემოკლებით – ეს.

⁸⁵ Council Regulation (EC) No 2157/2001 of 8 October 2001 on the Statute for a European company (SE). *Official Journal L 294, 10/11/2001 P. 0001 – 0021*; Verordnung (EG) Nr. 2157/2001 des Rates vom 8. Oktober 2001 über das Statut der Europäischen Gesellschaft (SE). *Amtsblatt Nr. L 294 vom 10/11/2001 S. 0001-0021*. ჟინაიდან როგორც ინგლისური, ისე გერმანული ენები ევროპის კავშირის ოფიციალურ ენებს წარმოადგენს, სამართლებრივი ტერმინოლოგიის ზუსტად გადმოცემის მიზნით, მიზანშეწონილად ჩათვალე, რომ გამომეყენებინა ორივე ენაზე გამოქვეყნებული ტექსტები.

⁸⁶ Hopt, Klaus J., Europäische Aktiengesellschaft – per aspera ad astra? *EuZW 1/2002*. S. 1; El Mahi, Farida, Die Europäische Aktiengesellschaft. Societas Europaea. 2003. S. 7-1C

შექმნის იდეა დაიბადა საფრანგეთში 1959 წელს საფრანგეთის ნოტარიუსთა 57-ე კონგრესზე.⁸⁷

აღნიშნული დადგენილება კავშირის წვერ-სახელმწიფოებში პირდაპირ მოქმედებს და მისი დანერგვისათვის რაიმე სპეციალური საკანონმდებლო აქტის მიღება სავალდებულო არ არის.⁸⁸ მაგრამ იმის გამო, რომ დადგენილება წვერ-სახელმწიფოებს აკისრებს გარკვეული საკანონმდებლო ცვლილებების განხორციელების ვალდებულებას, შესაბამისად მიღებულ იქნა სპეციალური კანონები.⁸⁹

დადგენილების პირველი მუხლის თანახმად, თანამეგობრობის ტერიტორიაზე სამეწარმეო საზოგადოებები⁹⁰ შეიძლება ჩამოყალიბდეს ევროპის სააქციო საზოგადოების⁹¹ (Societas Europaea)⁹² ფორმით. მართალია, ამ საზოგადოების ლათინურ სახელწოდებაში არ ფიგურირებს სიტყვა „სააქციო“, მაგრამ თავისი სამართლებრივი ბუნებით იგი წარმოადგენს სააქციო საზოგადოებას. ამის თაობაზე პირდაპირ არის მითითებული დადგენილების სამოტივაციო ნაწილში:⁹³ „SE უნდა წარმოადგენდეს კაპიტალურ საზოგადოებას⁹⁴ და იგი უნდა ჩამოყალიბდეს სააქციო საზოგადოების ფორმით, ვინაიდან როგორც დაფინანსების, ისე ხელმძღვანელობის თვალსაზრისით იგი ყველაზე მეტად შეესატყვისება თანამეგობრობის ტერიტორიაზე მოქმედი საწარმოების მოთხოვნებს.“⁹⁵ საწარმოს რაციონალური სიდიდის უზრუნველსაყოფად მიზანშე-

⁸⁷ *Blanquet, Françoise*, Das Statut der Europäischen Aktiengesellschaft (Societas Europaea „SE“). Ein Gemeinschaftsinstrument für die grenzübergreifende Zusammenarbeit im Dienste der Unternehmen. ZGR 1/2002, S. 21.

⁸⁸ Art. 249 Abs. 2 EGV; *El Mahi, Farida*, Die Europäische Aktiengesellschaft. Societas Europaea. 2003. S. 2.

⁸⁹ მაგალითად, ავსტრიაში 2004 წლის 27 მაისს მიღებულ იქნა კანონი ევროპის სააქციო საზოგადოების შესახებ: Europäische AG: Grundlagen. Rechtsvorschriften. Bearb. Reinhard Bradatsch. Wien. 2004. ასევე გერმანიაშიც: *Hirte, Heribert*, Die Europäische Aktiengesellschaft – ein Überblick nach In-Kraft-Treten der deutschen Ausführungsgesetzgebung (Teil I). DSIR 15/2005, S. 653-658; *Nagel, Bernhard*, Die Europäische Aktiengesellschaft (SE) in Deutschland – der Regierungsentwurf zum SE-Einführungsgesetz. NZG 18/2004. S. 833-839.

⁹⁰ დადგენილების ინგლისურ ტექსტში გამოიყენება ტერმინი company, ხოლო გერმანულში – Handelsgesellschaften. (მუხლი პირველი).

⁹¹ ინგლისურად – European public limited-liability company, გერმანულად – europäische Aktiengesellschaft.

⁹² შემოკლებით SE.

⁹³ შემდგომში: მოტივები.

⁹⁴ „The SE must take the form of a company with share capital“ (მოტივების მე-13 პუნქტის პირველი წინადადების ინგლისური ტექსტი).

⁹⁵ მოტივების მე-13 პუნქტის პირველი წინადადება.

წონილად ჩაითვალა მინიმალური საწესდებო კაპიტალის განსაზღვრა,⁹⁶ რომელიც საზოგადოების სათანადო ქონებრივი საფუძვლების შექმნის გარანტია უნდა იყოს.⁹⁷ ამასთან, პრობლემები არ უნდა შეექმნათ მცირე და საშუალო საწარმოებს. აქედან გამომდინარე, ეს-ის დასაფუძნებლად აუცილებელია საწესდებო კაპიტალი, რომლის მინიმალური ოდენობა შეადგენს 120 000 ევროს.⁹⁸ ეს არ გამორიცხავს იმას, რომ წევრმა სახელმწიფოებმა უფრო მაღალი მინიმალური საწესდებო კაპიტალი დაადგინონ იმ სააქციო საზოგადოებებისთვის, რომლებიც განსაზღვრული სახეობის საქმიანობას ახორციელებენ. მოცემულ სახელმწიფოში დაფუძნებულ ეს-ზე გაერცელებდა კანონმდებლობა მაღალი საწესდებო კაპიტალის შესახებ.⁹⁹

საზოგადოების კაპიტალი დაყოფილია აქციებად.¹⁰⁰ ყოველი აქციონერი პასუხს აგებს მის მიერ ხელმოწერილი კაპიტალის ფარგლებში.¹⁰¹ დადგენილების ეს ფორმულირება იურიდიულ ლიტერატურაში კრიტიკის საგანი გახდა, რამეთუ აქციონერები საზოგადოების კრედიტორების წინაშე არ აგებენ პასუხს.¹⁰² გაბატონებული შეხედულების თანახმად, აქციონერი პასუხს აგებს მხოლოდ შეუტანელი შესატანის ფარგლებში.¹⁰³

ევროპის სააქციო საზოგადოება წარმოადგენს იურიდიულ პირს.¹⁰⁴

ევროპის სააქციო საზოგადოების სამართლებრივი ფორმის შემოღების უმთავრეს მიზანს შეადგენს იმ საწარმოებისთვის ფართო სამართლებრივი ასპარეზის მიცემა, რომელთა საქმიანობა სცილდება ერთი რომელიმე სახელმწიფოს საზღვრებს და ვრცელდება ევროპის კავშირის ტერიტორიაზე. ე.წ. ტრანსნაციონალური კორპორაციების ეფექ-

⁹⁶ თუმცა ევროპის კავშირის ბევრი ქვეყნის საკორპორაციო სამართალი სავალდებულოდ არ მიიჩნევს საწესდებო კაპიტალის არსებობას.

⁹⁷ მოტივების მე-13 პუნქტის მე-2 წინადადება.

⁹⁸ დადგენილების მე-4 მუხლის პირველი და მე-2 აბზაცები. 1970 წლის პროექტის მიხედვით საწესდებო კაპიტალის ოდენობა შეადგენდა 500 000 ეკუს, ხოლო 1975 წლის პროექტის თანახმად – 250 000 ეკუს: *Blanquet, Françoise, Das Statut der Europäischen Aktiengesellschaft (Societas Europaea „SE“). Ein Gemeinschaftsinstrument für die grenzübergreifende Zusammenarbeit im Dienste der Unternehmen. ZGR 1/2002, S. 63*

⁹⁹ დადგენილების მე-4 მუხლის მე-3 აბზაცი.

¹⁰⁰ დადგენილების პირველი მუხლის მე-2 აბზაცი.

¹⁰¹ დადგენილების პირველი მუხლის მე-2 აბზაცის მე-2 წინადადება.

¹⁰² *El Mahi, Farida, Die Europäische Aktiengesellschaft. Societas Europaea. 2003. S. 3*

¹⁰³ *Lind, Michael, Die Europäische Aktiengesellschaft. Eine Analyse der Rechtsanwendungsvorschriften. Wien. 2004. S. 18*

¹⁰⁴ დადგენილების პირველი მუხლის მე-3 აბზაცი.

ტური საქმიანობის ერთ-ერთ ხელშემშლელ გარემოებად მიიჩნეოდა განსხვავებული სამართლებრივი სისტემების არსებობა თვით ევროპის კავშირის წევრ-სახელმწიფოებში.¹⁰⁵

ესს-ის შემოღებით სხვადასხვა ქვეყნის კაპიტალურ საზოგადოებებს შესაძლებლობა ეძლევათ გაერთიანდნენ, შექმნან პოლდინგური საზოგადოებები ანდა შეიღობილი საზოგადოებები და ამით ეკონომიკური საქმიანობა მთლიანად კავშირის ტერიტორიაზე ზედმეტი ბარიერების გარეშე განავითარონ.¹⁰⁶

*ესს, როგორც კაპიტალური საზოგადოების ფორმა, გამოიყენება მხოლოდ ევროპის კავშირის წევრ-სახელმწიფოებში დაფუძნებული სააქციო საზოგადოებებისათვის. გამონაკლისს შეადგენენ მხოლოდ ის კორპორაციები, რომელთაც ფილიალი წევრ-სახელმწიფოს ტერიტორიაზე აქვთ და ამ ფილიალის მეშვეობით ახორციელებენ საქმიანობას.*¹⁰⁷ იურიდიულ ლიტერატურაში მიიჩნევენ, რომ სააქციო საზოგადოების ეს ფორმა შესაძლოა მიმზიდველიც კი იყოს იმ საწარმოებისთვის, რომელნიც არ არიან ევროპის კავშირში დაფუძნებული.¹⁰⁸

მართალია, ესს ახალ შესაძლებლობებს იძლევა სამეწარმეო საქმიანობის ტრანსნაციონალიზაციისათვის, მაგრამ იგი მაინც მჭიდროდ არის დაკავშირებული წევრ-სახელმწიფოების სამართლებრივ სისტემებთან, რამეთუ ესს-ის საქმიანობის მრავალი ასპექტი სწორედ წევრ-სახელმწიფოების სამართლით წესრიგდება.¹⁰⁹ ამიტომ ევროპის სააქციო საზოგადოება პრაქტიკულად წარმოადგენს არა ერთიან და უნივერსალურ ორგანიზაციულ-სამართლებრივ ფორმას, არამედ ევროპული სააქციო საზოგადოებების კომპლაცის, რაც პრაქტიკული საქმიანობისას უდავოდ შექმნის დამატებით სირთულეებს, რაზეც უთითებენ კიდევ იურიდიულ ლიტერატურაში.¹¹⁰ აღნიშნავენ იმასაც, რომ რეალურ სამართლებრივ ცხოვრებაში იარსებებს ერთმანეთისაგან განსხვა-

¹⁰⁵ მოტივების მე-4 პუნქტი.

¹⁰⁶ *Vossius, Oliver, Gründung und Umwandlung der deutschen Europäischen Gesellschaft (SE).* ZIP, 17/2005, S. 741-749; მოტივების მე-10 პუნქტი.

¹⁰⁷ მოტივების მე-15 პუნქტი.

¹⁰⁸ *Blanquet, Françoise, Das Statut der Europäischen Aktiengesellschaft (Societas Europaea „SE“). Ein Gemeinschaftsinstrument für die grenzübergreifende Zusammenarbeit im Dienste der Unternehmen.* ZGR 1/2002, S. 64.

¹⁰⁹ *Lutter, Marcus, Kollmorgen, Alexander, Feldhaus, Heiner, Die Europäische Aktiengesellschaft – Satzungs-gestaltung bei der „mittelständischen SE“.* Betriebs-Berater (BB), 46/2005, S. 2473-2483.

¹¹⁰ *Hopt, Klaus J., Europäische Aktiengesellschaft – per aspera ad astra?* EuZW 1/2002, S. 1

ვებული ევროპის სააქციო საზოგადოებები იმის მიხედვით, თუ სად იქნება ისინი დაფუძნებული: გერმანიაში, ინგლისში, საფრანგეთში, იტალიასა თუ ესპანეთში.¹¹¹ ალბათ, ამითიც აიხსნება ის გარემოება, რომ ეს-ის შემოღებიდან დღემდე განსაკუთრებული ინტერესი მის მიმართ მეწარმებს არ გამოუჩენიათ. ევროპის სააქციო საზოგადოების კიდევ ერთ ნაკლად მიიჩნევენ იმას, რომ იგი წარმოადგენს დიდი კაპიტალის კონცენტრაციის ფორმას, რაც არ ითვალისწინებს მცირე და საშუალო ზომის საწარმოების ინტერესებს.¹¹²

IV. კაპიტალური საზოგადოებები პოსტსაბჭოთა ქვეყნების სამართალში (რუსეთი, ყაზახეთი, საქართველო)

1. კაპიტალური საზოგადოებები რუსეთის სამართალში

✓ რუსეთის ფედერაციის საკორპორაციო სამართალი ერთმანეთისაგან განასხვავებს კაპიტალური საზოგადოებების¹¹³ შემდეგ ფორმებს: *შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებას* (Общество с ограниченной ответственностью), *დამატებითი პასუხისმგებლობის საზოგადოებას* (Общество с дополнительной ответственностью) და *სააქციო საზოგადოებას* (акционерное общество). ✓

რუსეთის ეკონომიკურ ცხოვრებაში გამორჩეულად დიდ როლს თამაშობენ შეზღუდული პასუხისმგებლობისა და სააქციო საზოგადოებები. რაც შეეხება დამატებითი პასუხისმგებლობის საზოგადოებებს, მათი როლი და გავლენა რუსეთის ეკონომიკაზე უმნიშვნელოა, რაშიც სხვა მიზეზებთან ერთად ამ ფორმის გაურკვეველ სამართლებრივ ბუნებასაც მიუძღვის ბრალი.¹¹⁴

¹¹¹ Lutter, Marcus, Europäische Aktiengesellschaft – Rechtsfigur mit Zukunft? BB, Heft 1, 4. Januar 2002, S. 3.

¹¹² Teichmann, Christoph, The European Private Company. European Company Law, December 2004, Issue 4. P. 162-165

¹¹³ კაპიტალური საზოგადოებების სინონიმად რუსული კანონმდებლობა იყენებს გამოთქმას „სამეურნეო საზოგადოებები“ (хозяйственные общества), ხოლო პირთა ვაერთიანების შედეგად შექმნილი საზოგადოების, ე.ი. ამხანაგობების აღსანიშნავად იყენებს „სამეურნეო ამხანაგობებს“ (хозяйственные товарищества). Ст. 66 ГК РФ.

¹¹⁴ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части первой (постатейный). – Изд. 3-е. Под ред. О.Н. Садикова. М.: Контракт. 2005. С. 240-241.

კომერციული ოურიდიული პირების სამართლებრივ რეგულირებას რუსულ სამართალში ერთი თავისებურება ახასიათებს, რომელიც სამართალგამოყენების დროს მრავალი გაუგებრობის მიზეზი ხდება. კერძოდ, კაპიტალური საზოგადოებების სამართლებრივი მდგომარეობის მომწესრიგებულ ნორმებს შეიცავს როგორც რუსეთის სამოქალაქო კოდექსი, ისე ცალკეული კანონები აღნიშნულ საზოგადოებათა შესახებ. სამოქალაქო კოდექსში თავმოყრილია ძირითადი დებულებები ამ საზოგადოებათა თაობაზე, ხოლო ცალკეული კანონები კი დეტალურად აწესრიგებენ მოცემული საზოგადოებების სტატუსს.¹¹⁵ ძირითადი პრობლემა ასეთი პარალელური რეგულირებისა მდგომარეობს იმაში, რომ ერთი და იმავე საკითხების მარეგულირებელი ნორმები სხვადასხვა კანონში არცთუ იშვიათად ეწინააღმდეგებიან ერთმანეთს, რაც ართულებს სწორ სამართლებრივ კვალიფიკაციას და მრავალი წინააღმდეგობის საფუძველიც ხდება.¹¹⁶ პარალელური სამართლებრივი რეგულირების მოსალოდნელი უარყოფითი შედეგების თაობაზე არაერთხელ გამოუთქვამთ ექსპერტებს თავიანთი აზრი.¹¹⁷ მიუხედავად ამისა, ეს მოდელი მაინც აირჩია რუსეთმა და მისი გავლენით გავრცელდა კიდევ მრავალ პოსტსაბჭოთა ქვეყანაში.¹¹⁸

გერმანული კაპიტალური საზოგადოებების მსგავსად, რუსული კაპიტალური საზოგადოებების დაფუძნების წინაპირობას წარმოადგენს მინიმალური საწესდებო კაპიტალი, რომლის ოდენობა და შექმნის წესი განისაზღვრება კანონით.¹¹⁹

¹¹⁵ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части первой (постатейный). – Изд. 3-е. Под ред. О.Н. Саликова. С. 224-225, 242-243.

¹¹⁶ ამის შესახებ ბოლო დროს ხშირად წერენ რუსი ოურისტებიც, მაგალითად, М.Ю. Тихомиров в книге: Комментарий к Федеральному закону Об обществах с ограниченной ответственностью. 3-е изд. Под ред. М.Ю. Тихомирова. – М.: 2004 г. С. 5

¹¹⁷ ჩემი მოსაზრებები ამ საკითხზე მე ჯერ კიდევ გასული საუკუნის ოთხმოცდაათიან წლებში გამოთქეი, რასაც მაშინ დიდი წინააღმდეგობა შეხვდა რუსი კოლეგების მხრიდან: *Чантурия Лადო, Итоги и перспективы реформы частного права в Грузии. Пути к новому праву. Материалы международных конференций в Санкт-Петербурге и Бремене.* Берлин, 1998. С. 35-47. რუსული საკანონმდებლო ტექნიკის ეს ხარვეზი სხვა უცხოელ ავტორებსაც არ დარჩენიათ შეუმჩნეველი, მაგალითად, *Осакве, С., Сравнительный анализ гражданских кодексов России и Казахстана 1994 г.* Алматы, 1998. პროფესორმა როლფ კნიპერმა თავის სიმეზ კოლეგასთან ერთად საკვალური ნაშრომიც კი მოძღვრა საკანონმდებლო ტექნიკის საკითხებს პოსტსაბჭოთა ქვეყნებისთვის, რომელიც ასევე შეიცავს საფუძვლიან კრიტიკას პარალელური სამართლებრივი რეგულირების რუსული კონცეფციისა: *Книпер Рольф, Назарян Владимир, Очерки к проблеме законодательной техники.* ГТЦ, Эшборн, 1999.

¹¹⁸ ასეთ პარალელურ ნორმებს შეიცავს ყაზახეთის, უზბეკეთის, ყირგიზეთის და სხვ. პოსტსაბჭოთა ქვეყნების კერძო სამართალი.

¹¹⁹ მაგალითად, სააქციო საზოგადოებების შესახებ რუსეთის ფედერაციის კანონის 26-ე მუხლის თანახმად, სააქციო საზოგადოების მინიმალური საწესდებო კაპიტალი და

ა. სააქციო საზოგადოება

სააქციო საზოგადოებების სამართლებრივი მდგომარეობის განმსაზღვრელ მთავარ კანონს წარმოადგენს რუსეთის ფედერაციის კანონი სააქციო საზოგადოებების შესახებ,¹²⁰ თუმცა სამოქალაქო კოდექსიც, როგორც აღენიშნე, მრავალ ე.წ. ფუძემდებლურ ნორმას შეიცავს სააქციო საზოგადოებების შესახებ.¹²¹ მიუხედავად ამისა, სააქციო საზოგადოებების სამართლებრივი რეგულირება არ შემოიფარგლება მხოლოდ ამ ორი კანონით. მრავალი ნორმა, რომელიც სხვადასხვა სფეროში სააქციო საზოგადოებების დაფუძნებისა და საქმიანობის საკითხებს აწესრიგებს, მიმობნეულია სხვადასხვა კანონში.¹²² მათგან ერთ-ერთი ყველაზე მნიშვნელოვანი კანონი არის 2001 წლის 21 დეკემბერს მიღებული კანონი პრივატიზაციის შესახებ, რომელიც ამოქმედდა 2002 წლის 26 აპრილს.¹²³ ყველა ეს კანონი მრავალ ურთიერთგამომრიცხავ და ბუნდოვან ნორმას შეიცავს, რომლებიც ართულებენ სააქციო საზოგადოებების შესახებ ერთიანი სამართლებრივი სურათის წარმოდგენას, მრავალ ბარიერს ქმნიან კანონთა სწორი გა-

სააქციო საზოგადოებისთვის შეადგენს შრომის მინიმალური ანაზღაურების არანაკლებ ათასჯერად ოდენობას, ხოლო დახურული საზოგადოებისთვის – არანაკლებ ასჯერად ოდენობას.

¹²⁰ Федеральный закон от 26.12.1995 г. „Об акционерных обществах“ (СЗ РФ, 1996, №1, ст. 1; № 25, ст. 2956; 1999, № 22, ст. 2672; 2001, № 33, ст. 3423). ამ კანონში 2001 წლის ზაფხულში შეტანილ იქნა მნიშვნელოვანი ცვლილებები. ამიტომ ეს კანონი ამჟამად მოქმედებს 2001 წლის რედაქციით (СЗ РФ, 2001, № 33, ст. 3423). შუბღვომში შემოკლებით გამოვიყენებ: Закон об АО.

¹²¹ ეს ნორმები, როგორც ვთქვი, არცთუ იშვიათად მოდის წინააღმდეგობაში სააქციო საზოგადოებების შესახებ კანონთანაც. ამიტომ სააქციო საზოგადოებების შესახებ კანონის ავტორები (პარეარდის სამართლის სკოლის წარმომადგენლები აშშ-დან) იძულებულნი იყვნენ არ დაეცვათ სამოქალაქო კოდექსის ე.წ. იერარქიულად მაღლა მდგომი კანონის მოთხოვნები: *Блек, Бернард, Крэкман, Рейнир, Тарасова, Анна*, Комментарий Федерального закона об Акционерных обществах. Под общей редакцией А.С. Тарасовой. – Изд. „Лабиринт“, М., 1999. С. 25; *Black Bernard, Kraakman Ranier, Tarassova Anna, A Guide to the Russian Law on Joint stock companies. Kluwer Law International, Cambridge, Massachusetts, USA and the Netherlands. 1998. Introduction*

¹²² ამ თვალსაზრისით საყურადღებოა სპეციალური კანონები, რომლებიც აწესრიგებენ საბანკო, სადაზღვევო, სანეკსტიციო სფეროებში, აგრეთვე საბჭოთა მუდრეობებისა და კოლმუდრეობების ბაზაზე შექმნილი სააქციო საზოგადოებების სამართლებრივ მდგომარეობას (пп. 3-5 ст. 1 Закона об АО)

¹²³ Комментарий к Федеральному закону Об акционерных обществах. 3-е изд. Под ред. М.Ю. Тихомирова. – М.: 2004 г. С. 19.

მოყენებისათვის, რაც იურიდიულ ლიტერატურაში მუდმივი დავისა თუ განსხვავებული ინტერპრეტაციის მიზეზი ხდება.¹²⁴

✓ *საქციო საზოგადოება რუსულ სამართალში წარმოადგენს მხოლოდ კომერციული იურიდიული პირის ორგანიზაციის ფორმას,*¹²⁵ რომელსაც აქვს აქციებად, ე.ი. ფასიან ქაღალდებად დაყოფილი საწესდებო კაპიტალი.¹²⁶

რუსეთის საკორპორაციო სამართალი საქციო საზოგადოებების სხვადასხვა კლასიფიკაციას იცნობს, რომელთაგან უმთავრესია დაყოფა *ღია და დახურულ საქციო საზოგადოებებად.*

ღია საქციო საზოგადოებას ახასიათებს შემდეგი თავისებურებები: პირველი, მას უფლება აქვს გამოაცხადოს ღია ხელმოწერა საზოგადოების აქციებზე და თავისუფალ გაყიდვაში გაუშვას ეს აქციები;¹²⁷ მეორე, ღია საზოგადოების დამფუძნებლებისა და აქციონერების რაოდენობა არ არის შეზღუდული; *მესამე*, საწესდებო კაპიტალის ოდენობა არ უნდა იყოს შრომის ანაზღაურების დადგენილი ოდენობის ათასჯერადზე ნაკლები,¹²⁸ *მეოთხე*, ღია საზოგადოება ვალდებულია ყოველწლიურად გამოაქვეყნოს წლიური ანგარიში, საბუღალტრო ბალანსი, მოგებისა და ზარალის ანგარიში.¹²⁹ საქციო საზოგადოებები, რომლებშიც დამფუძნებლად გამოდის რუსეთის ფედერაცია, ფედერაციის სუბიექტი ან მუნიციპალური წარმონაქმნი, აუცილებლად უნდა ჩამოყალიბდნენ ღია საზოგადოებებად.¹³⁰

დახურული საზოგადოებისთვის დამახასიათებელია შემდეგი თავი-

¹²⁴ ამ კანონთა თანაფარდობისა და რეგულირების სფეროს დაზუსტების თაობაზე იხილეთ: Комментарий к Федеральному закону Об акционерных обществах. 3-е изд. Под ред. М.Ю. Тихомирова. С. 9-22; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части первой (постатейный). – Изд. 3-е. Под ред. О.Н. Садикова. С. 242-249.

¹²⁵ П. 1 ст. 2-ой Закона об АО. როგორც ქვემოთ ვნახათ, ყაზახეთის სამართალში დასაშვებია საქციო საზოგადოების გამოყენება არაკომერციული მიზნებისთვისაც.

¹²⁶ Комментарий к Федеральному закону Об акционерных обществах. 3-е изд. Под ред. М.Ю. Тихомирова. С. 25.

¹²⁷ ეს წესი გამოიყენება მხოლოდ აქციების ემისიის დროს, რადგანაც საზოგადოების დაფუძნებისას აქციათა განთავსება უნდა მოხდეს მხოლოდ დამფუძნებლებს შორის (პ. 2 სტ. 25 Закона об АО)

¹²⁸ შრომის ანაზღაურების ეს ოდენობა განისაზღვრება ფედერალური კანონით და გამოითვლება საზოგადოების რეგისტრაციის დღისთვის (სტ. 26 Закона об АО).

¹²⁹ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части первой (постатейный). – Изд. 3-е. Под ред. О.Н. Садикова. С. 250

¹³⁰ П. 4 ст. 7 Закона об АО

სებურებები: *პირველი*, დახურულ საზოგადოებას არა აქვს უფლება ღია ხელმოწერა გამოაცხადოს თავის აქციებზე. ეს აქციები უნდა განაწილდეს მხოლოდ დამფუძნებლებს შორის; *მეორე*, ამგვარი საზოგადოების პარტნიორთა რაოდენობა არ უნდა აღემატებოდეს ორმოცდაათს.¹³¹ გამონაკლისი არის გათვალისწინებული დახურული საზოგადოებების ფორმით შექმნილი ე.წ. *სახალხო საწარმოებისთვის*, რომელთა აქციონერების რაოდენობა შეიძლება იყოს 5 ათასამდე;¹³² *მესამე*, საწესდებო კაპიტალიც ოდენობა არ უნდა იყოს შრომის ანაზღაურების ასმაგზე ნაკლები;¹³³ *მეოთხე*, დახურული საზოგადოების აქციონერებს აქვთ იმ აქციების შესყიდვის უპირატესი უფლება, რომელთაც სხვა აქციონერები ყიდიან.¹³⁴

აქციების თავისუფალი გასხვისების უფლება, რომელიც მხოლოდ ღია საზოგადოების აქციონერებს ჰქონდათ, 2001 წლიდან აქვთ დახურული საზოგადოების აქციონერებსაც. ამრიგად, საზოგადოების ან აქციონერთა თანხმობა აქციების გასხვისებისას რუსეთის სააქციო სამართლის მიხედვით სავალდებულო არ არის.¹³⁵

რუსეთის საკორპორაციო სამართალი განამტკიცებს ასევე *სტრატეგიული სააქციო საზოგადოებების* კატეგორიას, რომელთა ჩამონათვალს ამტკიცებს რუსეთის ფედერაციის პრეზიდენტი. თუ გავითვალისწინებთ იმას, რომ ეს კატეგორია შემოღებულ იქნა პრივატიზაციის შესახებ 2001 წლის კანონით სახელმწიფო საკუთრებაში მყოფი აქციათა პაკეტის ინსტიტუტის სანაცვლოდ, უნდა ვივარაუდოთ, რომ ამგვარ სააქციო საზოგადოებებს განეკუთვნება ისეთი საზოგადოებები, რომლებშიც აქციათა უმრავლესობა სახელმწიფოს ხელშია.¹³⁶

სააქციო საზოგადოების ერთ-ერთ ნაირსახეობას რუსულ საკორპო-

¹³¹ თუ პარტნიორთა რაოდენობა გადაჭარბებს ორმოცდაათს, მაშინ ერთი წლის განმავლობაში საზოგადოება უნდა გარდაიქმნას ღია საზოგადოებად ან უნდა მოხდეს მისი ლიკვიდაცია (პ. 3 სტ. 7 Закона об АО). აღსანიშნავია ისიც, რომ ეს შეზღუდვა არ ვრცელდება 1996 წლის 1 იანვრამდე შექმნილ სააქციო საზოგადოებებზე (პ. 4 სტ. 94 Закона об АО), ასევე სს-ად გარდაქმნილ შპს-ზე, რომელსაც ორმოცდაათზე მეტი პარტნიორი ჰყავდა.

¹³² Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части первой (постатейный). – Изд. 3-е. Под ред. О.Н. Садикова. С. 251.

¹³³ Ст. 26 Закона об АО

¹³⁴ П. 3 ст. 7 Закона об АО

¹³⁵ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части первой (постатейный). – Изд. 3-е. Под ред. О.Н. Садикова. С. 250.

¹³⁶ პრივატიზაციის შესახებ რუსეთის კანონის მე-6 მუხლის წაკითხვა ასეთი დაცვის გაკეთების საფუძველს გვაძლევს.

რაციო სამართალში წარმოადგენს *საზღვრო საწარმო*.¹³⁷ ამ ფორმის ძირითადი მიზანი არის იმ თანამშრომლეთა უფლებების დამატებითი დაცვა, რომლებიც იმავდროულად საზოგადოების აქციონერებს წარმოადგენენ. მათ მიმართ კანონი სპეციალურ წესებს ითვალისწინებს, მაგალითად, საერთო კრების მუშაობაში მონაწილეობის დროს მოქმედებს შემდეგი პრინციპი – „ერთი აქციონერი – ერთი ხმა“ და არა ის პრინციპი, რომელიც სხვა სააქციო საზოგადოებების მიმართ გამოიყენება: „ერთი აქცია – ერთი ხმა“.¹³⁸ ამ თავისებურებების გამო, აღნიშნულ ფორმას ბევრი კრიტიკოსიც ჰყავს.¹³⁹

ბ. შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება

შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებების სამართლებრივ მდგომარეობას რუსულ სამართალში განსაზღვრავს სამოქალაქო კოდექსი და კანონი შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებების შესახებ.¹⁴⁰

შპს შეიძლება დაფუძნდეს ერთი პირის მიერაც, თუმცა კანონი აქ გარკვეულ შეზღუდვებს ითვალისწინებს. კერძოდ, შპს-ას არ შეიძლება ერთადერთი პარტნიორის სახით ჰყავდეს სხვა სამეურნეო საზოგადოება, რომელსაც თვითონვე ჰყავს მხოლოდ ერთი პარტნიორი. გარდა ამისა, შპს-ის დაფუძნების უფლება არა აქვთ სახელმწიფო ორგანოებს ან ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოებს, თუკი ფედერალური კანონი მათ ამ უფლებას სპეციალურად არ ანიჭებს.¹⁴¹ შპს-ის პარტ-

¹³⁷ მისი სტატუსი განსაზღვრულია ცალკე კანონით: Ф3 от 19.07.1998 г. „Об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий)“ (СЗ РФ, 1998, № 30, ст. 3611)

¹³⁸ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части первой (постатейный). – Изд. 3-е. Под ред. О.Н. Садикова. С. 249.

¹³⁹ მაგალითად, Комментарий к Федеральному закону Об акционерных обществах. 3-е изд. Под ред. М.Ю. Тихомирова. С. 14-15.

¹⁴⁰ Федеральный закон от 8.02.1998 г. „Об обществах с ограниченной ответственностью“ (СЗ РФ, 1998, № 7, ст. 785; № 28, ст. 3261; 1999, № 1, ст. 2; 2002, № 12, ст. 1093). შემდეგში შემოკლებით – Закон об ООО. მიუხედავად ამისა, არსებობს მრავალი სამართლებრივი აქტი, რომელიც შპს-ების საქმიანობის სხვადასხვა სფეროს აწესრიგებენ დარგების მიხედვით, განსაკუთრებით ეხება ეს სასოფლო-სამეურნეო შპს-ებს, რომლებიც კოლმეურნეობებისა და საბჭოთა მეურნეობების რეორგანიზაციის შედეგად არის შექმნილი: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части первой (постатейный). – Изд. 3-е. Под ред. О.Н. Садикова. С. 225.

¹⁴¹ П. 2 ст. 7 Закона об ООО.

ნიორების რაოდენობა ასევე არ შეიძლება აღემატებოდეს ორმოცდაათს.¹⁴²

შპს წარმოადგენს კომერციულ იურიდიულ პირს და მისი დაფუძნება არაკომერციული მიზნებისთვის, როგორც ეს გერმანულ სამართალშია, რუსულ საკორპორაციო სამართალში არ დაიშვება.¹⁴³ შპს-ას აქვს საწესდებო კაპიტალი, რომელიც დაყოფილია წილებად. ამ წილების ოდენობა განისაზღვრება პარტნიორების მიერ და აღინიშნება საზოგადოების დამფუძნებელ დოკუმენტებში. საზოგადოებას არა აქვს ფასიანი ქაღალდების – აქციების გამოშვების უფლება.¹⁴⁴

ამრიგად, კომერციული იურიდიული პირების ფორმები უმთავრესად შეესაბამება გერმანულ სამართალში არსებულ სამეწარმეო საზოგადოებათა ფორმებს. ✓

2. კაპიტალური საზოგადოებები ყაზახეთის სამართალში

✓ ყაზახეთის რესპუბლიკის სამართალში არსებული იურიდიულ პირთა კლასიფიკაცია და კაპიტალური საზოგადოებების ფორმები პრაქტიკულად ემთხვევა რუსეთის ფედერაციის სამართალში არსებულს. არც საკანონმდებლო ტექნიკის თვალსაზრისით არის დიდი განსხვავება რუსულ სამართალთან.¹⁴⁵ კერძოდ, ნაწილი სამართლებრივი ნორმებისა მოცემულია სამოქალაქო კოდექსში,¹⁴⁶ ხოლო დანარჩენი ნორმები

¹⁴² თუ პარტნიორთა რაოდენობა აღემატება ორმოცდაათს, მაშინ ერთი წლის განმავლობაში უნდა მოხდეს ამ საზოგადოების გარდაქმნა ლია სააქციო საზოგადოებად ან კოოპერატივად: П. 3 ст. 7 Закона об ООО. კოოპერატივად გარდაქმნის შესაძლებლობას არ ითვალისწინებს სამოქალაქო კოდექსი, რასაც კოდექსსა და კანონს შორის არსებული წინააღმდეგობების ერთ-ერთ მაგალითად ასახელებენ: Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части первой (постатейный). – Изд. 3-е. Под ред. О.Н. Садикова. С. 227.

¹⁴³ Комментарий к Федеральному закону Об обществах с ограниченной ответственностью. 3-е изд. Под ред. М.Ю. Тихомирова. – М.: 2004. С. 16.

¹⁴⁴ Комментарий к Федеральному закону Об обществах с ограниченной ответственностью. 3-е изд. Под ред. М.Ю. Тихомирова. – М.: 2004. С. 16.

¹⁴⁵ დაწერილობით ამ მსგავსების შესახებ იხ: *Осакве, С., Сравнительный анализ гражданских кодексов России и Казахстана 1994 г.* Алматы. 1998. С. 8.

¹⁴⁶ მაგალითად, ყაზახეთის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსის 58-101 მუხლები შეიცავენ ნორმებს სამეწარმეო იურიდიული პირების შესახებ, მაშინ როცა ანალოგიურ ნორმებს განამტკიცებენ კანონები ამ სამეწარმეო საზოგადოებების შესახებ. ეს ნორმები არცთუ იშვიათად ეწინააღმდეგებიან ერთმანეთს და იწვევენ გაუგებრობებს ცალკეული ნორმების გამოყენებისას. Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть).

განმტკიცებულია ცალკე კანონებში, როგორცაა, მაგალითად, კანონი სააქციო საზოგადოებების შესახებ.¹⁴⁷

ყაზახეთის საკორპორაციო სამართალი ერთმანეთისაგან განასხვავებს კაპიტალური საზოგადოებების¹⁴⁸ შემდეგ ფორმებს: სააქციო საზოგადოებას (акционерное общество) და შეზღუდული პასუხისმგებლობის ამხანაგობას (Товарищество с ограниченной ответственностью).¹⁴⁹ მოქმედი კანონმდებლობა განამტკიცებს კიდევ ერთ ორგანიზაციულ-სამართლებრივ ფორმას, რომელსაც დამატებითი პასუხისმგებლობის ამხანაგობა (Товарищество с дополнительной ответственностью) ეწოდება. მისი როლი და გავლენა თანამედროვე ყაზახურ სამართალსა და ეკონომიკაში იმდენად უმნიშვნელოა, რომ იგი არც ყაზახეთის სამართლის მეცნიერებაში იმსახურებს ყურადღებას. გარდა ამისა, იგი ცალსახად არ განეკუთვნება კაპიტალური საზოგადოებების კატეგორიას.¹⁵⁰

გერმანული საკორპორაციო სამართლის მსგავსად, ყაზახეთის კაპიტალური საზოგადოებებისთვისაც სავალდებულოა საწესდებო კაპიტალის არსებობა, რომლის მინიმალური ოდენობის განსაზღვრის პირობებს ადგენს კანონი, მაგალითად, სააქციო საზოგადოების საწესდებო კაპიტალის მინიმალური ოდენობა უნდა იყოს შესაბამისი საფინანსო წლისთვის რესპუბლიკური ბიუჯეტის შესახებ ყაზახეთის რესპუბლიკის კანონით დადგენილი თეიური საანგარიშსწორებო მაჩვენებლის 50 000-ჯერადი.¹⁵¹

Комментарий (постатейный). В двух книгах. Книга 1. – 2-е изд. / под ред. М.К.Сулейменов, Ю.Г.Басин. – Алматы: Жети жаргы. 2003. С. 198-341.

¹⁴⁷ Закон Республики Казахстан от 13 мая 2003 года № 415-2 Об акционерных обществах (с изменениями и дополнениями по состоянию на 08.07.2005). Справочная система ЮРИСТ – www версия. Документ получен на сайте base.zakon.kz. შემდგომში ტექსტში გამოყენებული იქნება კანონის სწორედ ეს რედაქცია: Закон РК об АО.

¹⁴⁸ მართალია, გამოთქმას „კაპიტალური საზოგადოება“ არც ყაზახეთის კანონმდებლობა და არც სამართლის მეცნიერება არ იცნობს, მაგრამ სამეწარმეო იურიდიული პირების დაყოფას ამხანაგობად და საზოგადოებად როგორც კანონმდებლობა, ისე სამართლის მეცნიერება დიდ მნიშვნელობას ანიჭებს. ამის შესახებ იხილეთ: Субъекты гражданского права. Отв. ред. М.К. Сулейменов. – Алматы: НИИ частного права КазГЮУ. 2004. С. 172-178.

¹⁴⁹ Субъекты гражданского права. Отв. ред. М.К. Сулейменов. С. 259-295; Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть). Комментарий (постатейный). В двух книгах. Книга 1. – 2-е изд. / под ред. М.К.Сулейменов, Ю.Г.Басин. С. 238-316.

¹⁵⁰ დაწერილობით იხ.: Субъекты гражданского права. Отв. ред. М.К. Сулейменов. С. 277-279.

¹⁵¹ Ст. 10 Закона РК об АО.

ა. სააქციო საზოგადოება

ძირითადი სამართლებრივი აქტი, რომელიც განსაზღვრავს სააქციო საზოგადოებების სამართლებრივ სტატუსს ყაზახეთში, არის 2003 წლის 13 მაისს მიღებული კანონი სააქციო საზოგადოებების შესახებ.¹⁵² აღსანიშნავია ის გარემოება, რომ სახელმწიფოებრივი დამოუკიდებლობის მოპოვებიდან, ე.ი. 1991 წლიდან, ეს არის მეექვსე საკანონმდებლო აქტი, რომელიც სააქციო საზოგადოებების სამართლებრივ სტატუსს განსაზღვრავს.¹⁵³

✓ სააქციო საზოგადოება წარმოადგენს კაპიტალის გაერთიანების საფუძველზე შექმნილ ორგანიზაციას¹⁵⁴ და სწორედ ეს განსაზღვრავს კაპიტალურ საზოგადოებად მისი აღიარების საკითხს. ყაზახეთის სამართალში იგი არის კომერციული იურიდიული პირის ერთადერთი ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმა, რომელსაც ფასიანი ქაღალდების (აქციების) გამოშვებისა და გაყიდვის უფლება აქვს.¹⁵⁵

ყაზახეთის კანონმდებლობა ერთმანეთისაგან განასხვავებს სააქციო საზოგადოების რამდენიმე სახეობას, რომელთაც მე აქ მოკლედ შევხებით.

საქმიანობის მიზნის მიხედვით ერთმანეთისაგან განასხვავებენ *კომერციულ და არაკომერციულ სააქციო საზოგადოებებს*.¹⁵⁶ სააქციო საზოგადოებების ამგვარი დაყოფა უცხოა როგორც ქართული ან რუსული, ისე გერმანული სამართლისთვის.¹⁵⁷ აქ, ჩემი აზრით, იგრძნობა ამერიკული სამართლის გავლენა, რომელიც კორპორაციის ორგანიზაციულ-სამართლებრივ ფორმას იყენებს როგორც კომერციული, ისე არაკომერციული საქმიანობისთვის.¹⁵⁸

¹⁵² თუმცა სააქციო საზოგადოების ლეგალურ დეფინიციას შეიცავს როგორც ყაზახეთის სამოქალაქო კოდექსი (მუხლი 85-ე), ისე კანონი სააქციო საზოგადოებების შესახებ (მუხლი მე-3).

¹⁵³ დაწერილებით ყაზახეთის სააქციო სამართლის ისტორია იხილეთ: Субъекты гражданского права. Отв. ред. М.К. Сулейменов. С. 280-281

¹⁵⁴ Субъекты гражданского права. Отв. ред. М.К. Сулейменов. С. 281

¹⁵⁵ Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть). Комментарий (постатейный). В двух книгах. Книга 1. – 2-е изд. / под ред. М.К. Сулейменов, Ю.Г. Басин. С. 259.

¹⁵⁶ Субъекты гражданского права. Отв. ред. М.К. Сулейменов. С. 281

¹⁵⁷ გერმანულ საკორპორაციო სამართალში შესაძლებელია შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებების დაფუძნება არაკომერციული მიზნებისათვის, მაგრამ სააქციო საზოგადოებისთვის ასეთი რამ დაუშვებელია.

¹⁵⁸ იხ.: § 3. I.

მიუხედავად ამგვარი დაყოფისა, სააქციო საზოგადოება ყაზახეთის საკორპორაციო სამართალში არსებითად კომერციული საქმიანობის ფორმაა. ამას ადასტურებს ის გარემოებაც, რომ კანონი სააქციო საზოგადოებების შესახებ უმთავრესად აწესრიგებს კომერციული სააქციო საზოგადოებების საქმიანობას და არაკომერციულ სააქციო საზოგადოებებს მხოლოდ მცირე ყურადღებას უთმობს.¹⁵⁹

2003 წლამდე მოქმედი კანონი ერთმანეთისაგან განასხვავებდა ღია და დახურულ სააქციო საზოგადოებებს. ამჟამად მოქმედი კანონი დახურული ტიპის სააქციო საზოგადოებების არსებობას არ ითვალისწინებს.¹⁶⁰

სააქციო საზოგადოებების ერთ-ერთ ნაირსახეობას წარმოადგენს *სახალხო სააქციო საზოგადოება*. მისთვის დამახასიათებელია აქციონერთა დიდი რაოდენობა (ხუთასი და მეტი) და გაზრდილი საწესდებო კაპიტალი.¹⁶¹ სახალხო სააქციო საზოგადოებად აღიარება ხდება კომპეტენტური სახელმწიფო ორგანოს მიერ სათანადო შემოწმების საფუძველზე.¹⁶² ვინაიდან მიიჩნევა, რომ ამ საზოგადოებების არსებობა დაკავშირებულია მნიშვნელოვანი სოციალურ-საჯარო ფუნქციების შესრულებასთან, კანონმდებლობა მათი შექმნის, რეგისტრაციისა და მსხვილი გარიგებების დადების უფრო მკაცრ წესებს განსაზღვრავს, ვიდრე ეს ჩვეულებრივ ხდება.¹⁶³

ყაზახეთის იურიდიულ მეცნიერებაში ცალკე სახეობად გამოყოფენ *ერთი პირის სააქციო საზოგადოებას*. ასეთად მიიჩნევა სააქციო საზოგადოება, რომელსაც ჰყავს ერთი აქციონერი და ყველა აქცია მის ხელში იმყოფება. აღნიშნული საზოგადოების თავისებურებად მიიჩნევა ის გარემოება, რომ მას არა აქვს ისეთი ორგანო, როგორცაა საერთო კრება და ამ უკანასკნელის ფუნქციები გადადის ერთპიროვნული აქცი-

¹⁵⁹ კანონი სააქციო საზოგადოებების შესახებ მრავალ მითითებას შეიცავს იმის თაობაზე, რომ კანონის ნორმები არ გამოიყენება არაკომერციული სააქციო საზოგადოებების მიმართ. მაგალითად, კანონის მე-3 მუხლის მე-4 პუნქტი, მე-12 მუხლის მე-2 პუნქტი და ა.შ.)

¹⁶⁰ *Субъекты гражданского права*. Отв. ред. М.К. Сулейменов. С. 281; *Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть)*. Комментарий (постатейный). В двух книгах. Книга 1. – 2-е изд. / под ред. М.К.Сулейменов, Ю.Г.Басин. С. 263-271.

¹⁶¹ შესაბამისი საფინანსო წლისთვის რესპუბლიკური ბიუჯეტის შესახებ ყაზახეთის რესპუბლიკის კანონით დადგენილი თვიური საანგარიშსწორებო მაჩვენებლის არანაკლებ ერთი მეტილონედი (П. 1 ст. 4 Закона РК об АО).

¹⁶² П. 2 ст. 4 Закона РК об АО.

¹⁶³ *Субъекты гражданского права*. Отв. ред. М.К. Сулейменов. С. 281.

ნერის ხელში. საერთო კრების გადაწყვეტილებებს კი ცვლის ამ აქციონერის გადაწყვეტილებები.¹⁶⁴

ყაზახეთის სააქციო კანონი სააქციო საზოგადოებების ერთ-ერთ ნაირსახეობად თელის *ნაციონალურ კომპანიას*. ასეთად მიიჩნევა სააქციო საზოგადოება, რომლის საკონტროლო პაკეტი ეკუთვნის სახელმწიფოს, შექმნილია ყაზახეთის რესპუბლიკის მთავრობის მიერ სტრატეგიულად მნიშვნელოვან იმ დარგებში, რომლებიც ეროვნული ეკონომიკის საფუძველს წარმოადგენენ.¹⁶⁵ ნაციონალურ კომპანიებს შეიძლება გადაეცეთ ისეთი სახელმწიფო ქონებაც, რომლის პრივატიზება დაუშვებელია. ამ ქონების გადაცემის წესსა და ნაციონალური კომპანიების ჩამონათვალს ამტკიცებს ყაზახეთის რესპუბლიკის მთავრობა.¹⁶⁶ ნაციონალურ კომპანიებთან დაკავშირებით იურიდიულ ლიტერატურაში განსაკუთრებულ კრიტიკას იმსახურებს ამ კომპანიების მართვის ორგანოთა სტატუსის არასრულყოფილი საკანონმდებლო მოწესრიგება. კერძოდ, ხარვეზად ითვლება ის, რომ დღემდე კანონმდებლობით არ არის განსაზღვრული კომპეტენციათა გამიჯვნა ნაციონალურ კომპანიებსა და შესაბამის სახელმწიფო ორგანოებს შორის, რაც პრაქტიკაში მრავალ სირთულესა და პრობლემას ქმნის. ამის ერთ-ერთი გამოხატულებაა ის, რომ ნორმატიულ აქტებში ნაციონალური კომპანიები სახელმწიფო ორგანოებად მიიჩნევა.¹⁶⁷

ბ. შეზღუდული პასუხისმგებლობის ამხანაგობა

შეზღუდული პასუხისმგებლობის ამხანაგობები ყაზახეთშიც ითვლება კომერციული იურიდიული პირების ყველაზე მიმზიდველ და გავრცელებულ ორგანიზაციულ-სამართლებრივ ფორმად, რისი მიზეზებიც იგივეა, რაც გერმანულ, ქართულ ან რუსულ სამართალში.¹⁶⁸

შეზღუდული პასუხისმგებლობის ამხანაგობათა სამართლებრივი მდგომარეობა განისაზღვრება 1998 წელს მიღებული კანონით შეზ-

¹⁶⁴ Субъекты гражданского права. Отв. ред. М.К. Сулейменов. С. 282.

¹⁶⁵ ნაციონალური კომპანიების ლეგალურ დეფინიციას შეიცავს სააქციო საზოგადოებების შესახებ კანონის 34-ე მუხლის მეხუთე პუნქტი.

¹⁶⁶ სააქციო საზოგადოებების შესახებ კანონის 34-ე მუხლის მეხუთე პუნქტის მეორე და მესამე წინადადებები.

¹⁶⁷ Субъекты гражданского права. Отв. ред. М.К. Сулейменов. С. 283-284.

¹⁶⁸ Субъекты гражданского права. Отв. ред. М.К. Сулейменов. С. 259.

ლუდული პასუხისმგებლობის ამხანაგობების შესახებ.¹⁶⁹

ყაზახეთის იურიდიულ მეცნიერებაში სადავოა საკითხი იმის თაობაზე, განეკუთვნება შეზღუდული პასუხისმგებლობის ამხანაგობა ამხანაგობის ტიპის იურიდიულ პირებს თუ კაპიტალურ საზოგადოებებს.¹⁷⁰ ვფიქრობ, რომ ამ დავის მიზეზი სახელწოდებაში „ამხანაგობის“ გამოყენებაა. ყველა სხვა ნიშანი, რომელიც მოცემულ ფორმას ყაზახეთის სამართალში ახასიათებს, არაორაზროვნად მეტყველებს იმაზე, რომ იგი არის კაპიტალური საზოგადოება. კერძოდ, მათ განეკუთვნება: საზოგადოების დაფუძნების შესაძლებლობა ერთი პირის მიერ, საწესდებო კაპიტალის არსებობა, პარტნიორთა პასუხისმგებლობის არარსებობა საზოგადოების ვალდებულებებისთვის და ა.შ.¹⁷¹ ისტორიულადაც ეს ფორმა წარმოიშვა არა როგორც ამხანაგობა, არამედ მცირე კაპიტალის გაერთიანების შესაძლებლობის უზრუნველყოფი საზოგადოება. თუმცა აღიარებულია, რომ შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებები მაინც შეიცავენ ამხანაგობისთვის დამახასიათებელ ელემენტებს.¹⁷²

მიუხედავად იმისა, რომ შეზღუდული პასუხისმგებლობის ამხანაგობის დაფუძნება ერთი პირის მიერ კანონით ნებადართულია,¹⁷³ დაუშვებელია მასში ერთპიროვნული პარტნიორის სახით სხვა სამეურნეო ამხანაგობის, რომელიც ასევე ერთი პირისაგან შედგება, მონაწილეობა.¹⁷⁴ ბოლო პერიოდის საკანონმდებლო ცვლილებებით სახელმწიფო ორგანოებიცა და სახელმწიფო საწარმოებიც შეიძლება იყვნენ შეზღუ-

¹⁶⁹ საქციო საზოგადოებების მსგავსად, აქაც ეხვებით ორმაგ რეგულირებას კერძოდ, აღნიშნულ კანონთან ერთად სამართლებრივ ნორმებს შეზღუდული პასუხისმგებლობის ამხანაგობების შესახებ შეიცავს სამოქალაქო კოდექსიც (მუხლები 77-83-ე). ამიტომ პარალელურ ნორმატთან დაკავშირებით აქაც წარმოიშობა მათი სწორად გამოყენების პრობლემა.

¹⁷⁰ დაწერილებით ამ დავის თაობაზე იხ.: Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть). Комментарий (постатейный). В двух книгах. Книга 1. – 2-е изд. / под ред. М.К. Сулейменов, Ю.Г. Басин. С. 239; Субъекты гражданского права. Отв. ред. М.К. Сулейменов. С. 263-264.

¹⁷¹ Субъекты гражданского права. Отв. ред. М.К. Сулейменов. С. 264.

¹⁷² ამიტომ გერმანულ სამართალში გამოთქმული შეხედულებები ამ საკითხზე ემთხვევა ყაზახეთის საკორპორაციო სამართალში გამოთქმულ მოსაზრებებს და დისკუსია არ არის მხოლოდ სახელწოდებით „ამხანაგობა“ გამოწვეული. გერმანულ სამართალში ამასთან დაკავშირებით იხ.: Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. S. 993.

¹⁷³ შეზღუდული პასუხისმგებლობის ამხანაგობათა შესახებ კანონის მე-2 მუხლის პირველი პუნქტი.

¹⁷⁴ შეზღუდული პასუხისმგებლობის ამხანაგობათა შესახებ კანონის მე-10 მუხლის პირველი პუნქტი, ასევე სამოქალაქო კოდექსის 77-ე მუხლის მე-2 პუნქტი.

ლული პასუხისმგებლობის ამხანაგობების დამფუძნებლები, რაც ადრე აკრძალული იყო.¹⁷⁵

სააქციო საზოგადოებების შესახებ 2003 წლის კანონის მიღებამდე მოქმედი კანონი ითვალისწინებდა პარტნიორთა რაოდენობის შეზღუდვას. კერძოდ, შეზღუდული პასუხისმგებლობის ამხანაგობას არ შეიძლებოდა ჰყოლოდა 100 პარტნიორზე მეტი. ამჟამად, მართალია, ეს ნორმა კანონიდან ამოღებულია,¹⁷⁶ თუმცა სამოქალაქო კოდექსი კვლავ შეიცავს ასეთ შემზღუდავ ნორმას.¹⁷⁷

განსხვავებით სააქციო საზოგადოებისაგან, შეზღუდული პასუხისმგებლობის ამხანაგობა კომერციულ ორგანიზაციას წარმოადგენს და მისი დაფუძნება არაკომერციული საქმიანობის მიზნით დაუშვებელია.¹⁷⁸

3. კაპიტალური საზოგადოებები ქართულ სამართალში

ქართული საკორპორაციო სამართალი ერთმანეთისაგან განასხვავებს კაპიტალური საზოგადოებების ორ უმთავრეს ფორმას: სააქციო საზოგადოებას და შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებას.¹⁷⁹ ქართული სამართლისთვის უცხოა სამეწარმეო საზოგადოებების ისეთი ფორმები, როგორცაა დამატებითი პასუხისმგებლობის საზოგადოება¹⁸⁰ ან კომანდიტური სააქციო საზოგადოება.¹⁸¹

გერმანული, რუსული თუ ყაზახური სამართლის მსგავსად, ქართული კაპიტალური საზოგადოებებისთვის ასევე სავალდებულოა მინიმალური საწესდებო კაპიტალის არსებობა. სააქციო საზოგადოებების-

¹⁷⁵ Субъекты гражданского права. Отв. ред. М.К. Сулейменов. С. 266.

¹⁷⁶ Субъекты гражданского права. Отв. ред. М.К. Сулейменов. С. 265.

¹⁷⁷ Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть). Комментарий (постатейный). В двух книгах. Книга 1. – 2-е изд. / под ред. М.К.Сулейменов, Ю.Г.Басниш. С. 238.

¹⁷⁸ ასეთი დასკვნის საფუძველს იძლევა ყაზახეთის სამოქალაქო კოდექსის 34-ე მუხლის მე-3 პუნქტის ანალიზი და იურიდიულ ლიტერატურაში არსებული მოსაზრებაც ამ შეხედულებას განამტკიცებს: Субъекты гражданского права. Отв. ред. М.К. Сулейменов. С. 260.

¹⁷⁹ ფორმალურად კოოპერატივაც ჰქვას კაპიტალურ საზოგადოებას, ვინაიდან მისი დაფუძნებისთვის ასევე აუცილებელია მინიმალური საწესდებო კაპიტალი. მაგრამ ვინაიდან იგი უმთავრესად წარმოადგენს „წვერთა ზრომით საქმიანობაზე დაფუძნებულ“ საზოგადოებას, მისი მიზნევა კლასიკურ კაპიტალურ საზოგადოებად მე არ მიმაჩნია მიზანშეწონილად.

¹⁸⁰ ამ საზოგადოებებს იცნობს რუსეთისა და ყაზახეთის საკორპორაციო სამართალი, მაგრამ როგორც უკვე ვნახეთ, მათ დიდი გამოყენება პრაქტიკაში არ აქვთ.

¹⁸¹ მას განამტკიცებს გერმანიის საკორპორაციო სამართალი.

ვის იგი შეადგენს სულ მცირე თხუთმეტი ათას ლარს,¹⁸² ხოლო შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებისთვის – 200 ლარს.¹⁸³

კაპიტალური საზოგადოებების სამართლებრივი მდგომარეობა საქართველოში მოწესრიგებულია კანონით მეწარმეთა შესახებ.¹⁸⁴ ამით საკანონმდებლო რეგულირების პარალელიზმი, რომელიც, როგორც ვნახეთ, დამახასიათებელია რუსეთისა და ყაზახეთის სამართლისათვის, თავიდან იქნა აცილებული.¹⁸⁵ ცხადია, ეს არ ნიშნავს იმას, რომ ცალკეული კანონები არ აწესრიგებენ კაპიტალური საზოგადოებების საქმიანობის სხვადასხვა ასპექტს და არ აესებენ მეწარმეთა შესახებ კანონის ნორმებს.¹⁸⁶

ა. საქციო საზოგადოება

საქციო საზოგადოებების ლეგალურ დეფინიციას შეიცავს მეწარმეთა შესახებ კანონის 51.1 მუხლის პირველი წინადადება, რომლის თანახმად, *საქციო საზოგადოება არის საზოგადოება, რომლის საწესდებო კაპიტალი დაყოფილია ერთი და იმავე ნომინალური ღირებულების მქონე აქციებად.*¹⁸⁷

ქართული საკორპორაციო სამართალი ერთმანეთისაგან განასხვავებს საქციო საზოგადოებათა ორ ნაირსახეობას: *პირველი*, ესაა საქციო საზოგადოება, რომელსაც ჰყავს ორმოცდაათამდე აქციონერი და უფლება აქვს აქციონერთა რეესტრი აწარმოოს თვითონ ან დამოუკიდებელი რეგისტრატორის მეშვეობით.¹⁸⁸ მას პირობითად *დახურული საქციო საზოგადოება* შეიძლება ვუწოდოთ. *მეორე* ნაირსახეობას წარმოადგენს საქციო საზოგადოება, რომელსაც ჰყავს ორმოცდაათზე მე-

¹⁸² მეწარმეთა შესახებ კანონის 51.1 მუხლის მე-5 წინადადება.

¹⁸³ 2005 წლის 24 ივნისის კანონით ცვლილება შევიდა კანონში მეწარმეთა შესახებ და საწესდებო კაპიტალი 2000 ლარის ოდენობით შემცირდა 200 ლარამდე.

¹⁸⁴ საქართველოს კანონი მეწარმეთა შესახებ. მიღებულია 1994 წლის 28 ოქტომბერს. ძალაშია 1995 წლის 1 მარტიდან. ბოლო მნიშვნელოვანი ცვლილებები კანონში შევიდა 2005 წლის 24 ივნისს.

¹⁸⁵ დაწერილებით ამის თაობაზე იხილეთ: *კანტურია ლ.*, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში. გვ. 298-299.

¹⁸⁶ ამის მაგალითად გამოდგება ფასიანი ქაღალდების შესახებ საქართველოს კანონი, რომელიც მიღებულ იქნა 1999 წლის 9 ივნისს; სსმ I, № 1, 1999, მუხ. 1-ლი.

¹⁸⁷ 1999 წლის 9 ივნისის კანონმა გააუქმა წესი, რომლის თანახმად აქციის ნომინალური ღირებულება შეადგენდა 1 ლარს ან მის მრავალჯერადს.

¹⁸⁸ 2003 წლის 18 ივლისის კანონით აქციონერთა რაოდენობა ასიდან შემცირდა ორმოცდაათამდე – სსმ, I, 2003, № 22, მუხ. 157-ე.

ტი აქციონერი და რომელიც ვალდებულია აქციონერთა რეესტრი აწარმოოს დამოუკიდებელი რეგისტრატორის მეშვეობით. მას ასევე პირობითად შეიძლება ეუწოდოთ *საჯარო სააქციო საზოგადოება*.¹⁸⁹ ეს დაყოფა პირობითია და მას მნიშვნელობა აქვს მხოლოდ აქციათა გასხვისების მოწესრიგებისთვის. კერძოდ, საჯარო სააქციო საზოგადოებების აქციათა გასხვისება ხდება ფასიანი ქაღალდების ბაზრის მეშვეობით.¹⁹⁰ რაც შეეხება მართვის ორგანოებს, ეს დაყოფა რაიმე გავლენას ორგანოთა სტრუქტურაზე არ ახდენს: სააქციო საზოგადოების მართვის მოდელი, მიუხედავად იმისა, არის ის ღია თუ საჯარო, ორსაფეხურიანი, ე.ი. სააქციო საზოგადოებას უნდა ჰქონდეს სამეთვალყურეო საბჭო და დირექტორატი.

სააქციო საზოგადოებების სხვაგვარ კლასიფიკაციას, როგორც ეს ზემოთ განხილული ქვეყნების საკორპორაციო სამართლისთვისაა დამახასიათებელი, ქართული საკორპორაციო სამართალი არ იცნობს.¹⁹¹ სახელმწიფოს მონაწილეობა აქციონერად სააქციო საზოგადოებაში რაიმე პრივილეგიას ან განსაკუთრებულ სტატუსს არ ანიჭებს სააქციო საზოგადოებას.¹⁹²

სააქციო საზოგადოება ქართული სამართლის მიხედვით შეიძლება შეიქმნას მხოლოდ კომერციული მიზნით და მისი გამოყენება არასაშუალოდ საქმიანობისთვის, როგორც ეს ყაზახეთის საკორპორაციო სამართალშია, არ დაიშვება. ამასთან, სააქციო საზოგადოება ქართულ სამართალში ერთადერთი კომერციული იურიდიული პირია, რომელსაც ფასიანი ქაღალდების გამოშვებისა და ამ ქაღალდებით საჯარო ვაჭრობის უფლება აქვს. ✓

ბ. შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება

შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების პოპულარობის

¹⁸⁹ მოწესრიგებულია მეწარმეთა შესახებ კანონის 51.3 მუხლში.

¹⁹⁰ მეწარმეთა შესახებ კანონის 51.4 მუხლი ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ კანონის მე-2 მუხლის 44-ე პუნქტი.

¹⁹¹ დაწერილობით იხილეთ: *კანტურია/ნინიძე*, მეწარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი. მე-3 გამოცემა. გვ. 311-327.

¹⁹² გამოაკლისს ამ ზოგადი წესიდან ითვალისწინებს 2005 წლის 24 ივნისს მიღებული კანონი იმ სააქციო საზოგადოებებში სამეთვალყურეო საბჭოს წევრთა რაოდენობის შეზღუდვასთან დაკავშირებით ან დირექტორების დანიშვნის წესის თაობაზე, რომლებშიც სახელმწიფოს აქციათა რაოდენობა ორმოცდაათ პროცენტს აღემატება (მეწარმეთა შესახებ კანონის 55.1¹ და 55.8 მუხლის „ვ“¹ მუხლები).

მიზნები საქართველოში იგივეა, რაც სხვა ქვეყნებში: სიმარტივე, მცირე საწესდებო კაპიტალი, პასუხისმგებლობის შეზღუდვა და ა.შ.¹⁹³

შპს-ის სამართლებრივი მდგომარეობა საქართველოში განისაზღვრება კანონით მეწარმეთა შესახებ. ეს კანონი შეიცავს ასევე შპს-ის ლეგალურ დეფინიციას.¹⁹⁴ შპს წარმოადგენს კომერციულ იურიდიული პირს და მისი გამოყენება არაკომერციული მიზნებისთვის, როგორც ეს გერმანულ საკორპორაციო სამართალშია,¹⁹⁵ ქართულ სამართალში დაუშვებელია. შპს-ის დაფუძნება თავისთავად გამორიცხავს არაკომერციულ იურიდიულ პირად მის აღიარებას.¹⁹⁶

როგორც კაპიტალური საზოგადოებისთვის, შპს-ის დაფუძნების აუცილებელ წინაპირობას წარმოადგენს საწესდებო კაპიტალი, რომელიც 2005 წლის 24 ივნისის კანონის შემდეგ მხოლოდ სიმბოლურ ხასიათს ატარებს და რაიმე სერიოზულ წინაპირობას ამ ფორმის საზოგადოების ჩამოყალიბებისთვის არ ქმნის.¹⁹⁷

შპს-ის დაფუძნება ქართული საკორპორაციო სამართლის მიხედვით შეუძლია ერთ პირსაც და რაიმე შეზღუდვებს კანონი ამ ერთ დამფუძნებელთან დაკავშირებით, როგორც ეს რუსეთის სამართალშია, არ ითვალისწინებს.¹⁹⁸ შეზღუდვებს ითვალისწინებს კანონი მხოლოდ პარტნიორთა რაოდენობასთან მიმართებაში, სახელდობრ, შპს-ას არ შეიძლება ჰყავდეს ორმოცდაათ პარტნიორზე მეტი. ასეთ შემთხვევაში იგი უნდა გარდაიქმნას სააქციო საზოგადოებად ან კოოპერატივად.¹⁹⁹

¹⁹³ საქართველოში რეგისტრირებული საწარმოების 33,2% ჩამოყალიბებულია შპს-ის ფორმით: მეწარმეთა საქართველოში. სტატისტიკური პუბლიკაცია. საქართველოს სტატისტიკის სახელმწიფო დეპარტამენტი. 2001 წ., გვ. 22.

¹⁹⁴ მეწარმეთა შესახებ კანონის 44-ე მუხლის თანახმად, შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება არის საზოგადოება, რომლის პასუხისმგებლობა მისი კრედიტორების წინაშე შემოიფარგლება მთელი თავისი ქონებით.

¹⁹⁵ Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. S. 985.

¹⁹⁶ ასეთი დასკვნა გამოდინარეობს სამოქალაქო კოდექსის 29-ე და მეწარმეთა შესახებ კანონის 2.1 მუხლებიდან.

¹⁹⁷ 2000 ლარიდან, რომელიც ასევე სიმბოლურ ხასიათს ატარებდა, საწესდებო კაპიტალის მინიმალური ოდენობა შემცირდა 200 ლარამდე (მეწარმეთა შესახებ კანონის 45-ე მუხლი).

¹⁹⁸ კერძოდ, შპს-ას რუსული სამართლის მიხედვით არ შეიძლება ერთადერთი პარტნიორის სახით ჰყავდეს სხვა სამეურნეო საზოგადოება, რომელსაც თვითონვე ჰყავს მხოლოდ ერთი პარტნიორი. გარდა ამისა, შპს-ის დაფუძნების უფლება არა აქვთ სახელმწიფო ორგანოებს ან ადგილობრივი თვითმმართველობის ორგანოებს, თუკი ფედერალური კანონი მათ ამ უფლებას საეციალურად არ ანიჭებს (II. 2 სტ. 7 Закона об ООО).

¹⁹⁹ ასეთი ინტერპრეტაციის საფუძველს იძლევა მეწარმეთა შესახებ კანონის 2.4 მუხლი.

§4. პასუხისმგებლობის სუბიექტები. კორპორაციული მართვის სისტემები თანამედროვე სამართალში

I. ზოგადი მიმოხილვა

პასუხისმგებლობის სუბიექტების საკითხი პირდაპირ კავშირშია კორპორაციული მართვის სისტემასთან, კერძოდ იმასთან, თუ როგორ არის კორპორაციების მართვის ორგანოთა სისტემა აგებული, ვის აქვს სამართავად ჩაბარებული კორპორაციის ქონება. ეს პრობლემა არა მხოლოდ კორპორაციული მართვის, არამედ მთლიანად საკორპორაციო სამართლის ერთ-ერთი უმთავრესი პრობლემაა¹ და იგი ინტერესის საგანი ჯერ კიდევ რამდენიმე საუკუნის წინ გახდა.¹

ისტორიულად კორპორაციებისა და სააქციო საზოგადოებების ორგანოთა სამართლებრივი რეგულირების საკითხში კონტინენტური ევროპის ქვეყნები და ამერიკის შეერთებული შტატები განსხვავებული გზებით წავიდნენ. ევროპამ აირჩია საკანონმდებლო რეგულირების გზა, რომ ამით ბოლო მოეღო საკორპორაციო სამართლის ნორმების ბორბტად გამოყენებისათვის. მაგალითად, ამ მიზნით გატარდა გერმანიაში 1884 წელს სააქციო რეფორმა, რის შედეგად გადანაწილდა ფუნქციები საერთო კრებას, სამეთვალყურეო საბჭოსა და გამგეობას შორის და ეს ფუნქციები კანონით ზუსტად განისაზღვრა.² საერთო

¹ ამის მაგალითად გამოდგება ცნობილი პოლანდიური აღმოსავლურ ინდური კომპანია (Verenigde Oostindische Compagnie – VOC), რომელთა არსებობასთან არის დაკავშირებული პირველი ინსტიტუციური სამეთვალყურეო სტრუქტურები კორპორაციის შიგნით. კერძოდ, 1602 წელს დაფუძნებულ ამ კომპანიას ჰქონდა ჩვიდმეტი დირექტორისაგან შემდგარი ბორდი, რომელსაც მართვის უნივერსალური უფლებამოსილება ჰქონდა. იგი ითვლება თანამედროვე მართვის ერთსაფეხურიანი მოდელის ისტორიულ წინამორბედად. თუმცა ამ სისტემამ 1623 წელს განიცადა ცვლილება, როცა შემოღებულ იქნა ე.წ. ცხრათა კომიტეტი (committee of nine), რომელიც თანამედროვე გერმანული სამეთვალყურეო საბჭოს ისტორიულ ფორმად მიიჩნევა: Hopt, Klaus J., Leyens, Patrick C., Board Models in Europe. Recent Developments of Internal Corporate Governance Structures in Germany, the United Kingdom, France, and Italy. In: European Corporate Governance Institute (ECGI), Law Working Paper No. 18/2004. P. 2.

² დაწერილებით: Hopt, Klaus J., The German Two-Tier Board: Experience, Theories, Reforms. In: Comparative Corporate Governance – The State of the Art and Emerging Research. (Edited by Klaus Hopt, Hideki Kanda, Mark J. Roe, Eddy Wymeersch, Stefan Prigge). Clarendon Press. Oxford. 1998. P. 227-258; Kindler, Der amerikanische Aufsichtsrat.

კრება მიჩნეულ იქნა საზოგადოების უმაღლეს ორგანოდ, თუმცა სამეთვალყურეო საბჭო კვლავაც რჩებოდა სააქციო საზოგადოების გავლენიან, აშკარად გაბატონებულ ორგანოდ.³

XX საუკუნის ოციან წლებში გერმანიაში გამართული დისკუსიის ერთ-ერთი ცენტრალური საკითხი შეეხებოდა იმას, ხომ არ დაახლოებოდა გერმანული სააქციო სამართალი ანგლოამერიკულ სააქციო სამართალს.⁴ ეს დისკუსიები პრაქტიკულად დასრულდა 1937 წელს, როცა მიღებულ იქნა ახალი სააქციო კანონი, რომელმაც ეჭვქვეშ დააყენა საერთო კრების, როგორც მართვის უმაღლესი ორგანოს მიზანშეწონილობა და მთელი ძალაუფლება პრაქტიკულად გამგეობას გადასცა. გამგეობა, ამ კანონის მიღებით, გათავისუფლდა საერთო კრებისა და სამეთვალყურეო საბჭოს მითითებებისაგან.⁵ სამეთვალყურეო საბჭო ჩამოყალიბდა მხოლოდ საკონტროლო ორგანოდ, რომელსაც გამგეობის მიერ დასაძებ მხოლოდ ზოგიერთ გარიგებაზე თანხმობის მიცემის კომპეტენცია ჰქონდა.⁶ ამით, როგორც ლიტერატურაში აღნიშნავენ, კანონმდებელი მიზნად ისახავდა მკვეთრად გაემიჯნა ერთმანეთისაგან ხელმძღვანელობა და კონტროლი (მეთვალყურეობა)⁷.

თუ არ გავითვალისწინებთ მცირე და უმნიშვნელო ცვლილებებს, რომლებიც გერმანიის სააქციო კანონში 1965 წელს შევიდა, კონსტრუქცია – სამეთვალყურეო საბჭო, გამგეობა 1937 წლის კონცეფციის მიხედვით – დღემდე შენარჩუნებულია. მხოლოდ 1951-1952 წლების კანონებმა შეიტანეს ამ კონცეფციაში მნიშვნელოვანი ცვლილება. კერძოდ, იმ სააქციო საზოგადოებებში, რომელთაც 2000-ზე მეტი თანამშრომელი ჰყავთ, სამეთვალყურეო საბჭოს შემადგენლობის 1/3-ს უნდა შეადგენდნენ მუშა-მოსამსახურეთა წარმომადგენლები.⁸

განსხვავებით გერმანელი კანონმდებლისა თუ გერმანული საკანონმდებლო პოლიტიკისაგან, ამერიკის შეერთებული შტატების კანონმდებლობა ნაკლებად ერეოდა შიდა კორპორაციული ურთიერთობების, კერძოდ კი, მართვის ორგანოების კომპეტენციის განსაზღვრაში, განსა-

³ Kindler, Der amerikanische Aufsichtsrat. S. 18-19

⁴ მაგალითად, ეს საკითხი იხილებოდა გერმანიის იურისტთა 34-ე ყრილობაზე 1926 წელს.

⁵ Fleischer, Legal Transplants im deutschen Aktienrecht. NZG, 24/2004. S. 1132.

⁶ მაგალითად, გერმანიის 1937 წლის სააქციო კანონის § 95-ის პირველი და მე-5 აბზაცი.

⁷ Kindler, Der amerikanische Aufsichtsrat. S. 19

⁸ Kindler, Der amerikanische Aufsichtsrat. S. 20

კუთრებით იმპერატიული ნორმების შემუშავების გზით. პირიქით, დღემდე ამ ურთიერთობების იმპერატიული სახელმწიფო მოწესრიგება უარყოფითად ფასდება, ხოლო მოქნილობა ამერიკული საკორპორაციო სამართლის ერთ-ერთ დადებით თვისებად მიიჩნევა.⁹

თანამედროვე კორპორაციების მართვის ორგანოთა სისტემა, მათი უფლებამოსილებები, კომპეტენციათა გამიჯვნა ცალკეულ ორგანოებს შორის, პასუხისმგებლობის გადანაწილება თანამდებობის პირთა შორის და მასთან დაკავშირებული სხვა მრავალი საკითხი კორპორაციული მართვის თაობაზე არსებული საერთაშორისო დისკუსიების მუდმივი თემატია.¹⁰

✓ ერთმანეთისაგან განსხვავდება მართვის *მონისტური*, ანუ *ერთსაფეხურიანი* (ე.წ. One-tier system)¹¹ და *დუალისტური*, ანუ *ორსაფეხურიანი* (ე.წ. Two-tier system)¹² სისტემები. პირველს განამტკიცებს ამერიკის შეერთებული შტატების საკორპორაციო სამართალი,¹³ ხოლო

⁹ Kindler, Der amerikanische Aufsichtsrat. S. 21

¹⁰ თვალსაჩინოებისთვის დავასახელებ მხოლოდ რამდენიმეს: Davis, Kenneth B., U.S. Corporate Governance – The Independent Director's Role. Festschrift für Thomas Raiser. De Gruyter. Berlin. 2005. S. 49-62; Hopt, The German Two-Tier Board: Experience, Theories, Reforms. P. 227-258; Semler, Johannes, The Practice of the German Aufsichtsrat. In: Comparative Corporate Governance – The State of the Art and Emerging Research. (Edited by Klaus Hopt, Hideki Kanda, Mark J. Roe, Eddy Wymeersch, Stefan Prigge). Clarendon Press. Oxford. 1998. P. 267-280; Theisen, Manuel R., Empirical Evidence and Economic Comments on Board Structure in Germany. In: Comparative Corporate Governance – The State of the Art and Emerging Research. (Edited by Klaus Hopt, Hideki Kanda, Mark J. Roe, Eddy Wymeersch, Stefan Prigge). Clarendon Press. Oxford. 1998. P. 259-265; Plessis, Jean J Du, The German two-Tier Board and the German Corporate Governance Code. In: European Business Law Review (EBLR), 15/2004. P.1139-1164; Hopt, Klaus J., Unternehmensführung, Unternehmenskontrolle, Modernisierung des Aktienrechts – Zum Bericht der Regierungskommission Corporate Governance. In: Corporate Governance / hrsg. von Peter Hommelhof. Heidelberg: Verl. Recht und Wirtschaft, 2002. S. 27-67; Leyens, Patrick C., Deutscher Aufsichtsrat und U.S.-Board: ein- oder zweistufiges Verwaltungssystem? Zum Stand der rechtsvergleichenden Corporate Governance-Debatte. In: Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht. 67. Jahrgang 2003. S. 57-105 და ა.შ.

¹¹ მას ასევე მონისტურ სისტემას ან ბორდის მოდელსაც უწოდებენ: Lutter, Marcus, Corporate Governance in Deutschland und den USA. In: Aktuelle Probleme der Entwicklung des Gesellschaftsrechts in Georgien. Deutsch-Georgisches Symposium in Tbilissi. 2002. S. 34 ff.

¹² მას ასევე ორსაფეხურიან სისტემას ან სამეთვალყურეო საბჭოს მოდელსაც (Aufsichtsratsmodell) ეძახიან: Lutter, Corporate Governance in Deutschland und den USA. S. 34 ff..

¹³ გარდა აშშ-ისა, მონისტურ სისტემას განამტკიცებენ შემდეგი ევროპული სახელმწიფოები: დიდი ბრიტანეთი, დანია, საბერძნეთი, ირლანდია, იტალია, ლუქსემბურგი, შვეიცია, ესპანეთი: Hopt, Klaus J., The German Two-Tier Board: Experience, Theories, Reforms. In: Comparative Corporate Governance – The State of the Art and Emerging Research. (Edited

მეორეს – გერმანიის საკორპორაციო სამართალი.¹⁴ აღსანიშნავია ისიც, რომ ევროპის სააქციო საზოგადოების შემოღებით ერთსაფეხურიანი სისტემის გამოყენების შესაძლებლობა გერმანიაშიც დამკვიდრდა.¹⁵ ზოგიერთი ქვეყანა განამტკიცებს შერეულ სისტემას.¹⁶ პოსტსაბჭოთა ქვეყნების სამართალი იცნობს როგორც ერთ, ისე მეორე სისტემასაც გარკვეული თავისებურებით.¹⁷

მიუხედავად მართვის სისტემებს შორის ტრადიციული განსხვავებებისა, შეიმჩნევა მათი აშკარა კონვერგენცია, თუმცა მართვის ორგანოთა წევრების განსხვავებული უფლებამოსილებები, მოვალეობები და მათგან გამომდინარე თავისებურებები ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობაზე, მის მოცულობასა და ხასიათზე აისახება. ამიტომ პასუხისმგებლობის სუბიექტების დახასიათება სასურველია თანამედროვე კორპორაციების მართვის ორგანოთა დახასიათების გზით მოხდეს.¹⁸

II. მონისტური სისტემა: პასუხისმგებლობის სუბიექტები ამერიკულ კორპორაციებში

კორპორაციების ხელმძღვანელობისა და მართვის აღსანიშნავად ამერიკულ საკორპორაციო სამართალში გამოიყენება ცნება *კორპორაციული მართვა* (corporate governance).¹⁹ აშკარაა, რომ ამ ცნების გაერცელება თანამედროვე მსოფლიოში, მიუხედავად მისი მრავალი დე-

by Klaus Hopt, Hideki Kanda, Mark J. Roe, Eddy Wymeersch, Stefan Prigge). Clarendon Press. Oxford. 1998. P. 228.

¹⁴ გერმანიის გარდა დუალისტური სისტემა განმტკიცებულია ავსტრიაში, შვეიცარიაში: Hopt, *The German Two-Tier Board: Experience, Theories, Reforms*. p. 228

¹⁵ დაწერილებით იხილეთ წიგნის § 4, IV.

¹⁶ მაგალითად, საფრანგეთი, ბელგია, ნიდერლანდები, ფინეთი, პორტუგალია იძლევიან არჩევის შესაძლებლობას ბორდისა და სამეთვალყურეო საბჭოს მოდელებს შორის: *Leyens, Patrick C., Deutscher Aufsichtsrat und U.S.-Board: ein- oder zweistufiges Verwaltungssystem? Zum Stand der rechtsvergleichenden Corporate Governance-Debatte*. In: *Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht*. 67. Jahrgang 2003. S. 59.

¹⁷ ეს თავისებურებები ძირითადად განპირობებულია იმით, რომ ამ ქვეყნების კანონმდებლობის შექმნაში სხვადასხვა ქვეყნის ექსპერტები მონაწილეობდნენ.

¹⁸ გარდა ამისა, ქართული მკითხველისთვის, ვფიქრობ, საინტერესო იქნება ამ მოდელების გაცნობა. ამიტომაც გადაწყვიტე უფრო ვრცლად მიმოვიხილო ეს საკითხები ამ პარაგრაფში, ვიდრე ეს აუცილებელია წიგნის ძირითადი თემისთვის.

¹⁹ *Gevertz, Franklin, A., Corporation Law*, St. Paul, Minn. 2000, p. 180 ff და სხვა.

ფინიციისა, ამერიკის შეერთებული შტატებიდან იღებს სათავეს.²⁰

კორპორაციების მართვის ერთსაფეხურიანი სისტემისთვის, რომელსაც ამერიკული საკორპორაციო სამართალი განეკუთვნება, დამახასიათებელია ის, რომ კორპორაციის ხელმძღვანელობისა და კონტროლის ფუნქციები თავმოყრილია ერთი ორგანოს – ბორდის²¹ – დირექტორთა საბჭოს ხელში, თუმცა ის არაა ერთადერთი ორგანო, რომელიც ამერიკულ კორპორაციას აქვს.

ამერიკულ კორპორაციებში ხელმძღვანელობისა და კონტროლის ფუნქციები გადანაწილებულია აქციონერთა საერთო კრებას (shareholders' meeting)²², ბორდს ანუ დირექტორთა საბჭოს (board of directors)²³ და მენეჯერებს (officers of the corporation) შორის.²⁴ კორპორაციის მართვას ახორციელებს ერთი ორგანო – ბორდი, რომელიც იმპედროულად სამეთვალყურეო საბჭოს ფუნქციებსაც ითავსებს.²⁵ პრაქტიკულად ბორდი, თუ არ ჩავთვლით კორპორაციის აქციონერთა კრებას, კორპორაციის მართვის უმთავრეს ორგანოს წარმოადგენს.²⁶ ამერიკული საკორპორაციო სამართალი ერთმანეთისაგან არ განასხვავებს სამეთვალყურეო საბჭოსა და გამგეობას, როგორც ეს ქართულ ან გერმანულ სამართალშია.

²⁰ ბოლო დროს ასევე ძლიერია ინგლისური სამართლის გავლენა. ეს აიხსნება იმითაც, რომ ინგლისი მსოფლიოს ერთ-ერთ უმსხვილეს ფინანსურ ცენტრსა და ფასიანი ქაღალდების ერთ-ერთ წამყვან ბაზარს წარმოადგენს. Hopt, Klaus J., Corporate Governance: Aufsichtsrat oder Markt? – Überlegungen zu einem internationalen und interdisziplinären Thema. In: Max Hachenburg: dritte Gedächtnisvorlesung 1998 / hrsg. von Peter Hommelhoff. Heidelberg: Müller, 1999. S. 9-47.

²¹ ინგლისურ-ამერიკულ სამართალში მას ეწოდება board of directors – დირექტორთა ბორდი, ანუ დირექტორთა საბჭო და სათავეს იღებს ინგლისურ სამართალში: Leyens, Patrick C., Deutscher Aufsichtsrat und U.S.-Board: ein- oder zweistufiges Verwaltungssystem? S. 69

²² ზოგჯერ მას Shareholders' Assembly-საც ეწოდებენ: Oltmanns, Geschäftsleiterhaftung und unternehmerisches Ermessen. 2001. S. 10

²³ ვინაიდან ბორდი უფრო გავრცელებულია და უკეთ ასახავს ამ ორგანოს ბუნებას, ვიდრე დირექტორთა საბჭო, მომავალში ვცვლავან, სადაც საუბარი იქნება ამერიკული კორპორაციების მართვის ორგანოზე, გამოვიყენებ ტერმინს „ბორდი“.

²⁴ Buxbaum, Richard M., The Internal Division of Powers in Corporate Governance, Cal.L.Rev. 1985. P. 1671-1734.

²⁵ Leyens, Patrick C., Deutscher Aufsichtsrat und U.S.-Board: ein- oder zweistufiges Verwaltungssystem? S. 69; Kindler, Der amerikanische Aufsichtsrat. S. 13; Bungert, Gesellschaftsrecht in den USA. 3. Aufl. 2003. S.37.

²⁶ მაგალითად, მოდელური ბიზნეს კორპორაციის აქტის (MBCA – 1984) § 8.01 (ბ)-ის მიხედვით: „All corporate powers shall be exercised by or under the authority of, and the business and affairs of the corporation managed under the direction of, its board of directors...“.

1. აქციონერთა კრება

კორპორაციის უმაღლეს ორგანოს წარმოადგენს აქციონერთა კრება.²⁷ მიუხედავად ამისა, მას არა აქვს ყოვლისმომცველი კომპეტენცია. აქციონერთა კრებას შეუძლია მხოლოდ იმ საკითხებზე მიიღოს გადაწყვეტილება, რომლებიც განსაზღვრულია შესაბამისი შტატის კანონით, დამფუძნებელი დოკუმენტებით ან წესდებით.²⁸ მაგალითად, აქციონერებს არა აქვთ უფლება მითითებები მისცენ ბორდის წევრებს.²⁹

აქციონერთა კრების უმთავრეს კომპეტენციას განეკუთვნება: 1. ბორდის წევრების არჩევა და მათი გამოწვევა; 2. კორპორაციის დამფუძნებელ დოკუმენტებსა და წესდებებში ცვლილებების შეტანა; 3. გადაწყვეტილების მიღება კორპორაციის ლიკვიდაციის, რეორგანიზაციის, შერწყმის ან საწარმოს მნიშვნელოვანი ნაწილის გასხვისების თაობაზე; 4. ბორდის ამა თუ იმ გადაწყვეტილების ბათილად გამოცხადება.³⁰

2. ბორდი

ბორდი ერთადერთი სავალდებულო ორგანოა, რომელიც ამერიკული სამართლის მიხედვით კორპორაციას უნდა ჰქონდეს.³¹ მას ირჩევს აქციონერთა კრება. იგი შედგება რამდენიმე ფიზიკური პირისაგან, რომელთაც ეწოდებათ დირექტორები.³² ბორდი არ არის აქციონერთა წარმომადგენელი. იგი დამოუკიდებელი ორგანოა, რომელიც არ ემორჩილება აქციონერთა მითითებებს.³³ ბორდის მუშაობით უკმაყოფილება აქციონერებს არ აძლევს მისთვის მითითებების მიცემის უფლებას. უკმაყოფილებაზე რეაგირების სამართლებრივ საშუალებას წარმოადგენს ის, რომ აქციონერებს შეუძლიათ გამოიწვიონ დირექტორები და აირჩიონ

²⁷ Conard, Alfred F., Corporations in perspective. Mineola, N.Y. Foundation Pr. 1976. p. 319 f

²⁸ By-laws: Kindler, Der amerikanische Aufsichtsrat. S. 26.

²⁹ Knapp, Die Treuepflicht der Aufsichtsratsmitglieder von Aktiengesellschaften und Directors von Corporations. S. 13

³⁰ §§ 10.03, 10.20, 11.03, 12.02, 14.02 R.M.B.C.A.

³¹ Kindler, Der amerikanische Aufsichtsrat. S. 30

³² ამიტომ შემდგომში, როცა საუბარი იქნება დირექტორებზე, იგულისხმება ბორდის წევრები.

³³ Eisenberg, Melvin A., Corporations and other Business Organizations: Cases and materials, 8th ed. New York 2000. P. 203.

ახალი ბორდი. ვაკანტურ ადგილებზე ბორდის წევრების არჩევა შეიძლება მოხდეს ან აქციონერების მიერ ანდა თვით ბორდის მიერ.³⁴

ვინაიდან ბორდს აქვს როგორც სამეთვალყურეო საბჭოს, ისე გამგეობის უფლებამოსილება, იგი სრულიად სამართლიანად მიიჩნევა კორპორაციის ყველაზე ძლევადასილ და ყველაზე მნიშვნელოვან ორგანოდ.³⁵

ამერიკული საკორპორაციო სამართალი არ განსაზღვრავს ბორდის წევრების უფლებამოსილების ვადას.³⁶ ეს ვადა კორპორაციების მიხედვით მერყეობს ერთიდან სამ წლამდე. ყველაზე გავრცელებულია ბორდის წევრების არჩევა ერთი წლით შეუზღუდავად ხელახლა არჩევის უფლებით.³⁷

ბორდის წევრების არჩევისას ყველაზე გავრცელებულ სისტემას წარმოადგენს ე.წ. *კუმულატიური ხმის უფლება*.³⁸ ეს ნიშნავს, რომ აქციონერს შეუძლია თავისი ხმები რამდენიმე კანდიდატზე გადაანაწილოს და არა მხოლოდ ერთს მისცეს ყველა ხმა. როგორც ლიტერატურაშია აღნიშნული, ეს სისტემა უზრუნველყოფს, რომ უმცირესობაში მყოფ აქციონერებს, სულ ცოტა, ერთი წარმომადგენელი მაინც ჰყავდეთ ბორდში. თუმცა ხაზგასმულია ისიც, რომ ამ სისტემამ ფართო გავრცელება ვერ პოვა და მის ნაცვლად გამოიყენება *ხმის უფლების გადაყების ინსტიტუტი*, ე.წ. proxy voting, რომლის მიხედვითაც აქციონერები თავიანთი ხმის უფლებებს სამართავად გადასცემენ ბორდის წევრებს, რომლებიც შემდეგ, ცხადია, თვითონვე იღებენ გადაწყვეტილებას, თუ ვინ აირჩიონ ბორდში.³⁹

ბორდი მართვის კოლეგიური ორგანოა და მას ეკისრება საზოგადოების ხელმძღვანელობის მოვალეობა. თუ როგორ უნდა განაზორციელოს ბორდმა ხელმძღვანელობითი საქმიანობა, კორპორაციის დამფუძნებელი დოკუმენტებისა და წესდებების გადასაწყვეტია. კანონმდებლობა ამ საკითხებს არ აწესრიგებს. ბორდს აქვს გადაწყვეტილებების მი-

³⁴ § 8. 10 (a) R.M.B.C.A.; § 223 Del. Gen.Corp.L.

³⁵ Knapp, Die Treupflicht der Aufsichtsratsmitglieder von Aktiengesellschaften und Directors von Corporations. S. 15

³⁶ როგორც ეს, მაგალითად, გერმანულ სამართალშია, სადაც გამგეობის წევრი ინიშნება ხუთი წლის ვადით: § 101 Abs. 1, 102 Abs 1 AktG

³⁷ § 8. 05 (b) R.M.B.C.A.; § 211(b) Del. Gen.Corp.L.

³⁸ Cumulative voting: მაგალითად, კალიფორნიის საკორპორაციო კოდექსი: Cal. Corp. Code § 708. ასევე არიზონას, კენტუკის, ნებრასკას, ჩრდილოეთ და სამხრეთ დაკოტის, დასავლეთ ვირჯინიის სამართალი ითვალისწინებს არჩევის ამ სისტემას.

³⁹ დაწერილებით: Leyens, Patrick C., Deutscher Aufsichtsrat und U.S.-Board: ein- oder zweistufiges Verwaltungssystem? S. 71.

ღების უფლებამოსილება. იგი გადაწყვეტილებებს იღებს ბორდის კრებაზე კენჭისყრის შედეგად.⁴⁰ ეს გადაწყვეტილებები, როგორც წესი, ეხება კორპორაციის საქმიანობისა და ხელმძღვანელობის სტრატეგიას, რომლის განხორციელება შემდგომში ვკისრებათ მენეჯერებს. გადაწყვეტილებების მიღებისას ბორდი დამოუკიდებელია, რადგანაც, როგორც აღვნიშნე, აქციონერებს არა აქვთ მისთვის მითითებების მიცემის უფლება.⁴¹ ბორდის გადაწყვეტილების ნამდვილობის აუცილებელი წინაპირობაა ის, რომ იგი მიღებული უნდა იყოს ბორდის სხდომის მოწვევისა და ჩატარების პროცედურის ზუსტად დაცვით.⁴² ბოლო დროს დაშვებულია ბორდის გადაწყვეტილებების მიღება სატელეფონო კონფერენციების მეშვეობით.⁴³

დახურულ კორპორაციებში, როგორც წესი, ყოველდღიურ საქმიანობას უძღვება თვითონ ბორდი, რომელიც ჩვეულებრივ აქციონერებისგან შედგება, და მიღებულ გადაწყვეტილებებსაც თვითონ ასრულებს.⁴⁴ რაც შეეხება ღია კორპორაციებს, მათში ბორდი ფუნქციათა დელეგირებას ახდენს პროფესიონალ მენეჯერებზე,⁴⁵ თუმცა მას ყოველთვის აქვს მათთვის მითითებების მიცემის უფლება.⁴⁶ ეს არის ერთ-ერთი ფუნდამენტური განსხვავება გერმანული ან ქართული სამეთვალყურეო საბჭოსაგან, რომელსაც არა აქვს უფლება თავისი უფლებამოსილების დელეგირება მოახდინოს გამგეობაზე.⁴⁷

ა. ბორდის შემადგენლობა

ბორდის წევრების რაოდენობას ამერიკული საკორპორაციო სამართალი არ განსაზღვრავს და ამის დადგენის უფლება მინიჭებული აქვთ აქციონერებს. ამიტომ ბორდის წევრთა რაოდენობა განისაზღვრება ან

⁴⁰ § 8.24 (c) R.M.B.C.A.; § 141 (b) Del. Gen. Corp.L.

⁴¹ Eisenberg, Melvin A., Corporations and other Business Organizations: Cases and materials, 8th ed. New York 2000, p. 203; Oltmanns, Geschäftsleiterhaftung und unternehmerisches Ermessen. S. 11

⁴² Merkl/Göthel, US-amerikanisches Gesellschaftsrecht (2006). Rn. 587.

⁴³ § 8.20 (b) R.M.B.C.A.; § 141 (i) Del. Gen. Corp.L.

⁴⁴ ABA Section of Business Law. Managing Closely Held Corporations: A Legal Guidebook, Bus. Law. 58. 2003. P. 1073-1126.

⁴⁵ Executive officers.

⁴⁶ Kindler, Der amerikanische Aufsichtsrat. S. 25

⁴⁷ § 111 Abs. 5 und Abs.4 AktG

დამფუძნებელი დოკუმენტებით ან წესდებით.⁴⁸ ზოგიერთ შემთხვევაში ბორდის წევრთა რაოდენობის განსაზღვრის უფლება წესდებით თვით ბორდს აქვს მინიჭებული.⁴⁹

კორპორაციების მართვის ერთსაფეხურიანი სისტემის უმთავრესი დამახასიათებელი თავისებურება, როგორც ზემოთ უკვე ვთქვი, მდგომარეობს იმაში, რომ არ არსებობს სამართლებრივად ერთმანეთისაგან გამოიჯნული კონტროლისა და მართვის ფუნქციები როგორც ეს სამეთვალყურეო საბჭოსა და გამგეობის შემთხვევაშია.⁵⁰

ერთმანეთისაგან განასხვავებენ ბორდის წევრი დირექტორების ორ ჯგუფს: ერთი, რომლებიც აქტიურად არიან ჩართული ხელმძღვანელობით საქმიანობაში და ითვლებიან კორპორაციის თანამშრომლებად, ე.წ. შიდა დირექტორები (Inside directors) და მეორე, რომლებიც არ წარმოადგენენ კორპორაციის თანამშრომლებს, ე.წ. მოწვეული დირექტორები (Outside directors).⁵¹

თვით კორპორაციების შეხედულებაზეა დამოკიდებული, თუ მართვის როგორი სისტემა იქნება არჩეული – დააკომპლექტებენ ბორდს შიდა დირექტორებით (რაც იმას ნიშნავს, რომ ბორდის წევრები თვითონვე განახორციელებენ კორპორაციის მიმდინარე საქმეებს), თუ გარედან მოიწვევენ დირექტორებს.⁵² 2004 წლამდე კორპორაციების უფლება, ბორდი მთლიანად დაეკომპლექტებინათ შიდა დირექტორებით, ე.ი. დირექტორებით, რომლებიც იმავდროულად წარმოადგენდნენ კორპორაციის მენეჯერებს, შეუზღუდავი იყო. 2004 წლიდან ნიუ-იორკის ფასიანი ქაღალდების ბირჟა (NYSE)⁵³ და NASDAQ⁵⁴ მოითხოვენ, რომ ბირჟაზე დაშვებული კორპორაციების ბორდის წევრთა უმრავლესობას შეადგენდნენ დამოუკიდებელი დირექტორები.⁵⁵ ასეთად კი მიიჩნევიან ისეთი დირექტორები, რომლებიც არ იმყოფებიან მატერიალურ

⁴⁸ § 8.03 (a) R.M.B.C.A.; § 141 (b) Del. Gen. Corp.L.

⁴⁹ § 8.03 (a) R.M.B.C.A.; § 141 (b) Del. Gen. Corp.L.

⁵⁰ Eisenberg, Melvin Aron, The Structure of the corporation. A legal analysis, Boston. 1976. P. 16.

⁵¹ Gevurtz Corporation Law, p. 231; Kindler, Der amerikanische Aufsichtsrat S. 34-36

⁵² Kindler, Der amerikanische Aufsichtsrat. S. 14-15

⁵³ New York Stock Exchange.

⁵⁴ National Association of Securities Dealers Automated Quotations

⁵⁵ უაღრესად საინტერესოა ამერიკულ საკორპორაციო სამართალში დამოუკიდებელი დირექტორების დამკვიდრების ისტორია და იგი სათავეს იღებს XX საუკუნის სამოცდაათიანი წლებიდან: Davis, Kenneth B., U.S. Corporate Governance – The Independent Director's Role. Festschrift für Thomas Raiser. De Gruyter. Berlin. 2005. S. 49-62.

დამოკიდებულებაში რეგისტრირებულ კომპანიასთან.⁵⁶ ეს ნიშნავს, რომ დამოუკიდებელი დირექტორი არ შეიძლება იყოს კორპორაციის თანამშრომელი, ასევე მას ან მისი ოჯახის წევრებს არ უნდა ჰქონდეთ კორპორაციიდან წლიურად 100 000 აშშ დოლარზე მეტი პირდაპირი შემოსავალი.⁵⁷

შიდა დირექტორები, როგორც წესი, წარმოადგენენ კორპორაციის მენეჯერებს ან სხვა წამყვან თანამშრომლებს და არიან მთლიანად კორპორაციაში დასაქმებულნი.⁵⁸ მათ კორპორაციასთან დადებული აქვთ შრომის ხელშეკრულება და მისგან გამომდინარე ვალდებულნი არიან, რომ მთელი დრო მიუძღვნან კორპორაციას.⁵⁹

რაც შეეხება მოწვეულ დირექტორებს, ბორდის წევრობა მათთვის არ წარმოადგენს ძირითად საქმიანობას. როგორც სამართლიანად არის ლიტერატურაში აღნიშნული, ეს იწვევს იმას, რომ კორპორაციის მართვის სადავეები რეალურად იმყოფება არა ბორდის ხელში, არამედ მენეჯერების. ამიტომ მათ ბორდშიც უფრო მყარი პოზიციები აქვთ, ვიდრე მოწვეულ დირექტორებს.⁶⁰

ბ. ბორდის კომიტეტები

დიდი კორპორაციებში, როგორც წესი, ბორდი ქმნის კომიტეტებს (committees), რომლებშიც, სულ ცოტა, ერთი დირექტორი მაინც უნდა შედიოდეს.⁶¹ ბორდს შეუძლია თავისი ფუნქციების დიდი ნაწილი შესასრულებლად ამ კომიტეტებს გადასცეს.⁶² მართალია, კომიტეტებს კორპორაციები ნებაყოფლობით ქმნიან, მაგრამ ზოგი კორპორაციისთვის ამა თუ იმ კომიტეტის შექმნა მოვალეობასაც კი წარმოადგენს.⁶³

⁵⁶ „no material relationship with the listed company“: Merkt/Göthel, Us-amerikanisches Gesellschaftsrecht. (2006). Rn. 580.

⁵⁷ § 303 A.02 New York Stock Exchange Listed Company Manual. 2004.

⁵⁸ Full-time employees.

⁵⁹ Knapp, Die Treuepflicht der Aufsichtsratsmitglieder von Aktiengesellschaften und Directors von Corporations. S. 15

⁶⁰ Knapp, Die Treuepflicht der Aufsichtsratsmitglieder von Aktiengesellschaften und Directors von Corporations. S. 21

⁶¹ მაგალითად, დელაუერის საკორპორაციო სამართალში: § 141 (c) (2) Del. Gen. Corp.L.

⁶² Eisenberg, Corporations and other Business Organizations: Cases and materials, p. 209.

⁶³ ასეთი მოვალეობა აკისრიათ, მაგალითად, ნიუ-იორკის ფასიანი ქაღალდების ბირჟაზე რეგისტრირებულ და ნახაჯის წევრ კორპორაციებს: § 303 A.00 New York Stock Exchange Listed Company Manual. 2004.

ღია კორპორაციებში ყველაზე გავრცელებულ კომიტეტებს წარმოადგენენ: nominating committee (მისი ამოცანაა ბორდში ასარჩევად კანდიდატების დასახელება), finance committee (მისი მოვალეობაა კორპორაციის საფინანსო და საბუღალტრო საქმიანობის უზრუნველყოფა), audit committee (მისი ფუნქციაა კორპორაციის საფინანსო და საბუღალტრო საქმისწარმოების შემოწმება)⁶⁴, compensation committee (მისი კომპეტენციაა კორპორაციის წამყვანი თანამშრომლების ხელფასების განსაზღვრა), executive committee (მას შეიძლება დაეკისროს ბორდის ფუნქციების განხორციელება), litigation committee (იგი იქმნება ცალკეული ღირექტორების წინააღმდეგ სასამართლო პროცესების წარმართვისთვის).⁶⁵

როგორც წესი, ამერიკული ბორდი თვითონ განსაზღვრავს თავის კომპეტენციას⁶⁶ და ამით იგი მნიშვნელოვნად განსხვავდება გერმანული და ქართული სამეთვალყურეო საბჭოსაგან, რომლის კომპეტენცია კანონით ზუსტად არის დადგენილი.

გ. ღირექტორების გამოწვევა

✓ აქციონერებს უფლება აქვთ მნიშვნელოვანი საფუძვლის არსებობისას გამოიწვიონ ცალკეული ღირექტორები ან ყველა ღირექტორი ერთად.⁶⁷ როგორც ლიტერატურაშია აღნიშნული, აქციონერებს მნიშვნელოვანი საფუძვლის გარეშე შეუძლიათ ღირექტორების გამოწვევა, თუმცა შტატების კანონები ან ცალკეული კორპორაციების წესდებები ღირექტორების გამოწვევას უკავშირებენ მნიშვნელოვანი საფუძვლის არსებობას.⁶⁸ მნიშვნელოვან საფუძვლად მიიჩნევა, როცა ღირექტორმა „დაარღვია ნდობა“⁶⁹ ან განახორციელა რაიმე მართლსაწინააღმდეგო ქმედება. მაგალითად, ნიუ-იორკის უმაღლესი სასამართლო „ნდობის

⁶⁴ ბოლო წლებში ამერიკის შვერთებულ შტატებში გახმაურებული ფინანსური სკანდალების შედეგად, რომლებიც არასწორი ბალანსების შედგენაში გამოიხატა, 2002 წლის 30 ივლისს მიღებულ იქნა ე.წ. Sarbanes-Oxley Act, რომლის თანახმადც ბორჯაზე ნორტირებული კორპორაციებისთვის ასეთი აუდიტური კომიტეტის შექმნა სავალდებულოა.

⁶⁵ *Gevurtz, Corporation Law*, p. 413

⁶⁶ *Oltmanns, Geschäftsleiterhaftung und unternehmerisches Ermessen*. S. 13

⁶⁷ Removal for cause.

⁶⁸ *Cox, James D., Hazen, Thomas Lee, Cox & Hazen On Corporations – Including Unincorporated Forms of Doing Business*, Losebl., 3 Bdc., 2nd ed. New York, 2003, § 9.13

⁶⁹ Breach of trust.

დარღვევად“ და შესაბამისად მნიშვნელოვან საფუძვლად მიიჩნევს დირექტორის მიერ განხორციელებულ დაუშვებელ ანაზღაურებებს, პროვიზიისა და საკომისიო თანხების გადახდას.⁷⁰ ასევე კონკურენტი საწარმოს შექმნას ანდა ასეთ საწარმოში მონაწილეობას თვლიან ამერიკული სასამართლოები „ნდობის დარღვევად“ და აქედან გამომდინარე, დირექტორების გამოწვევის საფუძვლად.⁷¹

აქციონერების გარდა, დირექტორების გამოწვევის უფლება შეიძლება თვით ბორდსაც ჰქონდეს. ამის შესაძლებლობას ამერიკული საკორპორაციო სამართალი იძლევა, თუკი ეს გათვალისწინებულია კორპორაციის წესდებით.⁷²

კანონით განსაზღვრული წინაპირობების არსებობისას დირექტორების გამოწვევა შეუძლია სასამართლოსაც.⁷³ თუმცა ეს გამონაკლისის წარმოადგენს, რამეთუ დირექტორის გამოწვევა აქციონერების ექსკლუზიურ უფლებად მიიჩნევა. მაგალითად, სამეწარმეო კორპორაციების მოდელური კანონი⁷⁴ დასაშვებად თვლის დირექტორის გამოწვევას სასამართლოს მიერ მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუკი მან მოატყუა კორპორაცია,⁷⁵ დირექტორის თანამდებობა ბოროტად გამოიყენა⁷⁶ ან კორპორაციას განზრახ მიაყენა ზიანი⁷⁷ და მისი გამოწვევა შედის კორპორაციის საუკეთესო ინტერესებში.⁷⁸ აქედან ჩანს, რომ დირექტორის გამოწვევა სასამართლოს მიერ წარმოადგენს უკიდურეს ღონისძიებას და იგი გამოიყენება მხოლოდ მაშინ, როცა შიდა კორპორაციული მართვის მექანიზმები ვერ ფუნქციონირებს.

სასამართლოსთვის დირექტორის გადაყენების მოთხოვნით მიმართვის უფლება აქვთ აქციონერებს, რომლებიც აქციათა განსაზღვრულ რაოდენობას ფლობენ⁷⁹ ანდა შესაბამისი შტატის გენერალურ პროკურორს.⁸⁰

⁷⁰ Knapp, Die Treuepflicht der Aufsichtsratsmitglieder von Aktiengesellschaften und Directors von Corporations. S. 19

⁷¹ Knapp, Die Treuepflicht der Aufsichtsratsmitglieder von Aktiengesellschaften und Directors von Corporations. S. 19

⁷² Cox / Hazen, Cox & Hazen On Corporations – Including Unincorporated Forms of Doing Business, Losebl., 3 Bde., 2nd ed. (2003), § 9.14

⁷³ Judicial removal.

⁷⁴ R.M.B.C.A.

⁷⁵ Fraudulent conduct.

⁷⁶ Grossly abused the position.

⁷⁷ Intentionally inflicted harm to the corporation.

⁷⁸ § 8.09 – 8.09 (a) R.M.B.C.A.

⁷⁹ მაგალითად, ნიუ-იორკის სამართლის მიხედვით აქციონერებს უნდა ჰქონდეთ, სულ ცოტა ათი პროცენტი

⁸⁰ Attorney general.

3. მენეჯერები

ბორდი, როგორც წესი, ნიშნავს *მენეჯერებს*,⁸¹ რომლებიც უზრუნველყოფენ ბორდის მიერ მიღებული გადაწყვეტილებების განხორციელებას. ამასთან, საყურადღებოა მენეჯმენტის იერარქიული სტრუქტურა. ბორდი ნიშნავს *უფროსს მენეჯერებს*,⁸² რომლებიც, თავის მხრივ, ნიშნავენ უფრო დაბალი საფეხურის მენეჯერებს. ბორდი განსაზღვრავს მათი შრომის ანაზღაურების ოდენობასაც.⁸³

მენეჯერები ხელმძღვანელობენ კორპორაციის ყოველდღიურ საქმიანობას, აგრეთვე წარმოადგენენ მას მესამე პირებთან ურთიერთობაში. მენეჯერებს აკისრიათ ისეთივე მოვალეობები, რაც ბორდის წევრებს. ამიტომ, *როცა საუბარია კორპორაციების ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობაზე, ბორდის წევრებთან ერთად იგულისხმება ასევე მენეჯერების პასუხისმგებლობაც*.⁸⁴

ცალკეული შტატების კანონების მიხედვით კორპორაციას უფლება აქვს დანიშნოს, სულ ცოტა, სამი მენეჯერი.⁸⁵ დიდ ღია კორპორაციებს, როგორც წესი, ჰყავთ რამდენიმე მენეჯერი, რომლებიც კორპორაციის საქმიანობის ცალკეულ მიმართულებებს კურირებენ.

მენეჯერები შეიძლება ერთდროულად იყვნენ ბორდის წევრები, რაც სამეთვალყურეო საბჭოს მქონე საზოგადოებებში დაუშვებელია.⁸⁶ მათ დაღებული აქვთ სასამსახურო ხელშეკრულება კორპორაციასთან და ისინი ნებისმიერ დროს შეიძლება გათავისუფლებულ იქნენ ბორდის მიერ.

ბორდისაგან განსხვავებით, მენეჯერების საქმიანობა არ ატარებს კოლექტიურ ხასიათს. მენეჯერებს შორის არსებობს უფრო იერარქიული სტრუქტურა, რომლის სათავეში მდგომს ეწოდება *უფროსი აღმასრულებელი მენეჯერი* (Chief Executive Officer – CEO) ან *პრეზიდენტი*.

⁸¹ Officers.

⁸² Senior officers.

⁸³ Knapp, Die Treuepflicht der Aufsichtsratsmitglieder von Aktiengesellschaften und Directors von Corporations. S. 16-17

⁸⁴ თუმცა გარკვეული თავისებურებები დირექტორებისა და მენეჯერების პასუხისმგებლობას ახასიათებს და მათზე ქვემოთ იქნება საუბარი

⁸⁵ President, secretary and treasurer: Kandler, Der amerikanische Aufsichtsrat. S. 14

⁸⁶ ასეთს წარმოადგენს გერმანული და ქართული სააქციო საზოგადოებების სამეთვალყურეო საბჭოები

გარდა ამისა, არსებობენ ასევე უფროსი მენეჯერები და უფრო დაბალი რანგის მენეჯერები (junior officers).⁸⁷

მართალია, ამერიკული საკორპორაციო სამართლის მიხედვით ბორ-ლი ყველაზე მნიშვნელოვანი ორგანოა, თუმცა პრაქტიკაში ვითარება განსხვავებულადაა და იგი საკანონმდებლო მოდელს ხშირად არ ემთხვევა. მაგალითად, დახურულ კორპორაციებში, სადაც აქციონერთა რაოდენობა მცირეა, ბორდშიც და მენეჯერებად გამწესებულნი არიან აქციონერები და კორპორაციას პრაქტიკულად ისინი მართავენ. მათ არ სურთ კორპორაციის მართვის სადავეები სხვებს გადასცენ. ამიტომ მართვასაც და კონტროლსაც თვითონ ახორციელებენ.⁸⁸

რაც შეეხება ღია კორპორაციებს, რომლებშიც კანონმდებლობის თანახმად მთელი ძალაუფლება ბორდს აქვს, სინამდვილეში ძალაუფლების რეალური კონცენტრაცია მოხდა მენეჯერების ხელში. პრაქტიკულად არც აქციონერებს, არც ბორდის წევრებს არ შესწევთ უნარი რეალურად განახორციელონ კონტროლი მენეჯერების საქმიანობაზე.⁸⁹

ამის მიზეზი რამდენიმეა. *ჯერ ერთი*, აქციონერთა უდიდესი ნაწილი, რომლებიც, როგორც წესი, პროცენტულად მცირე აქციების მფლობელები არიან, არც არიან დაინტერესებულნი გააკონტროლონ კორპორაციის მენეჯმენტი; *მორე*, ამერიკულ კორპორაციებში გავრცელებული *ხმის უფლების გადაცემის ინსტიტუტი*⁹⁰ მენეჯერებს აძლევს შესაძლებლობას თვითონ მოიპოვონ აქციონერთა ხმები და ბორდის არჩევისას მხარი მათთვის სასურველ კანდიდატურებს დაუჭირონ. ამიტომ პრაქტიკაში არცთუ იშვიათია შემთხვევები, როცა ბორდის შემადგენლობას არსებითად მენეჯერები განსაზღვრავენ.⁹¹

გარდა ამისა, ე.წ. მოწვეული დირექტორები ინფორმაციულად, სტრუქტურულად და ღრობის თვალსაზრისითაც გაცილებით უარეს მდგომარეობაში იმყოფებიან, ვიდრე მენეჯერები, რომლებიც შიდა დირექტორებს წარმოადგენენ და კორპორაციის მართვის საკითხებში გაცილებით უკეთ არიან ინფორმირებულნი. უფრო მეტიც, გარეშე დი-

⁸⁷ Knapp, Die Treuepflicht der Aufsichtsratsmitglieder von Aktiengesellschaften und Directors von Corporations. S. 22

⁸⁸ Gevurtz, Corporation Law, p. 230

⁸⁹ Cox / Hazen, Cox & Hazen On Corporations – Including Unincorporated Forms of Doing Business, Losebl., 3 Bde., 2nd ed. (2003), § 9.1

⁹⁰ Proxy voting.

⁹¹ Gevurtz, Corporation Law, p. 232

რექტორები მთლიანად დამოკიდებულნი არიან მენეჯერების მიერ მიწოდებულ ინფორმაციაზე.

გამომდინარე ზემოთქმულიდან, ამერიკულ იურიდიულ ლიტერატურაში არსებობს მოსაზრება, თითქოს ბორდი უფრო საკონსულტაციო ორგანოდ გადაიქცა. ამიტომ აყენებენ წინადადებებს, რომ ბორდში უფრო მეტად დამოუკიდებელი დირექტორები უნდა შედიოდნენ. ბირჟაზე რეგისტრირებულ დიდ კორპორაციებში ეს ასეც ხდება.⁹²

*ამრიგად, ამერიკული საკორპორაციო სამართლის მიხედვით პასუხისმგებლობის სუბიექტებს წარმოადგენენ დირექტორები, მიუხედავად იმისა, არიან ისინი შიდა (ანუ მენეჯერები) თუ მოწვეული დირექტორები.*⁹³

4. დამოუკიდებელი დირექტორების ინსტიტუტთან დაკავშირებული დებატები აშშ-ში

ყოველი ახალი ინსტიტუტის დამკვიდრება საკორპორაციო სამართალში წარმოადგენს გარკვეულ რეაქციას ამა თუ იმ მოვლენაზე, როგორც ეს უკვე ვნახეთ სარბანეს ოქსლის აქტის მაგალითზე. მსგავს პირობებში მოხდა ე.წ. *დამოუკიდებელი დირექტორების* (ანუ მოწვეული დირექტორების) ინსტიტუტის შემოღება ამერიკულ საკორპორაციო სამართალში XX საუკუნის 70-იან წლებში.

გასული საუკუნის 70-იან წლებამდე ამერიკის საკორპორაციო სამართალში ერთხმად იყო აღიარებული, რომ კორპორაციების მართვას ახორციელებდა მისი ბორდი (board of directors). უმსხვილეს ღია კორპორაციებსაც კი მართავდნენ უმაღლესი აღმასრულებელი მენეჯერი (Chief Executive Officer – CEO) და სხვა მენეჯერები, რომლებიც იმავდროულად წარმოადგენდნენ ბორდის წევრებს.⁹⁴ დანარჩენი დირექტორები იყვნენ, ჩვეულებრივ იმ კორპორაციების აღმასრულებელი მენეჯერები ან დამოუკიდებელი პროფესიის წარმომადგენლები (ადვოკა-

⁹² *Cox / Hazen, Cox & Hazen On Corporations – Including Unincorporated Forms of Doing Business*, Losebl., 3 Bde., 2nd ed. (2003), § 9.2; *Eisenberg, Corporations and other Business Organizations: Cases and materials*, 8th ed. (2000), p. 204

⁹³ განსხვავებები დირექტორებისა და მენეჯერების პასუხისმგებლობებს შორის განხილულ იქნება პასუხისმგებლობის ცალკეული შემადგენლობის დახასიათებისას.

⁹⁴ ისინი შეადგენდნენ ბორდის წევრების დაახლოებით ნახევარს.

ტები, ბანკირები და ა.შ.), რომლებიც, როგორც წესი, ემსახურებოდნენ მოცემულ კორპორაციას.⁹⁵ ამ მოწვეული დირექტორების ფუნქცია ძირითადად შემოიფარგლებოდა რჩევებისა და კონსულტაციების გაწევით.⁹⁶

70-იან წლებში მსხვილი ამერიკული კორპორაციები დიდ ფინანსურ და პოლიტიკურ სკანდალებში იქნა გახვეული. აღმოჩნდა, რომ კორპორაციათა ბორდები არ იცავდნენ საბუღალტრო ანგარიშგების წესებს, ახორციელებდნენ პოლიტიკური პარტიების ფარულ დაფინანსებას, იხდიდნენ ქრთამებს და ა.შ.⁹⁷ ჩვეულებრივი მოწვეული დირექტორების ინსტიტუტი არ აღმოჩნდა საკმარისი ამ დარღვევათა თავიდან ასაცილებლად. ამგვარად დაიბადა ე.წ. *სამეთვალყურეო მოდელი*⁹⁸ ამერიკულ საკორპორაციო სამართალში.

თავდაპირველად სამეთვალყურეო (მონიტორინგის) მოდელი აქცენტს რეფორმათა სამ სფეროზე აკეთებდა: *პირველი*, კორპორაციის ბორდში უნდა გაზრდილიყო მოწვეული დირექტორების რაოდენობა; *მეორე*, უზრუნველყოფილი უნდა ყოფილიყო, რომ მოწვეული დირექტორები ნამდვილად დამოუკიდებელნი იყვნენ;⁹⁹ *მესამე*, ზოგიერთი მნიშვნელოვანი ფუნქცია, როგორცაა მეთვალყურეობა აუდიტის განხორციელებაზე, ბორდის წევრების დასახელება, უფროსი აღმასრულებელი მენეჯერის ან სხვა მენეჯერების შრომის ანაზღაურება, უნდა გადასცემოდეთ მოწვეულ დირექტორებს.¹⁰⁰ მართალია, რეფორმის ამ მცდელობას, რომელიც უმთავრესად მეცნიერებიდან მოდიოდა, დიდი საკანონმდებლო ცვლილებები არ მოჰყოლია, პრაქტიკული შედეგი აღნიშნულ საკითხებზე გამართული დებატებისა მაინც შთამბეჭდავია. გამოკვლევები ადასტურებს, რომ ამერიკულ კორპორაციებში მნიშვნელოვნად გაიზარდა როგორც დამოუკიდებელი დირექტორების რაოდენობა, ისე მათი ფუნქციებიც.¹⁰¹

2001-2002 წლების ფინანსურ სკანდალებს, რომლებიც დაკავშირებული იყო „ენრონისა“ და „უორლდკომის“ სახელებთან, კანონმდებ-

⁹⁵ Davis, U.S. Corporate Governance – The Independent Director's Role. P. 50.

⁹⁶ მართვის ამ მოდელს ეწოდებოდა მენეჯმენტის მოდელი (Management Model).

⁹⁷ ერთ-ერთი სკანდალი უკავშირდებოდა უოთერგეიტის (Watergate) გახმაურებულ საქმეს.

⁹⁸ Monitoring Model.

⁹⁹ მხოლოდ ის ფაქტი, რომ მოწვეული დირექტორები არ იყვნენ კორპორაციის თანამშრომლები, არ იყო საკმარისი.

¹⁰⁰ Davis, U.S. Corporate Governance – The Independent Director's Role. P. 51.

¹⁰¹ Davis, U.S. Corporate Governance – The Independent Director's Role. P. 51.

ლის მხრიდან სწრაფი რეაქცია მოჰყვა, რაც გამოიხატა ცნობილი სარბანეს ოქსლის აქტის მიღებაში, რომელმაც მონიტორინგის მოდელის პრინციპული კომპონენტები სავალდებულოდ გამოაცხადა.¹⁰²

განვითარების ამ ახალი ეტაპისთვის დამახასიათებელია ის, რომ იგი არ შემოიფარგლება მხოლოდ დამოუკიდებელი დირექტორის სტატუსით და აქცენტს აკეთებს დამოუკიდებელ აუდიტორებზე. მაგალითად, სარბანეს ოქსლის აქტი განსაზღვრავს აუდიტორთა დამოუკიდებლობის წინაპირობებს. ამდენად, ამერიკელი კანონმდებლის რეაქცია ადასტურებს, რომ დამოუკიდებელი დირექტორების ის სისტემა, რომელსაც ამერიკული საკორპორაციო სამართალი იცნობს, არ აღმოჩნდა საკმარისი, თავიდან აეცილებინა დიდი ფინანსური სკანდალები.¹⁰³

ხაზგასმით აღნიშვნის ღირსია ის ფაქტი, რომ უახლესი გამოკვლევები ამერიკის შეერთებულ შტატებში არ ადასტურებენ არანაირ დადებით კავშირს მოდელის პრინციპულ კომპონენტებსა, როგორცაა დამოუკიდებელი დირექტორების დიდი რაოდენობა, და კორპორაციის ეკონომიკურ მაჩვენებლებს შორის.¹⁰⁴

დამოუკიდებელი დირექტორების არსებობა ავტომატურად არ იწვევს მათ გააქტიურებას, მათი ინიციატივიანობის ამაღლებას. რეფორმის მომხრეები ამერიკაში ასახელებენ ხუთ ბარიერს, რომლებიც ხელს უშლიან დამოუკიდებელი დირექტორების გააქტიურებას: 1. დროის სიმცირე; 2. არადამაკმაყოფილებელი კვალიფიკაცია; 3. სტაფის, ე.ი. თანამშრომლების არარსებობა; 4. დამოუკიდებლობის არასაკმარისი მოთხოვნები; 5. პირადი პასუხისმგებლობის საფრთხის არაუფექტურობა.¹⁰⁵

დამოუკიდებელი დირექტორების გააქტიურების, მათი როლის გაზრდისა და ზემოაღნიშნული ბარიერების აღმოფხვრის მიზნით აუცილებლად არის მიჩნეული, რომ დირექტორებმა უპირატესობა მიანიჭონ საკომიტეტო მუშაობას, რაც, ერთი მხრივ, იძლევა დამოუკიდებლობის

¹⁰² მასზე მე უკვე მქონდა საუბარი და აქ არ შევირდები.

¹⁰³ როგორც ლიტერატურაშია აღნიშნული, „ენრონიც“ და „უოლდკომი“ იზარებდნენ დამოუკიდებელი დირექტორების ინსტიტუტს და ბოლო 30 წლის განმავლობაში ბორჯშიც წევრთა უმრავლესობას წარმოადგენდნენ მოწვეული დირექტორები. *Davis, U.S. Corporate Governance – The Independent Director's Role. P. 57.*

¹⁰⁴ *Benjamin E. Hermalin & Michael S. Weisbach, Boards of Directors as an Endogenously Determined Institution: A Survey of the Economic Literature, FRBNY Economic Policy Review, April 2003, at 7, 12-13. In: Davis, U.S. Corporate Governance – The Independent Director's Role. P. 52.*

¹⁰⁵ *Davis, U.S. Corporate Governance – The Independent Director's Role. P. 54.*

გარანტიებს, ხოლო, მეორე მხრივ, ქმნის მენეჯმენტზე ზემოქმედების ქმედით წინაპირობებს.¹⁰⁶

ამრიგად, მიუხედავად იმისა, რომ ამერიკული ბორდი თანამედროვე მსოფლიოში მეტად პოპულარულია და არცთუ იშვიათად სანიმუშოდაც კი მიიჩნევა, უხარვეზო იგი არ არის. ამერიკელ იურისტებსა თუ ეკონომისტებს შორის მიმდინარე დებატები ბორდისა და მენეჯმენტის კონტროლის სისტემის თაობაზე ამას თვალსაჩინოდ ადასტურებენ. ამიტომ ერთმნიშვნელოვნად კორპორაციული მართვის ამა თუ იმ მოდელის უპირატესობაზე საუბარი გაუმართლებელია. როგორც ერთ, ისე მეორე მოდელს აქვთ როგორც უპირატესობები, ისე ხარვეზები, რომელთა გათვალისწინებაც აუცილებელია.

5. პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებული სხვა ასპექტები

ა. პასუხისმგებლობა გადაწყვეტილების მიღების დროს

საყურადღებოა დირექტორის პასუხისმგებლობის საკითხი იმ შემთხვევაში, როცა ის არ ეთანხმება ბორდის გადაწყვეტილებას, ვინაიდან მას დაუსაბუთებლად მიიჩნევენ. ასეთ დროს ამერიკული სამართალი დირექტორს პასუხისმგებლობისაგან მხოლოდ იმ შემთხვევაში ათავისუფლებს, თუ მან თავისი უარყოფითი დამოკიდებულება და პროტესტი გადაწყვეტილების მიმართ წერილობით დააფიქსირა პროტოკოლში. წინააღმდეგ შემთხვევაში მისი ღუბილი ფასდება როგორც თანხმობა და მას ისევე დაეკისრება პასუხისმგებლობა, როგორც სხვა დანარჩენ დირექტორებს, რომლებმაც მიიღეს მონაწილეობა გადაწყვეტილების მიღებაში.¹⁰⁷

ბ. პასუხისმგებლობის სახეები

მიუხედავად იმისა, რომ ბორდი კორპორაციის კოლექტიურ ორგანოს წარმოადგენს და მისი წევრები ერთპიროვნულად კი არა, არამედ

¹⁰⁶ დაწვრილებით: *Davis, U.S. Corporate Governance – The Independent Director's Role. P. 55.*

¹⁰⁷ § 8.24 (d) R.M.B.C.A.

როგორც ორგანო, საქმიანობენ, დასაშვებია, რომ ორგანოსთან ერთად ბორდის ცალკეულ წევრებსაც დაეკისროთ როგორც დელიქტური, ისე სახელმწიფოებრივი, როგორც კანონისმიერი, ისე საერთო სამართლის პრინციპების შესაბამისი პასუხისმგებლობა.¹⁰⁸

საერთო სამართლის ნორმების შესაბამისად დირექტორები პასუხს აგებენ კორპორაციის წინაშე, თუკი მათი მოქმედება არის ულტრა ვირეს (ultra vires),¹⁰⁹ თუკი ისინი აჭარბებენ წარმომადგენლობით უფლებამოსილებას ანდა არღვევენ მათზე დაკისრებულ გულმოდგინე ხელმძღვანელობისა და ერთგულების მოვალეობებს.¹¹⁰

გარდა საერთო სამართლის ნორმებით გათვალისწინებული პასუხისმგებლობისა, დირექტორებს ასევე ეკისრებათ კანონისმიერი პასუხისმგებლობა იმ მოვალეობათა დარღვევისათვის, რომლებიც სხვადასხვა კანონით არის დადგენილი.¹¹¹ განსაკუთრებით საყურადღებოა ფედერალური კანონების მნიშვნელობა ამ კონტექსტში.¹¹²

გ. დირექტორთა სოლიდარული პასუხისმგებლობა

ბორდის წევრების კანონისმიერი პასუხისმგებლობისთვის დამახასიათებელია ის, რომ ბორდის წევრები სოლიდარულად¹¹³ აგებენ პასუხს. სოლიდარული პასუხისმგებლობა ეკისრებათ მხოლოდ იმ დირექტორებს, რომელთაც მონაწილეობა მიიღეს ბორდის სხდომაში და დადგენილი წესით არ დააფიქსირეს თავიანთი საწინააღმდეგო ხმა.¹¹⁴

გერმანული სისტემისაგან განსხვავებით, ამერიკული საკორპორაციო სამართალი უშვებს იმის შესაძლებლობას, რომ კორპორაციის დამფუძნებელი დოკუმენტებით ან წესდებით ნაწილობრივ ან ზოგიერთ შემთხვევაში საერთოდ გამოირიცხოს დირექტორთა პასუხისმგებლობა გულმოდ-

¹⁰⁸ Merkl/Göthel, US-amerikanisches Gesellschaftsrecht. 2. Aufl. (2006). Rn 630.

¹⁰⁹ დაწერილობით ულტრა ვირეს შესახებ: კანტურია ლალო, შესავალი საქართველოს საშოკალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში. გვ. 226-236.

¹¹⁰ Merkl/Göthel, US-amerikanisches Gesellschaftsrecht. 2. Aufl. (2006). Rn. 631.

¹¹¹ კანონით დადგენილი პასუხისმგებლობის ამ შემთხვევებზე საუბარი დაწერილობით იქნება შეძლებ თავეში.

¹¹² ასეთი კანონებია: საგადასახლო კოდექსი, ანტიმონოპოლური კანონები, კანონი რეკეტისა და კორუფციული ორგანიზაციების წინააღმდეგ ე.წ. რიკოს (RICO) კანონი, სარბანეს ოქსლი აქტი და ა.შ.

¹¹³ Jointly and severally.

¹¹⁴ Merkl/Göthel, US-amerikanisches Gesellschaftsrecht. 2. Aufl. (2006). Rn. 633.

გინე ხელმძღვანელობის მოვალეობის (fiduciary duty of care) დარღვევა-სათვის.¹¹⁵ ასეთი რამ დაუშვებელია ერთგულების მოვალეობის (duty of loyalty) ან კანონით გათვალისწინებული სხვა მოვალეობების განზრახი დარღვევისათვის.¹¹⁶ ეს ადასტურებს, რომ ერთგულების მოვალეობას ამერიკულ საკორპორაციო სამართალში განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება.

III. დუალისტური სისტემა: პასუხისმგებლობის სუბიექტები გერმანულ საკორპორაციო სამართალში

1. სააქციო საზოგადოების ორგანოები

გერმანული სააქციო საზოგადოებებისთვის ტრადიციულად დამახ-ასათებელია მართვის ორსაფეხურიანი სისტემა, რაც გერმანული სა-კორპორაციო სამართლის თავისებურებად ითვლება.¹¹⁷ მის უმთავრეს ღირსებად მიიჩნევა ის, რომ ხელმძღვანელობისა და კონტროლის ფუნ-ქციები მკვეთრად არის გამოიჯნული მართვის ორგანოებს შორის, როგორც ეს გამგეობისა და სამეთვალყურეო საბჭოს შემთხვევაშია.¹¹⁸ ამასთან დაკავშირებით აღსანიშნავია, რომ ამ ორგანოებს შორის არ არსებობს იერარქიული ურთიერთდაქვემდებარება: ისინი წარმოადგენენ თანასწორუფლებიან ორგანოებს და თავიანთი კომპეტენციის ფარ-გლებში ახორციელებენ მათთვის კანონით დაკისრებულ მოვალეო-ბებს.¹¹⁹

¹¹⁵ ასეთ შესაძლებლობას ითვალისწინებს დელავერის საკორპორაციო კანონი: § 102(b)(7) Del.Gen.Corp.L. დაწერილობით: *Knepper/Bailey, Liability of Corporate Officers and Directors*. 2002. § 16.

¹¹⁶ § 102(b)(7) Del.Gen.Corp.L.

¹¹⁷ *Hopt, Klaus J., Leyens, Patrick C., Board Models in Europe. Recent Developments of Internal Corporate Governance Structures in Germany, the United Kingdom, France, and Italy*. p. 4-10; *Lutter, Marcus, Corporate Governance in Deutschland und USA*, S. 35-36; *Plessis, Jean J Du, The German two-Tier Board and the German Corporate Governance Code* და ა.შ.

¹¹⁸ *Cromme, Gerhard (Hrsg.), Corporate Governance Report 2003. Vorträge und Diskussionen der 2. Konferenz Deutscher Corporate Governance Kodex*. Stuttgart, 2003. S. 2-3

¹¹⁹ *Hüffer, Uwe, Aktiengesetz. Kurzkommentar*. 6. Aufl. Beck, München. 2004, § 76 Rn. 4; *Mertens in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz*, 2. Aufl. 1986 ff, Vorb. § 76 Rn. 1 ff; *Semler/Spindler in MünchKomm AktG*. (2004), Vor § 76, Rn. 53 ff.

ა. გამგეობა

გამგეობა (Der Vorstand) სააქციო საზოგადოების ხელმძღვანელი ორგანოა (Leitungsorgan). მას ეკისრება საკუთარი პასუხისმგებლობით საზოგადოების ყოველდღიური საქმიანობის გაძღოლა.¹²⁰ გარდა ყოველდღიური საქმიანობის გაძღოლისა, გამგეობას ევალება ასევე სააქციო საზოგადოების წარმოდგენა მესამე პირებთან ურთიერთობაში.¹²¹ გამგეობა სააქციო საზოგადოების სავალდებულო ორგანოა.¹²² შესრულებული ფუნქციებიდან და დაკისრებული ამოცანებიდან გამომდინარე, გერმანულ სააქციო სამართალში სრულიად სამართლიანად უწოდებენ გამგეობას „სააქციო საზოგადოების სამეწარმეო მოღვაწეობის ცენტრალურ ფიგურას“.¹²³

საკუთარი პასუხისმგებლობით საზოგადოების საქმეების გაძღოლა (ხელმძღვანელობა) ნიშნავს, რომ გამგეობა არ არის დამოკიდებული საზოგადოების სხვა ორგანოების, მათ შორის აქციონერების მითითებებზე.¹²⁴ ამ მდგომარეობას არ ცვლის ის ფაქტი, რომ სამეთვალყურეო საბჭო საკონტროლო ორგანოს წარმოადგენს, რომელიც აკონტროლებს გამგეობის მუშაობას: მიუხედავად მისი ამ ფუნქციისა, გამგეობისთვის მითითებების მიცემის უფლება სამეთვალყურეო საბჭოს არა აქვს.¹²⁵ არც აქციონერთა საერთო კრებას აქვს ასეთი მითითებების მიცემის უფლება იმ საკითხებში, რაც ხელმძღვანელობით საქმიანობას განეკუთვნება.¹²⁶ გამონაკლისი ამ წესიდან გათვალისწინებულია მხოლოდ იმ აქციონერებისთვის, რომლებიც ღომინირებულ საწარმოს წარმოადგენენ და სპეციალურ სახელშეკრულებო ურთიერთობაში იმყოფებიან.¹²⁷

¹²⁰ § 76 Abs. 1 AktG.

¹²¹ § 78 AktG.

¹²² Hüffer, Aktiengesetz. (2004) § 76, Rn. 5. საინტერესოა ის, რომ ამ ორგანოს გერმანული სამართლის მიხედვით უნდა ერქვას „გამგეობა“. დაუშვებელია მისთვის სხვა სახელწოდების, კერძოდ, დირექტორატის, ადმინისტრაციული საბჭოს და ა.შ. დარქმევა: Hefermehl/Spindler in Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, 2004, § 76, Rn. 9.

¹²³ Fleischer, Holger, Zur Leitungsaufgabe des Vorstands im Aktienrecht. ZIP 1/2003, S. 1.

¹²⁴ Hefermehl/Spindler in Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, 2004, § 76, Rn. 21 ff.; Hüffer, Aktiengesetz. (2004), § 76, Rn. 10; Mertens in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, § 76, Rn. 42.

¹²⁵ Hüffer, Aktiengesetz. (2004), § 76, Rn. 11.

¹²⁶ Hüffer, Aktiengesetz. (2004), § 76, Rn. 11.

¹²⁷ ეს თავისებურებები გამოიყენება მხოლოდ კონცერნის შიგნით: § 308 AktG; Hefermehl/Spindler in Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, 2004, § 76, Rn. 35 ff.

საკუთარი პასუხისმგებლობით საზოგადოების ხელმძღვანელობა ნიშნავს იმასაც, რომ გამგეობა ხელმძღვანელობასთან დაკავშირებულ გადაწყვეტილებებს საკუთარი შეხედულებისამებრ იღებს.¹²⁸ სამეცნიერო ლიტერატურაში სადავოა საკითხი იმის თაობაზე, თუ ვისი ინტერესები უნდა გაითვალისწინოს გამგეობამ „საკუთარი შეხედულებით“ გადაწყვეტილებების მიღებისას: აქციონერების (ე.ი. კაპიტალის), მუშა-მოსამსახურეებისა (შრომის)¹²⁹ თუ საზოგადოების? რომელიმე მათგანისთვის უპირატესობის მინიჭებას ან ამ ინტერესთა რიგითობას გერმანული სამართალი არ იცნობს.¹³⁰ თუმცა, გამგეობის უმთავრეს ამოცანად მიიჩნევა ამ სხვადასხვა ინტერესს შორის სწორი ბალანსის მოძებნა და გადაწყვეტილების ისე მიღება.¹³¹ მაგრამ „საკუთარი შეხედულებით“ გადაწყვეტილებათა მიღების მთავარი საზომი, კრიტერიუმები და განმსაზღვრელი არის გამგეობის მოვალეობა „იზრუნოს საწარმოს სტაბილურობასა და მის გრძელვადიან რენტაბელურობაზე“,¹³² რასაც შემოკლებით საწარმოს ინტერესს უწოდებენ.¹³³

გამგეობა შეიძლება შედგებოდეს ერთი ან რამდენიმე პირისაგან¹³⁴ სააქციო საზოგადოებებში, რომელთა საწესდებო კაპიტალი სამ მილიონ ევროს აღემატება, გამგეობა უნდა შედგებოდეს, სულ ცოტა, ორი წევრისაგან, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა წესდება განსაზღვრავს, რომ გამგეობა შედგება მხოლოდ ერთი პირისაგან.¹³⁵

¹²⁸ ასე განმარტა ხელმძღვანელობითი საქმიანობის ერთი ასპექტი გერმანიის ფედერალურმა უმაღლესმა სასამართლომ: BGHZ 125, 239, 246; *Hefermehl/Spindler in Münchener Kommentar zum Aktiengesetz*, 2004, § 76, Rn. 25.

¹²⁹ მუშა-მოსამსახურეთა ინტერესების გათვალისწინება, განსაკუთრებით სამუშაო ადგილების მასობრივ შემცირებებთან დაკავშირებით, გერმანიაში ძალიან აქტიურად იხილება. მსხვილ საწარმობებს ხშირად საყვედურობენ, რომ მიუხედავად უდიდესი მოგებებისა, რომელთაც ეს კორპორაციები ნახულობენ, ისინი მუდმივად ამცირებენ სამუშაო ადგილებს. ამის ერთ-ერთი მაგალითია დიიჩე ბანკი, რომელმაც 2002 წლიდან მოყოლებული 20 ათასზე მეტი სამუშაო ადგილი გააუქმა, მიუხედავად ძალიან დიდი მოგებებისა.

¹³⁰ დაწერილობით ამასთან დაკავშირებით იხილეთ. *Paefgen, Walter G. Unternehmerische Entscheidungen und Rechtsbindung der Organe in der AG.* – Köln: O. Schmidt, 2002. 656 S.

¹³¹ *Hopt, Klaus, Übernahmen, Geheimhaltung und Interessenkonflikte: Probleme für Vorstände, Aufsichtsräte und Banken.* ZGR, 2002, S. 333, 360; *Hüffer, Aktiengesetz.* (2004), § 76, Rn. 12.

¹³² *Mertens in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz*, § 76, Rn. 17, 22; *Semler, Johannes, Leitung und Überwachung der Aktiengesellschaft*, 2. Aufl. 1996, S. 27 ff.

¹³³ *Hefermehl/Spindler in Münchener Kommentar zum Aktiengesetz*, 2004, § 76, Rn. 57 ff.; *Hüffer, Aktiengesetz.* (2004), § 76, Rn. 15.

¹³⁴ § 76 Abs. 2 Satz 1 AktG.

¹³⁵ § 76 Abs. 2 Satz 2 AktG.

არსებითი გამგეობის დახასიათებისას ის არის, რომ იგი წარმოადგენს კოლექტიურ ორგანოს. მის ამგვარ სტატუსს მნიშვნელობა აქვს სააქციო საზოგადოების სხვა ორგანოებთან – საერთო კრება და სამეთვალყურეო საბჭო – ურთიერთობისთვის, ერთი მხრივ, ზოლო, მეორე მხრივ, გამგეობასა და მის ცალკეულ წევრებს შორის ურთიერთობების დახასიათებისთვის.¹³⁶ გაბატონებული შეხედულების თანახმად, გამგეობა ორგანოს სტატუსს ინარჩუნებს მაშინაც, როცა ის ერთი წევრისაგან შედგება.¹³⁷

იმ შემთხვევაში, როცა გამგეობა რამდენიმე წევრისაგან შედგება, სამეთვალყურეო საბჭოს უფლება აქვს აირჩიოს გამგეობის თავმჯდომარე.¹³⁸ თუმცა მას რაიმე განსაკუთრებული უფლებები სხვა წევრებისაგან განსხვავებით არა აქვს. არც ხმათა თანაბრობის შემთხვევაში ენიჭება მის ხმას გადაწყვეტი მნიშვნელობა.¹³⁹

ზოგიერთი ქვეყნის სამართლისაგან განსხვავებით, გერმანული სააქციო საზოგადოების გამგეობის წევრი შეიძლება იყოს მხოლოდ ფიზიკური პირი.¹⁴⁰

გამგეობის წევრებს ნიშნავს სამეთვალყურეო საბჭო მაქსიმუმ ხუთ წლამდე ვადით.¹⁴¹ ხელახალი ვადით არჩევა დასაშვებია და ამისთვის აუცილებელია სამეთვალყურეო საბჭოს გადაწყვეტილება, რომელიც მიღებულ უნდა იქნეს ხუთწლიანი ვადის გასვლამდე ერთი წლით ადრე.¹⁴² უფლებამოსილების ეს ვადა ლიტერატურაში ძალიან გრძელ ვადად მიიჩნევა. ამიტომ ზოგიერთი ავტორი მხარს უჭერს ამერიკულ ვარიანტს, რომლის მიხედვით დირექტორები ინიშნებიან სამ წლამდე ვადით შემდგომში ამ ვადის გაგრძელების შესაძლებლობით.¹⁴³

გამგეობის წევრებსა და სააქციო საზოგადოებას შორის ურთიერთობებისთვის დამახასიათებელია ორგვარი სამართლებრივი ურთიერთობა –

¹³⁶ Hüffer, Aktiengesetz. (2004), § 76, Rn. 1.

¹³⁷ Mertens in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, § 76, Rn. 60.

¹³⁸ § 84 Abs. 2 AktG.

¹³⁹ Hefermehl/Spindler in Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, 2004, § 76, Rn. 4.

¹⁴⁰ § 76 Abs. 3 Satz 1 AktG. გარდა ამისა, გამგეობის წევრი უნდა იყოს შეუზღუდავად ქმედუნარიანი. ასევე პირი, რომელიც მსჯავრდებული იყო ქონებრივი დანაშაულისათვის, არ შეიძლება განაენის ძალაში შესვლიდან ხუთი წლის განმავლობაში დაინიშნოს გამგეობის წევრად..

¹⁴¹ § 84 Abs. 1 Satz 1 AktG

¹⁴² § 84 Abs. 1 Satz 3 AktG

¹⁴³ Hopt, Klaus J., Corporate Governance: Aufsichtsrat oder Markt? – Überlegungen zu einem internationalen und interdisziplinären Thema. In: Max Hachenburg: dritte Gedächtnisvorlesung 1998 / hrsg. von Peter Hommelhoff. Heidelberg: Müller, 1999. S. 30-31.

საკორპორაციო-სამართლებრივი, (ანუ ორგანული) და ვალდებულებით-სამართლებრივი ანუ სახელშეკრულებო. გამგეობის წევრად დანიშვნა წარმოადგენს საკორპორაციო-სამართლებრივ აქტს, ხოლო გამგეობის წევრთან ხელშეკრულების გაფორმება კი – სახელშეკრულებო-სამართლებრივ აქტს. ეს ურთიერთობები სამართლებრივად გამოიხსნება და მას გერმანულ სამართალში ე.წ. *გამიჯვნის თეორიას*¹⁴⁴ უწოდებენ.¹⁴⁵

გამგეობის წევრების გამოწვევისა და თანამდებობიდან მათი გათავისუფლების კომპეტენციაც სამეთვალყურეო საბჭოს აქვს.¹⁴⁶ მონისტური სისტემისაგან განსხვავებით, აქციონერებს არც გამგეობის წევრების დანიშვნის, არც მათი გამოწვევის უფლება არა აქვთ.¹⁴⁷

ბ. სამეთვალყურეო საბჭო და მისი ადგილი თანამედროვე კორპორაციულ მართვაში

გერმანული *სამეთვალყურეო საბჭოს* (Der Aufsichtsrat) ისტორიულ წინამორბედს წარმოადგენს ადმინისტრაციული საბჭო, რომელიც XIX საუკუნეში ჩამოყალიბდა როგორც ღირექტორებზე ეფექტური ზემოქმედების უზრუნველყოფი ორგანო და პირველად განმტკიცდა გერმანიის ზოგად სავაჭრო კოდექსში.¹⁴⁸

სამეთვალყურეო საბჭოს უპირველეს ამოცანას შეადგენს გამგეობის არჩევა და მისი გამოწვევა, გამგეობაზე კონტროლის განხორციელება და მისთვის კონსულტაციების მიცემა,¹⁴⁹ როგორც ეს ქართული სააქციო საზოგადოებისთვისაა დამახასიათებელი. აღსანიშნავია ის გარემოება, რომ სამეთვალყურეო საბჭო კონტროლს უწევს გამგეობის (მენეჯმენტის) და არა სააქციო საზოგადოების საქმიანობას. ამასთან, მას არა აქვს უფლება პირდაპირ ჩაერიოს გამგეობის მუშაობაში.¹⁵⁰ ეს

¹⁴⁴ Trennungstheorie.

¹⁴⁵ Mertens in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, § 84, Rn. 2; Hüffer, Aktiengesetz. (2004), § 84, Rn. 2.

¹⁴⁶ § 84 Abs. 3 AktG.

¹⁴⁷ სამეთვალყურეო საბჭოს წევრთა გამოწვევის თაობაზე იხილეთ: Vetter, Eberhard, Abberufung eines gerichtlich bestellten Aufsichtsratsmitglieds ohne wichtigen Grund? Der Betrieb. 16/2005. S. 875-877.

¹⁴⁸ Hopt, Klaus J., Zur Funktion des Aufsichtsrats im Verhältnis von Industrie und Banksystem. In: Recht und Entwicklung der Großunternehmen im 19. und frühen 20. Jahrhundert. Göttingen. Vandenhoeck & Ruprecht. 1979. S. 227-228, 240.

¹⁴⁹ Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. S. 781.

¹⁵⁰ Hopt/Leyens, Board Models in Europe. P. 5.

არ გამოირიცხავს იმას, რომ ზოგიერთი საქმიანობის განხორციელება დამოკიდებული იყოს სამეთვალყურეო საბჭოს თანხმობაზე, თუმცა, როგორც ლიტერატურაში ხაზგასმით არის აღნიშნული, ეს არ აძლევს სამეთვალყურეო საბჭოს იმის უფლებას, რომ განსახილველი ღონისძიებების ინიცირება თვითონ მოახდინოს.¹⁵¹ არც ისაა დასაშვები, რომ თანხმობასავალდებულო საქმიანობის სფერო ისე გაიზარდოს, რომ ამით გამგეობის ადგილი ფაქტობრივად სამეთვალყურეო საბჭომ დაიკავოს.¹⁵² სამეთვალყურეო საბჭოს წევრები არ შეიძლება იმავდროულად იყვნენ გამგეობის წევრები.¹⁵³ გარდა ამისა, ერთი პირი არ შეიძლება ერთდროულად იყოს 10-ზე მეტი სამეთვალყურეო საბჭოს წევრი.¹⁵⁴

მიუხედავად გერმანული ორსაფეხურიანი სისტემის, ერთი შეხედვით, სრულყოფილი და ყოვლისმომცველი საკანონმდებლო რეგულირებისა, სამეთვალყურეო საბჭო თანამედროვე კორპორაციული მართვის თაობაზე გამართული დისკუსიების მუდმივი თემაა როგორც გერმანიაში,¹⁵⁵ ისე საერთაშორისო დონეზე.¹⁵⁶

გერმანიის ფედერალური მთავრობის მიერ 2001 წლის ივლისში შექმნილი კორპორაციული მართვის სამთავრობო კომისიის ძირითადი ამოცანა იყო „სწავრმოს ხელმძღვანელობისა და კონტროლის გერმანული

¹⁵¹ Hüffer, Aktiengesetz, (2004) § 111 Rn. 18.

¹⁵² Ollmanns, Geschäftsleiterhaftung und unternehmerisches Ermessen. S. 201.

¹⁵³ § 105 Abs. 1 AktG. ამერიკულ ბორდში ასეთი აკრძალვა არ არსებობს. როგორც დავინახეთ, აღმასრულებელი მენეჯერები, პირიქით, ბორდის წევრები არიან.

¹⁵⁴ Hopt/ Leyens, Board Models in Europe. P. 6.

¹⁵⁵ მაგალითად, Leyens, Patrick C., Deutscher Aufsichtsrat und U.S.-Board: ein- oder zweistufiges Verwaltungssystem? Zum Stand der rechtsvergleichenden Corporate Governance-Debatte. In: Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht. 67. Jahrgang 2003. S. 57-105; Ruhwedel, Peter, Epstein, Rolf, Eine empirische Analyse der Strukturen und Prozesse in den Aufsichtsräten deutscher Aktiengesellschaften. BB, Heft 4, 22. Januar 2003. S. 161-166; Semler, Johannes, The Practice of the German Aufsichtsrat. In: Comparative Corporate Governance – The State of the Art and Emerging Research. (Edited by Klaus Hopt, Hideki Kanda, Mark J. Roe, Eddy Wymeersch, Stefan Prigge). Clarendon Press. Oxford. 1998. P. 267-280.

¹⁵⁶ Plessis, Jean J Du, The German two-Tier Board and the German Corporate Governance Code. In: European Business Law Review (EBLR), 15/2004. P.1139-1164; Sandrock Otto, The Colossus of German Supervisory Codetermination: An Institution in Crisis. European Business Law Review (EBLR), 16/2005. P. 83-97; Theisen, Manuel R., Empirical Evidence and Economic Comments on Board Structure in Germany. In: Comparative Corporate Governance – The State of the Art and Emerging Research. (Edited by Klaus Hopt, Hideki Kanda, Mark J. Roe, Eddy Wymeersch, Stefan Prigge). Clarendon Press. Oxford. 1998. P. 259-265 და სხვა.

სისტემის ძლიერი მხარეების (ასპექტების) გაფართოება და შესაძლო დეფიციტების აღმოფხვრა იმ მიზნით, რომ კორპორაციული მართვის საერთაშორისო კონკურენციაში გერმანიას წამყვანი როლი ეთამაშა“. ამის აუცილებლობა იმით არის განპირობებული, რომ მსხვილი გერმანული საწარმოები საკუთარ კაპიტალს სწორედ ფასიანი ქაღალდების უცხოური ბაზრიდან იესებენ და მათ უნდა დაიცვან ის მოთხოვნები თუ სტანდარტები, რომლებიც აღნიშნულ სფეროში გამოიყენება და რომლებშიც განსაკუთრებით საგრძნობია ანგლოსაქსონური ინსტიტუციური ინვესტირების როლი.¹⁵⁷ ამ თვალსაზრისით კომისიის ყურადღების საგანი იყო გერმანული სამეთვალყურეო საბჭოც, რომლის ზოგიერთი უარყოფითი მხარე საზოგადოების სამსჯავროზეც კი იქნა გამოტანილი.

კერძოდ, გერმანული სამეთვალყურეო საბჭოს ერთ-ერთ სერიოზულ ნაკლად ითვლება მასში საწარმოს მუშა-მოსამსახურეთა მონაწილეობა, ე.წ. *Mitbestimmung*,¹⁵⁸ რომელიც სამთავრობო კომისიის აზრითაც კი, უკვე აღარ შეესაბამება თანამედროვე სტანდარტებს,¹⁵⁹ თუმცა კომისიამ ამ წესის შეცვლა ვერ გაბედა, ვინაიდან ეს უფრო პოლიტიკურ საკითხს წარმოადგენს, ვიდრე იურიდიულს.¹⁶⁰

გერმანული *Mitbestimmung*-ის გავლენა ევროპული მასშტაბითაც იმდენად ძლიერი იყო, რომ მას გვერდი ვერ აუქცია ევროპის სააქციო საზოგადოების სტატუტმაც. გერმანელი იურისტების აზრით, ეს შეიძლება ხელშემშლელი ფაქტორი გახდეს გერმანული საწარმოების მიერ ევროპის სააქციო საზოგადოების დაფუძნების პროცესში.¹⁶¹

გარდა *Mitbestimmung*-ისა, გერმანულ სამეთვალყურეო საბჭოს ახასიათებს სხვა თავისებურებებიც, რომლებიც ეჭვქვეშ აყენებენ ამ მოდელის კონკურენტუნარიანობას საერთაშორისო მასშტაბით. ზოგიერთ მათგანს აქ შეეხები.

¹⁵⁷ *Baums, Theodor, Aktienrecht für globalisierte Kapitalmärkte – Generalbericht. In: Corporate Governance / hrsg. von Peter Hommelhof. Heidelberg: Verl. Recht und Wirtschaft, 2002. S. 14.*

¹⁵⁸ მაგალითად, *Hopt, Klaus J., Unternehmensführung, Unternehmenskontrolle, Modernisierung des Aktienrechts – Zum Bericht der Regierungskommission Corporate Governance. In: Corporate Governance / hrsg. von Peter Hommelhof. Heidelberg: Verl. Recht und Wirtschaft, 2002. S. 42.*

¹⁵⁹ *Baums, Aktienrecht für globalisierte Kapitalmärkte – Generalbericht. S. 16*

¹⁶⁰ მუშა-მოსამსახურეთა გამორიცხვამ საწარმოს მართვაში მონაწილეობისაგან შესაძლოა დიდი სოციალური მღელვარებაც კი გამოიწვიოს გერმანიაში.

¹⁶¹ *Hopt, Unternehmensführung, Unternehmenskontrolle, Modernisierung des Aktienrechts – Zum Bericht der Regierungskommission Corporate Governance. S. 42*

პირველი, გერმანული სამეთვალყურეო საბჭოს მთავარ ნაკლად მიიჩნევენ მის დიდ მოცულობას.¹⁶² მაშინ, როცა საერთაშორისო გამოცდილებით ოპტიმალურად აღიარებულია 8-10-წევრიანი ბორდი, ხოლო აშშ-ში ეს ციფრი მერყეობს 12-სა და 16-ს შორის,¹⁶³ გერმანიაში სამეთვალყურეო საბჭოს წევრთა რაოდენობა 20-ზე მეტია. სამეთვალყურეო საბჭოს წევრთა რაოდენობის შემცირების აუცილებლობას გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაშიც ბევრი უჭერს მხარს.¹⁶⁴

მეორე, გერმანული სამეთვალყურეო საბჭოს შემდეგი ნაკლი უკავშირდება წევრთა კვალიფიკაციას. გერმანული კანონმდებლობა არ ადგენს სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებისათვის რაიმე საკვალიფიკაციო მოთხოვნებს, როგორც ამას აკეთებს ამერიკული სამართალი აუდიტური კომიტეტების წევრთათვის, კერძოდ, მათ მოეთხოვებათ უნარი და სათანადო კვალიფიკაცია.¹⁶⁵ სააქციო საზოგადოებების გამგეობები გერმანიაში მთლიანად დაკომპლექტებულია პროფესიონალებისაგან, მაშინ როცა სამეთვალყურეო საბჭოში საქმიანობა დამხმარე, მეორეხარისხოვანი და არაპროფესიული საქმიანობის ხასიათს ატარებს. ამერიკული ბორდი კი, მცირე გამონაკლისების გარდა, მთლიანად პროფესიონალებისაგან შედგება. ამიტომ გერმანულ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ პროფესიონალიზაცია უნდა მოხდეს, სულ ცოტა, სამეთვალყურეო საბჭოს თავმჯდომარის დონეზე მაინც.¹⁶⁶

მესამე, გერმანული მოდელის მნიშვნელოვან ნაკლად მიიჩნევა ისიც, რომ იგი არ იძლევა არჩევანის შესაძლებლობას ერთსაფეხურიან და ორსაფეხურიან სისტემებს შორის, რის უფლებასაც ფრანგული, იტალიური, ბელგიური კანონმდებლობა განამტკიცებს.¹⁶⁷ ამ მხრივ უაღრესად საყურადღებოა ევროპის სააქციო საზოგადოების რეგუ-

¹⁶² *Baums*, Aktienrecht für globalisierte Kapitalmärkte – Generalbericht. S. 19; *Hopt*, Unternehmensführung, Unternehmenskontrolle, Modernisierung des Aktienrechts – Zum Bericht der Regierungskommission Corporate Governance. S. 44

¹⁶³ *Leyens*, Deutscher Aufsichtsrat und U.S.-Board: ein- oder zweistufiges Verwaltungssystem? S. 72.

¹⁶⁴ მაგალითისთვის *Lutter, Marcus*, Vergleichende Corporate Governance – Die deutsche Sicht. ZGR 2/2001, S. 224, 236.

¹⁶⁵ *Hopt*, Unternehmensführung, Unternehmenskontrolle, Modernisierung des Aktienrechts – Zum Bericht der Regierungskommission Corporate Governance. S. 45

¹⁶⁶ *Hopt*, Corporate Governance: Aufsichtsrat oder Markt? – Überlegungen zu einem internationalen und interdisziplinären Thema. S. 32.

¹⁶⁷ *Hopt*, Unternehmensführung, Unternehmenskontrolle, Modernisierung des Aktienrechts – Zum Bericht der Regierungskommission Corporate Governance. S. 45-46.

ლირება, რომელიც იძლევა არჩევანის გაკეთების უფლებას.

მეოთხე, სამეთვალყურეო საბჭოს ერთ-ერთ თავისებურებას წარმოადგენს მუშა-მოსამსახურეების გარდა მასში ბანკების წარმომადგენელთა, ასევე იურისტებისა თუ სხვა კონსულტანტების მონაწილეობა. ბანკების როლი ისტორიულად სათავეს იღებს XIX საუკუნიდან, როცა ბანკები განსაკუთრებულ როლს თამაშობდნენ ინდუსტრიალიზაციის პროცესში და საწარმოების დაფინანსების უმთავრეს წყაროს წარმოადგენდნენ.¹⁶⁸ სამეთვალყურეო საბჭოში ბანკების მონაწილეობა თავისთავად არ წარმოადგენს პრობლემას. პრობლემა არის ის ინტერესთა კონფლიქტი, რომელიც ამგვარ მონაწილეობას შეიძლება მოჰყვეს, რაც ხშირად ხდება კიდევ.¹⁶⁹ ამ ინტერესთა კონფლიქტს ბანკების ორმაგი ფუნქცია განაპირობებს: კერძოდ, ბანკები ერთდროულად წარმოადგენენ აქციათა დეპოზიტარებს და ამ სტატუსით ისინი აქციონერთა ხმის უფლებას ახორციელებენ, ხოლო როგორც სააქციო საზოგადოების კრედიტორები – საკუთარ უფლებას. ვითარება კიდევ უფრო რთულდება, თუკი ბანკი საზოგადოების აქციონერიც არის. ამ პრობლემაზე ყურადღება პირველად გერმანიაში გაამახვილა „ლოიჩე ბანკმა“.¹⁷⁰ კერძოდ, თავისი კორპორაციული მართვის პრინციპებში მან აუკრძალა გამგეობის წევრებს „ლოიჩე ბანკის“ ჯგუფის წევრი საწარმოების გარდა, სხვა საზოგადოებების სამეთვალყურეო საბჭოს წევრობა.¹⁷¹

მეხუთე, სამეთვალყურეო საბჭოს ნაკლად მიიჩნევა მისი წევრების არასაკმარისი დამოუკიდებლობაც. იმის გამო, რომ სამეთვალყურეო საბჭო გერმანიაში წარმოადგენს „ფორმას იმ ფაქტობრივი ქსელისა, რომელიც არსებობს ბანკებს, მუშა-მოსამსახურეებსა (მათ პროფკავშირებს) და სააქციო საზოგადოებებს შორის“,¹⁷² წევრების რეალური დამოუკიდებლობა ყოველთვის ან, როგორც წესი, ეჭვქვეშ დგება. არადამოუკიდებლობისა და არაობიექტურობის მაგალითებად ხშირად ასახელებენ გერმანიაში მეტად გავრცელებულ მოვლენას, როცა გამგეობის ყოფილი წევრები თანამდებობიდან გათავისუფლების ან პენსიაში გასვლის შემთხვევაში ინიშნებიან სამეთვალყურეო საბჭოს წევრე-

¹⁶⁸ Hopt, The German Two-Tier Board: Experience, Theories, Reforms. p. 234

¹⁶⁹ Hopt, The German Two-Tier Board: Experience, Theories, Reforms. p. 234

¹⁷⁰ Deutsche Bank

¹⁷¹ Hopt/ Leyens, Board Models in Europe. P. 6-7.

¹⁷² Hopt, The German Two-Tier Board: Experience, Theories, Reforms. p. 234-235.

ბად ან თავმჯდომარეებადაც კი.¹⁷³ ჩატარებულმა გამოკვლევებმა აჩვენა, რომ გამგეობის წევრთა 43% გადადის სამეთვალყურეო საბჭოში.¹⁷⁴

მეექვსე, სამეთვალყურეო საბჭოს წევრთა რეალურ დამოუკიდებლობას კიდევ ორი გარემოება აყენებს საფრთხის ქვეშ: პირველი, შრომის სიმბოლური ანაზღაურება, განსხვავებით ამერიკული ბორდის წევრებისაგან, და მეორე, ინფორმაციული დამოკიდებულება საბჭოს წევრებისა გამგეობის წევრებზე.¹⁷⁵ ამიტომ არ იყო შემთხვევითი, რომ კორპორაციული მართვის სამთავრობო კომისიამ განსაკუთრებით გაამახვილა ყურადღება სამეთვალყურეო საბჭოს წევრების ინფორმაციულ უზრუნველყოფაზე.¹⁷⁶ ბორდის მოდელის დროს მოწვეულ დირექტორებს უკეთ მიუწვდებოდათ ხელი ინფორმაციულ ნაკადებზე, რის გამოც უფრო აქტიურად არიან ჩართულნი გადაწყვეტილებების მიღების პროცესში, ვიდრე ეს ორსაფეხურიანი სისტემის დროს.¹⁷⁷

მეშვიდე, ამერიკული ბორდისაგან განსხვავებით, გერმანულ სამეთვალყურეო საბჭოში განუვითარებელია კომიტეტებში მუშაობა.¹⁷⁸ აქედან გამომდინარე, იშვიათია საბჭოს სხდომებიც, რაც არ იძლევა საზოგადოების მიმდინარე პრობლემებზე ოპერატიული რეაგირების შესაძლებლობას. აშშ-ში ბორდის წევრები წელიწადში საშუალოდ 6-8-ჯერ იკრიბებიან, მაშინ როცა გერმანიაში ეს წელიწადში მხოლოდ 4-ჯერ ხდება.¹⁷⁹

ზოგიერთ სააქციო საზოგადოებაში გამგეობა იმდენად ძლიერია, რომ იგი თვითონ ახდენს სამეთვალყურეო საბჭოს დაკომპლექტებას. როგორც ირკვევა, ეს გერმანიაში მეტად გავრცელებული შემთხვევაა და ამას სამეთვალყურეო საბჭოს ერთ-ერთ სერიოზულ ხარვეზად მიიჩნევენ.¹⁸⁰ მისგან მომდინარეობს შემდეგი პრობლემა: გამგეობისგან ამგვარად „დავალებული“ სამეთვალყურეო საბჭო, ცხადია, არ შეიტანს

¹⁷³ *Hopt/ Leyens*, Board Models in Europe. P. 6; *Lange, Oliver*, Der Wechsel aus dem Vorstand in den Aufsichtsrat. In: NZG. Heft 6/2004. S. 265-270.

¹⁷⁴ *Hopt*, Corporate Governance: Aufsichtsrat oder Markt? – Überlegungen zu einem internationalen und interdisziplinären Thema. S. 31.

¹⁷⁵ *Hopt*, The German Two-Tier Board: Experience, Theories, Reforms. p. 244-245.

¹⁷⁶ *Baums*, Aktienrecht für globalisierte Kapitalmärkte – Generalbericht. S. 19.

¹⁷⁷ *Hopt*, Corporate Governance: Aufsichtsrat oder Markt? – Überlegungen zu einem internationalen und interdisziplinären Thema. S. 28-29.

¹⁷⁸ *Hopt*, The German Two-Tier Board: Experience, Theories, Reforms. p. 242.

¹⁷⁹ *Leyens*, Deutscher Aufsichtsrat und U.S.-Board: ein- oder zweistufiges Verwaltungssystem? S. 72.

¹⁸⁰ *Hopt/Leyens*, Board Models in Europe. P. 5.

სარჩელებს გამგეობის წინააღმდეგ, რაც მის მოვალეობას წარმოადგენს და რასაც სასამართლო პრაქტიკაც მოითხოვს.¹⁸¹

მიუხედავად აღნიშნული ხარვეზებისა, რომლებიც გერმანულ სამეთვალყურეო საბჭოს ახსიათებს, მისი გაუქმება და ერთსაფეხურიანი სისტემით შეცვლა არ დგას ღღის წესრიგში.¹⁸² არც არსებული სისტემის რაიმე სერიოზული რეფორმა არ არის უახლოეს მომავალში დაგეგმილი. თუმცა ხარვეზებზე საუბარი იმის შესაძლებლობას იძლევა, რომ ისინი გათვალისწინებული იყოს პოსტსაბჭოთა ქვეყნების საკორპორაციო სამართალში.¹⁸³

დ. საერთო კრება

საერთო კრების (Die Hauptversammlung) კომპეტენცია კანონით ამომწურავად არის განსაზღვრული. ხელმძღვანელობის საკითხებზე მას მხოლოდ მაშინ შეუძლია მიიღოს გადაწყვეტილებები, როცა გამგეობა ამას მისგან მოითხოვს.¹⁸⁴ მიიღებს ამ საკითხზე გადაწყვეტილებას თუ არა, ეს საერთო კრების შეხედულებაზეა დამოკიდებული.¹⁸⁵ საერთო კრების ყველაზე მნიშვნელოვან უფლებამოსილებას წარმოადგენს: აქციონერთა წარმომადგენლების არჩევა სამეთვალყურეო საბჭოში,¹⁸⁶ გამგეობისა და სამეთვალყურეო საბჭოს ანგარიშების დამტკიცება, აუდიტორის არჩევა და მოგების განაწილების შესახებ გადაწყვეტილების მიღება. გარდა ამისა, საერთო კრებას შეუძლია უნდობლობა გამოუცხადოს გამგეობას და ამით მოამზადოს ნიადაგი გამგეობის გამოწვევისთვის.¹⁸⁷ საერთო კრება ასევე უფლებამოსილია მიიღოს გადა-

¹⁸¹ Hopu/Leyens, Board Models in Europe. P. 5.

¹⁸² Baums, Aktienrecht für globalisierte Kapitalmärkte – Generalbericht. S. 17.

¹⁸³ მაგალითად, მეწარმთა შესახებ ქართულმა კანონმა 1994 წელს უარი თქვა სამეთვალყურეო საბჭოში მუშა-მოსამსახურეთა სავალდებულო მონაწილეობაზე. ამ საკითხის გადაწყვეტა მოლიანად დამოკიდებული იყო აქციონერთა ნებაზე. თუმცა 2005 წლამდე არც ერთ სააქციო საზოგადოებას საქართველოში თავის სამეთვალყურეო საბჭოში არ შეუყვანია მუშა-მოსამსახურეთა წარმომადგენლები. 2005 წელს ეს ფაქულტატიური მონაწილეობაც გაუქმდა.

¹⁸⁴ § 119 Abs. 2 AktG

¹⁸⁵ Oltmanns, Geschäftsleiterhaftung und unternehmerisches Ermessen. S. 202.

¹⁸⁶ გერმანული სააქციო საზოგადოების სამეთვალყურეო საბჭოში წევრთა 1/3 აირჩევა საწარმოს მუშა-მოსამსახურეებიდან (§ 103 AktG).

¹⁸⁷ გამგეობის წევრების გამოწვევის უფლება საერთო კრებას არა აქვს. ეს წარმოადგენს სამეთვალყურეო საბჭოს კომპეტენციას.

წყვეტილებები გამგეობის წევრებისა და სამეთვალყურეო საბჭოს წევრების წინააღმდეგ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნების გამოყენების თაობაზე.¹⁸⁸

2. კომანდიტური სააქციო საზოგადოების მართვის ორგანოები

კომანდიტური სააქციო საზოგადოების მართვის ორგანოები თავისებურებებით ხასიათდება. უწინარეს ყოვლისა, აღსანიშნავია ის, რომ პერსონალურად პასუხისმგებელი პარტნიორები (კომპლემენტარები) წარმოადგენენ კომანდიტური სააქციო საზოგადოების ხელმძღვანელ და წარმომადგენლობით ორგანოს.¹⁸⁹ მათი ხელმძღვანელობითი მოვალეობების მიმართ შესაბამისად გამოიყენება სააქციო საზოგადოების გამგეობის მოვალეობათა განმსაზღვრელი ნორმები.¹⁹⁰

სააქციო საზოგადოების მსგავსად კომანდიტური სააქციო საზოგადოების სავალდებულო ორგანოს წარმოადგენს სამეთვალყურეო საბჭო, თუმცა მისი ფუნქციები მნიშვნელოვნად განსხვავდება სააქციო საზოგადოების სამეთვალყურეო საბჭოსაგან. კერძოდ, სამეთვალყურეო საბჭო არ არის უფლებამოსილი დანიშნოს ხელმძღვანელი და წარმომადგენლობითი ორგანო. ამ ფუნქციას კანონის ძალით ავტომატურად იძენენ კომპლემენტარები.¹⁹¹

3. შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების მართვის ორგანოები

შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებისთვის სავალდებულოა მართვის ორი ორგანო: *პარტნიორები* (Gesellschafter) როგორც საზოგადოების ნების ჩამომყალიბებელი ორგანო და *ხელმძღვანელები* (Geschä-

¹⁸⁸ § 93 Abs. 4, 116, 147 AktG

¹⁸⁹ § 278 II AktG, § 161 II, 114ff. HGB

¹⁹⁰ § 283 AktG

¹⁹¹ Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. S. 976

fisführer),¹⁹² როგორც მოქმედი ორგანო.¹⁹³ სამეთვალყურეო საბჭო შპს-თვის ფაქულტატურ ორგანოს წარმოადგენს, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა საუბარია ისეთ საზოგადოებებზე, რომელთა სამეთვალყურეო საბჭოში მუშა-მოსამსახურეთა წარმომადგენლები სავალდებულო წესით მონაწილეობენ.¹⁹⁴ ასეთ შპს-ში სამეთვალყურეო საბჭო სავალდებულო ორგანოა.¹⁹⁵

სააქციო საზოგადოების გამგეობისაგან განსხვავებით, რომლის სახელწოდებაც „გამგეობა“ კანონით იმპერატიულად არის დადგენილი, შპს-ის ხელმძღვანელის სახელწოდებას („დირექტორი“, „პრეზიდენტი“ თუ „გამგეობა“) წყვეტენ თვითონ საზოგადოების პარტნიორები.¹⁹⁶

შპს-ას უნდა ჰყავდეს ერთი ან რამდენიმე დირექტორი.¹⁹⁷ შპს-ის დირექტორი შეიძლება იყოს მხოლოდ ფიზიკური პირი.¹⁹⁸ დირექტორად შეიძლება დანიშნონ როგორც პარტნიორები, ისე გარედან მოწვეული პირები. იმ შემთხვევაში, როცა შპს-ას აქვს სამეთვალყურეო საბჭო, სამეთვალყურეო საბჭოს წევრი იმავდროულად არ შეიძლება იყოს საზოგადოების დირექტორი.¹⁹⁹

დირექტორების დანიშვნა ხდება პარტნიორების მიერ საზოგადოების დამფუძნებელ ხელშეკრულებაში სათანადო აღნიშვნის გაკეთებით. დირექტორების დანიშვნის მეორე გზა არის პარტნიორთა გადაწყვეტილება.²⁰⁰ იმ შემთხვევებში, როცა შპს-ის სავალდებულო ორგანოს წარმოადგენს სამეთვალყურეო საბჭო, დირექტორებს ნიშნავს სამეთვალყურეო საბჭო და არა საზოგადოების პარტნიორები. ეს არის კა-

¹⁹² ქართულ იურიდიულ ენაში დამკვიდრებულია ტერმინი „დირექტორი“, ამიტომ წიგნში „დირექტორის“ და „ხელმძღვანელს“ გამოიყენებ როგორც სინონიმებს.

¹⁹³ Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. S. 994; § 45 GmbHG.

¹⁹⁴ ე.წ. mitbestimmten შპს-ზე.

¹⁹⁵ § 52 Betriebsverfassungsgesetz.

¹⁹⁶ Hommelhof/Kleindiek in Lutter/Hommelhoff, GmbH-Gesetz. Kommentar. 16. Aufl. 2004. § 6, Rn. 4.

¹⁹⁷ § 6 Abs. 1 GmbHG. იმ შპს-ებში, რომლებზეც მუშა-მოსამსახურეთა მონაწილეობის მოწვევრივებული ნორმები ვრცელდება, სულ ცოტა ორი დირექტორი მაინც უნდა არსებობდეს: § 33 MitbestG.

¹⁹⁸ ამასთან იგი უნდა იყოს შეუზღუდავად ქმედუნარიანი პირი და მას არ უნდა გააჩნდეს თანამდებობის დაკავებისთვის ხელშემშლელი ფაქტორები (ნასამართლობა, თანამდებობის დაკავების აკრძალვა და ა.შ.: § 6 Abs. 2 GmbHG).

¹⁹⁹ Hommelhof/Kleindiek in Lutter/Hommelhoff, GmbH-Gesetz. Kommentar. (2004), § 6, Rn. 16.

²⁰⁰ Hueck/Fastrich in Baumbach/Hueck, GmbH-Gesetz. 17. Aufl. 2000. § 6, Rn. 14 -16.

ნონის იმპერატიული მოთხოვნა და მისი შეცვლა პარტნიორებს საზოგადოების წესდებით არ შეუძლიათ.²⁰¹

ღირექტორად დანიშვნის ვადას კანონი არ განსაზღვრავს. ამიტომ ღირექტორთა უფლებამოსილების ვადა იმ პარტნიორების გადასაწყვეტია, რომლებიც ნიშნავენ ღირექტორს. ეს უკანასკნელი შეიძლება დაინიშნოს როგორც განსაზღვრული ვადით, ისე უუაღოდ.²⁰²

სააქციო საზოგადოების გამგეობის წევრების მსგავსად, შპს-ის ღირექტორების დანიშვნისას ერთმანეთისაგან განსხვავებენ ორ სამართლებრივ აქტს: საკორპორაციო-სამართლებრივს (ანუ ორგანულს) და სახელშეკრულებო-სამართლებრივს. პირველისთვის დამახასიათებელია ის, რომ იგი შეიძლება ნებისმიერ დროს შეწყდეს. რაც შეეხება მეორეს, მის მიმართ გამოიყენება სახელშეკრულებო სამართლით გათვალისწინებული ხელშეკრულების შეწყვეტის წესები.²⁰³ გარდა ამისა, დანიშვნის საკორპორაციო-სამართლებრივი აქტი ღირექტორს (მიუხედავად რაოდენობისა) აქცევს შპს-ის ორგანოდ.²⁰⁴

მართალია, შპს-ის ღირექტორი საზოგადოების მმართველი ორგანოა, რომელიც ხელმძღვანელობს საზოგადოების საქმეებს, წარმოადგენს მას მესამე პირებთან ურთიერთობაში, მაგრამ მისთვის არაა დამოუკიდებლობის ის ხარისხი დამახასიათებელი, რაც სააქციო საზოგადოების გამგეობის წევრებს აქვთ. კერძოდ, შპს-ის მართვისათვის ნიშანდობლივია ის გარემოება, რომ პარტნიორთა მითითებების შესრულება სავალდებულოა ღირექტორებისათვის, რაც უცხოა სააქციო საზოგადოების მართვისთვის.²⁰⁵

ამგვარად, გერმანულ საკორპორაციო სამართალში ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობის სუბიექტებს წარმოადგენენ სააქციო საზოგადოების გამგეობისა და სამეთვალყურეო საბჭოს წევრები,²⁰⁶ ხოლო შპს-ში ღირექტორები (ხელმძღვანელები) და, თუკი არსებობს სამეთვალყურეო საბჭო, მაშინ სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებიც. პასუხისმგებლობა არ

²⁰¹ Hueck/Fastrich in Baumbach/Hueck, GmbH-Gesetz. (2000), § 6, Rn. 17.

²⁰² Hommelhof/Kleindiek in Lutter/Hommelhoff, GmbH-Gesetz. Kommentar. (2004), § 6, Rn. 25.

²⁰³ Hommelhof/Kleindiek in Lutter/Hommelhoff, GmbH-Gesetz. Kommentar. (2004), § 6, Rn. 1.

²⁰⁴ Hueck/Fastrich in Baumbach/Hueck, GmbH-Gesetz. 17. Aufl. 2000. § 6, Rn. 13.

²⁰⁵ Schmidt, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. S. 995

²⁰⁶ Hopt, Klaus, J., Die Haftung von Vorstand und Aufsichtsrat.

ვრცელდება საკონსულტაციო საბჭოს წევრებზე, მსხვილ აქციონერებზე, მრჩეველებსა და სხვა თანამდებობის პირებზე მაშინაც კი, როცა მათ ფაქტობრივად ისეთივე გავლენა აქვთ, როგორც გამგეობის წევრებს, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა ისინი შეიძლება ფაქტობრივ ორგანოდ იქნენ მიჩნეულნი.²⁰⁷ პასუხისმგებლობა არ ეკისრებათ არც იმ პირებს, რომლებიც სამეთვალყურეო საბჭოს წევრების ნაცვლად იღებენ მონაწილეობას საბჭოს სხდომაზე ან წერილობით გადასცემენ საბჭოს წევრების ხმას. ეს აიხსნება მათი მხრიდან საზოგადოებასთან ორგანული კავშირის არარსებობით.²⁰⁸

დაუსაბუთებლად მიმჩნია მოსაზრება, რომ ხელმძღვანელთა მოვალეობების მომწესრიგებელი ნორმები გამოყენებული უნდა იყოს საერთო კრების მიმართაც.²⁰⁹

4. პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებული სხვა საკითხები

ა. პასუხისმგებლობის დასაწყისი და დასასრული

ჩვეულებრივ, გამგეობის წევრის პასუხისმგებლობა იწყება გამგეობის წევრის დანიშვნის მომენტიდან.²¹⁰ გაბატონებული შეხედულების თანახმად, ათელის წერტილად კი მიიჩნევა გამგეობის წევრების მიერ საქმიანობის დაწყება, რასაც წინ უძღვის სამეთვალყურეო საბჭოს თანხმობა.²¹¹ პასუხისმგებლობა იწყება თანამდებობის დაკავების მომენტიდან და არაეითარი მნიშვნელობა არა აქვს იმას, გამგეობის წევრი (ან სამეთვალყურეო საბჭოს წევრი) რეგისტრირებული იქნება თუ არა სამეწარმეო რეესტრში.²¹² პასუხისმგებლობა შესაძლოა დადგეს დაფუძნების სტადიაზეც ისე, რომ არ არის საუაღდებულო საზოგადოების რეგისტრაცია.²¹³ როგორც წესი, ეს ხდება მაშინ, როცა მოვა-

²⁰⁷ Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 32

²⁰⁸ Semler in: MünchKommAktG § 116, Rn. 28

²⁰⁹ ამასთან დაკავშირებით ნახეთ: Paefgen, Walter G. Unternehmerische Entscheidungen und Rechtsbindung der Organe in der AG. – Köln: O. Schmidt, 2002. S. 17 ff.

²¹⁰ Hefermehl/Spindler in MünchKommAktG (2004), § 93 Rn 11

²¹¹ Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 35

²¹² Mertens in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz (1996) § 93, Rn. 9.

²¹³ Semler in MünchKommAktG (2004), § 116 Rn 40; Mertens in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz (1996) § 93, Rn. 9.

ლებების დარღვევა საზოგადოების დაფუძნების სტადიას უკავშირდება. ანალოგიურია სამეთვალყურეო საბჭოს წევრთა პასუხისმგებლობის დაწყების საკითხიც.²¹⁴ ასეთივე წესებია დადგენილი შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების ხელმძღვანელთა (დირექტორთა) პასუხისმგებლობის დაწყებისათვის.²¹⁵

ვინაიდან გამგეობის წევრების პასუხისმგებლობა წარმოადგენს არა სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობას, არამედ ორგანულს, პასუხისმგებლობის დასაწყისი არ არის დამოკიდებული იმაზე, დაილო თუ არა სასამსახურო ხელშეკრულება გამგეობის წევრთან.²¹⁶ არც იმას ენიჭება გადამწყვეტი მნიშვნელობა, ეს ხელშეკრულება მართლზომიერად დაილო თუ არა.²¹⁷ შპს-ის დირექტორების პასუხისმგებლობის საფუძველიც არის დანიშვნა და არა მათთან სასამსახურო ხელშეკრულების გაფორმების ფაქტი.²¹⁸

პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების საფუძველს არ წარმოადგენს ის გარემოება, რომ გამგეობის წევრი, სამეთვალყურეო საბჭოს წევრი ან შპს-ის დირექტორი დანიშნული იყო შეცდომით (მაგალითად, დანიშნის აქტი იყო ბათილი). გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში არის ერთსულოვნება იმასთან დაკავშირებით, რომ გამგეობის წევრი უთანაბრდება მართლზომიერად დანიშნულს და დანიშნის აქტის ბათილობა არ ათავისუფლებს მას პასუხისმგებლობისაგან, თუკი იგი ამ პერიოდში ახორციელებდა თავის მოვალეობას.²¹⁹

პასუხისმგებლობა მთავრდება არა გამგეობის წევრად ყოფნის ფორმალურად დასრულებით, არამედ იმ მომენტში, როცა სამეთვალყურეო საბჭო და გამგეობის წევრი შეთანხმდებიან ამაზე ან გამგეობის წევრი თავის თანამდებობაზე მართლზომიერად იტყვის უარს.²²⁰ აქაც მნიშვნელოვანია ის, რომ გამგეობის წევრმა ფაქტობრივად დაანებოს თავი თავისი მოვალეობის შესრულებას.²²¹ თუმცა თვითნებურად თავის დაწება ითვლება

²¹⁴ Semler in: MünchKommAktG (2004), § 116, Rn. 39.

²¹⁵ Hommelhof/Kleindiek in Lutter/Hommelhoff, GmbH-Gesetz. Kommentar. (2004), § 43, Rn. 2.

²¹⁶ Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 33

²¹⁷ Hefermehl/Spindler in MünchKommAktG (2004), § 93 Rn 11

²¹⁸ Altmeppen in Roth/Altmeppen, GmbH-Gesetz. Kommentar. 5.Aufl. 2005. § 43, Rn. 2.

²¹⁹ Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 34; Merrens in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz (1996) § 93, Rn. 11; Hommelhof/Kleindiek in Lutter/Hommelhoff, GmbH-Gesetz. Kommentar. (2004), § 43, Rn. 2.

²²⁰ Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 38

²²¹ Merrens in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz (1996) § 93, Rn. 10.

მართლსაწინააღმდეგოდ და შესაბამისად იწვევს პასუხისმგებლობის დაკისრებას.²²² ზოგიერთი მოვალეობა, როგორცაა ღუმბილის მოვალეობა, ვრცელდება გამგეობის წევრობიდან გათავისუფლების შემდეგაც.²²³

ბ. შეცდომა დანიშნისას და თანამდებობიდან წასვლა

ხარვეზები სასამსახურო ხელშეკრულებაში არავითარ როლს გამგეობის წევრის პასუხისმგებლობის საკითხში არ თამაშობს.²²⁴ უფრო მეტიც, როგორც უკვე ითქვა, დანიშნისას დაშვებული შეცდომაც კი არ ათავისუფლებს მას პასუხისმგებლობისაგან, თუნდაც დანიშნის აქტი ბათილი იყოს.²²⁵ გადამწყვეტ როლს ამ შემთხვევაში თამაშობს ის გარემოება, რომ მან სამეთვალყურეო საბჭოს თანხმობით დაიწყო ხელმძღვანელობითი საქმიანობის განახორციელება. ამ მომენტიდანვე ეკისრება მას ის მოვალეობები, რომლებიც გამგეობის წევრებისთვის კანონით არის დადგენილი.²²⁶ ხელმძღვანელობითი საქმიანობა დაწყებულად ჩაითვლება, თუკი სამეთვალყურეო საბჭოს ერთმა წევრმა მაინც იცოდა ამის შესახებ.²²⁷ პასუხისმგებლობა წყდება მაშინ, როცა საზოგადოება შეიტყობს გამგეობის წევრის არამართლზომიერად დანიშნის თაობაზე.²²⁸

შეცდომით დანიშნული გამგეობის წევრის პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებით გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში არსებობს შეხედულება, რომ გამგეობის წევრებმა არ უნდა აგონ პასუხი იმ შემთხვევაში, თუ მათ არ იცოდნენ დანიშნის ხარვეზის თაობაზე.²²⁹ მიუხედავად ლოგიკურობისა, ამ მოსაზრებას დიდი მხარდაჭერა მაინც არა აქვს. ძირითადი არგუმენტი მის წინააღმდეგ საკმაოდ დამაჯერებელია: გამგეობის წევრი თვითონ არის ვალდებული გააკონტროლოს ორგანოების შექმნისა და საქმიანობის მართლზომიერება. თუ მის უმოქმედობას ამ დროს გაგამართლებდით, ამით მოხდებოდა კანონით გან-

²²² *Hefermehl/Spindler* in MünchKommAktG (2004), § 93 Rn 13

²²³ *Hefermehl/Spindler* in MünchKommAktG (2004), § 93 Rn 13

²²⁴ *Hopt* in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 44

²²⁵ *Hopt* in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 44; *Semler* in: MünchKommAktG (2004), § 116, Rn. 47

²²⁶ *Hefermehl/Spindler* in MünchKommAktG (2004), § 93 Rn 14

²²⁷ BGHZ 41, 282, 287; BGH WM 1955, 830, 832

²²⁸ *Hefermehl/Spindler* in MünchKommAktG (2004), § 93 Rn 14

²²⁹ *Stein, Ursula*, Das faktische Organ, 1984, S. 136 ff.

საზღვრული ფუნქციის იგნორირება.²³⁰ ანალოგიურად წესრიგდება შეცდომით არჩეული სამეთვალყურეო საბჭოს წევრთა ან შპს-ის დირექტორთა პასუხისმგებლობაც.²³¹

გამგეობის წევრს არ შეიძლება დაეკისროს პასუხისმგებლობა იმ შემთხვევაში, თუკი იგი შეცდომით იქნა გათავისუფლებული თანამდებობიდან, რადგანაც მას არ შეიძლება სცოდნოდა, რომ მას ეკისრება ხელმძღვანელობის მოვალეობები.²³² გამგეობის წევრთა პასუხისმგებლობა გამოირიცხება იმ შემთხვევაშიც, თუკი გამგეობის წევრი არ იყო სრულად ქმედუნარიანი.²³³

გ. ფაქტობრივი ორგანოს პასუხისმგებლობა

პასუხისმგებლობა²³⁴ შეიძლება დაეკისროს ნებისმიერ პირს, რომელიც ფაქტობრივად ახორციელებს გამგეობის წევრისთვის გათვალისწინებულ უფლებამოსილებებს.²³⁵ „თუკი ვინმე ახორციელებს გამგეობის წევრისთვის კანონით დაკისრებულ მოვალეობას, მიუხედავად იმისა, ზდება ეს მართლზომიერი სასამსახურო ხელშეკრულების საფუძველზე თუ არა, მას ეკისრება კანონისმიერი ორგანული პასუხისმგებლობა“.²³⁶ იმავე შეხედულებას იზიარებს სასამართლო პრაქტიკაც.²³⁷ ამ შემთხვევაში აშკარაა საზოგადოების ინტერესების დაცვის პრიორიტეტი, რომელთან მიმართებაშიც გამგეობის წევრად დანიშვნის ფორმალური აქტები უკანა პლანზე გადადის.²³⁸ ეს წესი არ ვრცელდება იმ პირებზე, რომლებიც სამეთვალყურეო საბჭოს წევრის წარმომადგენლად მონაწილეობენ საბჭოს სხდომაზე და საბჭოს წევრებს მხოლოდ წერილობით გადასცემენ არმყოფი წევრის ხმას. ეს აიხსნება იმით, რომ პასუხისმგებლობა დამოკიდებულია ორგანოდ ყოფნაზე

²³⁰ *Mertens in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz* (1996) § 93, Rn. 15

²³¹ *Semler in: MünchKommAktG* (2004), § 116, Rn. 47-51; *Hommelhoff/Kleindiek in Lutter/Hommelhoff, GmbH-Gesetz. Kommentar.* (2004), § 43, Rn. 2.

²³² *Hefernehl/Spindler in MünchKommAktG* (2004), § 93 Rdn 15

²³³ *Hopt in Großkomm. AktG* (1999) § 93 Rdn 46

²³⁴ რომელიც გათვალისწინებულია გერმანიის სააქციო კანონის § 93-სა და შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებების შესახებ კანონის § 43-ში.

²³⁵ *Hopt in Großkomm. AktG* (1999) § 93 Rdn 50

²³⁶ ივულისხმება § 93-ითა და § 43-ით გათვალისწინებული პასუხისმგებლობა: *Mertens in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz* (1996) § 93, Rn. 3 ff.

²³⁷ BGHZ 75, 96, 106 usw.

²³⁸ *Hefernehl/Spindler in MünchKommAktG* (2004), § 93 Rn 16

(თანამდებობაზე ყოფნა, მიუხედავად დანიშნვის აქტის მართლ-ზომიერებისა). წვერის წარმომადგენლებს კი ასეთი რამ არ გააჩნიათ. ამიტომ მხოლოდ ფაქტობრივი ზეგავლენის განხორციელება ამ შემთხვევაში საკმარისი არ არის, თუკი მოცემული პირი არ მოიაზრება საბჭოს წევრად (ფაქტობრივად მაინც).²³⁹

დ. უმცირესობაში მყოფი გამგეობის წევრის პასუხისმგებლობა

თუ გამგეობის შიგნით გადაწყვეტილება მიღებულია ხმების უმრავლესობით, პასუხისმგებლობა არ ეკისრება უმცირესობაში დარჩენილს, რომლის წინადადებაც არ გავიდა, ვინაიდან „სააქციო კანონის §93-ით გათვალისწინებული პასუხისმგებლობა წარმოადგენს პასუხისმგებლობას საკუთარი ბრალისათვის და სხვისი ბრალის შერაცხვას იგი არ ითვალისწინებს“.²⁴⁰ თუმცა გამგეობის წევრს შეიძლება დაეკისროს იმის მოვალეობა, რომ მიღებული გადაწყვეტილების წინააღმდეგ აამოქმედოს სამეთვალყურეო საბჭო.

მთლიანობაში გამგეობის წევრები ვალდებული არიან იზრუნონ იმ გადაწყვეტილებათა განსახორციელებლად, რომლებიც გამგეობის მიერ იქნა მიღებული თუნდაც მათი ნების წინააღმდეგ, მაგრამ ეს არ იქნება პასუხისმგებლობის დაკისრების საფუძველი. ამავე დროს, თუკი გადაწყვეტილება კანონსაწინააღმდეგო ან ეწინააღმდეგება წესდებას, გამგეობის წევრი ვალდებულია წინ აღუდგეს ამ გადაწყვეტილების როგორც მიღებას, ისე მის განხორციელებას. შეიძლება გადაწყვეტილება კანონს ან წესდებას პირდაპირ არ ეწინააღმდეგება, მაგრამ არღვევს კანონის მოთხოვნებს.²⁴¹ ასეთ პირობებში გამგეობის წევრს შეუძლია არ შეასრულოს მიღებული გადაწყვეტილება.²⁴²

ე. სოლიდარული პასუხისმგებლობა

მოვალეობის დარღვევით მიყენებული ზიანისათვის გამგეობისა და სამეთვალყურეო საბჭოს წევრები, აგრეთვე შპს-ის დირექტორები

²³⁹ Semler in MünchKommAktG (2004), § 116 Rn 28

²⁴⁰ Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 52

²⁴¹ აქ იგულისხმება გერმანიის სააქციო კანონის § 93-ის მე-2 აბზაცით გათვალისწინებული მოთხოვნები

²⁴² Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 53

სოლიდარულად აგებენ პასუხს.²⁴³ ეს ხდება მაშინაც, როცა გამგეობის წევრების მიერ დარღვეულია სხვადასხვა სახის მოვალეობა. მაგალითად, თუ გამგეობის ერთმა წევრმა დაარღვია მისი საკურატორო სფეროდან გამომდინარე მოვალეობა, ხოლო დანარჩენმა წევრებმა კონტროლის მოვალეობა. დარღვევის ხარისხი შეიძლება მხედველობაში იქნეს მიღებული გამგეობის ან სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებს შორის მოთხოვნათა ურთიერთგაქეითვის დროს.²⁴⁴ ამასთან დაკავშირებით საყურადღებოა უშუალოდ გამგეობის იმ წევრის პასუხისმგებლობის საკითხი, რომელსაც ბრალი მიუძღვის.²⁴⁵

გამგეობის წევრს, რომლისგანაც ითხოვს საზოგადოება ზიანის ანაზღაურებას, არ შეუძლია მიუთითოს გამგეობის სხვა წევრის ან თანამშრომლის ბრალზე.²⁴⁶

ვ. ერთპიროვნული პარტნიორის, როგორც მმართველის, ორგანული მოვალეობანი

კაპიტალური საზოგადოების წილთა (აქციების) 100%-ის მფლობელი პარტნიორი (აქციონერი), თუკი იგი არის გამგეობის ან სამეთვალყურეო საბჭოს წევრი, ვალდებულია სრულად დაიცვას კანონის ის მოთხოვნები, რომლებიც დადგენილია გამგეობისა თუ სამეთვალყურეო საბჭოსთვის.²⁴⁷ მაგალითად, თუ გამგეობის წევრი, რომელიც იმავედროულად წილების 100%-ის მფლობელია, უგულებელყოფს კანონის მოთხოვნას წესდების შესაცვლელად საერთო კრების გადაწყვეტილების არსებობის თაობაზე, არ გათავისუფლდება პასუხისმგებლობისაგან იმის გამო, რომ ის წარმოადგენს საზოგადოების ერთპიროვნულ მებატრონეს. იმპერატიული ნორმები, რომლებიც სამეწარმეო საზოგადოებების ორგანოთა სტრუქტურას განსაზღვრავენ, მიზნად სა-

²⁴³ *Mertens in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz (1996) § 93, Rn. 21; § 43 Abs. 2 GmbHG.*

²⁴⁴ *Mertens in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz (1996) § 93, Rn. 21*

²⁴⁵ *Scholz/Schneider. GmbHG, 7. Aufl. § 43, Rn. 178*

²⁴⁶ *BGH WM 1981, 440; 1983, 725, 726; einschränkend für GmbH: Zöllner in Baumback/Hueck. GmbHG. 15. Aufl. § 43, Rn. 25*

²⁴⁷ *BGH WM 1957, 61; Mertens in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz (1996) § 93, Rn. 22*

ჯარო ინტერესების უზრუნველყოფასაც ისახავენ და ერთპიროვნული პარტნიორისთვისაც საეაღდებულოა.²⁴⁸

IV. მართვის სისტემის არჩევის შესაძლებლობა სასურველი მოდელი ევროპის სააქციო საზოგადოების მაგალითზე

ევროპის სააქციო საზოგადოების ორგანოთა დახასიათებისას ყველაზე თვალსაჩინოდ ჩანს ის თავისებურებები, რომლებითაც გამოირჩევა ევროპის კავშირის წევრი სახელმწიფოების კორპორაციული მართვის სისტემები.²⁴⁹ მათში გავრცელებულია როგორც დუალისტური, ისე მონისტური სისტემები.²⁵⁰ ამ სამართლებრივი რეალობისთვის კანონმდებელს ანგარიში უნდა გაეწიას. ამიტომ დადგენილება ესისის მართვის ორგანოების განსაზღვრისას ორივე სისტემის გამოყენების შესაძლებლობას უშუალებს.²⁵¹ ევროპის კავშირის წევრი სახელმწიფოებიდან აღსანიშნავია საფრანგეთი, რომლის სამართალი ორივე სისტემის გამოყენების შესაძლებლობას ისედაც ითვალისწინებს.²⁵²

ევროპის სააქციო საზოგადოებას უნდა ჰქონდეს შემდეგი ორგანოები: ა) *აქციონერთა საერთო კრება*²⁵³ და ბ) *სამეთვალყურეო ორგანო და ხელმძღვანელი ორგანო (დუალისტური სისტემა – two-tier system) ანდა ერთი მმართველი ორგანო (მონისტური სისტემა – one-tier system)* იმის მიხედვით, თუ როგორ განსაზღვრავს წესდება.

²⁴⁸ Mertens in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz (1996) § 93, Rn. 22.

²⁴⁹ Hopf, Klaus J., Leyens, Patrick C., Board Models in Europe. Recent Developments of Internal Corporate Governance Structures in Germany, the United Kingdom, France, and Italy. p. 4-10; Lutter, Marcus, Corporate Governance in Deutschland und USA, S. 35-36; Plessis, Jean J Du, The German two-Tier Board and the German Corporate Governance Code.

²⁵⁰ დაწვრილებით: ლუთერი მარკუს, კორპორაციული მართვა (Corporate Governance) გერმანიასა და აშშ-ში. კრებულში „საკორპორაციო სამართლის განვითარების პრობლემები საქართველოში“. გერმანულ-ქართული სიმპოზიუმი. თბილისი. 2000 წლის 7-8 მარტი. გვ. 21-32.

²⁵¹ დადგენილების 38-ე მუხლი.

²⁵² საფრანგეთის საჯარო კოდექსის 225-57-ე მუხლები (2001 წლის რედაქცია).

²⁵³ ინგლისურად: A General meeting of shareholders, გერმანულად: eine Hauptversammlung der Aktionäre.

1. აქციონერთა საერთო კრება

როგორც იურიდიულ ლიტერატურაშია აღნიშნული, აქციონერთა საერთო კრებასთან დაკავშირებით დადგენილება თითქმის არ ქმნის თანამეგობრობისთვის საერთო ნორმებს და იგი პრაქტიკულად შემოიფარგლება ისეთი საკითხების მოწესრიგებით, როგორცაა საერთო კრების მოწვევა, დღის წესრიგი და კრების ჩატარების სიხშირე.²⁵⁴ სხვა მხრივ საერთო კრების მიმართ გამოიყენება იგივე წესები, რომლებიც მოქმედებს იმ წევრ-სახელმწიფოში, სადაც ფუნქცია ეს.²⁵⁵

2. მართვის ორგანოები

ეს-ის მართვის ორგანოების განსაზღვრისას დადგენილება დამფუძნებლებს აძლევს მონისტურ და დუალისტურ სისტემებს შორის არჩევანის შესაძლებლობას. ამ დროს არა აქვს მნიშვნელობა იმას, თუ როგორი სისტემა მოქმედებს მოცემულ სახელმწიფოში. ეს მიიჩნევა ევროპის სააქციო საზოგადოების შესახებ დადგენილების ყველაზე მნიშვნელოვან თავისებურებად.²⁵⁶

ა. დუალისტური სისტემა

როგორც უკვე იყო აღნიშნული, დუალისტური სისტემისთვის დამახასიათებელია ის, რომ საზოგადოებას, საერთო კრების გარდა, აქვს ორი ორგანო, რომელთაგან ერთს ევალება კონტროლის, მეთვალყურეობის ფუნქცია ისე, რომ საზოგადოების ყოველდღიურ ხელმძღვანელობას არ ახორციელებს²⁵⁷ (მაგალითად, სამეთვალყურეო საბჭო), ხოლო მეორის ამოცანას წარმოადგენს საზოგადოების ყოველდღიური ხელმძღვანელობა (მაგალითად, გამგეობა გერმანულ სამართალში).²⁵⁸

²⁵⁴ Lind, Die Europäische Aktiengesellschaft. S. 20

²⁵⁵ დადგენილების 53-ე მუხლი.

²⁵⁶ Lutter, Marcus, Europäische Aktiengesellschaft – Rechtsfigur mit Zukunft? BB, Heft 1, 4. Januar 2002, S. 4.

²⁵⁷ დადგენილების მე-40 მუხლის პირველი აბზაცი.

²⁵⁸ დაწერილებით: ჭანტურია, ლალო, ნინიძე, თელო, მეწარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი. შესაბამე გამოცემა. „სამართალი“, 2002 წ. გვ. 128-130.

დუალისტურ სისტემაში ხელმძღვანელი ორგანო საზოგადოების საქმეებს უძღვება საკუთარი პასუხისმგებლობით.²⁵⁹ ხელმძღვანელი ორგანოს წევრების დანიშვნა და გათავისუფლება ხდება სამეთვალყურეო საბჭოს მიერ.²⁶⁰ თუმცა დადგენილება წევრ-სახელმწიფოებს იმის უფლებასაც აძლევს, რომ თვითონ საზოგადოების წესდებით განისაზღვროს ხელმძღვანელი ორგანოს წევრთა არჩევა და გამოწვევა საერთო კრების მიერ იმ წესების დაცვით, რომლებიც მოცემულ სახელმწიფოში მოქმედებს.²⁶¹ პრაქტიკულად ეს იმას ნიშნავს, რომ დუალისტური სისტემის ქვეყნებშიც კი შესაძლებელია მონისტური სისტემის ჩამოყალიბება, თუკი დამფუძნებლები ამას მიზანშეწონილად ჩათვლიან.²⁶²

დუალისტური სისტემის დროს დაუშვებელია, რომ ხელმძღვანელი ორგანოს წევრები იმავდროულად იყვნენ სამეთვალყურეო ორგანოს წევრები.²⁶³ გამონაკლისის წესით დადგენილება უშვებს იმის შესაძლებლობას, რომ სამეთვალყურეო საბჭოს წევრი მივლინებულ იქნეს ხელმძღვანელ ორგანოში, თუკი არსებობს ვაკანსია. ასეთ შემთხვევაში მას უჩერდება სამეთვალყურეო საბჭოს წევრის უფლებამოსილება.²⁶⁴

სამეთვალყურეო ორგანოს წევრები აირჩევა საერთო კრების მიერ. რაც შეეხება სამეთვალყურეო ორგანოს პირველ შემადგენლობას, იგი შეიძლება წესდებით განისაზღვროს.²⁶⁵ გარკვეული სირთულეები არსებობს გერმანული სამართლისთვის დამახასიათებელი მუშა-მოსამსახურეთა მონაწილეობის ინსტიტუტთან დაკავშირებით, რის მიმართ ინვესტორები კრიტიკულად არიან კიდევ განწყობილი.²⁶⁶

როგორც სამეთვალყურეო ორგანოს, ისე ხელმძღვანელი ორგანოს წევრთა რაოდენობას განსაზღვრავს წესდება და ამისთვის საკანონმდებლო რეგულირება სავალდებულო არ არის.²⁶⁷

ხელმძღვანელი ორგანო ანგარიშვალდებულია სამეთვალყურეო ორგანოს წინაშე. სამ თვეში ერთხელ მან უნდა წარუდგინოს ინფორმაცია საქმიანობის შესახებ. იგი ასევე ვალდებულია სისტემატურად და

²⁵⁹ დადგენილების 39-ე მუხლის პირველი აბზაცის პირველი წინადადება.

²⁶⁰ დადგენილების 39-ე მუხლის მე-2 აბზაცის პირველი წინადადება.

²⁶¹ დადგენილების 39-ე მუხლის მე-2 აბზაცის მე-2 წინადადება.

²⁶² *Lutter*, Europäische Aktiengesellschaft – Rechtsfigur mit Zukunft? S. 4.

²⁶³ დადგენილების 39-ე მუხლის მე-3 აბზაცის პირველი წინადადება.

²⁶⁴ დადგენილების 39-ე მუხლის მე-3 აბზაცის მე-2 წინადადება.

²⁶⁵ დადგენილების მე-40 მუხლის მე-2 აბზაცი.

²⁶⁶ ამის თაობაზე იხილეთ: *Krause, Rüdiger*, Die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in der Europäischen Gesellschaft (SE). Betriebs-Berater (BB). 22/2005, S. 1221-1229.

²⁶⁷ დადგენილების 39-ე მუხლის მე-4 აბზაცი და მე-40 მუხლის მე-3 აბზაცი.

დროულად მიაწოდოს ინფორმაცია სამეთვალყურეო ორგანოს ყველა იმ საკითხზე, რომელთაც, შესაძლოა, გავლენა იქონიონ საზოგადოების მდგომარეობაზე.²⁶⁸ თავის მხრივ, სამეთვალყურეო ორგანოც უფლებამოსილია ნებისმიერ დროს მოითხოვოს ყოველგვარი ინფორმაცია, რომელიც აუცილებელია დაკისრებული მოვალეობის სათანადოდ შესასრულებლად.²⁶⁹

ბ. მონისტური სისტემა

✓ მონისტური სისტემა ერთმანეთისაგან არ განასხვავებს სამეთვალყურეო და ხელმძღვანელ ორგანოებს. მმართველი ორგანო, რომელიც საერთო კრების მიერ აირჩევა,²⁷⁰ ორივე ფუნქციას – საკონტროლოსა და ხელმძღვანელობითს – თვითონვე ახორციელებს.

მმართველი ორგანოს წევრთა რაოდენობა ან ამ რაოდენობის განსაზღვრის წესი რეგულირდება საზოგადოების წესდებით.²⁷¹ მმართველი ორგანოს თავმჯდომარე აირჩევა მმართველი ორგანოს წევრების მიერ საკუთარი შემადგენლობიდან.²⁷²

მმართველი ორგანოს სხდომების სიხშირე განისაზღვრება ასევე წესდებით. დადგენილება სავალდებულოდ მიიჩნევა, რომ მმართველი ორგანოს წევრები სამ თვეში ერთხელ მაინც უნდა შეიკრიბონ და იმსჯელონ საზოგადოების საქმიანობის პერსპექტივებზე.²⁷³

გ. ორივე სისტემისთვის საერთო ნორმები

გარდა ცალკეული სისტემებისათვის დამახასიათებელი სპეციალური ნორმებისა, დადგენილება ასევე განამტკიცებს წესებს, რომლებიც საერთოა ორივე სისტემისათვის და ამიტომ თანაბრად გამოიყენება, მიუხედავად იმისა, თუ მართვის რომელ მოდელს აირჩევენ დამფუძნებლები. მაგალითად, ორგანოების წევრთა უფლებამოსილების ვადა არ უნდა აღემატე-

²⁶⁸ დადგენილების 41-ე მუხლის პირველი და მე-2 აბზაცი.

²⁶⁹ დადგენილების 41-ე მუხლის მე-4 აბზაცი.

²⁷⁰ დადგენილების 43-ე მუხლის მე-3 აბზაცი.

²⁷¹ დადგენილების 43-ე მუხლის მე-2 აბზაცი.

²⁷² დადგენილების 45-ე მუხლი.

²⁷³ დადგენილების 44-ე მუხლი.

ბოლეს 6 წელს.²⁷⁴ დადგენილება განამტკიცებს იმის შესაძლებლობასაც, რომ მართვის ორგანოებში წევრად არჩეულ იქნენ ოურიდიული პირები.²⁷⁵ ეს წესი არ გამოიყენება იმ ქვეყნებში, რომელთა კანონმდებლობაც არ უშვებს ოურიდიული პირების წევრობას მართვის ორგანოებში.²⁷⁶

ორივე სისტემისათვის საერთო მოვალეობას წარმოადგენს მართვის ორგანოთა წევრების ღუმილის მოვალეობა. კერძოდ, ისინი ვალდებული არიან, რომ თანამდებობის დატოვების შემდეგაც არ გაახმაურონ ის ინფორმაცია, რომელიც შეიძლება საზოგადოებისთვის ზიანის მომტანი იყოს.²⁷⁷

3. მართვის ორგანოების წევრთა პასუხისმგებლობა

მართვის ორგანოების წევრთა პასუხისმგებლობის მომწესრიგებელ რაიმე წესებს დადგენილება არ განამტკიცებს. იგი შემოიფარგლება მხოლოდ იმის მითითებით, რომ პასუხისმგებლობის მიმართ გამოიყენება ის წესები, რომლებიც ეს-ის ადგილსამყოფელის სახელმწიფოში მოქმედებს სააქციო საზოგადოებების ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობის თაობაზე.²⁷⁸

აქედან გამომდინარე, ევროპის სააქციო საზოგადოებაში ორგანული პასუხისმგებლობის სუბიექტები არიან სამეთვალყურეო საბჭოსა და ხელმძღვანელი ორგანოს (გამგეობის) ან მმართველი ორგანოს წევრები იმის მიხედვით, თუ რომელ მოდელს – დუალისტურსა თუ მონისტურს – აირჩივენ ევროპის სააქციო საზოგადოების დამფუძნებლები.

თუმცა პასუხისმგებლობის ნორმების გამოყენების საკითხი გერმანიაში არ არის იოლი. სირთულეს წარმოადგენს ის, თუ როგორ უნდა მოხდეს პასუხისმგებლობის ნორმათა დიფერენციაცია მმართველი ორგანოს წევრების მიმართ? ისე, როგორც ეს ხდება სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებისა და გამგეობის წევრების მიმართ თუ შემოთავაზებული იქნება განსხვავებული მიდგომა?

²⁷⁴ დადგენილების 46-ე მუხლის პირველი აბზაცი.

²⁷⁵ დადგენილების 47-ე მუხლის პირველი აბზაცი; *Brandes, Stephan M., Europäische Aktiengesellschaft: Juristische Person als Organ?* In: NZG, 14/2004. S. 642-649.

²⁷⁶ მაგალითად, ავსტრიის სააქციო კანონის 75-ე პარაგრაფის მე-2 აბზაცი და 86-ე პარაგრაფის მე-2 აბზაცი პირდაპირ მოუთითებს, რომ ოურიდიული პირი ან ამხანაგობა არ შეიძლება დაინიშნოს გამგეობის ან სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებად.

²⁷⁷ დადგენილების 49-ე მუხლი.

²⁷⁸ დადგენილების 51-ე მუხლი.

V. კორპორაციული მართვის სისტემები პოსტსაბჭოთა ქვეყნების საკორპორაციო სამართალში

როგორც უკვე აღვნიშნეთ, პოსტსაბჭოთა ქვეყნების კაპიტალურ საზოგადოებათა ფორმები არაა ერთნაირი. ეს მართვის ორგანოთა სისტემაზეც აისახება. მცირე გამონაკლისების გარდა, აქაც დომინირებს რუსეთის სააქციო სამართლის მიერ შემოთავაზებული მოდელი, რომელიც პრაქტიკულად ბევრ პოსტსაბჭოთა ქვეყანაში უცვლელად იქნა გადაღებული. ამიტომ, სასურველია, შევხვით კაპიტალური საზოგადოებების მართვის ორგანოებს რუსეთის სამართლის მიხედვით, რომ ამით წარმოდგენა შეგვექმნას მის დადებით და უარყოფით მხარეებზე, ხოლო შემდეგ განვიხილავ ყაზახეთისა და საქართველოს კაპიტალური საზოგადოებების მართვის სისტემებს.

1. კაპიტალურ საზოგადოებათა ორგანოები რუსულ სამართალში

ა. სააქციო საზოგადოების ორგანოები

*აქციონერთა საერთო კრება რუსული სააქციო საზოგადოების მართვის უმაღლეს ორგანოს წარმოადგენს.*²⁷⁹ რუსეთის სააქციო საზოგადოების მართვის ორგანოთა მოდელი უფრო ერთსაფეხურიანი ამერიკული სისტემისაა, ვიდრე იხრება.²⁸⁰

აქციონერთა საერთო კრების კომპეტენცია რუსეთში მოწესრიგებულია როგორც სამოქალაქო კოდექსში, ასევე კანონში სააქციო საზოგადოებების შესახებ. ამიტომ მათ შორის არსებული წინააღმდეგობები ბევრი გაუგებრობის მიზეზი ხდება. გაუგებრობას იწვევს, უპირველეს

²⁷⁹ П. 1 ст. 47 Закона об АО.

²⁸⁰ თუმცა რუსულ იურიდიულ ლიტერატურაში მას რატომღაც სამსაფეხურიან სისტემას უწოდებენ. ალბათ, ორგანოთა რაოდენობის მიხედვით: *Делозари, Дмитрий*, Проблемы современной российской правовой модели акционерного общества. В кн.: Актуальные проблемы гражданского права. Выпуск седьмой. Под ред. О.Ю. Шилохвоста. Изд. Норма. М. 2003. С. 69-70. ფუნქციონალურად რუსული სააქციო საზოგადოების ორგანოთა სისტემა არსებითად ამერიკულს იმორჩება, თუმცა იყენებს (ჩემი აზრით, სრულიად უადვილოდ) გერმანულ ტერმინოლოგიასაც (მაგალითად, სამეთვალყურეო საბჭო).

ყოველისა, „განსაკუთრებული კომპეტენციის“ ცნება, რომელსაც განამტკიცებს სამოქალაქო კოდექსი, მაგრამ არ იცნობს კანონი სააქციო საზოგადოებების შესახებ (2001 წლის 7 აგვისტოს ცვლილებების შემდეგ), როგორც ამას ითვალისწინებდა 1995 წლის კანონი.²⁸¹

რუსეთის სააქციო კანონის თანახმად, აქციონერთა საერთო კრებას არა აქვს უფლება განიხილოს და მიიღოს გადაწყვეტილება იმ საკითხებზე, რომლებიც არ განეკუთვნება მის კომპეტენციას.²⁸² მიუხედავად კანონის, ჩემი აზრით, არაორაზროვანი ნორმისა, იურიდიულ ლიტერატურაში არსებობს მოსაზრება, რომ სააქციო საზოგადოების აქციონერთა კრებას აქვს ყოველისმომცველი კომპეტენცია, კერძოდ, მას შეუძლია მიიღოს გადაწყვეტილება ნებისმიერ საკითხზე, მათ შორის ისეთებზეც, რომლებიც განეკუთვნება დირექტორთა საბჭოს (სამეთვალყურეო საბჭოს) გამგებლობას.²⁸³ აქციონერთა კრების კომპეტენციის ამგვარი ყოველისმომცველი განსაზღვრა უცხოა როგორც გერმანული, ისე ამერიკული საკორპორაციო სამართლისთვის.²⁸⁴

აქციონერთა საერთო კრების ყოველისმომცველი კომპეტენციის ასეთი ფართო ინტერპრეტაცია არ არის ერთადერთი რუსულ საკორპორაციო სამართალში და მას ბევრი მოწინააღმდეგეც ჰყავს.²⁸⁵ კერძოდ, ავტორთა ერთი ნაწილი თვლის, რომ საერთო კრების კომპეტენცია რუსეთის სააქციო კანონში ამომწურავად არის განსაზღვრული. ამით ისინი აქციონერთა ყოველისშემძლეობის პრინციპს უპირისპირებენ ხელმძღვანელი ორგანოების ე.წ. პროფესიონალიზმის პრინციპს და საკითხს ამ უკანასკნელის სასარგებლოდ წყვეტენ.²⁸⁶

მართვის ორგანოების კომპეტენციათა გამოიჯენის ბუნდოვნობა,²⁸⁷

²⁸¹ *Санин, Константин*, Вопросы компетенции общего собрания акционеров как высшего органа управления общества. Право и экономика. № 11, 2004. С. 16.

²⁸² П. 3 ст. 48 Закона об АО. ეს მუხლი განსაზღვრავს ასევე საერთო კრების კომპეტენციას.

²⁸³ Комментарий к Федеральному закону об акционерных обществах. Под ред. М.Ю. Тихомирова. Третье издание. М.: 2004. С. 322.

²⁸⁴ *Kindler*, Der amerikanische Aufsichtsrat. S. 26.

²⁸⁵ *Sergeev, A., Терещенко, Т., Игнатенко, А., Кирдяшкин, Д.*, Некоторые аспекты разграничения компетенции органов управления акционерного общества. Хозяйство и право. № 7/ 2005. С. 73; *Санин*, Вопросы компетенции общего собрания акционеров как высшего органа управления общества. С. 16-18.

²⁸⁶ *Sergeev, A., Терещенко, Т., Игнатенко, А., Кирдяшкин, Д.*, Некоторые аспекты разграничения компетенции органов управления акционерного общества. С. 75.

²⁸⁷ ეს ასევე ეხება დირექტორთა საბჭოს (სამეთვალყურეო საბჭოს) და აღმასრულებელ ორგანოს შორის კომპეტენციის განაწილებას, რომელსაც ქვემოთ შევხებით.

რაც, როგორც ვნახეთ, კანონის ნორმის არასწორი ინტერპრეტაციის შედეგად უნდა მივიჩნიოთ, სამართალგამოყენებისას მრავალ უხერხულობას ქმნის, რის დასტურად ის შედარებით მრავალრიცხოვანი პუბლიკაციებიც გამოდგება, რომლებიც სააქციო საზოგადოების ორგანოთა შორის კომპეტენციის გამიჯვნის თაობაზე რუსეთში არსებობს.²⁸⁸ არც სასამართლო პრაქტიკა დარჩა ამ საკითხისაგან შორს. კერძოდ, რუსეთის უმაღლესმა საარბიტრაჟო სასამართლომ განმარტა, რომ, თუკი სასამართლო საქმის განხილვისას დარწმუნდება, რომ აქციონერთა კრების მიერ მიღებული გადაწყვეტილება აღემატება მის კომპეტენციას, სასამართლომ ეს გადაწყვეტილება უნდა შეაფასოს იურიდიული ძალის არმქონედ, მიუხედავად იმისა, მოითხოვენ ამას მხარეები თუ არა.²⁸⁹

*ღირექტორთა საბჭო (სამეთვალყურეო საბჭო) ახორციელებს საზოგადოების საქმიანობის საერთო ხელმძღვანელობას.*²⁹⁰ ღირექტორთა საბჭო სავალდებულო ორგანოს წარმოადგენს იმ სააქციო საზოგადოებებისთვის, რომლებშიც აქციონერთა რაოდენობა 50-ზე მეტია. რაც შეეხება სააქციო საზოგადოებებს, რომელთა აქციონერების რაოდენობა 50-ზე ნაკლებია, მათი წესდებით შესაძლოა ღირექტორთა საბჭოს ფუნქციების გადაცემა აქციონერთა საერთო კრებისთვის, ე.ი. ღირექტორთა საბჭოს შექმნა არ არის სავალდებულო.²⁹¹

ღირექტორთა საბჭოს წევრები აირჩევიან აქციონერთა საერთო კრების მიერ წლიურ კრებაზე მომავალ წლიურ კრებამდე უფლებამოსილების ვადით, ე.ი. ფაქტობრივად ერთი წლის ვადით.²⁹² ეს დაზუსტება კანონმდებელს იმისთვის დასჭირდა, რომ აქციონერთა საერთო კრების მოწვევა შესაძლოა კალენდარული ერთი წლის ვადის ზუსტად დაცვით ყოველთვის ვერ მოხერხდეს და ამის გამო სა-

²⁸⁸ *Сергеев, А., Терещенко, Т., Изнатиенко, А., Кирдяшкин, Д.,* Некоторые аспекты разграничения компетенции органов управления акционерного общества. Хозяйство и право. С. 71-84; *Каверина, Татьяна,* Органы управления акционерного общества. В кн.: Актуальные проблемы гражданского права. Выпуск седьмой. Под ред. О.Ю. Шилохвоста. Изд. Норма. М. 2003. С. 90-121; *Санин,* Вопросы компетенции общего собрания акционеров как высшего органа управления общества. С. 14-19 და სხვა.

²⁸⁹ П. 26 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 18 ноября 2003 г. № 19 „О некоторых вопросах применения Федерального закона „Об акционерных обществах“.

²⁹⁰ П. 1 ст. 64 Закона об АО.

²⁹¹ Абз. 2 п. 1 ст. 64 Закона об АО.

²⁹² Абз. 1 п. 1 ст. 66 Закона об АО.

ზოგადოება არ უნდა დარჩეს ღირექტორთა საბჭოს (სამეთვალყურეო საბჭოს) გარეშე.²⁹³ ღირექტორთა საბჭოს წევრები შეიძლება შეუზღუდავად იქნენ ხელახლა არჩეულნი.²⁹⁴ იმავდროულად აქციონერთა საერთო კრებას შეუძლია ნებისმიერ დროს გამოიწვიოს ღირექტორთა საბჭოს წევრები დაკავებული თანამდებობიდან და ვადაძლე შეუწყვიტოს მათ უფლებამოსილება.²⁹⁵

ღირექტორთა საბჭოს (სამეთვალყურეო საბჭოს) წევრი შეიძლება იყოს მხოლოდ ფიზიკური პირი.²⁹⁶

გერმანული, ასევე ქართული სამეთვალყურეო საბჭოსაგან განსხვავებით, რუსეთის სააქციო საზოგადოების სამეთვალყურეო საბჭოს წევრი შეიძლება იყოს კოლეგიური აღმასრულებელი ორგანოს წევრიც იმ პირობით, რომ მათი რაოდენობა არ უნდა აღემატებოდეს საბჭოს წევრთა რაოდენობის ერთ მეოთხედს.²⁹⁷ ამასთან, პირი, რომელიც ასრულებს ერთპიროვნული აღმასრულებელი ორგანოს მოვალეობას, არ შეიძლება იყოს ღირექტორთა საბჭოს (სამეთვალყურეო საბჭოს) თავმჯდომარე.²⁹⁸ თუმცა მას აქვს უფლება საბჭოში შედიოდეს რიგით წევრად.²⁹⁹ გარკვეულ თავისებურებებს ითვალისწინებს კანონი ე.წ. *ზა-ხალხო საწარმოების სამეთვალყურეო საბჭოს* დაკომპლექტებისას. კერძოდ, ამ საწარმოების სამეთვალყურეო საბჭოს თავმჯდომარეს წარმოადგენს საწარმოს გენერალური ღირექტორი თანამდებობის ძალით.³⁰⁰

ღირექტორთა საბჭოს წევრთა რაოდენობის განსაზღვრა საზოგადოების წესდების ან აქციონერთა კრების პრეროგატივაა, მაგრამ ზოგიერთ შემთხვევაში კანონი პირდაპირ განსაზღვრავს ამ რაოდენობას. კერძოდ, სააქციო საზოგადოებებში, რომელთაც ათასზე მეტი ხმის უფლების მქონე აქცია აქვთ, ღირექტორთა საბჭოს (სამეთვალყურეოს საბჭოს) წევრთა რაოდენობა არ უნდა იყოს შეიღზე ნაკლები, ხოლო

²⁹³ Комментарий к Федеральному закону об акционерных обществах. Под ред. М.Ю. Тихомирова. С. 329.

²⁹⁴ Абз. 2 п. 1 ст. 66 Закона об АО.

²⁹⁵ Абз. 3 п. 1 ст. 66 Закона об АО.

²⁹⁶ Абз. 1 п. 2 ст. 66 Закона об АО.

²⁹⁷ Абз. 2 п. 2 ст. 66 Закона об АО.

²⁹⁸ Абз. 2 п. 2 ст. 66 Закона об АО.

²⁹⁹ Комментарий к Федеральному закону об акционерных обществах. Под ред. М.Ю. Тихомирова. Третье издание. С. 330.

³⁰⁰ П 4 ст. 12 Федерального закона „Об особенностях правового положения акционерных обществ работников (народных предприятий)“.

სააქციო საზოგადოებებში, რომელთაც ხმის უფლების მქონე ათი ათასზე მეტი აქცია აქვთ, — ცხრაზე ნაკლები.³⁰¹

სააქციო საზოგადოებებში, რომელთაც ხმის უფლების მქონე ათასზე მეტი აქცია აქვთ, დირექტორთა საბჭოს (სამეთვალყურეო საბჭოს) წევრთა არჩევისას გამოიყენება კუმულატიური ხმის მიცემის ინსტიტუტი. ამ წესის თანახმად, ხმათა რაოდენობა, რომელიც ეკუთვნის თითოეულ აქციონერს, მრავლდება იმ პირთა რაოდენობაზე, რომლებიც უნდა იქნენ არჩეულნი დირექტორთა საბჭოში (სამეთვალყურეო საბჭოში), და აქციონერს უფლება აქვს ამ გზით მიღებული ხმების რაოდენობა მთლიანად მისცეს ერთ კანდიდატს ან გადაანაწილოს სხვადასხვა კანდიდატზე. არჩეულად ჩაითვლებიან ის კანდიდატები, რომლებმაც ხმათა ყველაზე მეტი რაოდენობა მოაგროვეს.³⁰²

საზოგადოების აღმასრულებელი ორგანო. რუსეთის სააქციო კანონმდებლობა ერთმანეთისაგან განასხეუებს სააქციო საზოგადოების ერთპიროვნულ აღმასრულებელ ორგანოს (დირექტორს, გენერალურ დირექტორს) და საზოგადოების კოლექციურ აღმასრულებელ ორგანოს (გამგეობას, დირექციას). აღმასრულებელი ორგანო, მიუხედავად იმისა, ერთპიროვნულია იგი თუ კოლექციური, ხელმძღვანელობს საზოგადოების მიმდინარე საქმიანობას და ანგარიშვალდებულია როგორც დირექტორთა საბჭოს (სამეთვალყურეო საბჭოს), ისე აქციონერთა საერთო კრების წინაშე.³⁰³ დირექტორთა საბჭოს (სამეთვალყურეო საბჭოს) თავმჯდომარე არ შეიძლება იმავდროულად იყოს ერთპიროვნული აღმასრულებელი ორგანო (დირექტორი) ან კოლექციური აღმასრულებელი ორგანოს (გამგეობის, დირექციის) წევრი. აქედან გამომდინარე, მართალია, დირექტორთა საბჭოს წევრს ეწოდება „დირექტორი“, მაგრამ მისი სამართლებრივი მდგომარეობა არ ემთხვევა დირექტორის, როგორც აღმასრულებელი ორგანოს სამართლებრივ მდგომარეობას.³⁰⁴ განსხვავებით გერმანიის სააქციო კანონისაგან, რუსეთის სააქციო კანონი რაიმე მოთხოვნებს აღმასრულებელი ორგანოს წევრი ფიზიკური პირებისთვის არ ადგენს.³⁰⁵

აქციონერთა საერთო კრების გადაწყვეტილებით ერთპიროვნული

³⁰¹ п. 3 ст. 66 Закона об АО

³⁰² Абз. 2-3 п. 4 ст. 66 Закона об АО.

³⁰³ Абз. 1 п. 1 ст. 69 Закона об АО.

³⁰⁴ Комментарий к Федеральному закону об акционерных обществах. Под ред. М.Ю. Тихомирова. Третье издание. С. 341.

³⁰⁵ Комментарий к Федеральному закону об акционерных обществах. Под ред. М.Ю. Тихомирова. Третье издание. С. 342.

აღმასრულებელი ორგანოს უფლებამოსილებანი შეიძლება ხელშეკრულებით გადაეცეს კომერციულ ორგანიზაციას (მმართველ ორგანიზაციას) ან ინდივიდუალურ მეწარმეს (მმართველს).³⁰⁶ საკითხი, რომელიც ამ დროს წარმოიშობა და რომელიც შეიძლება დავის საგანი გახდეს, მდგომარეობს შემდეგში: გავრცელება თუ არა ამ იურიდიულ პირზე პასუხისმგებლობის მომწესრიგებელი ის ნორმები, რომლებიც დადგენილია კაპიტალური საზოგადოებების ორგანოთათვის.³⁰⁷

საზოგადოების აღმასრულებელი ორგანოს კომპეტენციას შეადგენს საზოგადოების მიმდინარე საქმიანობის ყველა საკითხის გადაწყვეტა, თუკი ეს საკითხები არ განეკუთვნება საერთო კრების ან დირექტორთა საბჭოს (სამეთვალყურეო საბჭოს) კომპეტენციას.³⁰⁸

*განსხვავებით გერმანული სააქციო საზოგადოების გამგეობისაგან, რომელიც საკუთარი პასუხისმგებლობით უზრუნველყოფს საზოგადოების საქმეების გაძღვლას, რუსეთის სააქციო საზოგადოების აღმასრულებელი ორგანოს კომპეტენციას შეადგენს საერთო კრებისა და დირექტორთა საბჭოს გადაწყვეტილებების შესრულება.*³⁰⁹ ამრიგად, აღმასრულებელი ორგანო, მიუხედავად იმისა, ერთპიროვნულია ის თუ კოლექტიური, მოკლებულია დამოუკიდებელი გადაწყვეტილებების მიღების შესაძლებლობას და მისი უმთავრესი ამოცანაა სხვა ორგანოების მიერ მიღებული გადაწყვეტილებების შესრულება.

ერთპიროვნული აღმასრულებელი ორგანო (დირექტორი, გენერალური დირექტორი) მინდობილობის გარეშე მოქმედებს საზოგადოების სახელით, წარმოადგენს მის ინტერესებს, დებს გარიგებებს საზოგადოების სახელით, ამტკიცებს შტატებს, გამოსცემს ბრძანებებს და იძლევა მითითებებს, რომლებიც საეალდებულოა საზოგადოების თანამშრომლებისთვის.³¹⁰

კანონის თანახმად, საზოგადოების აღმასრულებელი ორგანოების შექმნა და მათი უფლებამოსილების ვადამდე შეწყვეტა აქციონერთა საერთო კრების კომპეტენციაა, თუმცა წესდებით დასაშვებია, რომ ეს ფუნქცია დირექტორთა საბჭოს (სამეთვალყურეო საბჭოს) გადაეცეს.³¹¹

³⁰⁶ ეს სახელე კანონში შეტანილ იქნა 2001 წლის 7 აგვისტოს ცვლილებების შედეგად: АБз. 3 п. 1 ст. 69 Закона об АО.

³⁰⁷ დაწერილობით ამ საკითხზე შემდეგ ქვეპარაგრაფში.

³⁰⁸ АБз. 1 п. 2 ст. 69 Закона об АО

³⁰⁹ АБз. 2 п. 2 ст. 69 Закона об АО

³¹⁰ АБз. 3 п. 2 ст. 69 Закона об АО

³¹¹ АБз. 1 п. 3 ст. 69 Закона об АО

რუსეთის კანონი არ განსაზღვრავს კოლექტიური აღმასრულებელი ორგანოს წევრთა რაოდენობას და ეს ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში წესდების გადასაწყვეტია.³¹²

აქციონერთა საერთო კრებას (ან ღირექტორთა საბჭოს, თუკი აღმასრულებელი ორგანოს შექმნა ღირექტორთა საბჭოს კომპეტენციას განეკუთვნება) ნებისმიერ დროს შეუძლია მიიღოს გადაწყვეტილება ერთპიროვნული აღმასრულებელი ორგანოს (ღირექტორის, გენერალური ღირექტორის) ან კოლექტიური აღმასრულებელი ორგანოს წევრების უფლებამოსილების შეწყვეტის თაობაზე.³¹³ იმ შემთხვევებში, როცა აღმასრულებელი ორგანოს შექმნა და მისი გაუქმება საერთო კრების კომპეტენციაა, ღირექტორთა საბჭოს (სამეთვალყურეო საბჭოს) შეიძლება წესდებით მიენიჭოთ უფლება, შეაჩერონ აღმასრულებელი ორგანოს საქმიანობა და შექმნან დროებითი ერთპიროვნული აღმასრულებელი ორგანო.³¹⁴

ბ. სააქციო საზოგადოების ორგანოებს შორის კომპეტენციათა გამიჯვნის თაობაზე დებატები

საერთო კრების კომპეტენციის გარდა, რუსულ იურიდიულ ლიტერატურაში აზრთა სხვადასხვაობას იწვევს ღირექტორთა საბჭოსა და აღმასრულებელ ორგანოს შორის უფლებამოსილებათა გამიჯვნის საკითხი. კერძოდ, ერთ-ერთ პრობლემას წარმოადგენს აღმასრულებელი ორგანოს მიერ განხორციელებულ საზოგადოების მიმდინარე საქმეებში ღირექტორთა საბჭოს მხრიდან „ჩარევის დასაშვები ფარგლების“ განსაზღვრა.³¹⁵ ამ სირთულეს ორი გარემოება განაპირობებს: *ჯერ ერთი*, საერთო კრებისაგან განსხვავებით, გენერალური ღირექტორის კომპეტენცია არ არის ამომწურავად განსაზღვრული. მას აქვს ყოველგვარი საქმიანობის განხორციელების უფლება, რაც არ შეადგენს საერთო კრების ან ღირექტორთა საბჭოს კომპეტენციას. „ამიტომ გენერალური ღირექტორი, მიმდინარე ხელმძღვანელობის განხორციელების საშუ-

³¹² Комментарий к Федеральному закону об акционерных обществах. Под ред. М.Ю. Тихомирова. Третье издание. С. 341.

³¹³ Абз. 1 п. 4 ст. 69 Закона об АО

³¹⁴ Абз. 3 п. 4 ст. 69 Закона об АО

³¹⁵ Сергеев, А., Терещенко, Т., Изнотенко, А., Кирдяшкин, Д., Некоторые аспекты разграничения компетенции органов управления акционерного общества. С. 71.

აღებების შერჩევას თავისუფალი მიხედვლების პრინციპიდან გამომდინარე, თვითონ განსაზღვრავს იმ მეთოდებს, რომლებიც აუცილებელია დასახული მიზნების განსახორციელებლად და საერთო კრებისა თუ ღირექტორთა საბჭოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილებების შესასრულებლად.³¹⁶ მეორე, სირთულეს წარმოადგენს ღირექტორთა საბჭოს კომპეტენციის ზუსტი განსაზღვრაც, რადგანაც კანონის თანახმად, ღირექტორთა საბჭოს კომპეტენცია დამატებით შეიძლება წესდებითაც განისაზღვროს.³¹⁷

ორგანოებს შორის კომპეტენციათა და ზუსტების პრაქტიკული მნიშვნელობა დიდია პასუხისმგებლობის საკითხის რეგულირებისას. კერძოდ, პასუხისმგებლობა დგება იმ მოვალეობის დარღვევისათვის, რომელიც ეკისრება ამა თუ იმ ორგანოს, თანამდებობის პირს. თუ ამ მოვალეობათა ზუსტად განსაზღვრა შეუძლებელია, ეს შემდეგ პრობლემას შექმნის პასუხისმგებლობის ინდივიდუალიზაციისას. ამიტომ ორგანოთა კომპეტენციის ზუსტად განსაზღვრა კონკრეტულ სამართლებრივ შედეგებს უკავშირდება. შესაბამისად ამისა, რუსულ იურიდიულ ლიტერატურაში აღნიშნული საკითხით დაინტერესება სრულიად ლოგიკურია და დასაბუთებული.

გ. შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების ორგანოები რუსულ სამართალში

რუსული კანონმდებლობა³¹⁸ შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებისთვის მართვის ორ სავალდებულო ორგანოს ითვალისწინებს: საზოგადოების მონაწილეთა საერთო კრებას, როგორც საზოგადოების მართვის უმაღლეს ორგანოს,³¹⁹ და აღმასრულებელ ორ-

³¹⁶ Сергеев, А., Терещенко, Т., Игнатенко, А., Кирдяшкин, Д., Некоторые аспекты разграничения компетенции органов управления акционерного общества. С. 76.

³¹⁷ Сергеев, А., Терещенко, Т., Игнатенко, А., Кирдяшкин, Д., Некоторые аспекты разграничения компетенции органов управления акционерного общества. С. 77.

³¹⁸ საყურადღებოა, რომ შპს-ების ორგანოთა სტრუქტურას რუსეთში ორი კანონი განსაზღვრავს: სამოქალაქო კოდექსი და 1998 წლის 14 იანვარს მიღებული ფედერალური კანონი შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებების შესახებ: Федеральный закон Об обществах с ограниченной ответственностью от 14 января 1998 г.

³¹⁹ П. 1 ст. 32 ФЗ Об обществах с ограниченной ответственностью.

განოს, რომელიც შეიძლება იყოს როგორც ერთპიროვნული, ისე კოლექტიური.³²⁰

რაც შეეხება დირექტორთა საბჭოს (სამეთვალყურეო საბჭოს), იგი ფაქულტატიური ორგანოა და მხოლოდ მაშინ იქმნება, როდესაც წესდება ამას ითვალისწინებს.³²¹ აღსანიშნავია, რომ შპს-ში დირექტორთა საბჭოს შექმნის შესაძლებლობას არ ითვალისწინებს რუსეთის სამოქალაქო კოდექსი და, როგორც იურიდიულ ლიტერატურაში აღნიშნავენ, კანონის მიღებამ მოახდინა ამ ორგანოს შექმნის შესაძლებლობის ლეგალიზება.³²²

ერთპიროვნული აღმასრულებელი ორგანო, რომლის სახელწოდებასაც კანონი არ აკონკრეტებს და მაგალითის სახით ჩამოთვლის „გენერალურ დირექტორს“, „პრეზიდენტს“ და ა.შ., აირჩევა საზოგადოების მონაწილეთა მიერ წესდებით განსაზღვრული ვადით.³²³ ერთპიროვნული აღმასრულებელი ორგანოს სახით შეიძლება გამოდიოდეს მხოლოდ ფიზიკური პირი, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა აღმასრულებელი ორგანოს ფუნქციები გადაცემული აქვს მმართველს.³²⁴

მმართველად ითვლება კომერციული ორგანიზაცია ან ინდივიდუალური მეწარმე (მმართველი), რომელსაც მონაწილეთა საერთო კრების გადაწყვეტილებით გადაეცემა ერთპიროვნული აღმასრულებელი ორგანოს უფლებამოსილებანი. ამდენად, მმართველი შეიძლება იყოს როგორც ფიზიკური პირი, რომელიც დადგენილი წესით რეგისტრირებულია ინდ-მეწარმედ, ისე იურიდიული პირი (მმართველი ორგანიზაცია).³²⁵

საზოგადოების წესდებით შეიძლება გათვალისწინებული იყოს კოლექტიური აღმასრულებელი ორგანოს (გამგეობის, დირექციის და ა.შ.) შექმნა. იგი აირჩევა საერთო კრების მიერ და მისი წევრი შეიძლება იყოს მხოლოდ ფიზიკური პირი. კოლექტიური აღმასრულებელი ორგანოს თავმჯდომარის ფუნქციებს ასრულებს პირი, რომელსაც აკისრია ერთპიროვნული აღმასრულებელი ორგანოს უფლებამოსილებანი.³²⁶

³²⁰ П. 4 ст. 32 ФЗ Об обществах с ограниченной ответственностью.

³²¹ П. 2 ст. 32 ФЗ Об обществах с ограниченной ответственностью

³²² Комментарий к Федеральному закону „об обществах с ограниченной ответственностью“. Третье издание. Под ред. М.Ю. Тихомирова. – М.: 2004. С. 173.

³²³ П. 1 ст. 40 ФЗ Об обществах с ограниченной ответственностью.

³²⁴ П. 2 ст. 40, ст. 42 ФЗ Об обществах с ограниченной ответственностью.

³²⁵ Комментарий к Федеральному закону „об обществах с ограниченной ответственностью“. Третье издание. С. 219.

³²⁶ П. 1 ст. 41 ФЗ Об обществах с ограниченной ответственностью.

ერთპიროვნული აღმასრულებელი ორგანო ხელმძღვანელობს საზოგადოების მიმდინარე საქმეებს, წარმოადგენს საზოგადოებას მინდობილობის გარეშე, გამოსცემს ბრძანებებს თანამდებობაზე დანიშნისა და თანამდებობიდან გათავისუფლების თაობაზე და ა.შ.³²⁷

ამრიგად, რუსულ საკორპორაციო სამართალში პასუხისმგებლობის სუბიექტებს წარმოადგენენ *სააქციო საზოგადოების დირექტორთა საბჭოს (სამეთვალყურეო საბჭოს) წევრები, ერთპიროვნული აღმასრულებელი ორგანო (დირექტორი, გენერალური დირექტორი), დროებითი ერთპიროვნული აღმასრულებელი ორგანო, კოლეგიური აღმასრულებელი ორგანოს (გამგეობის, დირექციის) წევრები*,³²⁸ ხოლო შპს-ში – *ერთპიროვნული აღმასრულებელი ორგანო, კოლეგიური აღმასრულებელი ორგანოს წევრები, მმართველი (თუკი ის ფიზიკური პირია), დირექტორთა საბჭოს (სამეთვალყურეო საბჭოს) წევრები, თუკი ასეთი ორგანო არსებობს*.³²⁹

2. კაპიტალურ საზოგადოებათა ორგანოები ყაზახეთის სამართალში

ა. სააქციო საზოგადოების ორგანოები

ყაზახეთის საკორპორაციო სამართალი სააქციო საზოგადოების შემდეგ ორგანოებს განასხვავებს ერთმანეთისაგან: *აქციონერთა საერთო კრება*, როგორც უმაღლესი ორგანო,³³⁰ *დირექტორთა საბჭო* – მართვის ორგანო, *აღმასრულებელი ორგანო* – კოლეგიური ორგანო ან პირი, რომელიც ერთპიროვნულად ასრულებს ამ ორგანოს ფუნქციებს.³³¹ იმ სააქციო საზოგადოებებში, რომლებშიც აქციათა 100%

³²⁷ П. 3 ст. 40 ФЗ Об обществах с ограниченной ответственностью.

³²⁸ Абз. 1 п. 2 ст. 71 Закона об АО. მოუხდავად იმისა, რომ ამ ჩამონათვალს განეკუთვნება მმართველი ორგანიზაცია, მე მას, იურიდიული პირისთვის დამახასიათებელი სპეციფიკიდან გამომდინარე, რომელზეც შემდეგ თავში იქნება საუბარი, აქ არ განვიხილავ.

³²⁹ П. 2 ст. 44 ФЗ Об обществах с ограниченной ответственностью.

³³⁰ იმ საზოგადოებებში, რომლებშიც ყველა აქცია ერთ პირს ეკუთვნის, საერთო კრების ფუნქციებს იგი ასრულებს ერთპიროვნულად (სააქციო საზოგადოებების შესახებ კანონის 33-ე მუხლის პირველი პუნქტის პირველი ქვეპუნქტი).

³³¹ სააქციო საზოგადოებების შესახებ კანონის 33-ე მუხლის პირველი პუნქტი.

ერთი პირის ხელშია, დაიშვება საზოგადოების მართვა დირექტორთა საბჭოს შექმნის გარეშეც.³³²

სააქციო საზოგადოებების მართვის ყაზახური მოდელი რუსული მოდელისაგან განსხვავებით შეიცავს თავისებურებებსაც.³³³ მაგალითად, ყაზახეთის კანონი სააქციო საზოგადოებების შესახებ არ ითვალისწინებს სამეთვალყურეო საბჭოს შექმნას, როგორც ეს რუსულ სამართალშია, რაც უდავოდ სწორია: რუსულ სააქციო სამართალში სამეთვალყურეო საბჭო დირექტორთა საბჭოს სინონიმად გამოიყენება, რაც, როგორც უკვე ვნახეთ, მრავალ გაუგებრობას იწვევს.

შეგვიძლია დაეასკვნათ, რომ ყაზახეთის სააქციო სამართალი უპირატესობას მიანიჭოს მართვის ამერიკულ, ანუ ბორდის მოდელს ანიჭებს, მაგრამ იმავდროულად შეიცავს გერმანული მოდელის ელემენტებსაც. კერძოდ, აღმასრულებელი ორგანოს წევრების მონაწილეობა დირექტორთა საბჭოში, რომელიც ფაქტობრივად გერმანული სამეთვალყურეო საბჭოს ფუნქციებს ასრულებს, შეზღუდულია: მხოლოდ აღმასრულებელი ორგანოს თავმჯდომარეს აქვს უფლება იყოს დირექტორთა საბჭოს წევრი.³³⁴ გარდა ამისა, აღმასრულებელი ორგანოს თავმჯდომარე არ შეიძლება არჩეულ იქნეს დირექტორთა საბჭოს თავმჯდომარედ.³³⁵ ასეთ შეზღუდვებს ამერიკული საკორპორაციო სამართალი არ ითვალისწინებს.

კანონი სააქციო საზოგადოებების შესახებ შეიცავს სპეციალურ ნორმებს, რომლებიც სახელმწიფოს მონაწილეობით შექმნილი სააქციო საზოგადოებების მართვის თავისებურებებს შეეხება. მაგალითად, იმ საზოგადოების დირექტორთა საბჭო, რომლის აქციათა საკონტროლო პაკეტიც სახელმწიფოს ეკუთვნის, აღმასრულებელი ორგანოს წარდგინებით ამტკიცებს საზოგადოების საფინანსო-სამეურნეო საქმიანობის საშუალოვადიან გეგმებს.³³⁶

საერთო კრების კომპეტენცია ყაზახეთის სააქციო სამართალში, მიუხედავად მისი ამომწურავი საკანონმდებლო რეგულირებისა, უფრო ფართო და ყოვლისმომცველია, ვიდრე ეს რუსეთის სააქციო სამართ-

³³² სააქციო საზოგადოებების შესახებ კანონის 33-ე მუხლის მე-4 პუნქტი.

³³³ ეს თავისებურებები შეიძლება აიხსნას ერთ შემთხვევაში ამერიკული, ზოლო მეორე შემთხვევაში გერმანული სამართლის გავლენით.

³³⁴ სააქციო საზოგადოებების შესახებ კანონის 54-ე მუხლის მე-4 პუნქტი.

³³⁵ სააქციო საზოგადოებების შესახებ კანონის 54-ე მუხლის მე-4 პუნქტის მე-2 წინადადება.

³³⁶ სააქციო საზოგადოებების შესახებ კანონის 34-ე მუხლის მე-4 პუნქტი.

ლისთვის არის დამახასიათებელი. კერძოდ, სააქციო საზოგადოებების შესახებ ვაზახათის კანონის 36-ე მუხლის მე-4 პუნქტის თანახმად, აქციონერთა საერთო კრებას უფლება აქვს გააუქმოს საზოგადოების სხვა ორგანოების ნებისმიერი გადაწყვეტილება, რომელიც საზოგადოების შიდა საქმიანობას შეეხება. ვფიქრობ, რომ ამგვარმა რეგულირებამ შესაძლოა საფრთხე შეუქმნას სხვა ორგანოების საქმიანობას და მათი უფლებამოსილების ეფექტურად განხორციელებას.³³⁷

ღირექტორთა საბჭო, როგორც მართვის ორგანო, ახორციელებს საზოგადოების საერთო ხელმძღვანელობას და იღებს გადაწყვეტილებებს ყველა საკითხზე, გარდა იმ საკითხებისა, რომლებიც კანონით³³⁸ ან საზოგადოების წესდებით განეკუთვნება აქციონერთა საერთო კრების განსაკუთრებულ კომპეტენციას.³³⁹ გადაწყვეტილებები, რომელთაც იღებს ღირექტორთა საბჭო, შეთანხმებული უნდა იყოს ე.წ. „ოქროს აქტის“ მფლობელ აქციონერთან, თუკი ამ საკითხებთან დაკავშირებით გათვალისწინებულია ვეტოს უფლება.³⁴⁰

ღირექტორთა საბჭოსთვის კანონით განსაზღვრულ უფლებამოსილებათა შორის მნიშვნელოვანია აღმასრულებელი ორგანოს შემადგენლობის, უფლებამოსილების ვადის, აღმასრულებელი ორგანოს ხელმძღვანელისა და წევრების არჩევა, აგრეთვე მათი უფლებამოსილების ვადად შეწყვეტა.³⁴¹ ამით ღირექტორთა საბჭო ავლენს მსგავსებას გერმანულ სამეთვალყურეო საბჭოსთან.

ღირექტორთა საბჭოს წევრთა არჩევისას გამოიყენება კუმულატიური კენჭისყრა.³⁴² ღირექტორთა საბჭოს წევრების უფლებამოსილების ვადას განსაზღვრავს საერთო კრება და შეუზღუდავად მათი ხელახალი გადარჩევა კანონით არ არის აკრძალული.³⁴³ აქ კი ამერიკული საკორპორაციო სამართლის გავლენა იგრძნობა.³⁴⁴

³³⁷ ამასთან დაკავშირებით იხ: Субъекты гражданского права. Отв. ред. М.К. Сулейменов. С. 287.

³³⁸ აქციონერთა საერთო კრების კომპეტენციას განსაზღვრავს სააქციო საზოგადოებათა შესახებ კანონის 36-ე მუხლი.

³³⁹ სააქციო საზოგადოებების შესახებ კანონის 53-ე მუხლის პირველი პუნქტი.

³⁴⁰ სააქციო საზოგადოებების შესახებ კანონის 53-ე მუხლის მე-5 პუნქტი.

³⁴¹ სააქციო საზოგადოებების შესახებ კანონის 53-ე მუხლის პირველი პუნქტის მე-8 ქვეპუნქტი.

³⁴² სააქციო საზოგადოებების შესახებ კანონის 54-ე მუხლის მე-2 პუნქტის მე-3 ქვეპუნქტი.

³⁴³ სააქციო საზოგადოებების შესახებ კანონის 55-ე მუხლი.

³⁴⁴ რასაც ასევე რუსეთის საკორპორაციო სამართალი განამტკიცებს.

საზოგადოების მიმდინარე საქმეების განხორციელებას უზრუნველყოფს აღმასრულებელი ორგანო, რომელიც შეიძლება იყოს როგორც კოლექტიური, ისე ერთპიროვნული.³⁴⁵ მართალია, იგი დირექტორთა საბჭოს მიერ არჩეული ორგანოა, მაგრამ მისი კომპეტენცია კანონით არის განსაზღვრული და დირექტორთა საბჭოს არა აქვს იმ საკითხებზე გადაწყვეტილებების მიღების უფლება, რომლებიც წესდებით აღმასრულებელი ორგანოს უფლებამოსილებას განეკუთვნება.³⁴⁶

განსხვავებით გერმანული სააქციო საზოგადოების გამგეობისაგან, რომელიც საკუთარი პასუხისმგებლობით უძღვება საზოგადოებას,³⁴⁷ აღმასრულებელი ორგანო ყაზახეთის სააქციო სამართლის მიხედვით ვალდებულია შეასრულოს აქციონერთა საერთო კრებისა და დირექტორთა საბჭოს გადაწყვეტილებები.³⁴⁸

ამრიგად, ყაზახეთის სააქციო საზოგადოების მართვის მოდელი შეიცავს როგორც ამერიკული, ისე გერმანული კორპორაციული მართვის ელემენტებს, მაგრამ მთლიანობაში მაინც უფრო ამერიკულისკენ არის ორიენტირებული. იგი ასევე მნიშვნელოვნად იმეორებს რუსული სააქციო სამართლის ნორმებს, თუმცა ამ უკანასკნელისაგან განსხვავებით ბევრი ნორმა უფრო სრულყოფილი და დახვეწილია.

ბ. შეზღუდული პასუხისმგებლობის ამხანაგობათა ორგანოები

სააქციო საზოგადოებისაგან განსხვავებით, შეზღუდული პასუხისმგებლობის ამხანაგობის მართვის სტრუქტურა უფრო მარტივია. მის უმაღლეს ორგანოს წარმოადგენს მონაწილეთა (პარტნიორთა) საერთო კრება.³⁴⁹ კანონით განსაზღვრული განსაკუთრებული კომპეტენციის³⁵⁰ გარეთ ამხანაგობის წესდებით შეიძლება დადგენილ იქნეს საერთო კრების კომპეტენციის სხვადასხვა ვარიანტი.³⁵¹ მაგრამ საერთო კრებას არა აქვს უფლება გააუქმოს ან შეცვალოს სხვა ორგანოების მიერ მიღე-

³⁴⁵ სააქციო საზოგადოების შესახებ კანონის 59-ე მუხლი.

³⁴⁶ სააქციო საზოგადოების შესახებ კანონის 53-ე მუხლის მე-4 პუნქტი

³⁴⁷ § 76 AktG

³⁴⁸ სააქციო საზოგადოების შესახებ კანონის 59-ე მუხლის პირველი პუნქტი

³⁴⁹ შეზღუდული პასუხისმგებლობის ამხანაგობების შესახებ კანონის 42-ე მუხლის მე-2 პუნქტი.

³⁵⁰ შეზღუდული პასუხისმგებლობის ამხანაგობების შესახებ კანონის 43-ე მუხლი.

³⁵¹ *Субъекты гражданского права. Отв. ред. М.К. Сулейменов. С. 261.*

ბული გადაწყვეტილებები, თუკი ისინი საკუთარი კომპეტენციის ფარგლებშია მიღებული.³⁵²

ამხანაგობის მიმდინარე საქმეების ხელმძღვანელობას ახორციელებს *ერთპიროვნული აღმასრულებელი ორგანო (მმართველი) ან კოლექტიური აღმასრულებელი ორგანო*. იგი აირჩევა საერთო კრების მიერ და ანგარიშვალდებულია მის წინაშე ანდა სამეთვალყურეო ორგანოს წინაშე, თუკი ასეთი ორგანოს შექმნა წესდებით არის გათვალისწინებული. ამრიგად, სამეთვალყურეო საბჭოს შექმნას კანონი სავალდებულოდ არ მიიჩნევა და მისი არსებობა მთლიანად არის დამოკიდებული დამფუძნებლების ნებაზე.³⁵³

გ. სადავო საკითხები კორპორაციული მართვის ყაზახურ მოდელში

მიუხედავად იმისა, რომ კორპორაციული მართვის ყაზახურ მოდელში აშკარად იგრძნობა რუსულ მოდელში არსებული ხარვეზების გამოსწორების სურვილი და ეს ნაწილობრივ მიღწეულია კიდევ, ზოგი საკითხი მაინც ბუნდოვანია და სამართლის მეცნიერებაში არის კიდევ მათზე ყურადღება გამახვილებული.

პირველი საკითხი, რომელიც გარკვეულ კითხვებს ბადებს, უკავშირდება ნაციონალურ კომპანიებში ორგანოთა კომპეტენციის დადგენის თემას. როგორც იურიდიულ ლიტერატურაშია აღნიშნული, დღემდე არ არის მკვეთრად გამოჩენული კომპეტენცია ნაციონალური კომპანიების მართვის ორგანოებსა და იმ სახელმწიფო ორგანოებს შორის, რომლებიც მოცემულ სფეროში სახელისუფლებო უფლებამოსილებებს ახორციელებენ.³⁵⁴

მეორე მნიშვნელოვანი საკითხი შეეხება პასუხისმგებლობის სუბიექტებს. სააქციო საზოგადოებების შესახებ ყაზახეთის კანონის შესწავლა ისეთი დასკვნის გაკეთების შესაძლებლობას იძლევა, რომ *შიდა კორპორაციული პასუხისმგებლობის სუბიექტებს მხოლოდ აღმასრულებელი ორგანო და მისი წევრები წარმოადგენენ*.³⁵⁵ აქედან გამომდინარე, ყა-

³⁵² Субъекты гражданского права. Отв. ред. М.К. Сулейменов. С. 261.

³⁵³ Субъекты гражданского права. Отв. ред. М.К. Сулейменов. С. 262

³⁵⁴ ამასთან დაკავშირებით დაწერილებით იხ: Субъекты гражданского права. Отв. ред. М.К. Сулейменов. С. 283-284.

³⁵⁵ მხოლოდ ასეთი დასკვნის გაკეთება შეიძლება კანონის 63-ე მუხლის შესწავლისას.

ზახეთის საკორპორაციო სამართალში ღირებურობა საბჭოს წევრები არ წარმოადგენენ შიდაკორპორაციული პასუხისმგებლობის სუბიექტებს. პასუხისმგებლობის პრობლემა კიდევ უფრო რთულდება, თუკი გავითვალ-ისწინებთ იმ გარემოებას, რომ აღმასრულებელი ორგანო არ წარმოადგენს დამოუკიდებელ ორგანოს, არამედ საერთო კრებისა და ღირებურობა საბჭოს გადაწყვეტილებების შემსრულებელი ერთეულია. კანონის 63-ე მუხლის პირველი პუნქტი მხოლოდ იმის აღნიშვნით შემოიფარგლება, რომ აღმასრულებელი ორგანოს ხელმძღვანელი და წევრები მხოლოდ იმ ზიანისათვის აგებენ პასუხს, რომელიც მათ საზოგადოებას მიაყენეს თავიანთი მოქმედებებით (უმოქმედობით). არაფერია ნათქვამი იმაზე, თუ ეს მოქმედება მიმართული იყო საერთო კრების ან ღირებურობა საბჭოს გადაწყვეტილებათა შესასრულებლად და ამით მიაღვა ზიანი საზოგადოებას.

ღირებურობა საბჭოს წევრების პასუხისმგებლობის მომწესრიგებელი ნორმების არარსებობა სრულიადაც არ ნიშნავს, რომ შეუძლებელია მათთვის პასუხისმგებლობის დაკისრება მიყენებული ზიანისათვის, მაგრამ ამისთვის ჩვენ ან ანალოგიას უნდა მივმართოთ, ან გამოვიყენოთ დელიქტური სამართლის ნორმები.

ღირებურობა საბჭოს წევრების ადგილი არც იმ აფილირებულ პირთა შორისაა, რომელთაც კანონი განსაზღვრავს³⁵⁶ და რომელთა პასუხისმგებლობის საკითხსაც კანონი აწესრიგებს, თუკი ამ პირთა მოქმედებით ზიანი მიაღვა საზოგადოებას.³⁵⁷

ეფიქრობ, რომ ყაზახეთის სააქციო სამართალში ეს არის ხარვეზი, რომელიც უნდა გასწორდეს. გაუმართლებელია, რომ ღირებურობა საბჭოს, რომელიც არა მხოლოდ აქციონერებისაგან შედგება და საზოგადოებისთვის უმნიშვნელოვანეს გადაწყვეტილებებს იღებს, არ ეკისრობოდა პასუხისმგებლობა საზოგადოების წინაშე.

ამრიგად, ყაზახეთის საკორპორაციო სამართალი კაპიტალურ საზოგადოებებში ორგანული პასუხისმგებლობის სუბიექტებად მხოლოდ აღმასრულებელ ორგანოსა და მის წევრებს მიიჩნევს. როგორც უკვე აღვნიშნე, ასეთი დასკვნის გაკეთების საფუძველს იძლევა მოქმედი კანონი სააქციო საზოგადოებების შესახებ.

³⁵⁶ სააქციო საზოგადოებების შესახებ კანონის 64-ე მუხლი.

³⁵⁷ სააქციო საზოგადოებების შესახებ კანონის 66-ე და 67-ე მუხლები.

3. კაპიტალურ საზოგადოებათა მართვის ორგანოები ქართულ სამართალში

კორპორაციული მართვის სისტემა, რომელიც ქართულ საკორპორაციო სამართალშია განმტკიცებული, ეყრდნობა გერმანულ გამოცდილებას.³⁵⁸ გერმანული სისტემის ზოგი ნაკლი მეწარმეთა შესახებ კანონის პროექტზე მუშაობის დროს იქნა გათვალისწინებული, როგორცაა, მაგალითად, სამეთვალყურეო საბჭოში მუშა-მოსამსახურეთა სავალდებულო მონაწილეობის არარსებობა. ზოგიერთი სიახლე კი ZSPH Vლის 24 იენისის კანონით იქნა განმტკიცებული.³⁵⁹

კორპორაციული მართვის ქართული სისტემისთვის დამახასიათებელია კომპეტენციათა მკვეთრი გამოჯენა ცალკეულ ორგანოებს შორის და ამ ორგანოთა ამომწურავი საკანონმდებლო რეგლამენტაცია.³⁶⁰

ა. სააქციო საზოგადოების ორგანოები

სააქციო საზოგადოებათა მართვის ქართული სისტემა ორსაფეხურიანია. აქციონერთა საერთო კრების გვერდით მისთვის დამახასიათებელია ორი სავალდებულო ორგანოს არსებობა: *სამეთვალყურეო საბჭო* და *დირექტორები*.³⁶¹ ამ ორგანოების არსებობა და მათი კომპეტენცია სააქციო საზოგადოებებში არ არის დამოკიდებული აქციონერთა ნებაზე.³⁶²

სააქციო საზოგადოების აქციონერთა *საერთო კრების* კომპეტენცია ამომწურავია.³⁶³ ამით ქართულმა კანონმა თავიდან აიცილა ის გაუგე-

³⁵⁸ ამიტომ მისთვის დამახასიათებელია ის ღირსებებიცა და ხარვეზებიც, რომელთაც კორპორაციული მართვის გერმანული სისტემის დახასიათებისას უკვე შევხვებო.

³⁵⁹ საქართველოს 2005 წლის 24 იენისის კანონი – სსმ, I, 2005, №40, მუხ. 279-ე, ამოქმედდა 01.09.05. შემდგომში: 2005 წლის 24 იენისის კანონი.

³⁶⁰ ამ ზოგადი წესიდან გამონაკლისის შეიცავს კანონი შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების ორგანოთა კომპეტენციასთან დაკავშირებით. კერძოდ, 47.3 მუხლი იძლევა შესაძლებლობას, რომ პარტნიორთა კრების კომპეტენცია საზოგადოების წესდებით უფრო გაიზარდოს.

³⁶¹ მოუხედავად სახელწოდებაში განსხვავებისა, იგი შეესაბამება გერმანულ სააქციო საზოგადოებებში გამგეობის ცნებასა და მის კომპეტენციას.

³⁶² იხ.: *ჭანტურია/ნინიძე*, მეწარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი. მე-3 გამოცემა. გვ. 117-119.

³⁶³ იგი განსაზღვრულია მეწარმეთა შესახებ კანონის 54.6 მუხლში. ყველა სხვა საკითხზე, რომელიც ამ ჩამონათვალში არ შედის, გადაწყვეტილებას იღებს სამეთვალყურეო საბჭო ან დირექტორი (დირექტორები).

ბრობები, რომლებიც ორგანოთა კომპეტენციის გამიჯვნასთან დაკავშირებით რუსეთის სამართალში არსებობს.³⁶⁴

საერთო კრების ერთ-ერთ მნიშვნელოვან ამოცანას შეადგენს *სამეთვალყურეო საბჭოს* არჩევა.³⁶⁵ სამეთვალყურეო საბჭო შედგება არანაკლებ 3 და არა უმეტეს 21 წევრისაგან.³⁶⁶ იმ სააქციო საზოგადოებებში, რომლებშიც სახელმწიფოს წილი საწესდებო კაპიტალის 50%-ზე მეტია, სამეთვალყურეო საბჭოს წევრთა შემადგენლობა არ უნდა იყოს 7-ზე მეტი.³⁶⁷ ამ შეზღუდვის ძირითადი მიზანი, ალბათ, სახელმწიფო ფინანსების დაზოგვაა, რომლებიც, როგორც წესი, სამეთვალყურეო საბჭოს წევრთა შრომის ანაზღაურებას უკავშირდება.

სამეთვალყურეო საბჭოს შემადგენლობასთან დაკავშირებით სიახლეა ისიც, რომ 2005 წლის 24 ივნისის კანონმა საჯარო მოხელეს დართო უფლება იყოს იმ სააქციო საზოგადოების სამეთვალყურეო საბჭოს წევრი, რომელიც სახელმწიფოს წილობრივი მონაწილეობით არის შექმნილი. მაგრამ ისინი ამ მოვალეობას ასრულებენ სათანადო ანაზღაურების გარეშე და ეს არ ჩაითვლება საჯარო სამსახურში ინტერესთა შეუთავსებლობად.³⁶⁸ სამეთვალყურეო საბჭოს ასეთი წევრების პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებით უნდა აღინიშნოს, რომ ისინი არ თავისუფლდებიან საზოგადოების წინაშე პასუხისმგებლობისაგან იმის გამო, რომ წარმოადგენენ სახელმწიფო მოხელეებს ან იმის გამო, რომ ამისთვის არ იღებენ ანაზღაურებას. მოვალეობის დარღვევისა და საზოგადოებისთვის ზიანის მიყენების შემთხვევაში ისინი ისევე აგებენ პასუხს, როგორც სამეთვალყურეო საბჭოს სხვა წევრები.

³⁶⁴ ეინაიდან ქართული სააქციო საზოგადოების ორგანოთა კომპეტენცია კანონით ზუსტად არის განსაზღვრული და იგი, მსგავსად გერმანული სააქციო სამართლისა, არ იზიარებს ორგანოთა იერარქულ დაყოფას, შიძლება მიზანშეწონილად არ მოგვეჩვენოს საერთო კრებისთვის სააქციო საზოგადოების მართვის უმაღლესი ორგანოს სტატუსის მინიჭება, როგორც ეს ჩემს კომენტარში არის გაკეთებული: *კანტორა/ნინიძე*, მეწარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი. მესამე გამოცემა. გვ. 117. თუმცა ანალოგიური მიდგომა ცნობილია სხვა ქვეყნებისთვისაც, მაგალითად, შეიქარია.

³⁶⁵ მეწარმეთა შესახებ კანონის 54.6 მუხლის „ე“ პუნქტი.

³⁶⁶ 2005 წლის კანონით შეიცვალა სამეთვალყურეო საბჭოს წევრთა 1/3-ის მუშა-მოსამსახურეთა წარმომადგენლებით დაკომპლექტების შესაძლებლობა. ასეთი რამ კანონის ახალ რედაქციაში გათვალისწინებული არ არის. ასევე შეიცვალა საწესდებო კაპიტალის 20%-ის მფლობელი აქციონერების უფლება, სამეთვალყურეო საბჭოში ჰყოლოდათ თავისი წარმომადგენელი. ეს დაიშვება, თუკი ასეთი რამ შესაძლებელია.

³⁶⁷ საქართველოს 2005 წლის 24 ივნისის კანონი – სსმ, I, 2005, №40, მუხ. 279-ე, ამოქმედდა 01.09.05.

³⁶⁸ მეწარმეთა შესახებ კანონის 55.1² მუხლი.

კიდევ ერთი სახსლე, რომელიც 2005 წლის 24 ივნისს შევიდა კანონში მეწარმეთა შესახებ, უკავშირდება სამეთვალყურეო საბჭოს წევრთა უფლებამოსილების ვადას. თუკი ადრე საბჭოს წევრები აირჩეოდნენ ოთხი წლის ვადით, ამჟამად საბჭოს ყოველი წევრი აირჩევა ერთი წლის ვადით, თუკი წესდებით სხვა ვადა არ არის დადგენილი.³⁶⁹ ამით ქართველმა კანონმდებელმა ამერიკული საკორპორაციო სამართლის გამოცდილება გაითვალისწინა, რომლის მიხედვითაც კორპორაციის ბორდის წევრები აირჩევიან ერთი წლის ვადით მომავალში ხელახლად არჩევის უფლებით.

აქციონერთა საერთო კრების მიერ გადასაწყვეტ ერთ-ერთ მნიშვნელოვან საკითხს განეკუთვნება სამეთვალყურეო საბჭოს წევრების ან დირექტორების წინააღმდეგ სასამართლოში მიმართვის საკითხის გადაწყვეტა.³⁷⁰

*სამეთვალყურეო საბჭოს კომპეტენცია კანონით ასევე ამომწურავად არის განსაზღვრული.*³⁷¹ თუმცა საბჭოს დამატებით მინიჭებული აქვს უფლება გადაწყვეტილებები მიიღოს ისეთ საკითხებზე, რომლებიც არ წარმოადგენს საერთო კრების ან დირექტორების კომპეტენციას.³⁷²

სხვა მნიშვნელოვან ფუნქციებთან ერთად, რომლებიც სამეთვალყურეო საბჭოს აკისრია, მნიშვნელოვანია *დირექტორების დანიშვნა და მათი გამოწვევა.*³⁷³ ქართული სააქციო სამართლის მიხედვით სააქციო საზოგადოების დირექტორებს ნიშნავს სამეთვალყურეო საბჭო და არა აქციონერთა საერთო კრება.

მართალია, დირექტორების არჩევა კორპორაციული მართვის ქართული მოდელის მიხედვით სამეთვალყურეო საბჭოს ექსკლუზიური უფლებაა, მაგრამ 2005 წლის 24 ივნისის კანონმა ამ წესში ერთი კორექტივი შეიტანა, რაც, ჩემი აზრით, არ არის უდავო. კერძოდ, იმ სააქციო საზოგადოებებში, სადაც სახელმწიფო ფლობს საწესდებო კაპიტალის 50%-ზე მეტს, დირექტორების დანიშვნა და მათი გამოწ-

³⁶⁹ მეწარმეთა შესახებ კანონის 55.2 მუხლის პირველი წინადადება.

³⁷⁰ მოწესრიგებულია მეწარმეთა შესახებ კანონის 54.6 მუხლის „თ“ პუნქტში. თუმცა ეს ართმევს სამეთვალყურეო საბჭოს უფლებას კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევაში საერთო კრების გადაწყვეტილების გარეშე შეიტანოს სარჩელი სასამართლოში დირექტორების წინააღმდეგ. დანერვილებით ეს საკითხი განხილულ იქნება დირექტორების წინააღმდეგ მოთხოვნათა განხორციელების პრობლემებთან დაკავშირებულ თავში.

³⁷¹ მეწარმეთა შესახებ კანონის 55.8 მუხლი.

³⁷² მეწარმეთა შესახებ კანონის 55.9 მუხლის „შ“ პუნქტი.

³⁷³ მეწარმეთა შესახებ კანონის 55.8 მუხლის „ვ“ პუნქტი

ვევა სამეთვალყურეო საბჭომ უნდა შეუთანხმოს საზოგადოების საწეს-
დებო კაპიტალის 50%-ზე მეტის მფლობელ აქციონერს, ე.ი. სახელმ-
წიფოს. სამეთვალყურეო საბჭოსა და აქციონერებს შორის შეუთანხმე-
ბლობის შემთხვევაში დირექტორის დანიშვნისა და გამოწვევის
გადაწყვეტილებას იღებს საერთო კრება.³⁷⁴

ფიქრობ, რომ აღნიშნული საკანონმდებლო ცვლილება მეტად საკა-
მათოა და მან მრავალი გაუგებრობა შეიძლება გამოიწვიოს: *პირველი*,
სამეთვალყურეო საბჭოს წევრები ისედაც არიან აქციონერთა წარმო-
მადგენლები და საკადრო საკითხის გადაწყვეტისას ისინი, როგორც
წესი, აქციონერთა ინტერესებს გამოხატავენ, მიუხედავად იმისა,
აქციონერი სახელმწიფოა თუ კერძო პირი; *მეორე*, სახელმწიფოსთვის
სპეციალური ნორმების დაწესება ყოველთვის იწვევს უთანასწორობის
განცდას და უარყოფითად შეიძლება იმოქმედოს მომავალ აქციონერზე;
მესამე, აქციონერთა საერთო კრებისთვის დირექტორების არჩევისა და
მათი გამოწვევის კომპეტენციის გადაცემა არასტაბილურს ქმნის კორ-
პორაციული მართვის არსებულ მოდელს სათანადო საპირისპირო არ-
გუმენტების გარეშე; *მეოთხე*, არ არის ნათელი, თუ რა დოკუმენტი
უნდა შედგეს ამ შეთანხმების თაობაზე.

სააქციო საზოგადოების კორპორაციული მართვის ქართულ მოდელ-
ში „ხელისუფლებათა დანაწილების“ პრინციპის სასარგებლოდ კიდევ
ორი გარემოება მეტყველებს:³⁷⁵ *პირველი*, სამეთვალყურეო საბჭოს
წევრი არ შეიძლება იმავდროულად იყოს საზოგადოების დირექტორი ან
სხვა პასუხისმგებელი აღმასრულებელი პირი;³⁷⁶ *მეორე*, დირექტორების
ფუნქციები არ შეიძლება გადაეცეს სამეთვალყურეო საბჭოს.³⁷⁷ ამით
ქართული საკორპორაციო სამართალი მთლიანად იზიარებს გერმანულ
მოდელს და უარს ამბობს რუსულ ან ყაზახურ კონცეფციასზე, რომლის
თანახმად, დირექტორთა საბჭოს წევრებისა და აღმასრულებელი ორ-
განოს წევრების ურთიერთმონაწილეობა დაშვებულია.

სააქციო საზოგადოების ხელმძღვანელობის უფლება, მეწარმეთა
შესახებ კანონის 9.1 მუხლის თანახმად, აქვთ დირექტორებს, ხოლო

³⁷⁴ ასეთ წესს შეიცავს მეწარმეთა შესახებ კანონის 55.8 მუხლის „ვ“ პუნქტი, რო-
მელიც 2005 წლის 24 ივნისის კანონით იქნა მიღებული.

³⁷⁵ თუ არ მივიღებთ მხედველობაში 2005 წლის 24 ივნისის საკანონმდებლო ნოე-
ციას, რომელზეც უკვე ვისაუბრეთ და რომელიც გაუგებრობის წყაროც შეიძლება გახდეს.

³⁷⁶ მეწარმეთა შესახებ კანონის 55.3 მუხლი.

³⁷⁷ მეწარმეთა შესახებ კანონის 55.8 მუხლის „თ“ პუნქტი.

56.1 მუხლის მიხედვით საზოგადოების ხელმძღვანელობა და მისი წარმომადგენლობა მათი მოვალეობაა. ხელმძღვანელობითი საქმიანობის ცნება, რომლის ლეგალურ დეფინიციასაც მეწარმეთა შესახებ კანონის 9.2 მუხლი განამტკიცებს, საკმაოდ ზოგადია, მაგრამ შეიცავს მნიშვნელოვან ელემენტებს. კერძოდ, „ხელმძღვანელობით საქმიანობად მიიჩნევა მოქმედება, რომელიც პირდაპირ ან არაპირდაპირ ემსახურება საზოგადოების მიზანს.“ ჩათვლება თუ არა საქმიანობა საზოგადოების მიზნის შესაბამისად, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში ფაქტის შეფასების დროს უნდა დადგინდეს. ამ შეფასებისას უმთავრესი კრიტერიუმი არის ის, თუ როგორ ასრულებს ღირექტორი კანონით ან წესდებით მასზე დაკისრებულ მოვალეობებს. შეფასება რთულდება, როდესაც საუბარი საზოგადოების ინტერესების „არაპირდაპირ მომსახურებაზე“. ჩემი აზრით, ამ შეფასების დროს გადაწყვეტი უნდა იყოს ის, მიაყენა თუ არა ასეთმა ქმედებამ ზიანი საზოგადოებას.

გერმანული სააქციო საზოგადოების გამგეობის მსგავსად, ქართული სააქციო საზოგადოების *ღირექტორატი*³⁷⁸ საკუთარი *ქასუხისმგებლობით აზორციელებს ხელმძღვანელობით საქმიანობას* და საერთო კრების ან სამეთვალყურეო საბჭოს მითითებები მისთვის არ არის სავალდებულო.³⁷⁹ მართალია, ქართული კანონი არ შეიცავს გერმანიის სააქციო კანონის §76-ის მსგავს ნორმას, მაგრამ ასეთი დასკვნის საფუძველს იძლევა მეწარმეთა შესახებ კანონის 9.7 მუხლის მე-2 აბზაცის მე-3 წინადადება, რომლის თანახმად საზოგადოებისთვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება არ წყდება იმის გამო, რომ ღირექტორები მოქმედებდნენ პარტნიორთა გადაწყვეტილებების შესასრულებლად. ✓

2005 წლის 24 ივნისს მეწარმეთა შესახებ კანონში კიდევ ერთი ცვლილება შევიდა, რომელმაც ხაზი გაუსვა ღირექტორების, სამეთვალყურეო საბჭოს წევრების დანიშნისა და მათი სამართლებრივი სტატუსის საკორპორაციო-სამართლებრივ ხასიათს. კერძოდ, ამ ცვლილების მიხედ-

³⁷⁸ „ღირექტორატი“ ან „ღირექტორთა საბჭო“ შეიძლება იქნეს გამოყენებული იმ შემთხვევაში, როცა სააქციო საზოგადოებას რამდენიმე ღირექტორი ჰყავს.

³⁷⁹ აქედან გამომდინარე, არ არის კორექტული ღირექტორატის მიჩნევა აღმასრულებელ ორგანოდ, როგორც მე ამას მეწარმეთა შესახებ კანონის კომენტარში ვაკეთებ: *კანტურია/ნიჩიძე*, მეწარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი. მე-3 გამოცემა. გვ. 119. აღმასრულებელ ორგანოდ ღირექტორატი მაშინ უნდა მიიჩნიოთ, როცა მას კანონით ეკისრება საერთო კრების ან სამეთვალყურეო საბჭოს გადაწყვეტილებების აღსრულება, როგორც ეს რუსულ ან ყაზახეთის საკორპორაციო სამართალშია.

ვით ღირეკტორებსა და სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებთან ურთიერთობებზე არ ვრცელდება შრომის კანონთა კოდექსი.³⁸⁰ მართალია, მთლიანობაში ასეთი მიდგომა სწორია, რადგან ღირეკტორები და სამეთვალყურეო საბჭოს წევრები წარმოადგენენ არა საზოგადოების მუშა-მოსამსახურეებს ან უბრალო თანამშრომლებს, არამედ საზოგადოების ორგანოებს და მათი სტატუსი განისაზღვრება საკორპორაციო სამართლით. მიუხედავად ამისა, კანონის ფორმულირება მეტად ხარვეზიანია მრავალი მიზეზის გამო: *პირველი*, კატეგორიულად იმის გამორიცხვა, რომ შრომის კანონთა კოდექსი არ გამოიყენება, არ არის მართებული. მართალია, ის არ არის მთავარი კანონი, რომელიც ღირეკტორებისა თუ სამეთვალყურეო საბჭოს წევრების სტატუსს განსაზღვრავს, მაგრამ ეს არ უნდა ართმევდეს მხარეებს ამ კოდექსის გამოყენების შესაძლებლობას, განსაკუთრებით, თუკი ეს შრომის ანაზღაურებას, დასვენების უფლებას, შევებულებას და სხვა საკითხებს ეხება, რომლებიც ნებისმიერ შრომით საქმიანობას ახლავს თან; *მორე*, საკანონმდებლო ტექნიკის თვალსაზრისითაც სადავოა ამგვარი მითითება. შეიძლება ისეთი დასკვნის გაკეთება, თითქოს ამ ურთიერთობაზე არ ვრცელდება შრომის კანონი, მაგრამ ყველა სხვა კანონი გამოიყენება, რამეთუ მათი გამოყენების დაუშვებლობის შესახებ კანონი არაფერს ამბობს.

ბ. შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების ორგანოები

სააქციო საზოგადოებისაგან განსხვავებით, შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების ორგანოთა სტრუქტურა უფრო მარტივია. მას მხოლოდ ორი ორგანო — *საერთო კრება და ღირეკტორები* ჰყავს. *სამეთვალყურეო საბჭო* ფაქულტატურ ორგანოს წარმოადგენს და მისი შექმნა მთლიანად შპს-ის პარტნიორების ნებაზეა დამოკიდებული.³⁸¹ თუკი სამეთვალყურეო საბჭო შპს-ში მაინც შეიქმნება, მაშინ მის მიმართ მთლიანად გამოიყენება სააქციო საზოგადოების სამეთვალყურეო საბჭოს კომპეტენციის მომწესრიგებელი ნორმები.³⁸²

³⁸⁰ მეწარმეთა შესახებ კანონის 9.8¹ მუხლი.

³⁸¹ საველდებულო სამეთვალყურეო საბჭო, რომელსაც კანონი იმ შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებისთვის ითვალისწინებდა, რომლებიც სახელმწიფოს სულ ცოტა 30%-იანი წილობრივი მონაწილეობითა და სულ ცოტა 30 000-ლარიანი საწესდებო კაპიტალით იყო დაფუძნებული, 2005 წლის 24 ივნისის კანონით გაუქმდა.

³⁸² მეწარმეთა შესახებ კანონის 48-ე მუხლი.

ღირექტორების დანიშვნა და მათი გამოწვევა, ასევე მათთან სასამართლო ხელშეკრულებების დადება და შეწყვეტა პარტნიორთა კრების კომპეტენცია,³⁸³ გარდა იმ შემთხვევისა, როცა საზოგადოებას ჰყავს სამეთვალყურეო საბჭო.³⁸⁴

შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებას შეიძლება ჰყავდეს ერთი ან რამდენიმე ღირექტორი. გამოთქმას „ღირექტორთა საბჭო“ კანონი შპს-ის მიმართ არ იყენებს, თუმცა ეს არ უკრძალავს პარტნიორებს კოლექტიური ხელმძღვანელი ორგანოს აღსანიშნავად გამოიყენონ ეს ტერმინიც.

ამრიგად, ქართულ საკორპორაციო სამართალში კორპორაციული პასუხისმგებლობის სუბიექტებად მიიჩნევიან ღირექტორები და სამეთვალყურეო საბჭოს წევრები.

გ. მოსაზრებები კორპორაციული მართვის ქართულ მოდელთან დაკავშირებით

1995 წლიდან, როცა კანონი მეწარმეთა შესახებ ამოქმედდა, მასში მრავალი ცვლილება შევიდა, რომელთა მიზანსაც კორპორაციული მართვის სრულყოფა შეადგენდა.³⁸⁵ ამ ცვლილებების შედეგად ქართულ კანონშიც განმტკიცდა ბევრი ინსტიტუტი, რომლებიც სრულად შეესაბამება კორპორაციული მართვის თანამედროვე მოთხოვნებს. მიუხედავად ამისა, რამდენიმე შენიშვნა არსებულ მოდელთან დაკავშირებით მაინც შეიძლება არსებობდეს.

პირველი, სააქციო საზოგადოებების მართვის ქართული მოდელი (სისტემა), როგორც უკვე ვთქვი, ყურდნობა გერმანულს. გერმანულის მსგავსად არც ის იძლევა მოდულების (სისტემების) არჩევის შესაძლებლობას, რაც გერმანულ სამართალში ამ სისტემის ხარვეზად მიიჩნევა.³⁸⁶ ვფიქრობ, რომ ქართულ საკორპორაციო სამართალში უნდა იქნეს შემოღებული მოდულების არჩევის უფლება. იმ სააქციო საზოგადოებებისთვის, რომლებიც ბირჟაზე არიან რეგისტრირებული, სამეთვალყურეო საბჭო

³⁸³ მეწარმეთა შესახებ კანონის 47.3 მუხლის „კ“ პუნქტი.

³⁸⁴ ამ შემთხვევაში ღირექტორების დანიშვნის კომპეტენცია გადადის სამეთვალყურეო საბჭოზე.

³⁸⁵ მაგალითად, 1999 წლის 9 ივნისისა და 2005 წლის 24 ივნისის კანონები.

³⁸⁶ Hopf, Unternehmensführung, Unternehmenskontrolle, Modernisierung des Aktienrechts – Zum Bericht der Regierungskommission Corporate Governance. S. 45-46.

უნდა იყოს სავალდებულო, ხოლო იმ სააქციო საზოგადოებებს, რომელთა აქციებიც არ მონაწილეობს ბირჟაზე, უნდა ჰქონდეთ არჩევანის შესაძლებლობა – ან შექმნან სამეთვალყურეო საბჭო, ან უარი თქვან მასზე.

მეორე, ქართული სამეთვალყურეო საბჭოს წევრთა პროფესიონალიზმი არ იძლევა კმაყოფილების საფუძველს. ეს განსაკუთრებით ეხება წევრთა კვალიფიკაციის საკითხებს. კანონი არ განსაზღვრავს სამეთვალყურეო საბჭოს წევრთა საკვალიფიკაციო წინაპირობებს. ეს პრაქტიკაში არცთუ იშვიათად იწვევს იმას, რომ სამეთვალყურეო საბჭოს საქმიანობა ფორმალურია და არაეფექტური.³⁸⁷ ეკონომიკური თანამშრომლობისა და განვითარების ორგანიზაციის მიერ მომზადებული რეკომენდაციებიც კორპორაციული მართვის სრულყოფის აუცილებელ წინაპირობად მიიჩნევენ სამეთვალყურეო საბჭოს პროფესიონალიზაციის უზრუნველყოფას.³⁸⁸

მესამე, კრიტიკა გამოითქმის სამეთვალყურეო საბჭოს წევრთა დამოუკიდებლობასთან დაკავშირებით. ამ შემთხვევაში გამოყოფენ სამეთვალყურეო საბჭოს წევრთა ორ ჯგუფს: პირველი თვითონ დომინანტი აქციონერები, როგორც საბჭოს წევრები, და მეორე, ამ დომინანტი აქციონერების ფორმალური წარმომადგენლები, რომლებიც დამოუკიდებლად არავითარ გადაწყვეტილებას არ იღებენ.³⁸⁹ კანონი რაიმე ნორმას, რომელიც სამეთვალყურეო საბჭოს წევრების რეალურ დამოუკიდებლობას უზრუნველყოფს, არ შეიცავს, თუმცა პასუხისმგებლობის საკითხში კანონი მათ ღირექტორებს უთანაბრებს.³⁹⁰ არადა, კორპორაციული მართვის თაობაზე მომზადებული საერთაშორისო ორგანიზაციათა რეკომენდაციები სამეთვალყურეო საბჭოს წევრთა დამოუკიდებლობის ერთ-ერთ აუცილებელ წინაპირობად მიიჩნევენ დამოუკიდებლობას სწორედ საკონტროლო პაკეტის მქონე, დომინანტი აქციონერების დიქტატისაგან.³⁹¹

³⁸⁷ ბატონმა გიორგი ლოლაძემ სამეთვალყურეო საბჭოს წევრების საქმიანობა საქართველოში შეადარა საბჭოთა კავშირის დროინდელი პარტიული ფუნქციონერების მოღვაწეობას, რომლებიც არავითარ ინიციატივას საზოგადოების მართვაში არ ავლენდნენ: *Loladze, George, Role of Boards and Board Culture in Georgia. Presentation at the 4th meeting of the Eurasian Roundtable, October 2003. Edited by OECD. In: Corporate Governance in Eurasia: A Comparative Overview. OECD. 2004. P. 58.*

³⁸⁸ *Corporate Governance in Eurasia: A Comparative Overview. OECD. 2004. P. 61*

³⁸⁹ *Loladze, Role of Boards and Board Culture in Georgia. Presentation at the 4th meeting of the Eurasian Roundtable, October 2003. P. 58.*

³⁹⁰ მეწარმეთა შესახებ კანონის 55.10 მუხლი.

³⁹¹ მაგალითად, *Corporate Governance in Eurasia: A Comparative Overview. OECD. 2004. P. 60*

მიუხედავად იმისა, რომ სამეთვალყურეო საბჭო სააქციო საზოგადოების იმპერატიული ორგანოა, მან ქართულ სამართალში ჯერჯერობით ვერ შეძლო მნიშვნელოვანი ინსტიტუტის ფუნქციის შესრულება, რაც აუცილებელია თანამედროვე კარგი კორპორაციული მართვის ჩამოსაყალიბებლად, რომლის გარეშეც ეკონომიკური წინსვლა პრაქტიკულად შეუძლებელია.

VI. ზოგიერთი მოსაზრება დასკვნის სახით

განსახილველი ქვეყნების საკორპორაციო სამართალი კორპორაციული მართვის სხვადასხვა მოდელს (სისტემას) განამტკიცებს, რაც, თავის მხრივ, გავლენას ახდენს პასუხისმგებლობის სუბიექტებზე, მათ შემადგენლობასა და კომპეტენციაზე. დისკუსიები, რომლებიც მართვის სრულყოფის მიზნით არსებობს, მრავალ საერთოს შეიცავს და მიზნად ისახავენ კორპორაციებში პასუხისმგებელი მენეჯმენტის ჩამოყალიბებას. ამ თვალსაზრისით მდგომარეობა ამერიკის შეერთებულ შტატებსა და გერმანიაში უფრო სრულყოფილი და დახვეწილია. რაც შეეხება ყაზახეთისა და რუსეთის საკორპორაციო სამართალს, მასში პასუხისმგებლობის სუბიექტებთან დაკავშირებით ბევრი საკითხი ბუნდოვანია და დახვეწას საჭიროებს. განსაკუთრებით თვალშისაცემია კორპორაციის ორგანოებს შორის კომპეტენციათა გამიჯვნის სფეროში არსებული გაურკვეველობები, რასაც შედეგად მოჰყვება ხელმძღვანელთა მოვალეობების დაკონკრეტების სირთულეები და პასუხისმგებლობის ინდივიდუალიზაციის შეუძლებლობაც. მოქმედი კანონმდებლობის, სასამართლო პრაქტიკისა და სამეცნიერო ლიტერატურის ანალიზი იძლევა გარკვეული დასკვნებისა და რეკომენდაციების გაკეთების შესაძლებლობას, რომელთაგან ზოგიერთს აქ ჩამოვაყალიბებ.

პირველი, პოსტსაბჭოთა ქვეყნებისთვის მიზანშეწონილია კორპორაციების ხელმძღვანელი (მართვის) ორგანოების ნათელი სტრუქტურის, მათ შორის კომპეტენციათა ზუსტი და არაორაზროვანი გამიჯვნის უზრუნველყოფა, მიუხედავად იმისა, თუ კორპორაციული მართვის რომელ მოდელს აირჩევენ ისინი. ხელმძღვანელ ორგანოებს შორის კომპეტენციათა გამიჯვნის ბუნდოვნობა და გაურკვეველობა ერთ-ერთი აშკარა წინაპირობაა არაპასუხისმგებელი მენეჯმენტის არსებობისთვის.

მეორე, პოსტსაბჭოთა ქვეყნებში კორპორაციებს უნდა ჰქონდეთ კორპორაციული მართვის განსხვავებული მოდელების (სისტემების) არჩევის შესაძლებლობა, რაც მოქმედი კანონმდებლობით უნდა იყოს განმტკიცებული და რაც უნდა ემსახურებოდეს ორგანოთა შორის კომპეტენციის არაორაზროვნად გამიჯვნას, რომლის საბოლოო მიზანიც ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობის ინდივიდუალიზაციის მიღწევაა.

მესამე, კორპორაციის ორგანოებს შორის კომპეტენციის გამიჯვნის მიზანი უნდა იყოს ხელმძღვანელ და მაკონტროლებელ ორგანოებს შორის რაციონალური ბალანსის უზრუნველყოფა, რომელსაც საფუძვლად უდევს მოვალეობათა რაციონალური და პრაგმატული გადანაწილება.

მეოთხე, კორპორაციების ორგანოთა სტრუქტურა, მათ შორის კომპეტენციათა გამიჯვნა და მოვალეობათა გადანაწილება კანონმდებლობით იმპერატიულად უნდა იყოს განსაზღვრული. ამ საკითხებში საწესდებო ავტონომიისა და დისპოზიციური ნორმების როლი პოსტსაბჭოთა ქვეყნების რეალობათა გათვალისწინებით მაქსიმალურად უნდა შემცირდეს. ამასთან, არა აქვს მნიშვნელობა, თუ ორგანოთა აღსანიშნავად რა ტერმინებს გამოიყენებენ ეს ქვეყნები.

მეხუთე, საკორპორაციო სამართალი იმპერატიულად უნდა აწესრიგებდეს სამეთვალყურეო საბჭოს წევრთა დამოუკიდებლობის გარანტიებს იმ მიზნით, რომ უზრუნველყოფილი იყოს კორპორაციის ხელმძღვანელი ორგანოების საქმიანობის მიუკერძოებელი და კვალიფიციური კონტროლი.

მიუხედავად იმისა, რომ დასავლეთის განვითარებული ქვეყნების კორპორაციული მართვის მოდელები მეტად დახვეწილია, კორპორაციის ხელმძღვანელთა მიერ თანამდებობის ბოროტად გამოყენების თავიდან აცილება მთლიანად შეუძლებელია. თუ დასავლეთის ქვეყნებში ამოცანა მდგომარეობს ბოროტად გამოყენებათა პრევენციასა და მათ მინიმიზაციაში, პოსტსაბჭოთა ქვეყნები უფრო რთული ამოცანის წინაშე დგანან: ეს არის პასუხისმგებელი, კვალიფიციური და თანამედროვე მენეჯმენტის ჩამოყალიბება. ამ საქმეში კორპორაციის ხელმძღვანელთა შიდაკორპორაციული პასუხისმგებლობის ინსტიტუტს მნიშვნელოვანი როლის შესრულება შეუძლია, რაც წიგნის შემდგომ პარაგრაფებში კონკრეტული მოვალეობებისა და ცალკეული შემთხვევების მაგალითზე იქნება განხილული.

იმის გამო, რომ განსახილველ ქვეყნებში პასუხისმგებლობის სუ-

ბიექტების თანამდებობათა აღსანიშნავად სხვადასხვა სახელწოდება გამოიყენება, წიგნში მიზანშეწონილად მიმაჩნია ზოგადად „ხელმძღვანელებზე“ საუბარი, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა კონკრეტული ქვეყნის სამართლებრივი სისტემის დახასიათებისას აუცილებელი იქნება იმ სისტემისთვის ჩვეული თანამდებობების სახელწოდებათა გამოყენება, როგორცაა, მაგალითად, „დირექტორი“, „სამეთვალყურეო საბჭოს წევრი“, „გამგეობის წევრი“ და სხვა.

§5. პასუხისმგებლობის მომწესრიგებელი სამართლის ნორმები

I. კორპორაციის ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობის მარეგულირებელი სამართლის ნორმები აშშ-ის სამართალში

1. კანონის სამართალი და სამოსამართლო სამართალი

ამერიკის შეერთებულ შტატებში არ არსებობს ერთიანი ფედერალური საკორპორაციო სამართალი. კანონმდებლებითი კომპეტენცია ამ სფეროში ფედერალურ შტატებს განეკუთვნება.¹ შესაბამისად განსხვავდება ერთმანეთისაგან ცალკეული შტატების საკორპორაციო სამართალიც.² ყოველ ფედერალურ შტატს აქვს თავისი საკორპორაციო კანონები (Corporation statute), რომლებიც არეგულირებენ ისეთ საკითხებს, როგორცაა კორპორაციის დაფუძნება (Incorporation), პარტნიორთა უფლებები და მოვალეობები, მართვის ორგანოები და ხელმძღვანელობა, რეორგანიზაცია და ა.შ. ამერიკული საკორპორაციო სამართლის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი თავისებურება მდგომარეობს იმაში, რომ ის უფრო მეტად კანონის სამართალს წარმოადგენს და არა პრეცედენტულ სამართალს, როგორც ეს სამართლის სხვა დარგებშია.³

საკორპორაციო სამართლის წყაროების დახასიათებისას საყურადღებოა ფედერალური შტატების სამართლის გამორჩეულად დიდი მნიშვნელობა. ზოგიერთი ფედერალური შტატის კანონები განსაკუთრებულ როლს თამაშობენ. ასეთია, მაგალითად, *დელავერის შტატის ზოგადი საკორპორაციო კანონი*.⁴ ბირჟაზე რეგისტრირებული უდიდესი ამერიკული კორპორაციები (უფრო ზუსტად კი, 500 უმსხვილესი ამერიკული კორპორაციიდან 250-ზე მეტი, ხოლო ნიუ-იორკის ბირჟაზე რეგისტრირებული კორპორაციების – 40%)⁵ სწორედ დელავე-

¹ Merka/Göthel, US-amerikanisches Gesellschaftsrecht. 2. Aufl. (2006), Rn. 165

² Bungert, Gesellschaftsrecht in den USA. 3. Aufl. 2003. S.1; Kindler, Der amerikanische Aufsichtsrat. S. 9-10

³ Merka/Göthel, US-amerikanisches Gesellschaftsrecht. (2006), Rn. 182.

⁴ Delaware General Corporation Law (Del.Gen.Corp.L). ამით არის განპირობებული ის ფაქტი, რომ წიგნში ძირითადად დელავერის ზოგადი საკორპორაციო კანონი და დელავერის სასამართლოების პრაქტიკა იქნება გამოყენებული.

⁵ Oltmanns, Geschäftsleiterhaftung und unternehmerisches Ermessen. S. 37.

ერის შტატშია დაფუძნებული და ექვემდებარებიან ამ კანონის მოქმედებას, მიუხედავად იმისა, თუ რომელ შტატში ახორციელებენ ისინი თავიანთ საქმიანობას.⁶ ეს აიხსნება იმით, რომ ამერიკის შეერთებულ შტატებში გამოიყენება ე.წ. *დაფუძნების თეორია*.⁷ დელავერის საკორპორაციო სამართლის დიდი გავლენის გამო სამართლიანად უწოდებენ დელავერის სასამართლოებს „საკორპორაციო სამართლის დელა-სასამართლოებს“.⁸ გარდა დელავერისა, ასევე მნიშვნელოვანია ნიუ-იორკისა და კალიფორნიის კანონები. ეს განსაკუთრებით ესება ახალ-დაფუძნებულ კორპორაციებს.⁹

იმის გამო, რომ კორპორაციების შესახებ არ არსებობს ერთიანი ფედერალური კანონები, ყურადღებას იმსახურებს ის ფედერალური კანონები, რომლებიც კორპორაციების საქმიანობის ამა თუ იმ ასპექტებს აწესრიგებენ. ამ თვალსაზრისით მნიშვნელოვანია ფასიან ქაღალდებთან დაკავშირებული ურთიერთობების მარეგულირებელი კანონები, როგორცაა, მაგალითად, 1933 წლის კანონი ფასიანი ქაღალდების შესახებ (Securities Act), რომელიც ფასიანი ქაღალდების პირველადი ბაზრის ურთიერთობებს არეგულირებს, და 1934 წლის კანონი ფასიანი ქაღალდებით ვაჭრობის შესახებ (Securities Exchange Act), რომელიც ფასიანი ქაღალდების მეორადი ბაზრის ურთიერთობებს აწესრიგებს. საყურადღებოა იმის აღნიშვნაც, რომ *ამერიკული სამართალი არ იცნობს გერმანულის მსგავსად დაყოფას საქციო სამართალსა (როგორც საორგანიზაციო სამართალს) და ფასიანი ქაღალდების სამართალს შორის, ვინაიდან ფუნქციონალურად იგი მას ერთიანად მოიაზრებს*.¹⁰

მიუხედავად იმისა, რომ ფედერალური კანონების როლი საკორპორაციო სამართლის სფეროში მეტად მოკრძალებულია, უაღრესად საყურადღებო და მნიშვნელოვანია ის ფედერალური მოდელური კანონები, რომლებიც სხვადასხვა ორგანიზაციის მიერ მუშავდება და რომელსაც დიდი გავლენა აქვს საკანონმდებლო მოწესრიგებისას. სამე-

⁶ *Gevurtz, Corporation Law*, p. 35 ff.

⁷ განსხვავებით ეროპული ქვეყნებისაგან, სადაც გამოიყენება ადგილსამყოფელის თეორია, ანუ გამოიყენება იმ ქვეყნის სამართალი, სადაც იმყოფება კორპორაციის სათავო ოფისი – ადმინისტრაცია: *Merka/Göthel, US-amerikanisches Gesellschaftsrecht*. Rn. 184.

⁸ „Mother Courts of corporate law“: *Oltmanns, Geschäftsleiterhaftung und unternehmerisches Ermessen*. S. 37.

⁹ *Henn/Alexander, Laws of Corporations* (1983) p. 191.

¹⁰ *Hopt, Unternehmensführung, Unternehmenskontrolle, Modernisierung des Aktienrechts – Zum Bericht der Regierungskommission Corporate Governance*. S. 31.

წარმო კორპორაციებთან დაკავშირებით ამ თვალსაზრისით აღსანიშნავია ამერიკის ოურისტთა ასოციაციის¹¹ მცდელობა, რომელმაც 1946 წელს შეიმუშავა და წარმოადგინა სამეწარმეო (ბიზნეს) კორპორაციების შესახებ მოდელური კანონის პროექტი,¹² ე. წ. Model Business Corporation Act (M.B.C.A.), რომლის საბოლოო რედაქცია გამოქვეყნდა 1950 წელს.¹³ იგი მიღებულ იქნა მრავალი შტატის მიერ.¹⁴ 1984 წელს ამ კანონში შევიდა მნიშვნელოვანი ცვლილებები, რომლებიც შტატების უმრავლესობის მიერ ასევე იქნა გაზიარებული როგორც Revised Model Business Corporation Act (R.M.B.C.A.).¹⁵ მიუხედავად იმისა, რომ ეს აქტი სარეკომენდაციო ხასიათს ატარებს, იგი ერთ-ერთი ყველაზე მნიშვნელოვანი დოკუმენტია ამერიკულ საკორპორაციო სამართალში¹⁶ და ფედერალური შტატები თავიანთ საკორპორაციო კანონებს სწორედ ამ აქტის მიხედვით იღებენ.¹⁷

რაც შეეხება დახურულ კორპორაციებს, მათ მოსაწესრიგებლად 1981 წელს ასევე ამერიკის ოურისტთა ასოციაციის მიერ შემუშავდა და გამოქვეყნდა Model Statutory Close Corporation Supplement (M.S.C.C.S.), რომელიც 1983 წელს იქნა მიღებული. მისი განახლება პერიოდულად ხდება¹⁸. თუმცა ამ სფეროში არსებობს საკმაოდ რთული საკანონმდებლო რეგულირება. ერთი მხრივ, მუშავდება ცალკეული სპეციალური კანონები,¹⁹ მეორე მხრივ, სხვადასხვა კანონში შედის ცალკეული ნორმები დახურული კორპორაციების თაობაზე. ამ ტიპის

¹¹ American Bar Association (ABA).

¹² მას კანონი შეიძლება მხოლოდ პირობით ეწოდოს. ვინაიდან იგი არ არის მიღებული საკანონმდებლო ორგანოს მიერ. მას პრინციპში მხოლოდ სანიმუშო აქტის ფუნქცია აქისრია, თუმცა გავლენა ძალიან დიდია თანამედროვე საკორპორაციო სამართალზე.

¹³ Model Business Corporation Act Annotated. Third Edition. Volume 1. Section of Business Law American Bar Association. 2003. Introduction. P. XXIX-XXX. (M.B.C.A.).

¹⁴ ოცდახუთი შტატის მიერ მილიანად ან არსებითად იქნა ეს აქტი მიღებული, ექვსი შტატის მიერ კი გადაღებულ იქნა უმრავლესი ნორმები. დაწერილებით: Model Business Corporation Act Annotated. Third Edition. Volume 1. Section of Business Law American Bar Association. 2003. Introduction. P. XXVII.

¹⁵ Adams/Matheson (eds.). Corporations and Other Business Associations: Statutes, Rules and Forms (West 1996 ed.) p. 1-167.

¹⁶ ამის გამო დელაუერის საკორპორაციო კანონთან ერთად წინამდებარე წიგნში იგი უმთავრეს წყაროდ იქნება გამოყენებული. მით უმეტეს, რომ ამ აქტის ამერიკული გამოცემა შეიცავს ასევე კონკრეტულ მუხლებთან დაკავშირებით სასამართლო პრაქტიკასაც.

¹⁷ Merkl/Göthel, US-amerikanisches Gesellschaftsrecht. Rn. 215 ff.

¹⁸ ეს აქტი გამოიყენება შემდეგ შტატებში: ჯორჯია, სამხრეთ კაროლინა, ვაიომინგი: Bungen, Gesellschaftsrecht in den USA. S.3

¹⁹ ე.წ. Close corporation statutes.

ამერიკული კანონების თავისებურება იმაში მდგომარეობს, რომ ისინი ფაკულტატურია.²⁰

კორპორაციების სამართლებრივი მოწესრიგების საკითხში მნიშვნელოვან როლს თამაშობს პრეცედენტული, ანუ სამოსამართლო სამართალი. ამიტომ მხოლოდ კანონის ნორმების ანალიზი, თუ მას თან არ ახლავს სასამართლო პრაქტიკის გულდასმითი შესწავლა, თავისთავად არაფერს ნიშნავს. როგორც უკვე აღვნიშნე, ამ სფეროში განსაკუთრებით აღსანიშნავია დელაუერის სასამართლოების პრეცედენტული სამართალი.²¹ ფედერალური საკორპორაციო პრეცედენტული სამართალი განსახილველ სფეროში პრაქტიკულად არ არსებობს.²²

კორპორაციების სამართლებრივი მოწესრიგების საკითხში დიდ როლს თამაშობს *კორპორაციის დამფუძნებელი დოკუმენტები* (charter ან certificate of incorporation) და *შინაგანაწესები* (by-laws).²³ Charter შეიძლება შევადაროთ ქართული სააქციო საზოგადოების წესდებას. მასში დამფუძნებლები განამტკიცებენ ძირითად დებულებებს საზოგადოების შესახებ (სახელწოდება, საქმიანობის საგანი, საწესდებო კაპიტალი და ა.შ.).²⁴

რაც შეეხება შინაგანაწესებს, ისინი უფრო კორპორაციის შიდა მოწყობის საკითხებს აწესრიგებენ, როგორცაა ღირექტორთა რაოდენობა, მათი დანიშვნისა და გამოწვევის წესი და ა.შ. ამდენად, მათ უფრო შინაგანაწესებს ადარებენ.²⁵

²⁰ *Bungert, Gesellschaftsrecht in den USA. S. 3-4.*

²¹ *Knapp, Die Treupflicht der Aufsichtsratsmitglieder von Aktiengesellschaften und Directors von Corporations. S. 10*

²² *Knapp, Die Treupflicht der Aufsichtsratsmitglieder von Aktiengesellschaften und Directors von Corporations. S. 10*

²³ გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში ამგვარად თარგმნიან ამერიკულ სამართალში გამოყენებულ by laws-ს. *Knapp, Die Treupflicht der Aufsichtsratsmitglieder von Aktiengesellschaften und Directors von Corporations. S. 9, 11.* აქვე იმასაც აღნიშნავენ, რომ ეს ტერმინები ყოველთვის არ ასახავს ამ აქტების ამერიკულ შინაარსს. იქვე, გვ. 11.

²⁴ *Kindler, Der amerikanische Aufsichtsrat. S. 11*

²⁵ *Kindler, Der amerikanische Aufsichtsrat. S. 11*

2. Soft Law და მისი მნიშვნელობა თანამედროვე ამერიკულ სამართალში

ე.წ. რბილი სამართლის (Soft Law) როლი თანამედროვე საკორპორაციო სამართალში ძალიან დიდია.²⁶ განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია იგი კორპორაციულ მართვასთან დაკავშირებით და ფასიანი ქაღალდების ბაზარზე მოქმედი კორპორაციების საქმიანობასთან დაკავშირებით.²⁷ ამერიკულ სამართალში ასეთ რბილ სამართალს წარმოადგენს ამერიკის სამართლის ინსტიტუტის მიერ მომზადებული და 1994 წელს გამოცემული კორპორაციული მართვის პრინციპები.²⁸ პრინციპები არ წარმოადგენს კანონს, არც სასამართლო პრაქტიკის ანალიზს. იგი შეიცავს საწარმოს ხელმძღვანელობისა და კონტროლის საკითხებს, იძლევა რეკომენდაციებს კარგი კორპორაციული მართვის წესების დანერგვის მიზნით, განსაზღვრავს დირექტორებისა და მენეჯერების მოვალეობათა სტრუქტურას და ა.შ.

როგორც საერთოდ არის დამახასიათებელი რბილი სამართლისთვის, მისი შესრულება არ არის სავალდებულო. მისი გავლენა ამერიკულ სამართალზე დიდი არ არის, თუმცა სასამართლო გადაწყვეტილებებში მასზე მითითება არ წარმოადგენს იშვიათობას.²⁹

II. პასუხისმგებლობის განმსაზღვრელი ნორმები გერმანულ სამართალში

1. კანონის სამართალი და სამოსამართლო სამართალი

ამერიკის შეერთებული შტატების საკორპორაციო სამართლისაგან განსხვავებით, გერმანიაში არსებობს ერთიანი საკორპორაციო

²⁶ ამ თემაზე ნახეთ: Lang, Michael (Hrsg), Soft Law in der Praxis. Wien. 2005; Senden, Linda, Soft Law in European Community Law. Oxford. 2004 და სხვა.

²⁷ კორპორაციული მართვის კოდექსები, რომლებიც თანამედროვე საკორპორაციო სამართალში ძალიან არის გავრცელებული, ამის თვალსაჩინო დადასტურებაა.

²⁸ The American Law Institute. Principles of Corporate Governance: Analysis and Recommendations. Volume 1 and 2. St. Paul. Minn. 1994. – ALI Principles of Corporate Governance.

²⁹ Merka/Göthel, US-amerikanisches Gesellschaftsrecht. 2. Aufl. (2006) Rn. 219.

სამართალი.³⁰ კაპიტალური საზოგადოებების ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობის მოწესრიგებელი ნორმები უმთავრესად ორ კანონშია თავმოყრილი: სააქციო კანონსა და კანონში შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებების შესახებ.³¹

გერმანიის სააქციო კანონში³² განმტკიცებული გამგეობისა და სამეთვალყურეო საბჭოს პასუხისმგებლობა განიხილება კორპორაციული მართვის შემადგენელ ნაწილად. ეკონომიკურად აქ საუბარია იმაზე, თუ როგორ უნდა გააკონტროლონ აქციონერებმა (როგორც პრინციპალებმა) საუკეთესოდ და იაფად მენეჯერები (მათი აგენტები).³³

სააქციო კანონის § 93-ის პირველი აბზაცი აყალიბებს გამგეობის წევრთა გულმოდგინე ხელმძღვანელობის მოვალეობას. ამ აბზაცის მე-2 წინადადება კი აქცენტს აკეთებს ღუმლის მოვალეობაზე.³⁴

როგორც უკვე აღვნიშნე, გამგეობის წევრთა პასუხისმგებლობა ორგანულია, ე.ი. დამოკიდებულია გამგეობის წევრად ყოფნაზე და არა დადებულ სასამსახურო ხელშეკრულებაზე. შესაბამისად ამისა, სააქციო კანონის § 93-ში მოცემული ნორმა წარმოადგენს მოთხოვნის „კანონისმიერ“ საფუძველს³⁵. ეს იმას ნიშნავს, რომ პასუხისმგებლობის გამორიცხვა, პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლება ხელშეკრულებით დაუშვებელია.

სააქციო კანონით გათვალისწინებული პასუხისმგებლობის დადგომის წინაპირობები შემდეგია: 1. პასუხისმგებლობის სუბიექტი (გამგეობის წევრი ან სამეთვალყურეო საბჭოს წევრი); 2. მოვალეობის დარღვევა პირველი აბზაცით გათვალისწინებულ პირობებში; 3. ბრალეული მოქმედება; 4. ზიანი, რომელიც მიადგა საზოგადოებას გამგეობის (ან სამეთვალყურეო საბჭოს) წევრთა მიერ მოვალეობის დარღვევის შედეგად; 5. მოთხოვნა გამგეობის (სამეთვალყურეო საბ-

³⁰ ამერიკის შერთებული შტატების საკორპორაციო სამართალსა და კონტინენტური ევროპის საკორპორაციო სამართალს შორის განსხვავებების შესახებ იხილეთ: *Cools, Sofie, The Real Difference in Corporate Law Between the United States and Continental Europe: Distribution of Powers*. In: *Delaware Journal of Corporate Law*. Volume 30. 2005. Pp. 697-766.

³¹ გერმანულ საკორპორაციო სამართალში კანონის სამართლისა და სახელშეკრულებო ავტონომიის თანაურლობის შესახებ იხილეთ: *Fleischer, Holger, Gesetz und Vertrag als alternative Problemlösungsmodelle im Gesellschaftsrecht. Prolegomena zu einer Theorie gesellschaftsrechtlicher Regelung*. ZHR 168/2004, S. 673-707.

³² იგულისხმება სააქციო კანონის 93-ე და 116-ე პარაგრაფები, რომლებიც გამგეობისა და სამეთვალყურეო საბჭოს წევრთა პასუხისმგებლობის საფუძველებს განსაზღვრავს.

³³ *Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 15*

³⁴ *Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 18*

³⁵ *Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 20*

კოს) წევრების მიმართ არ უნდა იყოს ხანდაზმული; 6. მოსარჩელე უნდა იყოს საზოგადოება ან საზოგადოების კრედიტორი.³⁶

ვინაიდან გამგეობისა თუ სამეთვალყურეო საბჭოს წევრების სამართლებრივი სტატუსი გერმანიაში კანონით არის განსაზღვრული, მათი, როგორც საზოგადოების ორგანოების, პასუხისმგებლობის საკითხებიც ძირითადად კანონშია ჩამოყალიბებული.³⁷

ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობის განმსაზღვრელი ნორმები გერმანულ სააქციო სამართალში იმპერატიულია.³⁸ მათი შეცვლა არ შეიძლება არც სასამსახურო ხელშეკრულებით და არც საზოგადოების წესდებით.³⁹ გულმოდგინების მასშტაბის შეცვლის აკრძალვა გერმანიაში, უწინარეს ყოვლისა, მოქმედებს მისი შერბილების დაუშვებლობის თვალსაზრისით.⁴⁰ თუმცა სასამართლო პრაქტიკა დაუშვებლად მიიჩნევს პასუხისმგებლობის გამკაცრებასაც.⁴¹ მართალია, გამგეობის წევრებს საზოგადოების წესდებით ან სასამსახურო ხელშეკრულებით შეიძლება დაეკისროთ დამატებითი მოვალეობებიც, მაგრამ ამ მოვალეობების მიმართაც გამოიყენება პასუხისმგებლობის ის მასშტაბი, რომელიც კანონით არის დადგენილი ჩვეულებრივი და კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელის გულმოდგინების სახით.⁴²

ამ აკრძალვის დარღვევის სამართლებრივი შედეგი შეთანხმების ან წესდების ნორმის ბათილობაა.⁴³

რაც შეეხება შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობას, იგი განსაზღვრულია შპს-ის შესახებ კანონის 43-ე პარაგრაფში.⁴⁴ მსგავსად სააქციო კანონისა, ისიც აღგენს

³⁶ *Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 22.* წინამდებარე წიგნის სტრუქტურა აგებულია სწორედ პასუხისმგებლობის აღნიშნული წინაპირობების მიხედვით.

³⁷ ამის გამო უწოდებენ გამგეობისა თუ სამეთვალყურეო საბჭოს წევრების პასუხისმგებლობას ორგანულ პასუხისმგებლობას: *Schlechtrin, Peter, Schadensersatzhaftung der Leitungsorgane von Kapitalgesellschaften.* In: *Die Haftung der Leitungsorgane von Kapitalgesellschaften* (Hrsg.) Karl Kreuzer. Nomos. Baden-Baden. 1991. S. 9-78; *Semler, Johannes, Zur aktienrechtlichen Haftung der Organmitglieder einer Aktiengesellschaft.* AG. 9/2005. S. 321-336.

³⁸ მაგალითად, გერმანიის სააქციო კანონის § 93.

³⁹ *Hefermehl/Spindler in MünchKommAktG (2004) § 93 Rn 10; Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 23; Mertens in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz (1996) § 93, Rn. 4; Semler in: MünchKommAktG § 116, Rn. 6.*

⁴⁰ *Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 25*

⁴¹ *Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 26; BGHZ 64, 325 – für die Verschwiegenheitspflicht*

⁴² *Mertens in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz (1996) § 93, Rn. 4*

⁴³ *Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 27*

⁴⁴ ამ ნორმის სამართლებრივი ბუნების შესახებ იხილეთ: *Habersack, Mathias,*

ხელმძღვანელების პასუხისმგებლობას საზოგადოების წინაშე და ამგვარი პასუხისმგებლობის სამართლებრივ საფუძველს წარმოადგენს.⁴⁵

სააქციო საზოგადოებისაგან განსხვავებით შპს-ის ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობის მომწესრიგებელი ნორმები გარკვეული თავისებურებებით ხასიათდება. კერძოდ, კანონის § 43-ით განსაზღვრული პასუხისმგებლობა თუმცა ორგანულია, მაგრამ სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობის მსგავსად, გარკვეულწილად ეყრდნობა კერძო ავტონომიის პრინციპებს.⁴⁶

შპს-ის შესახებ კანონის §43-ის პირველი აბზაცი, რომელიც გულმოდგინე ხელმძღვანელობის სტანდარტებს (მასშტაბებს) აწესებს, განსხვავებით სააქციო კანონის ანალოგიური ნორმისაგან, არ არის იმპერატიული.⁴⁷ თუმცა შეუზღუდავად მისი გამოყენებაც არ არის დაშვებული. მაგალითად, დაუშვებელია უხეში გაუფრთხილებლობით მიყენებული ზიანისათვის პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლება, ანდა პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლება იმ მოვალეობათა დარღვევისათვის, რომლებიც კრედიტორთა უფლებების დაცვას ემსახურება.⁴⁸ პასუხისმგებლობის შემსუბუქება დასაშვებია მხოლოდ წესდებაში სათანადო ჩანაწერის არსებობისას და არა ხელმძღვანელთან დადებული სასამსახურო ხელშეკრულებით.⁴⁹

იმავე კანონის § 43-ის მე-2 და მე-3 აბზაცები იმპერატიულია და განსაზღვრავენ ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობის საფუძველებს. კერძოდ, ხელმძღვანელები, რომლებიც დაარღვევენ მათზე დაკისრებულ მოვალეობებს, მიყენებული ზიანისათვის საზოგადოების წინაშე პასუხს აგებენ სოლიდარულად.⁵⁰ ამდენად, ეს ნორმა წარმოადგენს ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობის სამართლებრივ საფუძველს.⁵¹

გარდა საკანონმდებლო რეგულირებისა, დიდია სასამართლო პრაქტიკის როლი.⁵² თუმცა აქაც დიფერენცირებული მიდგომაა სა-

Schürmbrand, Jan, Die Rechtsnatur der Haftung aus §§ 93 Abs. 3 AktG, 43 Abs. 3 GmbH. WM. Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht. 21/2005, S. 957-961.

⁴⁵ Zöllner in: Baumbach/Hueck, GmbHG 17. Aufl. § 43 Rn. 1.

⁴⁶ Zöllner in: Baumbach/Hueck, GmbHG 17. Aufl. § 43 Rn. 4.

⁴⁷ Zöllner in: Baumbach/Hueck, GmbHG 17. Aufl. § 43 Rn. 5.

⁴⁸ Scholz/Schneider GmbHG, § 43 Rn. 185 ff.

⁴⁹ Zöllner in: Baumbach/Hueck, GmbHG 17. Aufl. § 43 Rn. 5.

⁵⁰ Abs. 2 § 43 GmbHG

⁵¹ Hommelhoff/Kleindiek in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 16. Aufl. § 43, Rn. 1.

⁵² 2003-2005 წლების სასამართლო პრაქტიკის მიმოხილვა სააქციო სამართალთან დაკავშირებით ნახეთ: Jüger Axel, Die Entwicklung der Judikatur zur AG in den Jahren 2003-2005. NZG 5/2006, S. 166-174.

ჭირო.⁵³ სააქციო საზოგადოების გამგეობისა და სამეთვალყურეო საბჭოს წევრთა პასუხისმგებლობის თაობაზე სასამართლო პრაქტიკა გერმანიაში მწირია.⁵⁴ რაც შეეხება შპს-ის ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობას, აქ სასამართლო პრაქტიკა საქმოდ მდიდარია.⁵⁵ ამჯერად მათ არ განვიხილავ, ვინაიდან შესაბამისი საკითხების ანალიზისას სასამართლო სამართალი აუცილებლად იჭნება მსჯელობის საგანი.

2. კორპორაციული მართვის კოდექსი. რბილი სამართლის როლი გერმანულ საკორპორაციო სამართალში

კორპორაციული მართვის გერმანული კოდექსი⁵⁶ გამოირჩევა თავისებურებებით, რომლებიც სრულიად ახალი და უჩვეულოა თანამედროვე სამართლისათვის, განსაკუთრებით კონტინენტური ევროპის სამართლის ქვეყნებისათვის.⁵⁷ ამიტომ ამ აქტზე შეჩერება და მისი თავისებურებების დახასიათება აუცილებლად მიმართია.⁵⁸

გერმანული კორპორაციული მართვის კოდექსი მიღებულ იქნა 2002 წლის 26 თებერვალს ფედერალური იუსტიციის სამინისტროს მიერ შექმნილი კორპორაციული მართვის კოდექსის კომისიის მიერ.⁵⁹

⁵³ სააქციო საზოგადოების გამგეობის პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებულ სასამართლო პრაქტიკის შესახებ იხილეთ: *Buchta, Jens, Die Haftung des Vorstands einer Aktiengesellschaft – aktuelle Entwicklungen in Gesetzgebung und Rechtsprechung (Teil I) in: DSrR 17/2003, S. 694-699; (Teil II) in: DSrR 18/2003, S.740-745.*

⁵⁴ ყველაზე მნიშვნელოვან და ცნობილ გადაწყვეტილებად მიიჩნევა გერმანიის ფედერალური უმაღლესი სასამართლოს 1998 წლის ე.წ. არაგ/გარმენბეკის გადაწყვეტილება: *ARAG/Garmenbeck-Entscheidung des BGH, BGHZ, 135. S. 244-257.* წიგნში მოითთება მოხლება შემდეგნაირად: *BGHZ, 135, S. 244 ff.*

⁵⁵ თვალსაჩინოებისთვის დაეასახელებ მხოლოდ რამდენიმეს: *BGH, Urteil vom 27. Juni 2005. WM 34/2005, S. 1606-1608; BGH, Urteil vom 21.02.2005, II ZR 112/03. DSrR 15/2005. S. 659-660 usw.*

⁵⁶ *Deutscher Corporate Governance Kodex (in der Fassung vom 2. Juni 2005). Elektronischer Bundesanzeiger des Bundesministerium der Justiz vom 12. Juli 2005.*

⁵⁷ არც საერთო სამართლის ქვეყნებისთვის წარმოადგენს იგი ჩვეულებრივ მოვლენას. მაგალითად, ინგლისურ სამართალში კორპორაციული მართვის კოდექსის მოქმედების თავისებურებების შესახებ ნახეთ: *Zinsler Alexander, Spreng Nicole, Der neue britische Corporate Governance Kodex: mit rechtsvergleichenden Betrachtungen zur deutschen Regelung. Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft. 103. Band 2004. S. 401-431.*

⁵⁸ დაწერილებით იხილეთ: *Schiller, Martin, Der Deutsche Corporate Governance Kodex. Ziele, Wirkungen, Anwendungs- und Haftungsfragen. VDM Verlag Dr. Müller. 2005.*

⁵⁹ ამ კომისიის თებუდლომარე იყო გერარდ კრომმე. ამიტომ მას კრომმეს კომისიასაც უწოდებენ: *Cromme, Gerhard, (Hrsg./Editor), Corporate Governance Report 2003. Vorträge*

კორპორაციული მართვის კოდექსი არ არის კანონი. იგი არც მთავრობის მიერ მიღებული ნორმატიული აქტების – დადგენილება, ბრძანება ან სხვა – კატეგორიას განეკუთვნება. კოდექსი არ შეიცავს იმპერატიულ ნორმებს. იგი წარმოადგენს „ეკონომიკის ნებაყოფლობით თვითორგანიზაციის აქტს“, ⁶⁰ რომელშიც თავმოყრილია „სამართლებრივად არასავალდებულო ქცევის წესები“, ⁶¹ კორპორაციული მართვის საუკეთესო წესები ⁶² რეკომენდაციების ფორმით და მათი შესრულება უზრუნველყოფილია ფასიანი ქაღალდების ბაზრის მონაწილეთა მხრიდან ნებაყოფლობით. ⁶³ მაგალითად, ერთ-ერთი ასეთი რეკომენდაცია განსაზღვრავს, რომ სამეთვალყურეო საბჭოს უნდა ჰყავდეს განსაზღვრული რაოდენობა დამოუკიდებელი წევრებისა: სამეთვალყურეო საბჭოს არ უნდა ჰყავდეს ორ წევრზე მეტი, რომლებიც ადრე გამგეობის წევრები იყვნენ. ⁶⁴

კორპორაციული მართვის გერმანული კოდექსი შეიცავს 82 რეკომენდაციას და 19 ინიციატივას, ⁶⁵ რომელთა შესრულებაც, ლიტერატურაში გაბატონებული მოსაზრების თანახმად, ხდება ე.წ. *დაემორჩილე ან განმარტეს (Comply-or-Explain) პრინციპის* დატევით. ⁶⁶ კოდექსის რეკომენდაციები ძირითადად გათვალისწინებულია ბირჟაზე რეგისტრირ-

und Diskussionen der 2. Konferenz Deutscher Corporate Governance Kodex. 2003. Schäffer-Poeschel Verlag Stuttgart. 2003.

⁶⁰ *Cromme, Gerhard*, Einführung zur Vorabendveranstaltung. In: Corporate Governance Report 2003. S. 2

⁶¹ *Nowak/Rott, Mahr*, Wer den Kodex nicht einhält, den bestraft der Kapitalmarkt? S. 254.

⁶² *Zypries, Brigitte*, Rückblick und Ausblick auf die Diskussion um Corporate Governance in Deutschland. In: Corporate Governance Report 2003. S. 6

⁶³ საკორპორაციო სამართალში თვითრეგულირებაზე დამყარებული აქტების ტრადიცია სათავეს იღებს ინგლისურ სამართალში. კერძოდ, 1992 წელს ბრიტანეთში ე.წ. კადბურის კომისიის (Cadbury Commission) მიერ მიღებულ იქნა Code of Best Practice. ამის შემდეგ ამა-ჯარი კოდექსების მიღება ევროპის ქვეყნებში ტრადიციად გადაიქცა როგორც უკვე აღვნიშნე. მარტო ევროპის ქვეყნებში რომც მეტი ასეთი კოდექსია. *Hopt, Klaus*, Europäisches Gesellschaftsrecht – Der Aktionsplan und die ersten Durchführungsmaßnahmen. Festschrift für Volker Röhrich zum 65. Geburtstag. Köln. 2005. S. 243.

⁶⁴ Punkt 5.4.2 des Deutschen Corporate Governance Kodex.

⁶⁵ 2005 წლის ივნისის ცვლილებების შემდეგ რეკომენდაციათა რაოდენობა 72-დან გაიზარდა 82-მდე: *Werder, Axel v., Talaulicar, Till*, Kodex Report 2006: Die Akzeptanz der Empfehlungen und Anregungen des Deutschen Corporate Governance Kodex. Der Betrieb, 16/2006, S. 849; *Werder, Axel v., Talaulicar, Till*, Kodex Report 2005: Die Akzeptanz der Empfehlungen und Anregungen des Deutschen Corporate Governance Kodex. Der Betrieb. 16/2005. S. 841.

⁶⁶ კორპორაციული მართვის კოდექსის კომისიის დაკავებით კორპორაციული მართვის ბერლინის ცენტრი (Berlin Center of Corporate Governance – BCCG) ყოველწლიურად ატარებს ემპირიულ გამოკვლევას იმის თაობაზე, თუ როგორ ხდება კოდექსის რეკომენდაციების დატევა. 2004 წლის შედეგები იხილეთ: *Werder, Talaulicar, Kodex Report 2005: Die Akzeptanz der Empfehlungen und Anregungen des Deutschen Corporate Governance Kodex.* S. 841.

რებული სააქციო საზოგადოებისთვის, თუმცა მათი დაცვა რეკომენდებულია ასევე იმ საზოგადოებისთვის, რომლებიც არ არიან ბირჟაზე რეგისტრირებული.⁶⁷

დაემორჩილე ან განმარტეს პრინციპის სამართლებრივ საფუძველს წარმოადგენს გერმანიის სააქციო კანონი, რომლის მიხედვით ბირჟაზე რეგისტრირებული სააქციო საზოგადოების გამგეობა და სამეთვალყურეო საბჭო ყოველწლიურად აქვეყნებენ, რომ მათი საქმიანობა შეესაბამება კოდექსის რეკომენდაციებს და რომელი რეკომენდაციები არ იქნა ან არ იქნება მათ მიერ დაცული (შესაბამისობის დეკლარაცია). ეს ინფორმაცია აქციონერებისთვის მუდმივად უნდა იყოს ხელმისაწვდომი.⁶⁸ იმის დასაბუთება, თუ რატომ არ იცავს საზოგადოება კოდექსის რეკომენდაციებს და რატომ უხვევს მათ, საზოგადოების ხელმძღვანელობას არ მოეთხოვება.⁶⁹ ამის გამო, ზემოაღნიშნული პრინციპი – *დაემორჩილე ან განმარტე* – ლიტერატურაში, ჩემი აზრით, სამართლიანად არის გაკრიტიკებული.⁷⁰ გერმანული სააქციო კანონის §161 არ ავალდებულებს სააქციო საზოგადოების ხელმძღვანელობას დაასაბუთოს, თუ რატომ არ იცავს კოდექსის რეკომენდაციებს, რაც ინგლისური სამართლისთვის არის დამახასიათებელი.⁷¹ თუმცა თურინდიულ ლიტერატურაში არსებობს მოსაზრება, რომლის თანახმად, გამგეობამ და სამეთვალყურეო საბჭომ უნდა დაასაბუთონ, თუ რატომ არ იცავენ კოდექსის რეკომენდაციებს.⁷² როგორც უკვე ვთქვი, კანონის ტექსტიდან ასეთი რამ პირდაპირ არ გამოდინარეობს.⁷³

ოუსტიციის ფედერალური სამინისტროს დავალებით ყოველწლიურად მოწმდება სამთავრობო კომისიის მხრიდან კოდექსის შესაბამისობა ახალ კანონებთან ან ფასიანი ქაღალდების ბაზრის ახალ

⁶⁷ Präambel des Deutschen Corporate Governance Kodex in der Fassung vom 21. Mai 2003.

⁶⁸ § 161 AktG

⁶⁹ *Nowak Eric, Rott Roland, Mahr Till G.*, Wer den Kodex nicht einhält, den bestraft der Kapitalmarkt? Eine empirische Analyse der Selbstregulierung und Kapitalmarktrelevanz des Deutschen Corporate Governance Kodex. ZGR 2/2005. S. 255.

⁷⁰ *Kömer, Martina*, Comply or disclose: Erklärung nach § 161 AktG und Außenhaftung des Vorstands. NZG 24/2004, S. 1148.

⁷¹ *Zinser/ Spreng*, Der neue britische Corporate Governance Kodex: mit rechtsvergleichenden Betrachtungen zur deutschen Regelung. S. 401-431.

⁷² *Hefermehl/Spindler* in MünchKommAktG, (2004), § 93 Rn. 35.

⁷³ გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში ეს პრობლემა უკვე არის სამეცნიერო კვლევების საგანი: *Kort, Michael*, Die Haftung des Einflussnehmers auf Kapitalgesellschaften in ausländischen Rechtsordnungen – Vorbild für ein neues Verständnis von § 117 AktG? Die Aktiengesellschaft (AG), 12/2005, S. 453-459; *Steinbrecher, Sebastian*, Haftung des Vorstands bei Nichtbefolgung des Deutschen Corporate-Governance-Kodex. Berlin. 2004.

მოთხოვნებთან და ამის შემდეგ მასში შეაქვთ სათანადო ცვლილებები.⁷⁴ მასში რამდენიმე ცვლილება უკვე შევიდა.⁷⁵ ბოლო ცვლილება კოდექსმა განიცადა 2005 წელს⁷⁶ და დღეს მოქმედი რედაქცია გამოქვეყნდა იმავე წლის 20 ივლისს.⁷⁷

იმის გამო, რომ გერმანიაში სამეწარმეო საზოგადოებების ორგანიზაციისა და საქმიანობის წესები კანონებით დაწერილებით არის მოწესრიგებული, განსხვავებით ინგლისურ-ამერიკული სამართლისაგან, სადაც ეს საკითხები უპირატესად თვითრეგულირებაზეა დამყარებული,⁷⁸ კორპორაციული მართვის გერმანულმა კოდექსმა უარი თქვა ამ აქტში სავალდებულო ქცევის წესების შეტანაზე. იმავდროულად აღსანიშნავია ისიც, რომ მრავალი წესი, რომელსაც შეიცავს ეს კოდექსი, ევროპის კავშირის რეკომენდაციების შედეგად იქნა გაზიარებული.⁷⁹

სამართლებრივი საკითხი და პრობლემა, რომელიც კორპორაციების ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებით კოდექსის გამოყენებისას წარმოიშობა, მდგომარეობს შემდეგში: *რამდენად შესაძლებელია, რომ კოდექსის რეკომენდაციათა შეუსრულებლობა ხელმძღვანელთათვის პასუხისმგებლობის დაკისრების საფუძველი გახდეს.*⁸⁰ ბუნებრივია, რომ ეს საკითხი რელევანტური მხოლოდ იმ სააქციო საზოგადოებებისთვის არის, რომლებიც ბირჟაზე არიან რეგისტრირებული.

კოდექსის ნორმები თავისთავად არ აკისრებს სააქციო საზოგადოებას ისეთ მოვალეობას, რომლის დარღვევაც პასუხისმგებლობის დადგომის საფუძველი შეიძლება გახდეს. მაგრამ, თუ კოდექსით გათვალისწინებული რეკომენდაციები წესდების, შინაგანაწესის ან სასამსახურო ხელშეკრულების შემადგენელი ნაწილი გახდა, მაშინ მათი შეუსრულებლობა ლიტერატურაში კვალიფიციირდება როგორც მოვა-

⁷⁴ Nowak/Rott/, Mahr, Wer den Kodex nicht einhält, den bestraft der Kapitalmarkt? S. 254.

⁷⁵ 2002 წლიდან, როცა კოდექსი იქნა მიღებული, მასში სამჯერ შევიდა ცვლილებები.

⁷⁶ დაწერილებით ამ ცვლილებების შესახებ ნახეთ: Kirschbaum, Tom, Deutscher Corporate Governance Kodex überarbeitet. Der Betrieb. 28/2005. S. 1473-1477.

⁷⁷ კოდექსის ნორმები, რომლებიც ამ წიგნშია გამოყენებული, ევროპის სწორედ კოდექსის ამ რედაქციას: http://www.bmj.de/enid/0,0/Presse/Pressemitteilungen_58.html. 31.08.2005.

⁷⁸ Zinsler/ Spreng, Der neue britische Corporate Governance Kodex: mit rechtsvergleichenden Betrachtungen zur deutschen Regelung. S. 401-431.

⁷⁹ Spindler, Gerald, Die Empfehlungen der EU für den Aufsichtsrat und ihre deutsche Umsetzung im Corporate Governance Kodex. ZIP, 46/2005, S. 2033-2045.

⁸⁰ Körner, Comply or disclose: Erklärung nach § 161 AktG und Außenhaftung des Vorstands. S. 1148.

ლეობის დარღვევა, რომელიც ზიანის დადგომის შემთხვევაში შეიძლება პასუხისმგებლობის დაკისრების საფუძველი გახდეს.⁸¹

სხვა საკითხია სააქციო კანონის § 161-ით გათვალისწინებული შესაბამისობის დეკლარაციის გამოქვეყნების მოვალეობა, რომლის შეუსრულებლობა შეიძლება შეფასდეს მოვალეობის დარღვევად, რასაც შესაძლოა მოჰყვეს სააქციო კანონის § 93-ით გათვალისწინებული შედეგები.⁸² კერძოდ, გამგეობის ან სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებს დაეკისრებათ პასუხისმგებლობა, თუკი ისინი არ გამოაქვეყნებენ შესაბამისობის დეკლარაციას ან გამოაქვეყნებენ მას არასათანადოდ ანდა გამოქვეყნებული დეკლარაცია არ შეესაბამება სიმართლეს.⁸³ ამ დროს საუბარია ორი სახის პასუხისმგებლობაზე: ერთია, პასუხისმგებლობა საზოგადოების წინაშე, ე.ი. შიდა პასუხისმგებლობა, ხოლო მეორე – პასუხისმგებლობა აქციონერების წინაშე, ე.ი. სავარეო პასუხისმგებლობა.⁸⁴

ემპირიული გამოკვლევები, რომლებიც გერმანიაში ყოველწლიურად ტარდება და მიზნად ისახავს კორპორაციული მართვის კოდექსის რეკომენდაციების შესრულების შემოწმებას ბირჟაზე რეგისტრირებული სააქციო საზოგადოებების მიერ, ადასტურებენ, რომ სააქციო საზოგადოებების უმეტესობა ასრულებს კოდექსის რეკომენდაციებს.⁸⁵

⁸¹ *Steinbrecher, Sebastian*, Haftung des Vorstands bei Nichtbefolgung des Deutschen Corporate-Governance-Kodex. Berlin. 2004; *Hefermehl/Spindler* in MünchKommAktG, § 93 Rn. 36.

⁸² *Hefermehl/Spindler* in MünchKommAktG, § 93 Rn. 36.

⁸³ *Körner*, Comply or disclose: Erklärung nach § 161 AktG und Außenhaftung des Vorstands. S. 1149.

⁸⁴ *Körner*, Comply or disclose: Erklärung nach § 161 AktG und Außenhaftung des Vorstands. S. 1149; *Steinbrecher, Sebastian*, Haftung des Vorstands bei Nichtbefolgung des Deutschen Corporate-Governance-Kodex. Berlin. 2004.

⁸⁵ 2006 წლის ინფორმაცია მოცემულია კორპორაციული მართვის ბერლინის ცენტრის ანგარიშში: *Werder, Axel v., Talaulicar, Till*, Kodex Report 2006: Die Akzeptanz der Empfehlungen und Anregungen des Deutschen Corporate Governance Kodex. Der Betrieb, 16/2006, S. 849-855.

III. პასუხისმგებლობის მომწესრიგებელი ნორმები პოსტსაბჭოთა სამართალში

I. საკანონმდებლო აქტები

პოსტსაბჭოთა ქვეყნებში კაპიტალური საზოგადოებების მომწესრიგებელი სამართლებრივი აქტების თავისებურებებს უკვე შევეხე.⁸⁶ ამჯერად განვიხილავ იმ ნორმებს, რომლებიც განსაზღვრავენ ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობას პოსტსაბჭოთა ქვეყნების საკორპორაციო სამართალში.

კაპიტალური საზოგადოებების ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობის მომწესრიგებელი ნორმები *რუსულ სამართალში* გაბნეულია, ერთი მხრივ, სამოქალაქო კოდექსსა და, მეორე მხრივ – ცალკე კანონებში სააქციო საზოგადოებებისა და შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებების შესახებ.

თურიდიული პირის ხელმძღვანელი ორგანოების ზოგად მოვალეობას, რომ მათ წარმოადგენილი თურიდიული პირის ინტერესებისათვის უნდა იმოქმედონ კეთილსინდისიერად და გონივრულად, განსაზღვრავს სამოქალაქო კოდექსი.⁸⁷ სამოქალაქო კოდექსივე აღგენს ხელმძღვანელთა ზოგად მოვალეობას ანაზღაურონ ის ზარალი, რომელიც მათ მიაყენეს თურიდიულ პირს.⁸⁸ თუმცა აღსანიშნავია ის გარემოება, რომ სამოქალაქო კოდექსის ეს ნორმა დისპოზიციურია. იგი შეიძლება შეიცვალოს არა მხოლოდ კანონით, არამედ ხელშეკრულებითაც.⁸⁹ ეს, რა თქმა უნდა, ამცირებს ამ ნორმის როლს და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობას, რომელიც, როგორც ვნახეთ, გერმანულ სამართალში იმპერატორულია, ხელშეკრულებაზე დამოკიდებულს ხდის.

სააქციო საზოგადოების ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობის განსაზღვრულ ცენტრალურ ნორმებს შეიცავს სააქციო საზოგადოებების შესახებ რუსეთის კანონი, რომელიც ასევე აკისრებს ხელმძღვანელებს საზოგადოების ინტერესებისათვის კეთილსინდისიერად და გონივრულად

⁸⁶ იხილეთ ამ თავის § 3 და § 4.

⁸⁷ Предл. 1-е п. 3 ст. 53 ГК РФ.

⁸⁸ Предл. 2-е п. 3 ст. 53 ГК РФ

⁸⁹ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части первой (постатейный). – Изд. 3-е. Под ред. О.Н. Садикова. С. 168.

მოქმედების მოვალეობას.⁹⁰ გარდა ამისა, საზოგადოების ხელმძღვანელები საზოგადოების წინაშე აგებენ პასუხს იმ ზარალისათვის, რომელიც მათმა ბრალეულმა მოქმედებამ (უმოქმედობამ) მიაყენა საზოგადოებას, თუკი ფედერალური კანონმდებლობით პასუხისმგებლობის სხვა საფუძვლები და ოდენობა არ არის დადგენილი.⁹¹

საზოგადოების ინტერესებისათვის კეთილსინდისიერად და გონივრულად მოქმედების მოვალეობას აკისრებს კანონი შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების ხელმძღვანელებსაც.⁹² საზოგადოებისთვის მიყენებული ზარალის ანაზღაურების მოვალეობა ასევე ეკისრებათ შპს-ის ხელმძღვანელებს.⁹³

განსხვავებით სამოქალაქო კოდექსის ზემოთ განხილული ნორმისაგან, სააქციო საზოგადოებებისა და შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებების შესახებ კანონთა ანალოგიური ნორმები იმპერატიულია. ისინი არ ითვალისწინებენ იმის შესაძლებლობას, რომ პასუხისმგებლობა შეიძლება ხელშეკრულებით გამოირიცხოს. ასეთი რამ მხოლოდ ფედერალური კანონმდებლობით არის შესაძლებელი.⁹⁴

როგორც სამართლიანად არის რუსულ კომენტარებში მითითებული, რუსეთის კანონმდებლობა არ შეიცავს სანიმუშო ჩამონათვალს იმ დარღვევებისა, რომელთაც შესაძლოა ზიანის წარმოშობა გამოიწვიონ სწორედ ხელმძღვანელთა სპეციფიკური თანამდებობრივი მდგომარეობიდან გამომდინარე. ამასთან დაკავშირებით აღსანიშნავია რუსი მეცნიერების სიმპათიები გერმანიის სააქციო კანონის § 93-ის მიმართ, რომელიც ანალოგიურ მოვალეობათა კატალოგს შეიცავს.⁹⁵ ეს შეიძლება ჩაითვალოს ერთ-ერთ მიზეზად იმისა, რომ სასამართლო

⁹⁰ П. 1 ст. 71 Закона РФ об АО.

⁹¹ Абз. 1 п. 2 ст. 71 Закона РФ об АО.

⁹² П. 1 ст. 44 Закона РФ об ООО.

⁹³ შპს-ების შესახებ რუსეთის კანონი სიტყვასიტყვით იმეორებს სააქციო საზოგადოების შესახებ კანონის ანალოგიურ ნორმას: П. 2 ст. 44 Закона РФ об ООО.

⁹⁴ კოლიზია სამოქალაქო კოდექსისა და სპეციალური კანონის ნორმებს შორის ამ შემთხვევაშიც სახეზეა. სამოქალაქო კოდექსის მე-3 მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, სამოქალაქო სამართლის ნორმები, რომლებიც სხვა კანონებშია მოცემული, უნდა შეესაბამებოდეს სამოქალაქო კოდექსს. ამ წესის მიხედვით სააქციო კანონისა და შპს-ების შესახებ რუსეთის კანონთა ზემოთ აღნიშნული ნორმები დისპოზიციურ ნორმებად უნდა ჩავეთვალა. ეს კიდევ ერთი მაგალითია იმისა, თუ რა სირთულეებთან არის დაკავშირებული პარალელური სამართლებრივი რეგულირება.

⁹⁵ Комментарий к Федеральному закону Об акционерных обществах. 3-е изд. Под ред. М.Ю. Тихомирова. С. 349-350

პრაქტიკა ხელმძღვანელების მიმართ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნით რუსეთში პრაქტიკულად არ არსებობს.⁹⁶

განსაკუთრებული აღნიშვნის ღირსია სპეციალური ნორმები, რომლებიც ხელმძღვანელთა პირადი დანტერესებით დადებული გარიგებების სამართლებრივ კვალიფიკაციას განსაზღვრავენ როგორც სააქციო საზოგადოების,⁹⁷ ისე შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებების⁹⁸ მიერ დადებულ გარიგებებთან კავშირში.

მიუხედავად იმისა, რომ ორივე სპეციალური კანონი შეიცავს ნორმებს ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობის შესახებ, რუსეთის იურიდიულ მეცნიერებაში პასუხისმგებლობის ზოგად საფუძვლებზე მითითება მაინც სამოქალაქო კოდექსის შესაბამისი ნორმების მიხედვით ხდება.⁹⁹

კაპიტალური საზოგადოებების ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობის მომწესრიგებელი ნორმები *ყაზახეთის სამართალში* თავმოყრილია კანონებში სააქციო საზოგადოებებისა და შეზღუდული პასუხისმგებლობის ამხანაგობების შესახებ. ამასთან, ხაზგასასმელია ის გარემოება, რომ სააქციო კანონმდებლობა ითვალისწინებს მხოლოდ საზოგადოების აღმასრულებელი ორგანოს წევრებისა და ხელმძღვანელის პასუხისმგებლობას, მაგრამ არა დირექტორთა საბჭოს წევრების პასუხისმგებლობას, რაც კანონის დიდ ხარვეზად უნდა ჩაითვალოს.¹⁰⁰

შეზღუდული პასუხისმგებლობის ამხანაგობის აღმასრულებელი ორგანოს წევრთა მოვალეობა, რომ იმოქმედონ ამხანაგობის ინტერესებისათვის კეთილსინდისიერად და გონივრულად, პრაქტიკულად იმეორებს რუსეთის საკორპორაციო სამართლით განსაზღვრულ ხელმძღვანელთა ქცევის სტანდარტს.¹⁰¹ ამასთან, ყაზახეთის კანონი ამხანაგობის ყოველ წევრს ანიჭებს უფლებას, ამხანაგობის აღმასრულებელი ორგანოს წევრებისაგან მოითხოვონ იმ ზიანის ანაზღაურება,

⁹⁶ Черкаев, Д. И. Юридическая ответственность в условиях корпоративных конфликтов: фикция или реальность. В журн. Акционерное общество: вопросы корпоративного управления. № 1, январь 2006. С. 101; Блек, Бернард, Крэкман, Рейнир, Тарасова, Анна, Комментарий Федерального закона об Акционерных обществах. С. 412.

⁹⁷ Ст. 81 Закона РФ об АО.

⁹⁸ Ст. 45 Закона РФ об ООО.

⁹⁹ ერთ-ერთ ცენტრალურ ნორმად ზიანის ანაზღაურების თაობაზე მიიჩნევა სამოქალაქო კოდექსის მე-15 მუხლი: Комментарий к Федеральному закону Об обществах с ограниченной ответственностью. 3-е изд. Под ред. М.Ю. Тихомирова. С. 227

¹⁰⁰ Ст. 63 Закона РК об АО.

¹⁰¹ П. 2 ст. 51 Закона РК о ТОО.

რომელიც ამხანაგობას მათ მიაყენეს.¹⁰² კანონის თანახმად, ზიანი გამოწვეული უნდა იყოს ამხანაგობის არასათანადო მართვით.¹⁰³

მსგავსად რუსეთის საკორპორაციო სამართლისა, პასუხისმგებლობის განმსაზღვრელი ნორმები ყაზახეთის საკორპორაციო სამართალში მხოლოდ ფრაგმენტულად არის წარმოდგენილი, რის გამოც ძნელია მათი მიჩნევა პასუხისმგებლობის დასრულებულ სამართლებრივ ინსტიტუტად. ამით აიხსნება, უპირველეს ყოვლისა, სამეწარმეო საზოგადოებათა ხელმძღვანელების რეალური პასუხისმგებლობის არარსებობა.¹⁰⁴

კაპიტალური საზოგადოებების ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობის მომწესრიგებელ წესებს *ქართულ სამართალში* შეიცავს კანონი მეწარმეთა შესახებ. ცენტრალური ნორმა მოცემულია კანონის 9.7 მუხლში, რომლის თანახმად, ხელმძღვანელები საზოგადოების საქმეებს 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.¹⁰⁵

სააქციო საზოგადოების დირექტორებისა და სამეთვალყურეო საბჭოს წევრების პასუხისმგებლობის მარეგულირებელ ნორმებს დამატებით შეიცავს მეწარმეთა შესახებ კანონის 56.4 მუხლიც, რომელიც მტკიცების ტვირთის შეტრუნების ინსტიტუტთან¹⁰⁶ ერთად ასევე ითვალისწინებს საზოგადოების კრედიტორების მიერ დირექტორების წინააღმდეგ სარჩელის შეტანის უფლებას.¹⁰⁷ შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობის განმსაზღვრელ ნორმებს დამატებით განამტკიცებს კანონის 49-ე მუხლი.

¹⁰² П. 3 ст. 52 Закона РК о ТОО.

¹⁰³ Предл. 2-е п. 3 ст. 52 Закона РК о ТОО.

¹⁰⁴ ყაზახეთის რესპუბლიკის უმაღლესი სასამართლოს სასამართლო პრაქტიკის ანალიზი სააქციო საზოგადოებების შესახებ კანონის გამოყენებასთან დაკავშირებით ადასტურებს ხელმძღვანელების მხრიდან მოვალეობათა დარღვევის ფაქტებს, რაც, უპირველეს ყოვლისა, მოვალეობებს გადაჭარბებით გარიგებების დადებაში გამოიხატება. ამ სასამართლო დავების ძირითადი საგანი დაღებული გარიგებების ბათილობის მოთხოვნაა, მაგრამ არა ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა: Обзор судебной практики применения закона „Об акционерных обществах“ при рассмотрении судами Республики Казахстан гражданских дел. В книге: Мали К.А., Раймбаев С.И., Сулейменова У.А., Акционерные общества. Астана, 2003. С. 5-60.

¹⁰⁵ გულმოდგინე ხელმძღვანელობის ამ ლეგალურ დეფინიციაში აშკარად იგრძნობა ამერიკის საკორპორაციო სამართლის გავლენა. ეს გასაგებია, ვინაიდან 1999 წლის 9 ივნისის კანონის მომზადებაში აქტიური მონაწილეობა მიიღეს ამერიკელმა ექსპერტებმა.

¹⁰⁶ ნახეთ წიგნის § 12.

¹⁰⁷ ნახეთ წიგნის § 11, III.

ხელმძღვანელთა მიერ ინტერესთა კონფლიქტის წესების დარღვევით მიყენებული ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებას განამტკიცებს მეწარმეთა შესახებ კანონის 9.6 მუხლის მე-2 აბზაცი.¹⁰⁸

შეიძლება ითქვას, რომ ქართული კანონი უფრო დაწვრილებით აწესრიგებს ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობის საკითხებს, ვიდრე ეს რუსეთის ან ყაზახეთის კანონმდებლობაში გეხედება. თუმცა სასამართლო პრაქტიკა ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობის თაობაზე საქართველოშიც მწირია.¹⁰⁹

მიუხედავად აღნიშნულისა, შეიძლება დავასკვნათ, რომ კაპიტალური საზოგადოების ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობის მომწესრიგებელი საკანონმდებლო ბაზა პოსტსაბჭოთა ქვეყნებში არ არის ისე განვითარებული და სრულყოფილი, როგორც ეს გერმანიაში ან ამერიკის შეერთებულ შტატებშია. ამიტომ წიგნში განხილულ იქნება ის საკითხები, რომლებიც, ჩემი აზრით, მომავალში უნდა აისახოს პოსტსაბჭოთა ქვეყნების კანონმდებლობაში კორპორაციების ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებით.

კანონმდებლობის ვარდა, პასუხისმგებლობის საკითხების სამართლებრივი რეგულირებისათვის პოსტსაბჭოთა ქვეყნებში დიდი მნიშვნელობა უნდა ჰქონდეს სასამართლო პრაქტიკას. თუმცა იმის გამო, რომ განსახილველ ქვეყნებში, ვარდა საქართველოსი, სასამართლოს გადაწყვეტილებები არ ქვეყნდება,¹¹⁰ რეალურად შეუძლებელია ამ პრაქტიკის შესწავლა, რაც კვლევას უდავოდ ასევე თავის უარყოფით დადს. სამოსამართლო სამართალი რუსეთსა და ყაზახეთში არსებითად უმაღლესი სასამართლო ინსტანციების პლენუმების მიერ მიღებული დადგენილებებისაგან შედგება. ამ თავისებურებების გათვალისწინებით აღსანიშნავია რუსეთის ფედერაციის უმაღლესი საარბიტრაჟო სასამართლოს 2003 წლის 18 ნოემბრის დადგენილება სააქციო საზოგადოებების შესახებ ფედერალური კანონის გამოყენების თაობაზე,¹¹¹ რომელიც

¹⁰⁸ ამ მუხლის ახალი რედაქცია ჩამოყალიბდა 2005 წლის 24 ივნისის კანონით, რომელშიც ასევე გააუაროთა ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების მქონე პირთა წრეც. დაწერილობით ამ საკითხზე მეოთხე თავში.

¹¹⁰ პოსტსაბჭოთა ქვეყნებში სასამართლო გადაწყვეტილებათა ხელმისაწვდომობის პრობლემასთან დაკავშირებით ნახეთ: *Чантурия Л. Свобода и ответственность. Право и правосудие постсоветской эпохи*. Тб. Сани. 2004. С. 107-128.

¹¹¹ Постановление № 19 Пленума Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации от 18 ноября 2003 г. О некоторых вопросах применения Федерального Закона „Об акционерных обществах“. Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. № 1/2004. С. 9-31.

რუსეთის სასამართლოების მიერ სააქციო საზოგადოებების შესახებ კანონის გამოყენებისას მრავალ საკითხს ეხება, თუმცა ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობის საკითხებს იგი არ იხილავს.

2. რბილი სამართლის გამოყენების შესაძლებლობა

განსახილველი პოსტსაბჭოთა ქვეყნებიდან კორპორაციული მართვის კოდექსები აქვთ რუსეთს¹¹² და ყაზახეთს.¹¹³ საქართველოში ე.წ. „რბილი სამართლის“ მსგავსი აქტი ჯერ მიღებული არ არის, თუმცა ლიტერატურაში არის მსჯელობა ამგვარი „დაუწერელი კანონის“ მიღების აუცილებლობის შესახებ.¹¹⁴ მოთხოვნები, რომელთაც ეს კოდექსი უნდა აკმაყოფილებდეს, ასევე ქართული ლიტერატურის მსჯელობის საგანი იყო.¹¹⁵ ისინი შეესაბამება აღიარებულ საერთაშორისო სტანდარტებს, რომლებზეც ნაწილობრივ უკვე მქონდა საუბარი. ამ მოსაზრებას მხარს უჭერენ უცხოელი ექსპერტებიც, რომლებიც საქართველოში მოღვაწეობენ და ფასიანი ქაღალდების ბაზრის რეგულირების სფეროში მნიშვნელოვანი პროექტები უკვე განხორციელებულიც აქვთ.¹¹⁶

კორპორაციული მართვის კოდექსები ორივე ქვეყანაში წარმოადგენს წესებისა და რეკომენდაციების კრებულს, რომელმაც უნდა უზრუნველყოს კომპანიის შიდა და ბაზრის სხვა მონაწილეებთან ურთიერთობებში საქმიანი ეთიკის მაღალი დონე.¹¹⁷

¹¹² საერთაშორისო ორგანიზაციების რეკომენდაციით რუსეთში კორპორაციული მართვის კოდექსი მოქმედებს 2001 წლიდან: *Кабатова, Е.В.* Кодекс корпоративного поведения: руководство к процветанию? Журн. „Закон“, №9/2004. С. 91-93

¹¹³ ყაზახეთში კორპორაციული მართვის კოდექსი მიღებულ იქნა 2005 21 თებერვალს ემიტენტების საბჭოს მიერ: Кодекс корпоративного управления РК. Одобрен советом эмитентов 21 февраля 2005 года. Аналитический журнал „Рынок ценных бумаг Казахстана“, № 5/2005. С. 21-30.

¹¹⁴ *აზობაძე თენგიზ*, საუკეთესო კორპორაციული მართვის ორიენტირები. ვაზეთი „24 საათი“, 5 მაისი, 2006 წელი.

¹¹⁵ *ლოლაძე ვიორჯი*, სააქციო საზოგადოებათა ხელმძღვანელობის პასუხისმგებლობის გაზრდის ალტერნატიული გზები (იძულებიდან სტიმულირებამდე). წიგნში: კუთილსინდისიური ხელმძღვანელობის ვალდებულება და პასუხისმგებლობა სააქციო საზოგადოებაში ქართული და გერმანული სამართლის მიხედვით. სიმპოზიუმის მასალები. II გერმანულ-ქართული სიმპოზიუმი საკორპორაციო სამართალში. თბილისი. 2003 წ. გვ. 437-440.

¹¹⁶ მაგალითად, *Buckley, Colin*, Improving Corporate Governance in Georgia. In *Georgian Economic Trends*. 2/2005. Pp. 69-76.

¹¹⁷ Введение к Кодексу корпоративного управления РК.

მიუხედავად იმისა, რომ სამართლის მეცნიერებაში კორპორაციული მართვის კოდექსის იურიდიული ძალის თაობაზე აზრთა სხვადასხვაობაა,¹¹⁸ ერთი რამ ცხადია: ამ კოდექსების ნორმების შესრულება კორპორაციების მიერ ნებაყოფლობით ხდება.¹¹⁹

ძირითადი მიზეზი, თუ რატომ არის აუცილებელი, ამგვარი კოდექსების მიღება, რუსეთის კორპორაციული მართვის კოდექსის თანახმად, მდგომარეობს იმაში, რომ „მხოლოდ კანონმდებლობა ვერ უზრუნველყოფს კომპანიების მენეჯმენტის ყველა საკითხის დარეგულირებას“.¹²⁰ გასაკვირია, თუ როგორ უნდა შეძლოს მენეჯმენტის საკითხების დარეგულირება სარეკომენდაციო ხასიათის აქტმა, თუკი იმპერატიული ძალის მქონე კანონებს არ შეუძლიათ ამ მიზნის მიღწევა. ამ ეჭვს კიდევ უფრო ამყარებს რუსეთის იურიდიულ ლიტერატურაში გამოქვეყნებული მონაცემები იმის თაობაზე, რომ რუსეთის სააქციო საზოგადოებების მხოლოდ 10% იცავს კანონის მოთხოვნებს.¹²¹

ვფიქრობ, რომ კორპორაციული მართვის კოდექსების მიღება რეალურად ვერ შეცვლის პოსტსაბჭოთა ქვეყნებში კორპორაციების ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობის საფუძვლებს, რაც არ უნდა კეთილშობილი მიზნებით იყოს ეს ნაკარნახევი. საჭიროა პასუხისმგებლობის შესახებ საკანონმდებლო ნორმების სრულყოფა, რომლის აუცილებლობაშიც ჩვენ ქვემოთ არაერთხელ დავრწმუნდებით.

¹¹⁸ სხვათა ნაცულად ნახეთ: *Кабатова, Е.В.* Кодекс корпоративного поведения: руководство к процветанию? С. 92.

¹¹⁹ Введение к Кодексу корпоративного управления РК.

¹²⁰ „Legislation alone cannot be expected and is inherently unable, to regulate all issues related to the management of companies“. Introduction to Corporate Governance Code.

¹²¹ *Кабатова, Е.В.* Кодекс корпоративного поведения: руководство к процветанию? С. 92.

თაზი მესამე

**პასუხისმგებლობა მოვალეობათა დარღვევისათვის.
ხელმძღვანელობის მოვალეობათა კატალოგი**

თავისთავად იმის თქმა, რომ კორპორაციის ხელმძღვანელს პასუხისმგებლობა ეკისრება მოვალეობათა დარღვევისათვის, სრულიადაც არ არის საკმარისი. ამის ერთ-ერთი მიზეზი მოვალეობათა მრავალრიცხოვნობა და მათი მრავალფეროვნებაა. ამიტომ მოვალეობათა დახასიათებასა და მათ კლასიფიკაციას სრულიად კონკრეტული დანიშნულება და ფუნქცია აქვს: პასუხისმგებლობის სამართლებრივი საფუძვლის მოძებნა. კერძოდ, იმის დაზუსტება და დიფერენცირება, თუ რისთვის უნდა აგოს პასუხი კორპორაციის ხელმძღვანელმა, პასუხისმგებლობის საკითხის დახასიათებისას უმთავრესია.

თანამედროვე საკორპორაციო სამართალში, როგორც გერმანულ, ისე ამერიკულ სამართალში ხელმძღვანელი ორგანოების მოვალეობა ორ დიდ ჯგუფად იყოფა: *გულმოდგინე ხელმძღვანელობის მოვალეობა* (duty of care or duty of diligence,¹ Sorgfaltspflicht²) და *ერთგულების მოვალეობა* (duty of loyalty, Treuepflicht).³ გულმოდგინე ხელმძღვანელობისა და ერთგულების მოვალეობებს ამერიკულ სამართალში ეწოდება ფიდუციური მოვალეობები.⁴

გარდა ამისა, ამერიკულ საკორპორაციო სამართალში გამოყოფენ მოვალეობათა კიდევ ერთ ჯგუფს, რომელსაც *მართლზომიერი მოქმედების მოვალეობა* (duty of obedience)⁵ ეწოდება.⁶ იგი გულისხმობს კანონის, წესდების ან სხვა სამართლებრივი აქტების მოთხოვნათა დაცვის მოვალეობას. გერმანულ სამართალშიც არსებობს მოვალეობათა კიდევ ერთი ჯგუფი, რომელსაც *დუმილის მოვალეობა* (Verschwiegenheitspflicht) ეწოდება.⁷

¹ *Knepper, William E., Bailey, Dan A., Liability of Corporate Officers and Directors. Volume I and II. Seventh Edition. LexisNexis. 2004. § 3.01*

² გერმანიის საქვეითი კანონის § 93.

³ *Knapp, Die Treuepflicht der Aufsichtsratsmitglieder von Aktiengesellschaften und Directors von Corporations; Kindler, Der amerikanische Aufsichtsrat* და სხვა.

⁴ *Block, Dennis J. / Barton, Nancy E. / Radin, Stephen A., The Business Judgment Rule: Fiduciary Duties of Corporate Directors, 5th ed. New York 1998, p. 1*

⁵ სიტყვა-სიტყვითი თარგმანი ქართულ ენაზე შეიძლება იყოს კანონმორჩილების მოვალეობა. ჩემი აზრით ეს მოვალეობა სრულად თავსდება გულმოდგინე ხელმძღვანელობის მოვალეობაში, მაგრამ მის ცალკე გამოყოფას ამერიკული სამართლის ტრადიციები უდევს საფუძვლად, რომელშიც კანონის მხოლოდ სამართლის დამხმარე წყაროს ხასიათი აქვს. ამის გამო, კონტინენტური ევროპის სამართალში, რომელსაც გერმანული სამართალიც განეკუთვნება ამ მოვალეობის ცალკე ხაზგასმა აუცილებლობას არ წარმოადგენს.

⁶ *Knepper/Bailey, Liability of Corporate Officers and Directors. Volume I and II. Seventh Edition. Chapter 5*

⁷ განსხვავებით ერთგულების მოვალეობისაგან, რომლის ლეგალურ დეფინიციას გერმანული სამართალი არ იცნობს, დუმილის მოვალეობა პირდაპირ საქვეითი კანონის §93-ის პირველი აბზაციდან გამომდინარეობს.

მართალია, გულმოდგინე ხელმძღვანელობის მოვალეობასა და ერთგულების მოვალეობას შორის განსხვავება ფუძემდებლურად ითვლება,⁸ მაგრამ პასუხისმგებლობის საკითხში გერმანულ სამართალში ეს დაყოფა მნიშვნელოვან როლს არ თამაშობს.⁹ სულ სხვაა ამერიკულ სამართალში. იქ ამ დაყოფას დიდი პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს და კონკრეტული შედეგებიც უკავშირდება: განსაკუთრებული აქცენტი კეთდება ერთგულების მოვალეობაზე და მისგან გამომდინარე ინტერესთა თუ მოვალეობათა კონფლიქტზე და სასამართლო პრაქტიკაც ამ მოვალეობის დარღვევიდან გამომდინარე ამერიკულ სამართალში საკმაოდ დიდია. შესაბამისად ეს სფეროც ფრიად განვითარებულია.¹⁰

მოვალეობათა ზემოთ აღნიშნული კლასიფიკაცია უცხოა პოსტსაბჭოთა იურიდიული ლიტერატურისთვის,¹¹ თუმცა კანონმდებლობის ანალიზი ამგვარი კლასიფიკაციის საფუძველს იძლევა.¹²

მიუხედავად იმისა, რომ აღნიშნული კლასიფიკაცია თანამედროვე სამართალში აღიარებულია, მოვალეობათა დაკონკრეტება, რომელთა დარღვევაც პასუხისმგებლობის დაკისრების საფუძველი შეიძლება გახდეს, არ არის იოლი. კანონის ნორმათა დაცვის აბსტრაქტული მოთხოვნით დაწყებული, წესდებით დადგენილი წესების განხორციელებით დამთავრებული, მოვალეობათა სპექტრი იმდენად ფართოა, რომ მისი ყველა დეტალის გათვალისწინება და განუხრელი დაცვა პრაქტიკულად შეუძლებელია. ამის მიზეზი, უწინარეს ყოვლისა, კანონთა სიმრავლე და იმ წესების მრავალრიცხოვნებაა, რომელთა განუხრელი დაცვაც თანამედროვე რთული ურთიერთობების პირობებში თითქმის შეუძლებელია. ამ მდგომარეობის გათვალისწინებით ლიტერატურაში იმაზეც კი საუბრობენ, რომ ხელმძღვანელობის მხრიდან მოვალეობათა

⁸ *Mertens in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz (1996) § 93, Rn. 27; Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 72*

⁹ *Hopt, Die Haftung von Vorstand und Aufsichtsrat. S. 917*

¹⁰ *Hopt, Die Haftung von Vorstand und Aufsichtsrat. S. 917.* ერთგულების მოვალეობის განსაკუთრებული მნიშვნელობით ამერიკულ სამართალში უნდა აიხსნას ის გარემოება, რომ მრავალი პოსტსაბჭოთა ქვეყნის საკორპორაციო სამართალში ინტერესთა კონფლიქტის სამართლებრივ რეგულირებას დიდი ყურადღება მიექცა. მაგალითად, რუსეთის კანონი სააქციო საზოგადოებების შესახებ საზოგადოების მიერ გარიგებათა დადებისას კრძალ ინტერესების გუელენას ცალკე თავს უძღვნის (კანონის მე-9 თავი).

¹¹ არც საკორპორაციო სამართლის სახელმძღვანელოები, არც კანონის კომენტარები არ განამტკიცებენ მას. ამის შესახებ არის კიდევ აღნიშნული რუსულ იურიდიულ ლიტერატურაში: *Макарова О.А. Корпоративное право. Волтерс Клувер. Москва. 2005. С. 267.*

¹² მაგალითად, საქართველო კანონი მეწარმეთა შესახებ 9.6 მუხლი განამტკიცებს ერთგულების მოვალეობის ერთ-ერთ კონკრეტულ შემთხვევას, ხოლო 9.7 მუხლი კი – გულმოდგინე ხელმძღვანელობის მოვალეობას.

დარღვევა ზოგ შემთხვევაში სასარგებლოც კი შეიძლება იყოს.¹³

აქედან გამომდინარე, მოვალეობათა ყოველგვარი კლასიფიკაციის მიზანი უნდა იყოს პრაგმატული. კერძოდ, იგი უნდა აძლევდეს კორპორაციის ხელმძღვანელობას შესაძლებლობას ერთმანეთისაგან განასხვავოს მთავარი და მეორეხარისხოვანი მოვალეობები, კანონისმიერი, ხელშეკრულებიდან თუ წესდებიდან გამომდინარე მოვალეობანი. არც იმ რისკის დავიწყება შეიძლება, რომელიც ამა თუ მოვალეობის დარღვევას შეიძლება უკავშირდებოდეს. კერძოდ, ის მოვალეობა, რომელიც, ერთი შეხედვით, შესაძლოა წერილმანად გამოიყურებოდეს, დარღვევის შემთხვევაში შეიძლება დიდი ზიანის გამოწვევიც გახდეს. ამის ხაზგასმა განსაკუთრებით აქტუალურია პოსტსაბჭოთა ქვეყნებში არსებული ვითარების გათვალისწინებით, რომლებშიც ჯერ კიდევ ვერ ჩამოყალიბდა ხელმძღვანელობის გამჭვირვალე და თანამედროვე სამართლის სულისკვეთებით ნაკვები მართვის წესები.

ხელმძღვანელობის მოვალეობათა დახასიათებისას გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში არის მოკალეობათა ორ ჯგუფად დაყოფის მცდელობა: *პირველს* განეკუთვნება ე.წ. *კანონისმიერი მოვალეობები*, ე.ი. ის მოვალეობები, რომლებიც კანონით არის გათვალისწინებული და რომელთა დაცვასაც კანონი როგორც შიდა კორპორაციულ ურთიერთობებში, ისე მესამე პირებთან ურთიერთობაში მოითხოვს.¹⁴ *მეორე* ჯგუფს განეკუთვნება *მოვალეობები, რომლებიც გადაწყვეტილების თავისუფლების სფეროდან გამომდინარეობენ* და რომელთა დადგენა ხშირად საკმაოდ რთულია.¹⁵ მათზე საუბარი მექნება სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლებასთან კონტექსტში.

მოვალეობათა ქვემოთ შემოთავაზებული კლასიფიკაცია ემყარება აშშ-სა და გერმანულ სამართალში აღიარებულ დაყოფას. იგი მოვალეობათა სამ ჯგუფს მოიცავს. ჯერ განხილულ იქნება *გულმოდგინების მოვალეობა*, შემდეგ – *ერთგულების მოვალეობასთან* დაკავშირებული შემთხვევები, დაბოლოს, შევეხები *დუმილის მოვალეობის* გამოყენების პრაქტიკულ მაგალითებს.¹⁶

¹³ *Fleischer, Holger*, Aktienrechtliche Legalitätspflicht und „nützliche“ Pflichtverletzungen von Vorstandsmitgliedern, ZIP, 2005, S. 141. დაწერილებით ე.წ. სასარგებლო კანონდარღვევების შესახებ ნახეთ: წიგნის § 9 III.

¹⁴ ამ მოვალეობას Legalitätspflicht-ს უწოდებენ: *Paefgen*, Unternehmerische Entscheidungen und Rechtsbindung der Organe in der AG. S. 17 ff.

¹⁵ *Paefgen*, Unternehmerische Entscheidungen und Rechtsbindung der Organe in der AG. S. 17.

¹⁶ ეს უკანასკნელი უმთავრესად გერმანული სამართლის მაგალითზე იქნება განხილული.

§6. გულმოდგინე ხელმძღვანელობის მოვალეობანი

I. გულმოდგინე ხელმძღვანელობის მოვალეობის ცნება და სტანდარტი

1. „ჩვეულებრივი წინდახედული პირის გულმოდგინება“ და Duty of Care აშშ-ის საკორპორაციო სამართალში

გულმოდგინების მოვალეობის დეფინიციას აშშ-ის საკორპორაციო სამართალში შეიცავს ორი აქტი: ამერიკის სამართლის ინსტიტუტის კორპორაციული მართვის პრინციპები¹⁷ და სამეწარმეო კორპორაციების შესახებ მოდელური კანონი¹⁸. ეს დეფინიციები ეყრდნობა ღიად სასამართლო პრაქტიკას, რომლის ცალკეულ ელემენტებს გულმოდგინების მოვალეობის შინაარსის განხილვისას ქვემოთ შევეხები.

კორპორაციული მართვის პრინციპებში მოცემული დეფინიციის თანახმად, რომელსაც გულმოდგინების მოვალეობის კლასიკურ დეფინიციად მიიჩნევენ,¹⁹ „დირექტორს ან მენეჯერს კორპორაციის წინაშე აკისრია მოვალეობა, რომ დირექტორის ან მენეჯერის ფუნქციები განახორციელოს კეთილსინდისიერად (in good faith), იმეკარად (in a manner), რომ მას გონიერულად სწამს (reasonably believes), რომ მოქმედებს კორპორაციის საუკეთესო ინტერესებიდან გამომდინარე (in the best interests of the corporation) და ისეთი გულმოდგინებით, როგორსაც გონიერულად მოელიან ანალოგიურ თანამდებობაზე და ანალოგიურ პირობებში მყოფი ჩვეულებრივი წინდახედული პირისაგან (ordinarily prudent person)“.²⁰

ამერიკულ იურიდიულ ლიტერატურაში თვლიან, რომ დირექტორთა

¹⁷ ALI. Principles of Corporate Governance. § 4.01.

¹⁸ § 8.42 და § 8.30 M.B.C.A.

¹⁹ Eisenberg, Melvin Aron, Die Sorgfaltspflicht im amerikanischen Gesellschaftsrecht. Der Konzern. 6/2005, S. 388.

²⁰ იმის გამო, რომ ამ ტექსტის თარგმან მეტად რთულია, მისი ტექსტი ორიგინალის ენაზე მოჰყავს აქ უცვლელად: „A director or officer has a duty to the corporation to perform the director's or officer's functions in good faith, in a manner that he or she reasonably believes to be in the best interests of the corporation, and with the care that an ordinarily prudent person would reasonably be expected to exercise in a like position and under similar circumstances“ (§ 4.01 (a) ALI Principles of Corporate Governance: Duty Of Care Of Directors And Officers.

ქცევის მიმართ დადგენილი ეს მოთხოვნები შეიცავენ როგორც სუბიექტურ, ისე ობიექტურ ელემენტებს. ობიექტურ მასშტაბად მიიჩნევა „ანალოგიურ თანამდებობაზე და ანალოგიურ პირობებში მყოფი ჩვეულებრივი წინდახედული პირის გულმოდგინება“.²¹ მოთხოვნა, – ღირეპტორმა ისე იმოქმედოს, რომ მას გონიერულად სწამდეს, რომ მოქმედებს კორპორაციის საუკეთესო ინტერესებიდან გამომდინარე, – ერთდროულად წარმოადგენს ობიექტურსაც და სუბიექტურსაც.²² ერთი მხრივ, ღირეპტორიცა და მენეჯერიც უნდა ფიქრობდნენ, რომ მათი ქცევა კორპორაციის ინტერესებშია. მეორე მხრივ კი, მათი ეს აზრი ობიექტურადაც თვალსაჩინო უნდა იყოს.²³

გულმოდგინების მეორე დეფინიციას შეიცავს სამეწარმეო კორპორაციების შესახებ მოდელური კანონიც, რომლის თანახმად, „ღირეპტორთა ბორდის ყოველი წევრი, ღირეპტორის მოვალეობათა შესრულებისას, უნდა მოქმედებდეს: (1) კეთილსინდისიერად და (2) იმგვარად, რომ ღირეპტორს გონიერულად სწამს, რომ მოქმედებს კორპორაციის საუკეთესო ინტერესებიდან გამომდინარე“.²⁴

ამ დეფინიციაში არ გეხვდება „ჩვეულებრივი წინდახედული პირის“ ცნება.²⁵ ეს ცნება დიდი ხანია პრობლემატურია და ამას საფუძვლად ის გარემოება უდევს, რომ ღირეპტორების გადაწყვეტილებები, როგორც წესი, ყოველთვის რისკიანია (ან უნდა იყოს რისკიანი) და ამ რისკის გაზომვა უფრო მეტ სითამამეს მოითხოვს, ვიდრე ჩვეულებრივი „წინდახედული“ მენეჯერის საქმიანობა. ამიტომ ამ მუხლის კომენტარებისას ლიტერატურაში აღნიშნავენ, რომ ის არ არის პასუხისმგებლობის მასშტაბი, არამედ ქცევის მოთხოვნა.²⁶ გარდა ამისა, კრიტიკას იმსახურებს მოდელური კანონის დუმილი იმასთან დაკავშირებით, თუ რას ნიშნავს „გონიერულად სწამს, რომ მოქმედებს კორპორაციის საუკეთესო ინტერესებიდან გამომდინარე“.²⁷

²¹ Eisenberg, Die Sorgfaltspflicht im amerikanischen Gesellschaftsrecht. S. 388.

²² Eisenberg, Die Sorgfaltspflicht im amerikanischen Gesellschaftsrecht. S. 388.

²³ Eisenberg, Die Sorgfaltspflicht im amerikanischen Gesellschaftsrecht. S. 388.

²⁴ ამ შეთხვევაშიც სასურველია ტექსტის ორიგინალის მოხზობა: „Each member of the board of directors, when discharging the duties of a director, shall act: (1) in good faith, and (2) in a manner the director reasonably believes to be in the best interests of the corporation“ (§ 8.30 (a) RMBCA.

²⁵ ამ ცნებას მოდელური კანონი იყენებს მენეჯერების მიმართ, მაგრამ არა ბორდის წევრების მიმართ (§ 8.42 (a))

²⁶ Eisenberg, Die Sorgfaltspflicht im amerikanischen Gesellschaftsrecht. S. 389.

²⁷ Knepper/Bailey, Liability of Corporate Officers and Directors, Volume 1, (2004) § 3.02.

მთლიანობაში, როგორც ამერიკულ ლიტერატურაშია აღნიშნული, საკითხი იმის შესახებ, შეესაბამება თუ არა დირექტორის ქმედება გულმოდგინების მოვალეობას, ფაქტის საკითხია და უნდა გადაწყდეს კონკრეტული შემთხვევების შეფასების საფუძველზე.²⁸

*გულმოდგინების მოვალეობა თანაბრად აკისრიათ როგორც დირექტორებს, ისე მენეჯერებს.*²⁹ საკორპორაციო სამართალში გამოყენებული გულმოდგინების მასშტაბი, სტანდარტი იგივეა, რაც გამოიყენება ამერიკის დელიქტურ სამართალში, კერძოდ კი, დაუდევრობისთვის პასუხისმგებლობის (liability for negligence) დროს.³⁰

გულმოდგინების სტანდარტზე გავლენას ახდენს ასევე დირექტორის კვალიფიკაცია. კერძოდ, თუ დირექტორს აქვს სპეციალური განათლება, გადაწყვეტილების მიღებისას მან ეს განათლება უნდა გამოიყენოს. ბორდის წევრს, რომელსაც აქვს სპეციალური განათლება, პასუხისმგებლობის საკითხის განხილვისას პასუხისმგებლობაც მომეტებული ეკისრება.³¹

გულმოდგინების სტანდარტის ხარისხზე გავლენას ახდენს სხვა გარემოებებიც. მაგალითად, ბანკების ან საკრედიტო კორპორაციების დირექტორებს მოეთხოვებათ უფრო მეტი გულმოდგინება, ვიდრე იმ დირექტორებს, რომლებიც ანაზღაურების გარეშე მუშაობენ.³²

გულმოდგინების სტანდარტზე გავლენის მომხდენი შეიძლება იყოს ისეთი გარემოებებიც, როგორცაა ინფორმაციული დამოკიდებულება მესამე პირებზე (მაგალითად, მენეჯერებზე, აუდიტორებსა და დამოუკიდებელ ექსპერტებზე და ა.შ.).³³

გულმოდგინების მოვალეობა ამერიკულ სამართალში გაცილებით უფრო მცირე როლს თამაშობს, ვიდრე ერთგულების მოვალეობა. ეს, უპირველეს ყოვლისა, აიხსნება Business Judgment Rule-ის არსებობით და მისი დიდი ფუნქციით.³⁴ ამიტომაც გულმოდგინების მოვალეობის დახასიათებისას ამ ინსტიტუტს საგანგებოდ შეეხები.³⁵

²⁸ „Usually, the question of whether a director has met the duty of care is a question of fact to be decided on case-by-case basis“: *Knepper/Bailey*, Liability of Corporate Officers and Directors. Volume 1, (2004) § 3.01.

²⁹ *Knepper/Bailey*, Liability of Corporate Officers and Directors, (2002) § 3.

³⁰ *Merkt/Göthel*, US-amerikanisches Gesellschaftsrecht. 2. Aufl. (2006). Rn. 827

³¹ ALI Principles of Corporate Governance, § 4.01(a); § 8.30 R.M.B.C.A.

³² *Merkt/Göthel*, US-amerikanisches Gesellschaftsrecht. 2. Aufl. (2006).Rn. 835

³³ *Merkt/Göthel*, US-amerikanisches Gesellschaftsrecht. 2. Aufl. (2006).Rn. 836

³⁴ *Merkt/Göthel*, US-amerikanisches Gesellschaftsrecht. 2. Aufl. (2006). Rn. 843

³⁵ რაც შეეხება გულმოდგინების მოვალეობის დარღვევის ცალკეულ შემთხვევებს, მათ უმ-

გულმოდგინების მოვალეობის დარღვევის საბაბით სასამართლოებში შეტანილი სარჩელების რაოდენობის გაზრდის გამო ცალკეულ შტატებში გაიზარდა საკანონმდებლო რეგულირების როლი. ამ სფეროში კანონშემოქმედებითი საქმიანობის გააქტიურების რამდენიმე მიზეზს ასახელებენ: *პირველი*, ამ სარჩელებს მიიჩნევენ საწარმოთა კომერციულ საქმიანობაში დაუსაბუთებელ ჩარევად და, აქედან გამომდინარე, საკანონმდებლო რეგულირებით ცდილობენ ხელი შეუშალონ ამ პროცესს; *მეორე*, ცალკეულ შტატებს სურთ თავიანთი მიმზიდველობა კიდევ უფრო თვალსაჩინო გახადონ შტატებს შორის არსებული კონკურენციის პირობებში, რათა, რაც შეიძლება მეტი კორპორაციის დაფუძნებას შეუწყონ ხელი თავიანთ ტერიტორიაზე; *მესამე*, ვან გორკომის ცნობილ გადაწყვეტილებაზე რეაგირება შტატებმა ცალკეული კანონების მიღებით მოახდინეს.³⁶

ერთ შემთხვევაში კანონები უშვებს, რომ კორპორაციის დამფუძნებელ დოკუმენტებში ცვლილებები იქნეს შეტანილი, რათა შესაძლებელი იყოს დირექტორების გათავისუფლება პასუხისმგებლობისაგან გულმოდგინების მოვალეობის დარღვევის შემთხვევაში,³⁷ თუკი ისინი მოქმედებდნენ კეთილსინდისიერად, ე.ი. როცა მათ არ იცოდნენ, რომ ისინი არღვევენ დაკისრებულ მოვალეობას (დელავერი).³⁸ სხვა შემთხვევაში (ინდიანა, ოჰაიო) ბორდის წევრებს ეკისრებათ პასუხისმგებლობა, თუკი დირექტორები შეგნებული დაუდევრობით ან განზრახ არღვევენ გულმოდგინების მოვალეობას.³⁹ ზოგიერთ შტატში დირექტორების პასუხისმგებლობის მოცულობა კანონით იქნა დადგენილი. მაგალითად, ვირჯინიის სამართლის მიხედვით, ბორდის წევრების პასუხისმგებლობა შეზღუდულია მაქსიმუმ 100 000 აშშ დოლარით. თუმცა წესდებით შეიძლება ეს თანხა შემცირდეს.⁴⁰

განსაკუთრებით აღნიშვნის ღირსია ის გარემოება, რომ პასუხისმგე-

თერესად გერმანული სამართლის მაგალითზე განვიხილო, რადგანაც კოდფიცირებული სამართალი კონტინენტური სამართლის ორისტიკისათვის აღსაქმელად უფრო ხელმისაწვდომია. თუმცა თითოეული მოვალეობის დარღვევა ამერიკული გულმოდგინების მოვალეობის კონტექსტში განხილულ იქნება სამწარმო გადაწყვეტილების თავისუფლების ინსტიტუტის ფარგლებში.

³⁶ დაწვრილებით იხ: *Merkt/Göthel*, US-amerikanisches Gesellschaftsrecht. 2. Aufl. (2006), Rn. 870

³⁷ იხ. წიგნის § 13.

³⁸ § 102 (b) (7) Delaware General Corporation Law

³⁹ § 23-1-35(e)(2) Ind. Code; § 1701.59(D) Ohio Code.

⁴⁰ § 13.1-692.1 Va. Code: *Merkt/Göthel*, US-amerikanisches Gesellschaftsrecht. 2. Aufl. (2006), Rn. 874

ბლობის საკანონმდებლო შეზღუდვები, რომლებზეც ზემოთ მქონდა საუბარი, არ ვრცელდება გულმოდგინების მოვალეობის განზრახ დარღვევებზე ან ფედერალური კანონმდებლობით დადგენილი ნორმების დარღვევებზე. დაბოლოს, შტატების ერთი ნაწილი, რომელთაც განეკუთვნება ნიუ-იორკიც, კორპორაციებს ანიჭებს უფლებას, რომ ყველა ზიანი, რომელიც წარმოიშობა დირექტორების ან მენეჯერების მხრიდან გულმოდგინების მოვალეობის დარღვევის გამო, კორპორაციებმა თვითონ აანაზღაურონ.⁴¹

2. „წესიერი და კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელის გულმოდგინება“, როგორც გულმოდგინე ხელმძღვანელობის მასშტაბი გერმანულ სამართალში

გულმოდგინე ხელმძღვანელობის მოვალეობის ზოგად დეფინიციას შეიცავს გერმანიის სააქციო კანონი და კანონი შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებების შესახებ.

გერმანიის სააქციო კანონი⁴² შემდეგნაირად აყალიბებს გულმოდგინე ხელმძღვანელობის მოვალეობას: „გამგებობის წევრებმა ხელმძღვანელობის განხორციელებისას უნდა გამოიყენონ წესიერი (ordentlichen) და კეთილსინდისიერი (gewissenhaften) ხელმძღვანელის გულმოდგინება (Sorgfalt)“.⁴³ შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებების შესახებ გერმანული კანონის⁴⁴ თანახმად კი, „ხელმძღვანელებმა საზოგადოების საქმეებში უნდა გამოიყენონ წესიერი ბიზნესმენის (ordentlicher Geschäftsmann) გულმოდგინება“.⁴⁵

⁴¹ ALI Principles of Corporate Governance. § 7.19

⁴² სააქციო კანონის § 93-ის პირველი აბზაცის პირველი წინადადება.

⁴³ გერმანული ტერმინებისთვის ქართულენოვანი შესატყვისების მოძებნა უფრო რთული გამოდგა, ვიდრე ეს თავიდან წარმოძღვრინა. ადრე გამოქვეყნებულ სტატიაში მე ვამჯობინე „ჩვეულებრივი და სინდისიერი ხელმძღვანელის კეთილსინდისიერება“: *ჭანტურია ლალო*, სამეწარმეო საზოგადოების ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობის თავისებურებები აშშ-ისა და გერმანიის საკორპორაციო სამართალში. საქართველოს მეცნიერებათა აკადემიის მაცნე. სამართლის სერია. 2005, 1, გვ. 100. ფიქრობ, რომ ამჯერად შეგოთავაზებული ვარიანტი ზუსტია და სრულყოფილად ასახავს ამ მოვალეობის შინაარსს.

⁴⁴ კანონის § 43-ის პირველი აბზაცი.

⁴⁵ იმის გამო, რომ სააქციო საზოგადოებისა და შპს-ის ხელმძღვანელების ხელმძღვანელობის მასშტაბი ღიად არ განსხვავდება ერთმანეთისაგან, მომავალში ვისაუბრებ სს-ის ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობაზე და შპს-ის ხელმძღვანელთა მოვალეობებს შევხები

ამდენად, ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობის შესაფასებლად, მათ მიერ მოვალეობათა შესრულების საზომად გამოიყენება „წესიერი და კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელის გულმოდგინება“. ამით, როგორც გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაშია აღნიშნული, კანონის ეს ნორმა განსაზღვრავს „ხელმძღვანელობის განხორციელების მოვალეობის ობიექტურ სტანდარტს“. ⁴⁶ თუმცა ობიექტურობის ცნებაც არ არის ცალსახა და იგი დაკონკრეტებას საჭიროებს, ვინაიდან, როგორც სამართლიანად მიუთითებენ, „გამოსაყენებელი გულმოდგინების საზომი შეუძლებელია აბსოლუტურად განისაზღვროს. იგი უნდა შეფასდეს იმ კონკრეტული სიტუაციის კონტექსტში, რომელთან დაკავშირებითაც ისმება ქმედების გულმოდგინების საკითხი“. ⁴⁷ ეს ნიშნავს, რომ ობიექტური სტანდარტიც გარკვეულწილად ფარდობითია (რელატიური) და ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში თვითონ იგი უნდა გახდეს შეფასების საგანი. იმავედროულად, გულმოდგინების მასშტაბის ფარდობითობა არ ნიშნავს იმას, რომ ეს მასშტაბი ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში გამგებობის ან სამეთვალყურეო საბჭოს წევრის უნარისა და ცოდნის მიხედვით განისაზღვროს. ⁴⁸ უუნარობა, უცოდინრობა და დაკისრებული მოვალეობებისადმი შეუსაბამობა არ ათავისუფლებს გამგებობის წევრებს პასუხისმგებლობისაგან. პირიქით, თუ მათ არ შესწევთ იმის უნარი და არა აქვთ შესაბამისი ცოდნა იმისთვის, რომ გაუძღვნენ საზოგადოებას, მათ უარი უნდა თქვან თანამდებობაზე. იგივე ვრცელდება სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებზეც. შესაბამისი ცოდნისა და გამოცდილების გარეშე თანამდებობის დაკავებაზე თანხმობის განცხადება, პირიქით, შეიძლება შეფასდეს გულმოდგინე ხელმძღვანელობის მოვალეობის დარღვევად. ⁴⁹

სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, თანამდებობის პირებმა, რომლებიც სხვის ქონებას მართავენ, გულმოდგინედ უნდა შეასრულონ მათზე და-

მხოლოდ მაშინ, როცა ის განსხვავებული იქნება სააქციო საზოგადოების ხელმძღვანელთა მოვალეობებისაგან.

⁴⁶ „der objektivierte Pflichtstandard für die jegliche Wahrnehmung von Geschäftsführungsaufgaben“: *Goette, Wulf, Haftung*, In: *Handbuch Corporate Governance. Leitung und Überwachung börsennotierter Unternehmen in der Rechts- und Wirtschaftspraxis*. hrsg. Hommelhoff Peter, Hopt Klaus J., Werder Axel v. 2003. Verlag Dr. Otto Schmidt KG Köln. Schäffer-Poeschel Verlag Stuttgart. S. 752

⁴⁷ *Hopt* in *Großkomm. AktG* (1999) § 93 Rdn 79.

⁴⁸ *Hopt* in *Großkomm. AktG* (1999) § 93 Rdn 79.

⁴⁹ *Semler* in: *MünchKommAktG* (2004) § 116, Rn. 75 ff; *Hopt* in *Großkomm. AktG* (1999) § 93 Rdn 79.

კისრებული მოვალეობები ისე, რომ დაუდევრობამ, ე.ი. მოვალეობათა არაგულმოდგინედ შესრულებამ არ მიაყენოს ზიანი საზოგადოებას.⁵⁰

გამგეობას, რომელიც კანონის თანახმად, საკუთარი პასუხისმგებლობით უძღვება საზოგადოებას,⁵¹ მინიჭებული აქვს მოქმედების თავისუფლება, რათა საზოგადოების წესდებიდან გამომდინარე მიზნები იქნეს მიღწეული და საზოგადოების უფლება-მოვალეობანი განხორციელებული.⁵² გამგეობის წევრების მოვალეობა არ შემოიფარგლება მხოლოდ საზოგადოების კომერციული ინტერესების დაცვით; მათ ასევე უნდა გაითვალისწინონ აქციონერების, კრედიტორებისა თუ თანამშრომელთა ინტერესებიც.⁵³ გულმოდგინე ხელმძღვანელობის მოვალეობა ვრცელდება ყველა სახის საქმიანობაზე, რომელსაც გამგეობის წევრი ახორციელებს.⁵⁴

კაპიტალური საზოგადოების გამგეობის წევრი, რა თქმა უნდა, განსხვავდება ჩვეულებრივი მეწარმისაგან. განსხვავებით ინდივიდუალური მეწარმისაგან, გამგეობის წევრს სამართავად მინდობილი აქვს სხვისი ქონება. ამიტომ გულმოდგინე ხელმძღვანელობის მოვალეობასთან დაკავშირებით, კანონი მას უფრო დიდ მოთხოვნებს უყენებს. ეს მოთხოვნებიც არ არის ერთიანი და დამოკიდებულია საზოგადოების სიდიდეზე, საქმიანობის ხასიათზე და ა.შ.⁵⁵ მაგალითად, ინდივიდუალური მეწარმისაგან განსხვავებით, გამგეობის წევრს, როგორც წესი, მოეთხოვება სპეციალური განათლება და გამოცდილება.⁵⁶

გამგეობის უზოგადეს მოვალეობას წარმოადგენს საზოგადოების-

⁵⁰ კორტი მიხელ, სააქციო საზოგადოების გამგეობის კეთილსინდისიერების ვალდებულება. წიგნი: კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელობის ვალდებულება და პასუხისმგებლობა სააქციო საზოგადოებაში ქართული და გერმანული სამართლის მიხედვით. სიმპოზიუმის მასალები. II გერმანულ-ქართული სიმპოზიუმი საკორპორაციო სამართალში. თბილისი. 2003 წ. გვ. 277.

⁵¹ § 76 AktG. ასევე ნახეთ: *Fleischer, Holger, Zur Leitungsaufgabe des Vorstands im Aktienrecht.* ZIP 1/2003, S. 1 ff.

⁵² ხაზგასმით აღნიშვნის ღირსია ის გარემოება, რომ გერმანულ სააქციო სამართალში გამგეობა მოქმედებს არა საერთო კრების დავალებით და ასრულებს მის შეკვეთებს, არამედ მოქმედებს საკუთარი პასუხისმგებლობით. ეს გამგეობის სამართლებრივი სტატუსის ერთ-ერთი თავისებურებაა გერმანულ სამართალში: *Roth, Unternehmerisches Ermessen und Haftung des Vorstands.* S. 95

⁵³ *Hefermehl/Spindler* in MünchKommAktG (2004) § 93 Rn 19

⁵⁴ *Semler, Zur aktienrechtlichen Haftung der Organmitglieder einer Aktiengesellschaft.* S. 324.

⁵⁵ *Hefermehl/Spindler* in MünchKommAktG (2004) § 93 Rn 22

⁵⁶ *Hefermehl/Spindler* in MünchKommAktG (2004) § 93 Rn 22

ვის სარგებლის მოტანა და ზიანის თავიდან აცილება.⁵⁷ თუმცა შეუძლებელია საქმიანობა ყოველთვის წარმატებული იყოს. პასუხისმგებლობაც დამოუკიდებელია კომერციული წარმატებისაგან. როგორც უკვე აღვნიშნე, კომერციული წარუმატებლობა არ იწვევს პასუხისმგებლობას.⁵⁸ იგი მხოლოდ მაშინ დგება, როცა გამგეობის წევრი ბრალეულად უგულებელყოფს წესიერი და კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელის გულმოდგინებას (წინდახედულობას) და ისე მიიღებს საზოგადოებისთვის ზიანის მომტან გადაწყვეტილებას.⁵⁹

მიუხედავად თქმულისა, უნდა დავეთანხმო იმ შეხედულებას, რომ გულმოდგინე ხელმძღვანელობის მოვალეობის დეფინიცია ძალიან ზოგადია და იწვევს მისი დაკონკრეტების აუცილებლობას.⁶⁰ იგივე შეიძლება ითქვას შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების ხელმძღვანელის ანალოგიურ მოვალეობაზეც.⁶¹

გულმოდგინე ხელმძღვანელობის მოვალეობის ამგვარ ზოგად დეფინიციას თავისი გამართლებაც აქვს. როგორც პროფესორი ლუთერი აღნიშნავს, გულმოდგინე ხელმძღვანელობის მოვალეობის ზოგადი ფორმულირება არც ნაკლია და არც შეცდომა, რამეთუ ხელმძღვანელი ორგანოების წევრთა მოვალეობანი დროსთან ერთად იცვლება. ამიტომ კანონში ამ მოვალეობათა დაკონკრეტების მცდელობა უფრო საზიანო იქნებოდა, ვიდრე სასარგებლო.⁶²

მოთხოვნის სამართლებრივი საფუძველი. გერმანიის სააქციო კანონის §93-ის ფუნქცია არ შემოიფარგლება მხოლოდ გულმოდგინე ხელმძღვანელობის მოვალეობის მასშტაბისა ანუ მისი სტანდარტის

⁵⁷ *Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 80.* ეს შეხედულება, რომელიც გაბატონებულია გერმანულ სამართალში, ასევე განმტკიცებულია სასამართლო პრაქტიკაში: BGHZ 21, 354, 357.

⁵⁸ იხ. წიგნის § 2.

⁵⁹ *Hefermehl/Spindler in MünchKommAktG (2004) § 93 Rn 23*

⁶⁰ *Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 78*

⁶¹ რომლის ლეგალური დეფინიცია, როგორც უკვე ვთქვი, მოცემულია შსს-ის შესახებ კანონის 43-ე პარაგრაფში.

⁶² *Lutter, Marcus, Haftung der Organe von Aktiengesellschaft und GmbH. In: Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit in der Aktiengesellschaft nach georgischem und deutschem Recht. II: Deutsch-Georgisches Symposium zum Gesellschaftsrecht 2003. Tagungsband. Tbilissi. 2003. S. 40.* ქართულად: ლუთერი, მარკუს, სააქციო საზოგადოებისა და შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების მმართველი ორგანოების პასუხისმგებლობა. წიგნში: კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელობის ვალდებულება და პასუხისმგებლობა სააქციო საზოგადოებაში ქართული და გერმანული სამართლის მიხედვით. სიმპოზიუმის მასალები. II გერმანულ-ქართული სიმპოზიუმი საკორპორაციო სამართალში. თბილისი. 2003 წ. გვ. 14.

განსაზღვრით. 93-ე პარაგრაფი წარმოადგენს ცენტრალურ ნორმას,⁶³ რომელიც ადგენს, თუ როდის, რა პირობების არსებობისას შეუძლია სააქციო საზოგადოებას მოითხოვოს გამგეობისა და სამეთვალყურეო საბჭოსაგან იმ ზიანის ანაზღაურება, რომელიც მას მიადგა. ამდენად, იგი ერთდროულად მოთხოვნის დამოუკიდებელი სამართლებრივი საფუძველიცაა, რომელიც გამოიყენება მაშინ, როცა მოვალეობის დარღვევის გამო საზოგადოებას ადგება ზიანი.⁶⁴ ამის გამო ლიტერატურაში ხშირად საუბრობენ „წესიერი და კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელის გულმოდგინების დარღვევის“ ნიშნის ორმაგ ფუნქციაზე.⁶⁵ ერთი მხრივ, გამგეობის წევრი პასუხს აგებს იმის გამო, რომ მან დაარღვია დაკისრებული გულმოდგინე ხელმძღვანელობის მოვალეობა, მეორე მხრივ, §93 შეიცავს ჩამონათვალს იმ კონკრეტული დარღვევებისა, რომელთა არსებობისას დგება გამგეობის წევრის პასუხისმგებლობის საკითხიც.⁶⁶

სააქციო კანონის § 93-ით გათვალისწინებული პასუხისმგებლობა დგება მხოლოდ მაშინ, როცა გამგეობის ან სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებმა საზოგადოებას ზიანი მიაყენეს სწორედ მათი სამსახურებრივი საქმიანობიდან გამომდინარე და არა სხვაგვარად, მაგალითად, თუ საზოგადოების მანქანა, რომელსაც გამგეობის წევრი მართავდა, ავარიის შედეგად დაზიანდა.⁶⁷

გამგეობის წევრმა დაარღვია თუ არა მასზე დაკისრებული გულმოდგინე ხელმძღვანელობის მოვალეობა, განისაზღვრება იმის მიხედვით, დაარღვია თუ არა მან საზოგადოების წინაშე არსებული მოვალეობები.⁶⁸ ამიტომ იმ მოვალეობათა დაკონკრეტება, რომლებიც გულმოდგინე ხელმძღვანელობის მოვალეობის შინაარსს განსაზღვრავენ, როგორც უკვე ვთქვი, აუცილებელია. თუმცა ამ მოვალეობათა ამომწურავი ჩამონათვალის გაკეთება პრაქტიკულად შეუძლებელია. ამიტომ ქვემოთ მოცემული კლასიფიკაცია ცერდნობა გერმანული იურიდიული

⁶³ Goette, Haftung. S. 752.

⁶⁴ Mertens in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz (1996) § 93, Rn. 6, ასევე სამეთვალყურეო საბჭოს პასუხისმგებლობის დროს Semler in: MünchKommAktG § 116, Rn. 1

⁶⁵ Mertens in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz (1996) § 93, Rn. 7

⁶⁶ Mertens in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz (1996) § 93, Rn. 7

⁶⁷ Mertens in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz (1996) § 93, Rn. 28

⁶⁸ Hefermehl/Spindler in MünchKommAktG (2004) § 93 Rn 19

ლიტერატურისა და სასამართლო პრაქტიკის ანალიზის საფუძველზე მიღებულ კლასიფიკაციას.⁶⁹

გულმოდგინების სტანდარტი სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებისთვის. გულმოდგინების სტანდარტი სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებისთვის ძირითადად ემთხვევა გამგეობის წევრთა გულმოდგინების სტანდარტს.⁷⁰ მაგრამ გარკვეული თავისებურებები ამ სტანდარტს მაინც ახასიათებს. ეს, უპირველეს ყოვლისა, აიხსნება იმ ამოცანებით, რომლებიც აკისრიათ სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებს და იმ მოვალეობებით, რომლებიც კანონიდან გამომდინარეობს.⁷¹ ამასთან, ყურადღებას იმსახურებს შემდეგი გარემოებები: *პირველი*, სამეთვალყურეო საბჭოს წევრები არ ხელმძღვანელობენ (უძღვებიან) საზოგადოებას, როგორც ამას აკეთებს გამგეობა, არამედ აკონტროლებენ საწარმოს ხელმძღვანელობის საქმიანობას; *მეორე*, ვინაიდან სამეთვალყურეო საბჭოს წევრები არ არიან უმთავრესად დასაქმებული საზოგადოებაში, მათზე არ ვრცელდება კონკურენციის აკრძალვის ის წესები, რომლებიც გამოიყენება გამგეობის წევრების მიმართ,⁷² თუმცა ერთგულების ზოგადი მოვალეობა მათზეც ვრცელდება.⁷³ აქედან გამომდინარე ამბობენ, რომ სამეთვალყურეო საბჭოს წევრს მოეთხოვება ჩვეულებრივი „მეთვალყურის“ გულმოდგინება და პასუხისმგებლობა⁷⁴ და არა საწარმოს ხელმძღვანელის გულმოდგინება, როგორც ეს გამგეობის წევრის მიმართ გამოიყენება.⁷⁵

⁶⁹ მცირე გამონაკლისების გარდა, მოვალეობათა კლასიფიკაცია გერმანულ ლიტერატურაში ემთხვევა ერთმანეთს.

⁷⁰ უმთავრესად ამას განაპირობებს ის, რომ მათი საქმიანობის ძირითადი მიზანი საზოგადოების ინტერესებისადმი მსახურებაა: *Semler in MünchKommAktG (2004) § 116, Rn. 5; Hopf/Roth in GroßKommAktG (2005) § 116, Rdn 66.*

⁷¹ *ზეზლერი, იოჰანეს*, სამეთვალყურეო საბჭოს კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელობის ვალდებულება. კრებულში: II გერმანულ-ქართული სიმპოზიუმი საკორპორაციო სამართალში. თბილისი. 2033. გვ. 363.

⁷² *Semler in MünchKommAktG (2004) § 116, Rn. 3.*

⁷³ *Hopf/Roth in GroßkommAktG (2005) § 116, Rdn. 173.*

⁷⁴ *Hopf/Roth in GroßkommAktG (2005) § 116, Rdn 66; Semler in MünchKommAktG (2004) § 116, Rn. 4.*

⁷⁵ *Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 78.*

3. გულმოდგინე ხელმძღვანელობის მოვალეობის სტანდარტი პოსტსაბჭოთა სამართალში

გულმოდგინე ხელმძღვანელობის მოვალეობათა ზოგადი დეფინიციები, რომელთაც შეიცავს რუსეთის, ყაზახეთისა თუ საქართველოს კანონმდებლობა, არსებითად არ განსხვავდება იმ დეფინიციებისგან, რომლებიც ამერიკისა თუ გერმანიის საკორპორაციო სამართალში გვხვდება. ეს არ არის შემთხვევითი, თუ გავითვალისწინებთ იმას, რომ პოსტსაბჭოთა ქვეყნების საკორპორაციო სამართლის ჩამოყალიბებაში აქტიურად მონაწილეობდნენ ამერიკელი თუ გერმანელი ექსპერტები.⁷⁶

რუსეთის სამოქალაქო კოდექსი განსაზღვრავს იურიდიული პირების ხელმძღვანელთა მოქმედების ზოგად სტანდარტს, რომლის თანახმადაც ხელმძღვანელები მოვალენი არიან იმოქმედონ „კეთილსინდისიერად და გონიერულად“.⁷⁷ საზოგადოების ინტერესებისათვის კეთილსინდისიერად და გონიერულად მოქმედების მოვალეობას განამტკიცებს ასევე რუსეთის კანონი სააქციო საზოგადოებების შესახებ.⁷⁸ გულმოდგინების მოვალეობის ანალოგიური ფორმულირება გვხვდება კანონში შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებების შესახებ.⁷⁹

იმის გამო, რომ სასამართლო პრაქტიკა ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობის თაობაზე რუსეთში მწირია, კეთილსინდისიერებისა და გონიერულობის შინაარსის განსაზღვრისას შეიძლება დავეყრდნოთ იმ ინტერპრეტაციებს, რომლებიც მოცემულია რუსეთის იურიდიულ ლიტერატურაში. მაგალითად, შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებათა შესახებ კანონის კომენტარების თანახმად, „*კეთილსინდისიერება უწინარეს ყოვლისა გულისხმობს სამართლებრივი ნორმების დაცვას, პატიოსნებასა და დაინტერესებას ორგანიზაციის დადებითად განვი-*

⁷⁶ მაგალითად, რუსეთის კანონი სააქციო საზოგადოებების შესახებ მომზადდა იმ მოდელური კანონის მიხედვით, რომელიც შეიმუშავეს პარკარდის უნივერსიტეტის პროფესორებმა ბლეკმა, კრაკმანმა, ტრასოვამ, ხოლო ქართული კანონი შეწარმეთა შესახებ კი შეიქმნა გერმანელი ექსპერტების პროფესორ როლფ კნიპერისა და ადვოკატ პარტმუტ ფრომის უშუალო მონაწილეობით. 1999 წელს კი კანონის ცვლილებების პროექტზე იმუშავეს ასევე ამერიკელმა ექსპერტებმა. ამ კანონით რეფორმა შეეხო ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობის საკითხებსაც.

⁷⁷ Предл. 1-е п. 3 ст. 53 ГК РФ.

⁷⁸ П. 1 ст. 71 Закона РФ об АО.

⁷⁹ П. 1 ст. 44 Закона РФ об ООО.

თარებაში⁸⁰ გარდა ამისა, კეთილსინდისიერება მოითხოვს ხელმძღვანელებისაგან, რომ მათ ისეთივე ღამოკიდებულება ჰქონდეთ საზოგადოების ინტერესების მიმართ, როგორც საკუთარი ინტერესების მიმართ. მათ არა აქვთ უფლება ჩაიდინონ ისეთი ქმედებები, რომლებიც არ შეესაბამება წესიერების კრიტერიუმებს (действия, не отвечающие критериям порядочности).⁸¹ კეთილსინდისიერების შინაარსი მოიცავს ისეთ მოვალეობებსაც, რომლებიც ჩვეულებრივ ერთგულების მოვალეობის შინაარსს განეკუთვნება, მაგალითად, კომერციული საიდუმლოებების ან სხვა კონფიდენციალური ინფორმაციის გამჟღავნების დაუშვებლობა და ა.შ.⁸²

გონივრულობის შინაარსს კომენტარების ავტორი შემდეგნაირად განსაზღვრავს: გონივრულობა გულისხმობს, ერთი მხრივ, კონკრეტული სამეურნეო-მმართველობითი სიტუაციის გადაწყვეტის ოპტიმალური გზის მოძებნას, მეორე მხრივ კი, პროფესიონალიზმის იმ დონეს, რომელიც მინიმალურად არის აუცილებელი შესაბამისი სამსახურებრივი მოვალეობების შესასრულებლად.⁸³ ამრიგად, თუკი შესაბამისი კვალიფიკაციისა და გამოცდილების არმქონე პირი დათანხმდება საზოგადოების ხელმძღვანელად დანიშნვას და ამით საზოგადოებას მიაყენებს ზიანს, ეს რუსეთის სამართლით უნდა ჩითვალოს გულმოდგინე ხელმძღვანელობის მოვალეობის დარღვევად და მიყენებული ზიანი უნდა ანაზღაურდეს ამ პირის მიერ.

ყაზახეთის კანონი სააქციო საზოგადოებების შესახებ პრინციპების სახით აყალიბებს გულმოდგინე ხელმძღვანელობის მოვალეობის ზოგადსტანდარტს. კერძოდ, საზოგადოების თანამდებობის პირები მათზე დაკისრებულ მოვალეობებს ასრულებენ კეთილსინდისიერად და იყენებენ იმ საშუალებებს, რომლებიც ყველაზე უფრო ასახავენ საზოგადოებისა

⁸⁰ „Добросовестность предполагает прежде всего соблюдение правовых предписаний, честность и заинтересованность в положительном развитии организации“: Комментарий к Федеральному закону Об обществах с ограниченной ответственностью. 3-е изд. Под ред. М.Ю. Тихомирова. С. 226.

⁸¹ Комментарий к Федеральному закону Об обществах с ограниченной ответственностью. 3-е изд. Под ред. М.Ю. Тихомирова. С. 226.

⁸² Комментарий к Федеральному закону Об обществах с ограниченной ответственностью. 3-е изд. Под ред. М.Ю. Тихомирова. С. 226

⁸³ „Разумность предполагает, с одной стороны, поиск оптимального пути разрешения конкретной хозяйственно-управленческой ситуации, а с другой – ту степень профессионализма, которая минимально необходима для исполнения соответствующих служебных обязанностей“: Комментарий к Федеральному закону Об обществах с ограниченной ответственностью. 3-е изд. Под ред. М.Ю. Тихомирова. С. 227.

და აქციონერთა ინტერესებს.⁸⁴ შეზღუდული პასუხისმგებლობის ამხანაგობის აღმასრულებელი ორგანოების წევრები მოვალენი არიან თავისი მოვალეობების განხორციელებისას იმოქმედონ ამხანაგობის ინტერესებისათვის კეთილსინდისიერად და გონივრულად.⁸⁵ თუ რა იგულისხმება ამ უკანასკნელში, კანონით არ კონკრეტდება.

გულმოდგინე ხელმძღვანელობის მოვალეობას *საქართველოს* კანონი მეწარმეთა შესახებ რამდენიმე ადგილას განამტკიცებს. ცენტრალური ნორმა მოცემულია კანონის 9.7 მუხლში. გარდა ამისა, შპს-ის დირექტორების მოვალეობა, რომ დაკისრებული ამოცანები შეასრულონ *ჩვეულებრივი კომერსანტის გულისხმიერებითა და კეთილსინდისიერებით*, მოცემულია კანონის 49.2 მუხლში,⁸⁶ რომელიც ასევე უთითებს კანონის 9.7 მუხლზე. კანონის 56.4 მუხლის მიხედვით ასევე სააქციო საზოგადოების სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებმა⁸⁷ და დირექტორებმა *„კეთილსინდისიერად და გულმოდგინედ უნდა შეასრულონ დაკისრებული ამოცანები“*.⁸⁸ პასუხისმგებლობის სამართლებრივ საფუძველად ეს მუხლი აგრეთვე მიუთითებს კანონის 9.7 მუხლზე.

გარდა იმისა, რომ *მეწარმეთა შესახებ კანონის 9.7 მუხლი პასუხისმგებლობის ცენტრალურ ნორმას და მოთხოვნის სამართლებრივ საფუძველს წარმოადგენს*, იგი შეიცავს კეთილსინდისიერების შინაარსის შედარებით ვრცელ საკანონმდებლო დეფინიციას. მის თანახმად *საზოგადოების ხელმძღვანელები საზოგადოების საქმეებს უნდა გაუძღვნენ კეთილსინდისიერად*. კერძოდ, ზრუნავდნენ ისე, როგორც ზრუნავს ანალოგიურ თანამდებობაზე და ანალოგიურ პირობებში მყოფი ჩვეულებრივი, საღად მოაზროვნე პირი, და მოქმედებდნენ იმ რწმენით, რომ

⁸⁴ „Должностные лица общества выполняют возложенные на них обязанности добросовестно и используют способы, которые в наибольшей степени отражают интересы общества и акционеров“: Ст. 62 Закона РК об АО.

⁸⁵ П. 2 ст. 51 Закона РК о ТОО.

⁸⁶ გულმოდგინების მოვალეობის ამ დეფინიციამ იგრობა გერმანული სამართლის გავლენა, კერძოდ, შეიძინეა შპს-ის შესახებ გერმანული კანონის § 43-ის პირველი აბზაცის წყალობა.

⁸⁷ მეწარმეთა შესახებ კანონის 55.10 მუხლის საფუძველზე.

⁸⁸ გულმოდგინე ხელმძღვანელობის მოვალეობის განსაზღვრისას ქართულ კანონში აშკარად შეიძინეა ტერმინოლოგიური არათანმიმდევრულობა: კანონი ერთი და იგივე ურთიერთობის აღსანიშნავად სხვადასხვა ტერმინებს იყენებს: „კეთილსინდისიერება“, „გულისხმიერება“, „გულმოდგინება“ და ა.შ. ეს გარეგნობა ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობის ინსტიტუტის განუყოფლობაზეც მეტყველებს.

მათი ეს მოქმედება ყველაზე ხელსაყრელია საზოგადოებისთვის.⁸⁹

მიუხედავად პოსტსაბჭოთა ქვეყნების საკორპორაციო სამართალში არსებული გულმოდგინე ხელმძღვანელობის მოვალეობის საკანონმდებლო დეფინიციებისა, მათ რეალურ გამოყენებაზე საუბარი სასამართლო პრაქტიკის არარსებობის პირობებში ძალიან ძნელია. კონკრეტული ფაქტებისა და პასუხისმგებლობის კონკრეტული შემთხვევების გარეშე ეს დეფინიციები შიშველ ფორმულებს წარმოადგენს მხოლოდ. ამის გამო მიზანშეწონილად მიმაჩნია გულმოდგინე ხელმძღვანელობის მოვალეობათა განხილვა ამერიკის შეერთებული შტატებისა და გერმანიის სამართალში. ეს აუცილებელია იმისათვის, რომ თვალსაჩინო გახდეს, თუ როგორი პრაქტიკული გამოყენება აქვთ კანონის ამ ზოგად ფორმულებს.

II. სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლება და პასუხისმგებლობა

1. Business Judgement Rule ამერიკულ სამართალში

ა. ცნება და მნიშვნელობა

სამეწარმეო გადაწყვეტილებათა მიღებისას პასუხისმგებლობის საკითხების მომწესრიგებელ წესებს, როგორც უკვე ზემოთ ვთქვი,⁹⁰ ამერიკულ სამართალში Business Judgement Rule ეწოდება⁹¹ და ამ ინსტიტუტის წარმოშობა თარიღდება XIX საუკუნის დასაწყისით. კერძოდ, 1829 წელს ლუიზიანას შტატის უმაღლესმა სასამართლომ

⁸⁹ მეწარმეთა შესახებ კანონის 9.7 მუხლის აღნიშნული რედაქცია ჩამოყალიბდა 1999 წლის 9 ივნისის კანონის საფუძველზე და მასში აშკარად იგრძობა ამერიკული გულმოდგინების მოვალეობის დეფინიციის გაყენება.

⁹⁰ წიგნის § 2 I 1.

⁹¹ Business Judgement ქართულ ენაზე სიტყვასიტყვით შეიძლება ითარგმნოს როგორც სამეწარმეო გადაწყვეტილება. გერმანულ ენაში მის სინონიმად გამოიყენება unternehmerisches Ermessen, რომლის ადეკვატური ქართული თარგმნა არ აღმოჩნდა იოლი. ყველაზე მიახლოებული აღნიშვნა ქართულ ენაზე ამ ცნებისა იქნება „სამეწარმეო დისკრეტია“. თავდაპირველად ვეცადე მეხმარა გამოთქმა „მიხედულება“, მაგრამ, ვინაიდან ქართული ენის განმარტებით ლექსიკონებში ეს ტერმინი სხვა გაგებით გამოიყენება, გადავწყვიტე მასზე უარი მეთქვა. ამ მოვლენის აღმნიშვნელ ყველაზე სწორ გამოთქმად ვთვლი „სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლებას“.

მიიღო გადაწყვეტილება, რომლითაც დაუშვებლად მიიჩნია დირექტორთათვის პასუხისმგებლობის დაკისრება იმის გამო, რომ მათ კომერციული წარუმატებლობა განიცადეს. სასამართლომ ხაზი გაუსვა, რომ *დირექტორს არ შეიძლება დაეკისროს პასუხისმგებლობა იმ ზიანისათვის, რაც ისეთმა შეცდომამ გამოიწვია, რომელიც ნებისმიერ გულმოდგინე დირექტორსაც კი შეიძლებოდა მოსვლოდა.* პასუხისმგებლობა მხოლოდ ისეთი უხეში შეცდომისათვის უნდა დადგეს, რომელიც ჯანსაღი გონებისა და ჩვეულებრივი გულმოდგინების ადამიანს არ უნდა მოსვლოდა.⁹²

ამ გადაწყვეტილებას მიიჩნევენ Business Judgement Rule-ის დაბადად, რითაც დამკვიდრდა, რომ სამეწარმეო წარუმატებლობა არ იწვევს პასუხისმგებლობის დაკისრებას. პასუხისმგებლობა დგება მხოლოდ ბრალეული მცდარი (არასწორი) გადაწყვეტილებისათვის.⁹³

ეფიქრობ, უაღრესად საგულისხმო და დამაჯერებელია ის არგუმენტები, რომლებითაც საბუთდება ამერიკის შეერთებული შტატების სასამართლო პრაქტიკაში Business Judgement Rule-ის არსებობის აუცილებლობა:

პირველი, სასამართლოები აღიარებენ, რომ თვით გულმოდგინე და კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელებიც კი იღებენ ისეთ გადაწყვეტილებებს, რომლებიც მოგვიანებით არასწორი, მცდარი აღმოჩნდება. სამეწარმეო გადაწყვეტილებების მიღებას ახასიათებს სირთულე და გაურკვევლობებიც. ამ რეალობას სამართალმა უნდა გაუწიოს ანგარიში.⁹⁴

მორე, ეკონომიკური თვალსაზრისით მიზანშეწონილიც კია საწარმოს ხელმძღვანელების წაქეზება გარკვეული რისკის გასაწევად. ცხადია, აქციონერებს არაფერი აქვთ რისკის საწინააღმდეგო, თუკი იგი მოგების მომტანი იქნება. თუმცა მათ აქციების სხვაგან განთავსების გზით შეუძლიათ იმ წარუმატებლობის კომპენსაცია, რომელიც შესაძლოა რისკს მოჰყვეს შედეგად. პირადი პასუხისმგებლობის საფრთხის გამო საწარმოს ხელმძღვანელები თავს იკავებენ ისეთი გადაწყ-

⁹² Block/Barton/Radin, The Business Judgment Rule. Fiduciary Duties of Corporate Directors. Fifth Edition. Volume I. P. 9-12.

⁹³ Schuldhafte Fehlentscheidung: Oltmanns, Geschäftsleiterhaftung und unternehmerisches Ermessen. S. 20.

⁹⁴ Block/ Barton/Radin, The Business Judgment Rule. Fiduciary Duties of Corporate Directors. Fifth Edition. Volume I. P. 12; Washington Bankcorp v. Said, 812 F. Supp. 1256, 1267 (D.D.C. 1993).

ვეტილებების მიღებისაგან, რომლებმაც წარუმატებლობის შემთხვევაში შესაძლოა ზიანი მოუტანონ კორპორაციას.⁹⁵

მესამე, არ არის მიზანშეწონილი, რომ მოსამართლე ჩაერიოს სამეწარმეო გადაწყვეტილების მიღების პროცესში და ისეთ სფეროს შეეჭიდოს, რომლისთვისაც მას სათანადო განათლება არა აქვს.⁹⁶ გარდა ამისა, სასამართლო პროცესი არ არსებობს იმისთვის, რომ წლების შემდეგ გადამოწმდეს სამეწარმეო გადაწყვეტილებათა ხარისხი.⁹⁷

მეოთხე, Business Judgement Rule უზრუნველყოფს, რომ კორპორაციის ხელმძღვანელობა ღირექტორების ხელში დარჩეს და იგი არ გადავიდეს აქციონერებზე. აი, როგორ ასაბუთებენ ამ ფაქტს ამერიკულ ლიტერატურაში: „თუ აქციონერებს იოლად მიუწვდებათ ხელი სასამართლოზე, შედეგი იქნება ის, რომ გადაწყვეტილების მიღების უფლებამოსილება ბორდიდან გადავა აქციონერებზე“.⁹⁸

მეხუთე, აქციონერებს უფლება აქვთ ნებისმიერ დროს გამოიწვიონ ღირექტორები და ამისთვის სრულიად არ არის აუცილებელი სასამართლოს ჩარევა.⁹⁹ ✓

Business Judgement Rule წარმოადგენს სამოსამართლო სამართლის ქმნილებას.¹⁰⁰ ამიტომ მისი ერთიანი დასრულებული საკანონმდებლო დეფინიცია, როგორც ეს კონტინენტური ევროპის ქვეყნებისთვისაა დამახასიათებელი,¹⁰¹ ამერიკული საკორპორაციო სამართლისთვის უცხოა.

⁹⁵ *Block/ Barton/Radin*, The Business Judgment Rule. Fiduciary Duties of Corporate Directors. Fifth Edition. Volume I. P. 12-13; *Gagliardi v. TriFoods Int'l, Inc.* 683 A.2d 1049, 1055 (Del. Ch. 1996); *Rosenfield v. Metals Selling Corp.*, 643 A.2d 1253, 1262 (Conn. 1994).

⁹⁶ *Block/ Barton/Radin*, The Business Judgment Rule. Fiduciary Duties of Corporate Directors. Fifth Edition. Volume I. P. 15-16; *Nixon v. Blackwell*, 626 A.2d 1366, 1378 (Del. 1993), *In re Caremark Int'l Inc. Derivative Litig.*, 698 A.2d 959, 967 (Del.Ch. 1996).

⁹⁷ „The circumstances surrounding a corporate decision are not easily reconstructed in a courtroom years later“ (*Joy v. North*, 692 F.2d 880, 886 (2d Cir. 1982) in: *Block/ Barton/Radin*, The Business Judgment Rule. Fiduciary Duties of Corporate Directors. Fifth Edition. Volume I. P. 16-17.

⁹⁸ „If shareholders are given too easy access to courts, the effect is to transfer decision making power from the board to the stockholders“: *Dooley & Veasey*, The Role of the Board in Derivative Litigation: Delaware Law and the Current ALI Proposals Compared, 44 Bus.Law. 503, 522 (1989) in: *Oltmanns*, Geschäftsleiterhaftung und unternehmerisches Ermessen. S. 22

⁹⁹ *Block/ Barton/Radin*, The Business Judgment Rule. Fiduciary Duties of Corporate Directors. Fifth Edition. Volume I. P. 18; *Hilton Hotels Corp. v. ITT Corp.*, 978 F.Supp. 1342, 1351 (D.Nev.1997).

¹⁰⁰ *Oltmanns*, Geschäftsleiterhaftung und unternehmerisches Ermessen. S. 38

¹⁰¹ ასეთი ლეგალური დეფინიცია განმტკიცდა გერმანიის სააქციო კანონის §93-ის პირველ აბზაცში 2005 წლის საკანონმდებლო ცვლილებების შედეგად (დაწერილობით შეეხები „ბ“ პარაგრაფში).

ამ დეფინიციის ცალკეული ელემენტების ამოკრეფა სასამართლო გადაწყვეტილებებიდან ხდება.¹⁰² შემდეგ ისინი აისახება მოდელურ კანონებსა¹⁰³ და იურიდიულ ლიტერატურაში.¹⁰⁴

Business Judgement Rule-ის შედარებით სრულყოფილ, თუმცა არცთუ უდავო ფორმულირებას შეიცავს ამერიკის სამართლის ინსტიტუტის კორპორაციული მართვის პრინციპები, რომელზეც ხდება ყველაზე ხშირად მითითება.¹⁰⁵

მიუხედავად დეტალებში უმნიშვნელო განსხვავებებისა, შეიძლება დავასკვნათ, რომ Business Judgement Rule სამ არსებით ელემენტს შეიცავს, რომლებიც გადამწყვეტია ამ ინსტიტუტის სამართლებრივი ბუნების გაგებისათვის: *„ღირექტორის პირადი დაუნტერესებლობა (მიუკერძოებლობა), საკმარისი ინფორმაციის არსებობა მიღებულ გადაწყვეტილებასთან დაკავშირებით და კეთილსინდისიერი მოქმედება კორპორაციის საუკეთესო ინტერესებიდან გამომდინარე.“*¹⁰⁶

ზემოთქმულიდან გამომდინარე, არსებობს ერთსულოვნება იმის თაობაზე, რომ Business Judgement Rule მხოლოდ ისეთ სამეწარმეო გადაწყვეტილებებთან დაკავშირებით გამოიყენება, რომელთა მიმართაც ღირექტორს პირადი მადისკვალიფიცირებული დაინტერესება არ გააჩნია.¹⁰⁷ გარდა ამისა, გადაწყვეტილების საგნის თაობაზე ღირექტორები ისე უნდა იყვნენ ინფორმირებულნი, რომ ამან მათ გონივრული მოქმედების შესაძლებლობა მისცეს.¹⁰⁸ დაბოლოს, ღირექტორები უნდა მოქმედებდნენ კეთილსინდისიერად (good faith), სულ ცოტა, გასაგები

¹⁰² ყველაზე მნიშვნელოვანი და წამყვანი გადაწყვეტილებები (leading cases) დელავერის შტატის სასამართლოების მიერაა ამ სფეროში მიღებული, მაგალითად, Aronson v. Lewis, 473 A.2d 805, 812 (Del. 1984) და ა.შ.

¹⁰³ როგორცაა RMBCA ან ALI Principles of Corporate Governance

¹⁰⁴ RMBCA-ის შემუშავებისას დისკუსიის საგანს წარმოადგენდა Business Judgement Rule-ის ახლებური რედაქცია, რომელიც სარედაქციო ჯგუფს უნდა მოეცა. თუმცა ეს დისკუსია უშედეგოდ დასრულდა და აქტორები შემოიფარგლენ მხოლოდ იმით, რომ ახლებურად იქნა ჩამოყალიბებული ღირექტორების გულმოდგინე ხელმძღვანელობის მოვალეობა (duty of care), რომელიც არაპირდაპირ მაინც გამოხატავს Business Judgement Rule-ის ძირითად ელემენტებს: § 8.30 და § 8.31 RMBCA

¹⁰⁵ § 4.01 (c) ALI Principles of Corporate Governance.

¹⁰⁶ Oltmanns, Geschäftsleiterhaftung und unternehmerisches Ermessen. S. 42-43

¹⁰⁷ Block/Barton/Radin, The Business Judgement Rule, p. 22; Oltmanns, Geschäftsleiterhaftung und unternehmerisches Ermessen. S. 43

¹⁰⁸ Smith v. Van Gorkom, 488 A.2d 858, 872 (Del. 1985); Oltmanns, Geschäftsleiterhaftung und unternehmerisches Ermessen. S. 43

მანც უნდა იყოს, რომ სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლება მათ ბოროტად არ გამოუყენებიათ.¹⁰⁹

ბ. მიმართება გულმოდგინე ხელმძღვანელობის მოვალეობასთან

როგორც უკვე ვთქვი, Business Judgement Rule გამოიყენება გულმოდგინე ხელმძღვანელობის მოვალეობის (duty of care) დარღვევიდან წარმოშობილი ზიანის ანაზღაურებასთან დაკავშირებით, თუმცა იგი გამორიცხავს სამეწარმეო გადაწყვეტილების შინაარსის შემოწმების შესაძლებლობას. აქედან გამომდინარე, საყურადღებოა გულმოდგინე ხელმძღვანელობის მოვალეობისა და Business Judgement Rule-ის ფუნქციების თანაფარდობა:

duty of care განსაზღვრავს გულმოდგინების მასშტაბს, საზომს, ქცევის სტანდარტს. Business Judgement Rule კი შეიცავს არა ქცევის მასშტაბს, არამედ სასამართლო კონტროლის, სასამართლო შემოწმების მასშტაბს.¹¹⁰

Business Judgement Rule სასამართლოს განსაზღვრულ ჩარჩოებში სვამს და მას მხოლოდ რამდენიმე ელემენტის შემოწმების უფლებამოსილებას ანიჭებს. კერძოდ, იყენენ თუ არა დირექტორები საკმარისად ინფორმირებულნი გადაწყვეტილების მიღებისას. ამრიგად, სასამართლოები ამოწმებენ გადაწყვეტილების მართლზომიერებას და არა მის მიზანშეწონილობას.¹¹¹ თუმცა ეს ყოველთვის ასე არ არის და ამას ჩვენ ქვემოთ უფრო დაწვრილებით განვიხილავთ.¹¹²

Business Judgement Rule-ის პრაქტიკული გამოყენების ერთი მნიშვნელოვანი ასპექტი უკავშირდება *მტკიცების ტვირთის განაწილებას*. კერძოდ, მოსარჩელებმა უნდა დაამტკიცონ, რომ გადაწყვეტილების მიღებისას Business Judgement Rule-ის ერთ-ერთი ელემენტი დარღვეული იყო, ე.ი. მტკიცების ტვირთი ამ შემთხვევაში ეკისრება მოსარჩელეს.¹¹³

მაშასადამე, Business Judgement Rule გამოიყენება არა მთლიანად

¹⁰⁹ *Oltmanns, Geschäftsleiterhaftung und unternehmerisches Ermessen*. S. 43

¹¹⁰ Standard of judicial review: *Oltmanns, Geschäftsleiterhaftung und unternehmerisches Ermessen*. S. 32

¹¹¹ *Oltmanns, Geschäftsleiterhaftung und unternehmerisches Ermessen*. S. 32.

¹¹² იხილეთ წიგნის § 6 II 1 გ.

¹¹³ იხილეთ წიგნის § 12: *Oltmanns, Geschäftsleiterhaftung und unternehmerisches Ermessen*. S. 33

გულმოდგინე ხელმძღვანელობის მოვალეობის (duty of care) მიმართ, არამედ მისი მხოლოდ ერთი ნაწილის მიმართ, რომელიც გადაწყვეტილების მომზადებასა და მიღებას ეხება.

ამერიკულ იურიდიულ ლიტერატურაში გულმოდგინე ხელმძღვანელობის მოვალეობას ურთიერთობათა ორ ჯგუფთან კონტექსტში განიხილავენ: პირველი შეეხება სამეწარმეო გადაწყვეტილების მიღებასთან დაკავშირებულ ურთიერთობებს,¹¹⁴ რომელთა მიმართ Business Judgment Rule სრულად გამოიყენება, ხოლო მეორე – კონტროლის ფუნქციის¹¹⁵ განხორციელებასთან დაკავშირებულ ურთიერთობებს. ამ უკანასკნელი ფუნქციიდან გამომდინარე ღირეპქტორების მიერ მოვალეობათა დარღვევა სრულად ექვემდებარება სასამართლო კონტროლს.¹¹⁶

გ. Business Judgment Rule-ის პრაქტიკული გამოყენების თავისებურებანი და წინაპირობები

Business Judgment Rule-ის ძირითადი ფუნქციაა ღირეპქტორების სამეწარმეო გადაწყვეტილებების დაცვა სასამართლოსეული შემოწმებისაგან. სახელდობრ, სამეწარმეო გადაწყვეტილების სისწორის ან მიზანშეწონილობის საკითხი უნდა შეამოწმოს არა სასამართლომ, არამედ ღირეპქტორთა საბჭომ.¹¹⁷ თუმცა ამ ინსტიტუტის გამოყენებას გარკვეული თავისებურებებიც ახასიათებს.

თუკი გულმოდგინე ხელმძღვანელობის მოვალეობის დარღვევის მოტივით (იმის გამო, რომ გადაწყვეტილება არაგულმოდგინედ იქნა მიღებული) ღირეპქტორების წინააღმდეგ სარჩელი იქნება შეტანილი, სასამართლო ამოწმებს: მიიღეს თუ არა ღირეპქტორებმა გადაწყვეტილება პირადი დაინტერესების გარეშე, საკმარისი ინფორმაციის საფუძველზე და კეთილსინდისიერად. თუკი ეს ასეა, მაშინ განხილვა მთავრდება და სარჩელი არ დაკმაყოფილდება.¹¹⁸

იგივე წესი გამოიყენება იმ შემთხვევაშიც, როცა სარჩელის უზ-

¹¹⁴ decision making function

¹¹⁵ oversight function

¹¹⁶ Allen, William T., The Corporate Director's Fiduciary Duty of Care and the Business Judgment Rule Under U.S. Corporate Law. In: Comparative Corporate Governance – The State of the Art and Emerging Research. (Edited by Klaus Hopt, Hideki Kanda, Mark J. Roe, Eddy Wymeersch, Stefan Prigge). Clarendon Press. Oxford. 1998. P. 307-331.

¹¹⁷ Oltmanns, Geschäftsleiterhaftung und unternehmerisches Ermessen. S. 29-30

¹¹⁸ Oltmanns, Geschäftsleiterhaftung und unternehmerisches Ermessen. S. 35

რუნველყოფის მიზნით შეჩერებულ იქნება ღირებულების მიერ მიღებული გადაწყვეტილების შესრულება.

ორივე ზემოთ აღნიშნულ შემთხვევაში მტკიცების ტვირთი ეკისრება მოსარჩელეს. ღირებულების მიერ მიღებული გადაწყვეტილების მიმართ კი მოქმედებს სისწორის პრეზუმფცია: ივარაუდება, რომ გადაწყვეტილება წესების დაცვით იქნა მიღებული.¹¹⁹

სრულად საპირისპიროდ იცვლება ვითარება, თუკი მოსარჩელები დაამტკიცებენ, რომ Business Judgement Rule-ის მოთხოვნები დარღვეულია, ე.ი. დარღვეულია გადაწყვეტილების მომზადებისა და მიღებისათვის დადგენილი პროცედურა. ამ შემთხვევაში მკაცრდება სასამართლოსეული შემოწმების მასშტაბი. კერძოდ, გამოიყენება ე.წ. კორექტულობის ტესტი (Entire Fairness Test). ამ მომენტიდან მტკიცების ტვირთი გადადის ღირებულებზე. უკვე მათ უნდა დაამტკიცონ, რომ გასაჩივრებული გარიგება (Transaction) შეესაბამებოდა კორპორაციის ინტერესებს. პრაქტიკულად ეს იმას ნიშნავს, რომ ღირებულების მიერ მიღებული გადაწყვეტილება უკვე შინაარსობრივადაც სრულად მოწმდება და შეისწავლება, გულმოდგინე ღირებულორი იმავე გადაწყვეტილებას მიიღებდა თუ არა. თუ, მაგალითად, სასამართლო მივა იმ დასკვნამდე, რომ საწარმოს ნაწილის გაყიდვისას ღირებულორი არ იყო სათანადოდ ინფორმირებული, სასამართლო ამოწმებს, იყო თუ არა ფასი შესატყვისი (სათანადო) და კეთილსინდისიერი ბოროდი ამ ფასად გაყიდვას მხარს დაუჭერდა თუ არა. ამასთან, ღირებულორებმა უნდა დაამტკიცონ, რომ ფასი შესატყვისი იყო. თუკი ისინი ამას ვერ დაამტკიცებენ, მაშინ არასწორი თანხა (ის, რაც აკლია შესატყვისი თანხამდე) ზიანის ანაზღაურების სახით მათ კორპორაციას უნდა გადაუხადონ.¹²⁰

ამრიგად, მართალია, Business Judgement Rule არ ითვალისწინებს ღირებულორთა გადაწყვეტილებების სასამართლოსეულ შემოწმებას, მაგრამ თუკი დადგინდება, რომ მათ დაარღვიეს გადაწყვეტილების მომზადებისა და მიღების პროცედურა, მაშინ გადაწყვეტილების შინაარსის შემოწმებაც სასამართლოს უფლებამოსილებაა. ამიტომ აუცილებელია იმ წინაპირობებზე შეჩერებაც, რომელთა არსებობისას გამოიყენება ეს ინსტიტუტი.

¹¹⁹ ნახეთ წიგნის § 12. *Olmanns, Geschäftsleiterhaftung und unternehmerisches Ermessen*. S. 35

¹²⁰ *Olmanns, Geschäftsleiterhaftung und unternehmerisches Ermessen*. S. 35-36

ა. ბორდის გადაწყვეტილების არსებობა

Business Judgement Rule გამოიყენება მხოლოდ ბორდის გადაწყვეტილებების მიმართ. ღირექტორთა საბჭოს (ბორდის) სამეთვალყურეო, საკონტროლო საქმიანობის მიმართ Business Judgement Rule არ გამოიყენება.¹²¹ აქედან გამომდინარეობს ისიც, რომ Business Judgement Rule იცავს უმოქმედობასაც, თუკი იგი გაცნობიერებულ გადაწყვეტილებას (conscious decision) ეფუძნება.¹²²

მართალია, ეს მოსაზრება იურიდიულ ლიტერატურაში კრიტიკის საგანსაც წარმოადგენს, მაგრამ მთლიანობაში იგი სწორია და ზუსტად ასახავს იმ სფეროს, სადაც Business Judgement Rule გამოიყენება. სწორად არის აღნიშნული, რომ ღირექტორების ყოველდღიური საქმიანობა არ ხდება სასამართლო განხილვების საგანი.¹²³

ბ. პირადი ინტერესის არარსებობა გადაწყვეტილების მიმართ

ამერიკის ყველა შტატის სასამართლოები ერთსულოვნად აღიარებენ, რომ Business Judgement Rule არ გამოიყენება იმ შემთხვევებში, როცა ღირექტორს პირადი ფინანსური ინტერესი ამოძრავებდა მიღებულ სამეწარმეო გადაწყვეტილების მიმართ.¹²⁴ იმავე მოსაზრებას შეიცავს ყველა ამერიკული კოდიფიკაცია ამ საკითხთან დაკავშირებით.¹²⁵

¹²¹ ეს მოსაზრება განმტკიცებულია დელავერის შტატის უმაღლესი სასამართლოს ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში: „However, it should be noted that the business judgement rule operates only in the context of director action. Technically speaking, it has no role where directors have either abdicated their functions, or absent a conscious decision, failed to act.“ *Aronson v. Lewis* 473 A.2d 805, 813 (Del. 1984)

¹²² ეს მოსაზრებაც ზემოაღნიშნული გადაწყვეტილების საფუძველზე განითარდა: *Aronson v. Lewis* 473 A.2d 805, 813 (Del. 1984)

¹²³ გერმანულ სამართლის მეცნიერებაში არსებობს მოსაზრება, რომ ეს ინსტიტუტი გამოიყენებულ უნდა იქნეს არა მხოლოდ სამეწარმეო გადაწყვეტილების მიმართ, არამედ მთლიანად ხელმძღვანელობითი საქმიანობის მიმართ. *Roth, Unternehmerisches Ermessen und Haftung des Vorstands*. S. 304. *Oltmanns, Geschäftsleiterhaftung und unternehmerisches Ermessen*. S. 48

¹²⁴ „The courts’ general unwillingness to assess the merits (or fairness) of a business decision of necessity ends when a transaction is one involving a predominantly interested board with a financial interest in the transaction adverse to the corporation“: *A.C. Acquisitions Corp. v. Anderson, Clayton & Co.*, 519 A.2d 103, 111 (Del. Ch. 1986); *Oltmanns, Geschäftsleiterhaftung und unternehmerisches Ermessen*. S. 51

¹²⁵ RMBCA, ALI Principles of Corporate Governance.

ეს სრულიად ლოგიკურია, რამეთუ Business Judgement Rule-ის მიზანს შეადგენს დირექტორების დაცვა ზედმეტი სასამართლო კონტროლისაგან, თუკი მათ მიერ მიღებული გადაწყვეტილება კორპორაციის ინტერესებს ემსახურება, მიუხედავად იმისა, კომერციული თვალსაზრისით ეს გადაწყვეტილება მცდარია თუ სწორი. მაგრამ, თუკი დირექტორს ამ გადაწყვეტილების მიღებისას პირადი ანგარებითი ინტერესები ამოძრავებს, მაშინ, ბუნებრივია, სამართალი მას შემოწმებისაგან არ დაიცავს.

ერთი შეხედვით, დირექტორის პირადი დაუინტერესებლობის საკითხი მარტივი ჩანს, მაგრამ იგი დიფერენცირებულ მიდგომას ითხოვს და ამერიკული სასამართლოები ამას აკეთებენ კიდევ. არა ყოველგვარი დაინტერესება იწვევს დირექტორების პასუხისმგებლობას და შესაბამისად, Business Judgement Rule-ის გამოყენების დაუშვებლობას.

მთლიანობაში დირექტორთა პირადი დაინტერესების საკითხი ერთგულების მოვალეობასთან (duty of loyalty) კავშირში განიხილება.¹²⁶ ამ უკანასკნელის მიმართ კი Business Judgement Rule არ გამოიყენება,¹²⁷ ვინაიდან იგი გულმოდგინე ხელმძღვანელობის მოვალეობის საფუძველზე განვითარებულ ინსტიტუტს წარმოადგენს.

მიუხედავად ამისა, ამ ინსტიტუტის განხილვა პირადი დაინტერესების საკითხთან კავშირში აუცილებელია, რამეთუ, როგორც უკვე ვთქვი, არა ყოველგვარი პირადი დაინტერესება იწვევს Business Judgement Rule-ის გამოყენებაზე უარის თქმას.¹²⁸ რამდენიმე მაგალითი ამას თვალსაჩინოს გახდის.

საკუთარ თავთან დადებული გარიგებების (self dealing) შეფასებისას Business Judgement Rule ხელმძღვანელობს იმით, რასაც ერთგულების მოვალეობის წესები განამტკიცებენ. კერძოდ, თუკი დირექტორის მონაწილეობა გარიგებაში არ იქნება მიჩნეული ინტერესთა ისეთ კონფლიქტად, რომელმაც შესაძლოა დადებული გარიგების ბათილობა გამოიწვიოს, მაშინ გადაწყვეტილების მიმართ შესაძლოა Business Judgement Rule-ის გამოყენება, გადაწყვეტილების არსებითი შემოწმების გარეშე. მაგრამ, თუკი დარღვეულია ერთგულების მოვა-

¹²⁶ Knapp, Die Treuepflicht der Aufsichtsratsmitglieder von Aktiengesellschaften und Directors von Corporations. S. 71 ff.

¹²⁷ Knapp, Die Treuepflicht der Aufsichtsratsmitglieder von Aktiengesellschaften und Directors von Corporations. S. 80

¹²⁸ თუკი ინტერესთა გაუღწიო დადებულ გარიგებათა ჯგუფები ემთხვევა ერთგულების მოვალეობის დროს ინტერესთა ჯგუფებს.

ლეობა (რაც იწვევს დადებული გარიგების ბათილობას), მაშინ დირექტორებს ეკისრებათ ზიანის ანაზღაურება და, ბუნებრივია, Business Judgement Rule არ გამოიყენება.¹²⁹

ინტერესთა კონფლიქტის სხვა შემთხვევები შეიძლება წარმოიშვას არა მხოლოდ იმ გარიგებებთან დაკავშირებით, რომელთაც დირექტორი კორპორაციასთან დებს. მაგალითად, მაღალი დივიდენდის გაცემის შესახებ გადაწყვეტილებისთვის იმ დირექტორის მხარდაჭერა, რომელიც იმადროულად არის საზოგადოების აქციონერი, წარმოადგენს პირადი დანტერესების კონკრეტულ გამოხატულებას.

ზემოთ აღნიშნულ შემთხვევებში აუცილებელია მოიძებნოს განსხვავება ისეთ პირად დანტერესებას, რომელიც გამოიხატავს Business Judgement Rule-ის გამოყენებას, და იმ პირად დანტერესებას შორის, რომელიც Business Judgement Rule-ის გამოყენების შესაძლებლობას უშვებს.¹³⁰ ეს საკითხი კონკრეტული შემთხვევების შეფასების დროს უნდა გადაწყდეს და ამერიკული სასამართლოებიც დიფერენცირებულად უდგებიან მას.¹³¹

ინტერესთა კონფლიქტის განსახილველ ჯგუფს განეკუთვნება შემთხვევები, რომლებშიც დირექტორებს, მართალია, თვითონ არა აქვთ პირადი ინტერესი მოცემული გადაწყვეტილების მიმართ, მაგრამ ინტერესი გადაწყვეტილების მიმართ აქვთ მესამე პირებს, რომელთაც გაელენის მოხდენა შეუძლიათ დირექტორზე ან დირექტორებზე. განსაკუთრებულ მნიშვნელობას ეს საკითხი იძენს მაშინ, როცა კორპორაცია დამოკიდებულია აქციათა უმრავლესობის მქონე აქციონერზე.¹³²

ამერიკული სასამართლო პრაქტიკის თანახმად, არ არის საკმარისი მხოლოდ უმრავლესობის მქონე აქციონერის არსებობა იმის დასამტკიცებლად, რომ დირექტორი გადაწყვეტილების მიღების დროს ამ აქციონერზე იყო დამოკიდებული და დამოუკიდებელი გადაწყვეტილების მიღება არ შეეძლო. აუცილებელია, რომ ამ დამოუკიდებლობის არარსებობა სხვა გარემოებებითაც იქნეს დადასტურებული. თუკი ეს დადასტურდება, მაშინ უმრავლესობის მქონე აქციონერის ზემოქმედებით კორპორაციასა და ამ აქციონერს შორის დადებული გარიგე-

¹²⁹ *Oltmanns, Geschäftsleiterhaftung und unternehmerisches Ermessen.* S. 69

¹³⁰ *Oltmanns, Geschäftsleiterhaftung und unternehmerisches Ermessen.* S. 58

¹³¹ *Oltmanns, Geschäftsleiterhaftung und unternehmerisches Ermessen.* S. 59-60

¹³² დაწვრილებით *Abeltshauer, Thomas E., Leitungshaftung im Kapitalgesellschaftsrecht. Zu den Sorgfalts- und Loylitätspflichten von Unternehmern im deutschen und im US-amerikanischen Kapitalgesellschaftsrecht.* Carl Heymanns Verlag. Köln. 1998. S. 96 ff.

ბები არ იქნება დაცული Business Judgement Rule-ით. პირიქით, ეს გარიგებები ექვემდებარე სრულ სასამართლო კონტროლს.¹³³

სასამართლოები არც იღებენ უმცირესობაში მყოფი აქციონერების სარჩელებს Business Judgement Rule-ის გამოყენების დაუშვებლობის თაობაზე, თუკი მოსარჩელები აშკარა მტკიცებულებებს არ წარადგენენ, რომლებიც ადასტურებენ, რომ გადაწყვეტილების მიღება მოხდა ზეწოლის შედეგად.¹³⁴

ინტერესთა კონფლიქტის არსებობა თავისთავად არ იწვევს ერთგულების მოვალეობის დარღვევას, თუკი დამოუკიდებელი დირექტორები მოიწონებენ (დაეთანხმებიან) ინტერესთა კონფლიქტში მყოფი დირექტორის მიერ დადებულ და სადავოდ ქცეულ გარიგებას (*მიუკერძოებელი დირექტორის თანხმობა*). მაგრამ ასეთი გარიგების მიმართ Business Judgement Rule-ის გამოყენების საკითხის გადასწყვეტად მხოლოდ მოწონება (თანხმობა) დამოუკიდებელი დირექტორების მხრიდან საკმარისი არ არის. თუკი სასამართლო მივა იმ დასკვნამდე, რომ დადებული გარიგება არ შედის კორპორაციის ინტერესებში, მიუკერძოებელი დირექტორების თანხმობის მიმართაც არ იქნება გამოყენებული Business Judgement Rule და დირექტორები ვალდებული არიან აანაზღაურონ მიყენებული ზიანი.¹³⁵

ყველა სხვა დანარჩენ შემთხვევაში მიუკერძოებელი დირექტორების (ან აქციონერების) თანხმობა არის წინაპირობა Business Judgement Rule-ის გამოყენებისათვის და პასუხისმგებლობისაგან დირექტორთა გათავისუფლებისათვის.¹³⁶

გვ. მოთხოვნები დირექტორთა მოქმედებების მიმართ

მართალია, Business Judgement Rule-ის თანახმად, არ ხდება სამეწარმეო გადაწყვეტილების შინაარსის სასამართლოსეული შემოწმება,

¹³³ ამ წესიდან გამონაკლისი შეიძლება იყოს მაშინ, როცა არსებობს დედა-კორპორაცია, რომელსაც შეიღობილ კორპორაციაში აქციათა 100% ეკუთვნის. ასეთ შემთხვევაში დედა-კორპორაციას და მის დირექტორებზე შეიძლება გავრცელდეს Business Judgement Rule. ე.ი. გადაწყვეტია, რომ ამ ურთიერთდამოკიდებულებით არ შეიღაზოს სხვა აქციონერთა (თუნდაც ისინი უმცირესობაში არ იმყოფებოდნენ) ინტერესები. *Oltmanns, Geschäftsleiterhaftung und unternehmerisches Ermessen*. S. 63.

¹³⁴ *Puma v. Mariot* 283 A.2d 693 (Del. Ch. 1973) in: *Oltmanns, Geschäftsleiterhaftung und unternehmerisches Ermessen*. S. 64.

¹³⁵ *Oltmanns, Geschäftsleiterhaftung und unternehmerisches Ermessen*. S. 69

¹³⁶ *Oltmanns, Geschäftsleiterhaftung und unternehmerisches Ermessen*. S. 69

მაგრამ სამაგიეროდ მკაცრ სასამართლო შემოწმებას ექვემდებარება გადაწყვეტილების მიღების პროცედურა, კერძოდ, ის, თუ რა პირობებში იქნა გადაწყვეტილება მომზადებული და მიღებული. ამასთან დაკავშირებით ლიტერატურაში განსაკუთრებული ყურადღების საგნად არის ქცეული დელავერის შტატის უმაღლესი სასამართლოს 1985 წლის ერთ-ერთი გადაწყვეტილება,¹³⁷ რომლითაც სასამართლომ პირველად ხაზი გაუსვა იმ გარემოებას, თუ რას უნდა მიაქციონ დირექტორებმა განსაკუთრებული ყურადღება გადაწყვეტილების მიღების პროცესში და რა მოთხოვნის დარღვევამ შეიძლება გამოიწვიოს დირექტორების პასუხისმგებლობა.

ამერიკულ სამოსამართლო სამართალში მიჩნეულია, რომ არ არსებობს სტანდარტული პროცედურა ანდა კრიტერიუმების კატალოგი, რომელიც დირექტორებმა გადაწყვეტილების მიღების დროს უნდა დაიცვან.¹³⁸ ეს გარემოება კონკრეტული შემთხვევების განხილვისას სასამართლოების მხრიდან განსხვავებული შეფასების საგანი ხდება. განსაკუთრებით ეხება ეს დირექტორთა საკმარისად ინფორმირებულობის საკითხს. იმას, რასაც ერთი სასამართლო საკმარის ინფორმირებულობად თვლის, სხვა სასამართლო განსხვავებულად აფასებს, როგორც ეს *Smith v. Van Gorkom*-ის შემთხვევაში იყო და რამაც ამერიკულ იურიდიულ ლიტერატურაში დისკუსია გამოიწვია.¹³⁹

საქმის ძირითადი ფაბულა მდგომარეობს შემდეგში: დირექტორთა საბჭომ მხარი დაუჭირა ერთ-ერთი დირექტორის (*Van Gorkom*) წინადადებას, რომლითაც კორპორაცია უნდა შერწყმოდა სხვა კორპორაციას. დირექტორთა საბჭომ, რომელიც ხუთი შიდა (ინსაიდ) დირექტორისა და ხუთი მოწვეული (აუტსაიდ) დირექტორისაგან შედგებოდა, მოისმინა ვან გორკომის ოცნუთიანი მოხსენება შერწყმის გეგმის თაობაზე და აქციების შესასყიდ ფასზე ისე, რომ დირექტორებს წინასწარ წერილობითი ინფორმაცია ამ შერწყმის გეგმასა და მასთან დაკავშირებულ საკითხებზე არ ჰქონიათ. აღსანიშნავია ისიც, რომ მყი-

¹³⁷ *Smith v. Van Gorkom*, 488 A.2d 872 (Del. 1985)

¹³⁸ *Oltmanns*, Geschäftsleiterhaftung und unternehmerisches Ermessen. S. 71

¹³⁹ ანალოგიური პრობლემის წინაშე გერმანული სამართალიც აღმოჩნდა. 2005 წელს განხორციელებული საქციო კანონის რეფორმის შედეგად მინც ლიად რჩება საკითხი გამგეობის წევრთა საკმარისი ინფორმირებულობის შესახებ, რომელიც *Business Judgment Rule*-ის გამოყენების წინაპირობას წარმოადგენს. დაწერილებით: *Grundeis, Jens, Werder Axel v., Die Angemessenheit der Informationsgrundlage als Anwendungsvoraussetzung der Business Judgment Rule*. AG, 22/2005. S. 825-834.

დველი ვან გორკომის მიერ იქნა მოძებნილი და ფასიც შეთავაზებული, რის შესახებაც ღირეპტორებმა არაფერი იცოდნენ. სულ რაღაც ორ-საათიანი განხილვის შემდეგ ღირეპტორებმა მიიღეს გადაწყვეტილება შერწყმის შესახებ წინადადებისათვის მხარდაჭერის თაობაზე. ამ წინადადებას მხარი დაუჭირეს აქციონერებმაც, კერძოდ, 69,9% იყო მომხრე, 7,25% – წინააღმდეგი, ხოლო 22,85%-მა თავი შეიკავა.¹⁴⁰

დელავერის უმაღლესმა სასამართლომ ჩათვალა, რომ ბორდის თანხმობაზე შერწყმის წინადადებასთან დაკავშირებით Business Judgment Rule ვერ გავრცელდება. ამით სასამართლომ არ გაიზიარა პირველი ინსტანციის სასამართლოს მოსაზრება, რომელმაც ბორდის გადაწყვეტილებაზე გაავრცელა Business Judgment Rule-ის მოქმედება.

✓ დელავერის უმაღლესი სასამართლო მივიდა იმ დასკვნამდე, რომ ღირეპტორები გადაწყვეტილების მიღებისას არ იყვნენ საკმარისად ინფორმირებულნი და ამის დასადასტურებლად მან შემდეგი ოთხი არგუმენტი დაასახელა:

პირველი, ბორდმა არაფერი გააკეთა იმისთვის, რომ საწარმოს ნამდვილი ღირებულება დაედგინა;

მეორე, ბორდი არასაკმარისად იყო ინფორმირებული გარიგების დეტალების თაობაზე. კერძოდ, სრულიად არასაკმარისად ჩაითვალა ასეთი გადაწყვეტილების მისაღებად ოცნუთიანი მოხსენების ზეპირად მოსმენა, მნიშვნელოვანი დოკუმენტების გამოთხოვისა და მათი გაცნობის გარეშე;

მესამე, ღირეპტორებმა არ იცოდნენ, რომ კორპორაციის აქციების გაყიდვის ფასი ვან გორკომის მიერ იყო შეთავაზებული და არა მყიდველისგან იყო წამოსული;

მეოთხე, დაბოლოს, ასეთ რთულ საკითხზე, რომლის თაობაზეც ბორდს წინასწარ არასდროს უმსჯელია, შეუძლებელი იყო ობიექტური გადაწყვეტილების მიღება სულ რაღაც ორი საათის განმავლობაში ისე, რომ არც კი მოუთხოვია ექსპერტების დასკვნები.¹⁴¹

მიუხედავად კრიტიკისა, რომელიც ამერიკულ იურიდიულ ლიტერატურაში ამ გადაწყვეტილებას მოჰყვა, იგი მაინც იმ დიდი ცვლილებების ასპექტში განიხილება, რომელიც ამერიკულ კორპორაციულ მართვაში ბოლო 10-15 წლის მანძილზე მოხდა. მისთვის დამახასიათებელია

¹⁴⁰ Smith v. Van Gorkom, 488 A.2d 872 (Del. 1985).

¹⁴¹ Smith v. Van Gorkom, 488 A.2d 874 (Del. 1985)

ხელმძღვანელობის სტილის ცვლა: ინსტიტუციური ინვესტორების¹⁴² როლის გაზრდამ გამოიწვია მოწვეული (აუტსაიდ) დირექტორების როლის გაზრდაც. თუკი ადრე მოწვეული (აუტსაიდ) დირექტორები პასიურ როლს თამაშობდნენ და მათი საქმიანობა მთლიანად მენეჯერებზე იყო დამოკიდებული, ახლა ეს ვითარება არსებითად შეიცვალა. დღეს გარე დირექტორები აქტიურად არიან კორპორაციების მართვაში ჩართული და ისინი არ არიან დამოკიდებული მხოლოდ მენეჯერების მიერ მიწოდებულ ინფორმაციაზე. ითვლება, რომ ამ პროცესის განვითარებაში დელავერის უმაღლესი სასამართლოს აღნიშნულმა გადაწყვეტილებამაც შეიტანა წვლილი და მან კორპორაციული მართვის პერსპექტივები იწინასწარმეტყველა.¹⁴³

ამერიკული სასამართლოების პრაქტიკის ანალიზი იძლევა იმის შესაძლებლობას, რომ ჩამოყალიბდეს გარკვეული კატალოგი კრიტერიუმებისა, რომელსაც სასამართლოები ითვალისწინებენ და რომელთა დარღვევამაც შეიძლება გამოიწვიოს უარის თქმა Business Judgement Rule-ის გამოყენებაზე. მათ აქ მე მოკლედ განვიხილავ:

ნაჩქარევი გადაწყვეტილებები. სასამართლოებისთვის არ არის უცხო ის ფაქტი, რომ ეკონომიკურ ცხოვრებაში დირექტორებს ხშირად გადაწყვეტილებების მიღება შემჭიდროებულ ვადებში უწევთ ხოლმე. მაგრამ ამ ფაქტს ისინი ბრმად არ იზიარებენ. მაგალითად, როცა ბორდი თვალსაჩინო და ანგარიშგასაწევი საბაბის გარეშე იღებს საწარმოსათვის მნიშვნელოვან გადაწყვეტილებას და ამის აუცილებლობა არ არის დასაბუთებული, სასამართლოები ამას თვლიან გულმოდგინების ხარვეზად.¹⁴⁴ თუმცა, როცა ასეთი სწრაფი გადაწყ-

¹⁴² მაგალითად, ამერიკაში საქონისო ფონდები ფლობენ ბირჟაზე გატანილი აქციების 50%-ზე მეტს: *Oltmanns, Geschäftsleiterhaftung und unternehmerisches Ermessen*. S. 88

¹⁴³ ამის დასტურად გამოდგება ის მრავალრიცხოვანი პუბლიკაციები, რომლებიც დელავერის უმაღლესი სასამართლოს ამ გადაწყვეტილებას მოჰყვა. დაწვრილებით: *Abelshausen, Leitungshaftung im Kapitalgesellschaftsrecht. Zu den Sorgfalts- und Loyaltätspflichten von Unternehmern im deutschen und im US-amerikanischen Kapitalgesellschaftsrecht; Oltmanns, Geschäftsleiterhaftung und unternehmerisches Ermessen*. S. 89

¹⁴⁴ ასე ჩათვალა ერთ-ერთმა ფედერაციულმა სააპელაციო სასამართლომ და უარი თქვა Business Judgement Rule-ის გამოყენებაზე, როცა დირექტორებმა ღამის სამსაათიანი სხდომის შემდეგ მიიღეს გადაწყვეტილება საწარმოს გაყიდვის თაობაზე, თუმცა, სასამართლოს აზრით, ამის არაეთიკური აუცილებლობა არ იყო: *Hanson Trust PLC v. ML SCM Acquisition, Inc.*, 781 F.2d 264, 275 (2nd. Cir. 1986)

ვეტილების მიღება აუცილებელია, სასამართლოები ამას ანგარიშს უწევენ.¹⁴⁵

გადაწყვეტილების არასაკმარისი მომზადება. მართალია, კორპორაციების საქმიანობასთან დაკავშირებულ სქელტანიან ხელშეკრულებებს ღირექტორები თვითონ იშვიათად კითხულობენ, მაგრამ ეს არ ნიშნავს იმას, რომ მათ მისაღები გადაწყვეტილების, მასთან დაკავშირებული ხელშეკრულების ან სხვა მსგავსი დოკუმენტების პროექტი წინასწარ არ გადაეცეთ. მათ, სულ მცირე, იმის შესაძლებლობა მაინც უნდა მიეცეთ, რომ წინასწარ გაეცნონ დასაღებად გამზადებული გარიგების ძირითად დებულებებს. ღირექტორები წინასწარ უნდა იყვნენ ინფორმირებულნი მისაღები გადაწყვეტილების თაობაზე და ამის არგაკეთების არავითარი გამამართლებელი საფუძველი არ არსებობს.¹⁴⁶

ბორდის ქსიურობა. ამერიკული სასამართლოები ღიდ ყურადღებას აქცევენ ბორდის ქცევას. კერძოდ, იმას, თუ რა იღონეს ბორდის წევრებმა იმისათვის, რომ მათ სრული ინფორმაცია მიეღოთ გადასაწყვეტ საკითხთან დაკავშირებით. თუ ეს ასე არ მოხდა, მაშინ აშკარაა, რომ ღირექტორებმა დაარღვიეს მათზე დაკისრებული გულმოდგინე ხელმძღვანელობის მოვალეობა და სასამართლოები აკისრებენ კიდევ ასეთ შემთხვევაში ღირექტორებს ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებას. ამიტომ სასამართლოები თავიანთ გადაწყვეტილებებში ზუსტად აღწერენ ღირექტორების ქცევას იმ მიზნით, რომ შეიქმნას სწორი შთაბეჭდილება ღირექტორების ქცევასთან დაკავშირებით.¹⁴⁷

აქედან გამომდინარეობს იმის აუცილებლობაც, რომ ღირექტორებმა დოკუმენტურად აღნუსხონ თავიანთი ქმედებები, რათა სასამართლოს წინაშე შეეძლოთ თავის მართლება.

მესამე პირთა ინფორმაციისადმი ნღობა. მნიშვნელოვანი საკითხი, რომელიც ღირექტორთა გულმოდგინების მოვალეობის შესრულები-

¹⁴⁵ Citron v. Fairchild, 569 A.2d 53, 67 (Del. 1989); *Oltmanns, Geschäftsleiterhaftung und unternehmerisches Ermessen.* S. 90

¹⁴⁶ ასეთია მოსაზრება, რომელიც ვან გორკომის საქმეზე მიღებული გადაწყვეტილების ირგვლივ ამერიკულ ლიტერატურაში არსებობს: *Oltmanns, Geschäftsleiterhaftung und unternehmerisches Ermessen.* S. 90

¹⁴⁷ Smith v. Van Gorkom 488 A.d 858, 868 (Del. 1985); Citron v. Fairchild, 569 A.2d 53, 66 (Del. 1989); *Oltmanns, Geschäftsleiterhaftung und unternehmerisches Ermessen.* S. 91

სას უნდა შემოწმდეს, მდგომარეობს იმაში, თუ რამდენად საიმედო იყო მესამე პირთა (ექსპერტების, სპეციალისტების) მიერ მომზადებული დასკვნები გადასაწყვეტ საკითხთან დაკავშირებით და რამდენად უნდა დაყრდნობოდნენ დირექტორები ამ დასკვნებს.¹⁴⁸ ცნობილია, რომ დიდ საწარმოებში დირექტორები ფართოდ იყენებენ ექსპერტებისა და სპეციალისტების ცოდნას. შეუძლებელია დირექტორებმა იცოდნენ საწარმოს საქმიანობის ყველა დეტალი და წერილმანი.¹⁴⁹ ამიტომ ისინი უფლებამოსილნი არიან დაეყრდნონ კომპეტენტური მესამე პირების მიერ მომზადებულ დასკვნებს იმ პირობით, თუკი ეს დასკვნები კორექტულად, მიუკერძოებლად და სანდოდ არის მომზადებული.¹⁵⁰

Business Judgement Rule თანაბრად გამოიყენება როგორც დირექტორების, ისე მენეჯერების მიმართ.¹⁵¹ მხოლოდ ორ ამერიკულ სასამართლოს აქვს გამოთქმული მოსაზრება იმის შესახებ, თითქოს ეს წესები მენეჯერების მიმართ არ გამოიყენება.¹⁵²

დდ. გადაწყვეტილების გონიერულობის შემოწმება

მართალია, Business Judgement Rule არ ითვალისწინებს სამეწარმეო გადაწყვეტილებების არსებით შემოწმებას, მაგრამ ერთსულოვნება არსებობს იმასთან დაკავშირებით, რომ Business Judgement Rule არ იცავს ცალსახად გაუგებარ და აშკარად არაგონიერულ გადაწყვეტილებებს.¹⁵³ ასეთ შემთხვევებში, რომლებიც ამერიკის სასამართლო პრაქტიკაში თითქმის არ არსებობს, სასამართლოს შეუძლია უარი უთხრას დირექტორს Business Judgement Rule-ის გამოყენებაზე.¹⁵⁴

¹⁴⁸ Oltmanns, Geschäftsleiterhaftung und unternehmerisches Ermessen. S. 92

¹⁴⁹ § 4.02 ALI Principles of Corporate Governance; § 8.30 (b) RMBA.

¹⁵⁰ Oltmanns, Geschäftsleiterhaftung und unternehmerisches Ermessen. S. 94-95

¹⁵¹ Block/Barton/Radin, The Business Judgement Rule, P. 47; § 4.01 (c) ALI Principles of Corporate Governance, Illustration 2.

¹⁵² Oltmanns, Geschäftsleiterhaftung und unternehmerisches Ermessen. S. 97

¹⁵³ თუ რამდენად გონიერულია მიღებული გადაწყვეტილება, მოწმდება სპეციალური პროცედურის დაცვით, რომელსაც *Rational Business Purpose Test* ეწოდება.

¹⁵⁴ სინამდვილეში არ არის იოლი იმის განსაზღვრა, თუ რა ნიშნებით შეიძლება სამეწარმეო გადაწყვეტილების მიჩნევა გაუგებრად ან არაგონიერულად ისე, რომ სასამართლომ არ შეამოწმოს არსებითად ესა თუ ის გადაწყვეტილება. დაწერილებით ამ საკითხზე იხილეთ: Oltmanns, Geschäftsleiterhaftung und unternehmerisches Ermessen. S. 102-108

დ. Business Judgement Rule-ის გამოყენების ცალკეული შემთხვევები

ზოგადად Business Judgement Rule თავის მოქმედებას ამთავრებს იქ, სადაც სასამართლო იწყებს სამეწარმეო გადაწყვეტილების შინაარსის შემოწმებას. მაგრამ ამჯერად შევეხები იმ შემთხვევებს, როცა Business Judgement Rule-ის გამოყენება შეიძლება სადავო გახდეს. ამ შემთხვევებისათვის ამერიკულმა სასამართლოებმა საყურადღებო პრაქტიკა ჩამოაყალიბეს.

ა. თავდაცვის ღონისძიებები საწარმოს ე.წ. მტრული შეძენისას

✓ *საწარმოს მტრულ შეძენად მიიჩნევა ისეთი შეძენა, როცა მენეჯმენტის ნების საწინააღმდეგოდ ხდება საწარმოს ყიდვა სხვა კორპორაციის ან სხვა პირის მიერ.* ასეთი შეძენა პრაქტიკულად ხორციელდება აქციონერებისთვის მათი აქციების ყიდვის წინადადების შეთავაზების გზით, რითაც შესაძლებელი ხდება მენეჯმენტისთვის გვერდის ავლა.¹⁵⁵ ✓

მთავარი პრობლემა, რომელიც ამ დროს წარმოიშობა, უკავშირდება ღირებულების ქცევას. კერძოდ, რა უნდა გააკეთოს ღირებულება: ბრმად დაემორჩილოს შემძენის ნებას, რაც მათ შეიძლება სამსახურის დაკარგვად დაუჯდეთ,¹⁵⁶ თუ წინააღმდეგობა გაუწიოს ასეთ ნასყიდობას. სასამართლოები უფლებას ანიჭებენ ღირებულებას წინააღმდეგობა გაუწიონ ამგვარ ნასყიდობებს, თუკი ისინი ამის აუცილებლობას და კორპორაციის ინტერესების პრიმატს დაასაბუთებენ.¹⁵⁷ ამასთან დაკავშირებით ყურადღებას იმსახურებს დელავერის შტატის უმაღლესი სასამართლოს ერთ-ერთი გადაწყვეტილება, რომელიც ამბობს: *ღირებულებებმა უნდა მიუთითონ და დაამტკიცონ, რომ მათ კორპორაციის აქციები შეიძინეს არა იმისთვის, რომ თავიანთი თანამდებობები შეენ-*

¹⁵⁵ *Oltmanns, Geschäftsleiterhaftung und unternehmerisches Ermessen. S. 111-112*

¹⁵⁶ ადვილი შესაძლებელია, რომ ახალმა მენეჯერებმა მოინდომოს მათი გათავისუფლება და სხვა ღირებულებების დანიშვნა, რაც, როგორც წესი, პრაქტიკაში ხდება კიდევ ახალი მენეჯერები უშუალოდ შემთხვევაში ათავისუფლებს ძველ ხელმძღვანელებს.

¹⁵⁷ გერმანულ სამართალში სააქციო საზოგადოების გაშვების წევრების მოეთხოვებათ ნეიტრალიტეტის დაცვა: *Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 122 ff.*

არჩუნებინათ,¹⁵⁸ არამედ, რადგან ეს აუცილებელი იყო კორპორაციის ინტერესებიდან გამომდინარე. თავდაცვის საკმარის საფუძვლად სასამართლომ მიიჩნია ის გარემოება, რომ კორპორაციის შემქმენს სურდა საწარმოს ლიკვიდაცია, კორპორაციის არსებობისთვის საფრთხის შემცველი სამეწარმეო პოლიტიკის გატარება ან ის, რომ შექმნის შედეგად საწარმო უნდა დაეტოვებინათ წამყვან თანამშრომლებს.¹⁵⁹ საყურადღებო ამ გადაწყვეტილებაში ისიც არის, რომ მტკიცების ტვირთი სასამართლომ ღირექტორებს დააკისრა.¹⁶⁰

XX საუკუნის ოთხმოციანი წლების დასაწყისში დელავერის უმაღლესმა სასამართლომ კიდევ უფრო განავითარა ეს პრაქტიკა და უფრო დაზუსტა კრიტერიუმები, რომელთა არსებობაზეც არის დამოკიდებული Business Judgement Rule-ის გამოყენება ე.წ. მტრული შექმნის წინააღმდეგ გატარებული ღონისძიებების შესაფასებლად: *ქირეელი*, ღირექტორებმა უნდა დაასაბუთონ, რომ შექმნა საფრთხეს უქმნის კორპორაციას; *მეორე*, გატარებული თავდაცვის ღონისძიებები საფრთხის შესაბამისია.¹⁶¹ გარდა ამისა, სასამართლოს აზრით, მტრული შექმნისას ბოროდი ვალდებულიც კია გამოიკვლიოს, საწარმოს შექმნა შედის თუ არა კორპორაციის ან აქციონერების ინტერესებში.¹⁶²

კორპორაციისთვის მოსალოდნელი საფრთხეც შეიძლება განსხვავებულად იქნეს განმარტებული. სასამართლოები ანგარიშს უწყვენ ღირექტორების არგუმენტებს იმის თაობაზე, რომ საწარმოს შექმნით შეიძლება საფრთხე დაემუქროს საწარმოს არსებულ სამეწარმეო (კომერციულ) პოლიტიკას. აქაც საყურადღებოა სასამართლოს არგუმენტაცია: Business Judgement Rule უკრძალავს სასამართლოებს დაუდგინოს ღირექტორებს, თუ რა იქნება საწარმოს მომავლისათვის საუკეთესო სტრატეგია: შექმნის წინადადების მიღება თუ მასზე უარის თქმა. თუ ღირექტორები თავიანთი სამეწარმეო გამოცდილებიდან გა-

¹⁵⁸ ლაპარაკია იმაზე, რომ სხვის მიერ საზოგადოების აქციების შექმნის თავიდან აცილების მიზნით ღირექტორებმა თვითონ შეისყიდეს ეს აქციები

¹⁵⁹ *Cheff v. Mathes* 199 A.2d 548, 554 (Del. 1962)

¹⁶⁰ ეს მიუთითებს, რომ მტკიცების ტვირთის საკითხი ამერიკულ სამართალში არ თამაშობს ისეთ გადამწყვეტ როლს, როგორც ეს გერმანული სამართლისთვისაა დამახასიათებელი. ნახეთ წიგნის § 12.

¹⁶¹ *Unocal Corp. v. Mesa Petroleum Co.*, 493 A.2d 946 (De. 1985); *Oltmanns, Geschäftsleiterhaftung und unternehmerisches Ermessen*. S. 117.

¹⁶² *Unocal Corp. v. Mesa Petroleum Co.*, 493 A.2d 954 (De. 1985);

მომდინარე ამ უკანასკნელს სწორად მიიჩნევენ, მათი უფლებაა უარყოს საწარმოს შექმნის წინადადება.¹⁶³

მაგრამ თუ კორპორაცია მაინც უნდა გაიყიდოს და სხვა გამოსავალი არ არსებობს, მაშინ ღირექტორებს უკვე აღარ შეუძლიათ საფრთხეზე მითითება და მათი ამოცანა იმაში მდგომარეობს, რომ რაც შეიძლება მეტ მოგებას (მაღალი ფასი აქციისათვის) მიაღწიონ აქციონერებისთვის.¹⁶⁴

საწარმოს მტრული შექმნისას ღირექტორებისთვის მკაცრი სტანდარტების დაწესების პრაქტიკა, რომელიც დელავერის უმაღლესმა სასამართლომ დაადგინა, სხვა შტატებმაც გაიზიარეს.¹⁶⁵ ზოგიერთმა შტატმა საკანონმდებლო წესით თქვა უარი ამ მკაცრი მასშტაბების შემოღებაზე და აღნიშნა, რომ ღირექტორების მიმართ საწარმოს მტრული შექმნის დროსაც Business Judgement Rule-ის ჩვეულებრივი მასშტაბები უნდა გამოიყენებოდესო.¹⁶⁶

მიუხედავად თქმულისა, სასამართლო პრაქტიკაში ხშირია შემთხვევები, როცა ამერიკული სასამართლოები ბათილად მიიჩნევენ ღირექტორების მიერ გატარებულ ღონისძიებებს, რომლებიც მიზნად ისახევენ მტრული შექმნის თავიდან აცილებას და შესაბამისად ზღუდავენ Business Judgement Rule-ის გამოყენებას ამ მოვლენის მიმართ.¹⁶⁷

ბბ. აქციონერთა ხმის უფლებაში ჩარევა

ამგვარი ჩარევის კლასიკურ მაგალითად იურიდიულ ლიტერატურაში სახელდება შემთხვევა, როცა ღირექტორები გადადებენ აქციონერთა კრებას და ამით ცდილობენ ხელი შეუშალონ მათ გადაყენებას ან საქმიანობის პოლიტიკის შეცვლას. ასეთი ხელყოფები მიზნად არ ისახავს კორპორაციის ინტერესების დაცვას, არამედ ემსახურება

¹⁶³ Directors are not obliged to abandon a deliberately conceived corporate plan for a short-term shareholder profit unless there is clearly no basis to sustain the corporate strategy“: *Paramount Communications, Inc. v. Time, Inc.* 571 A.2d 1154 (1990); *Oltmanns, Geschäftsleiterhaftung und unternehmerisches Ermessen.* S. 122

¹⁶⁴ *Oltmanns, Geschäftsleiterhaftung und unternehmerisches Ermessen.* S. 123

¹⁶⁵ ფლორიდა, მინესოტა, ილინოისი და ა.შ.: *Oltmanns, Geschäftsleiterhaftung und unternehmerisches Ermessen.* S. 128

¹⁶⁶ ინდიანა, პენსილვანია, ოკლაჰომა: *Oltmanns, Geschäftsleiterhaftung und unternehmerisches Ermessen.* S. 128-129

¹⁶⁷ მაგალითად, *Paramount Communications v. QVC Network*, 637 A.2d 34 (Del. 1994); *Oltmanns, Geschäftsleiterhaftung und unternehmerisches Ermessen.* S. 133

თანამდებობის შენარჩუნებას. ამიტომაც ასეთი მოქმედებები არ არის დაცული Business Judgement Rule-ით და სრულ სასამართლო კონტროლს ექვემდებარება.¹⁶⁸

გვ. კანონდარღვევები, კორპორაციის მიზნის საწინააღმდეგო მოქმედებები, კორპორაციის ქონების გაფლანგვა

Business Judgement Rule-ის ძირითადი მიზანი დირექტორთა სამეწარმეო თავისუფლების უზრუნველყოფა, მათთვის სამეწარმეო გადაწყვეტილებების თავისუფლების მინიჭებაა, რომლის საბოლოო ორიენტირი კორპორაციის წარმატებული საქმიანობაა. მაგრამ ეს თავისუფლება მხოლოდ კანონის ფარგლებშია დაცული. თუ სამეწარმეო გადაწყვეტილება არღვევს კანონის მოთხოვნებს, მაშინ ის Business Judgement Rule-ის მიღმა მოიაზრება და მართლსაწინააღმდეგო გადაწყვეტილებებისათვის დირექტორები პასუხს აგებენ. იგივე წესები გამოიყენება დირექტორების მიერ ისეთი გადაწყვეტილებების მიღებისას, რომლებიც ეწინააღმდეგება კორპორაციის წესდებით განსაზღვრულ საქმიანობის საგანს (ე.წ. Ultra Vires) ანდა იწვევენ კორპორაციის ქონების განიავებას (Corporate Waste).¹⁶⁹

კანონის შესაბამისად, ე.ი. მართლზომიერად საქმიანობა შეადგენს დირექტორების გულმოდგინე ხელმძღვანელობის მოვალეობას და მისი დარღვევა, ბუნებრივია, სცილდება Business Judgement Rule-ით დადგენილ ფარგლებს. ამის ერთ-ერთი თვალსაჩინო მაგალითია მე-3 ოლქის ფედერალური სააპელაციო სასამართლოს¹⁷⁰ გადაწყვეტილება ამერიკის სატელეფონო და სატელეგრაფო კომპანიის¹⁷¹ წინააღმდეგ.¹⁷² საქმის არსი მდგომარეობდა შემდეგში: 1968 წელს ამერიკის საპრეზიდენტო არჩევნების დროს აღნიშნულმა კომპანიამ 1,5 მილიონი დოლარის სატელეფონო ხარჯები ააატია დემოკრატიულ პარტიას. იმ პერიოდისთვის ფედერალური კანონი კრძალავდა ყოველგვარ სპონსორობას კორპორაციების მხრიდან პარტიების სასარგებლოდ. ჩათვალა როგორც

¹⁶⁸ *Oltmanns, Geschäftsleiterhaftung und unternehmerisches Ermessen. S. 151*

¹⁶⁹ *Oltmanns, Geschäftsleiterhaftung und unternehmerisches Ermessen. S. 158*

¹⁷⁰ Federal Court of Appeals for the 3rd Circuit

¹⁷¹ American Telephone & Telegraph Company (AT&T)

¹⁷² სასამართლოს ამ გადაწყვეტილებას მე ქვემოთ კიდევ ერთხელ შევეხები, როცა საუბარი მექნება კორპორაციების ხელმძღვანელთა მხრიდან ე.წ. სასარგებლო კანონდარღვევებზე.

როგორც ფედერალური საარჩევნო კანონის დარღვევად, ისე აქციონერთა ქონების დაუსაბუთებელ განკარგვად, რის შედეგადაც კორპორაციას 1,5 მილიონი დოლარის ზარალი მიაღდა.¹⁷³

ე. *Business Judgement Rule*-ის შესრულებისა თუ შეუსრულებლობის სამართლებრივი შედეგები

ა. *Business Judgement Rule*-ის პირობების შესრულება

როგორც უკვე იყო აღნიშნული, *Business Judgement Rule*-ს აქვს მატერიალურ-სამართლებრივი და საპროცესო-სამართლებრივი კომპონენტები. მისი მატერიალურ-სამართლებრივი კომპონენტი ზღუდავს სამეწარმეო გადაწყვეტილებების სასამართლო კონტროლს და, ამგვარად, ქმნის ღირექტორებისათვის კონტროლისაგან თავისუფალ სიერცეს.¹⁷⁴ საპროცესო-სამართლებრივი კომპონენტი განამტკიცებს მტკიცების ტვირთთან დაკავშირებულ წესს, კერძოდ, ღირექტორების სასარგებლოდ ივარაუდება, რომ მათ შეასრულეს *Business Judgement Rule*-ის კრიტერიუმები.¹⁷⁵

თუ მოსარჩელები ვერ დაამტკიცებენ, რომ ღირექტორებმა დაარღვიეს ერთ-ერთი წინაპირობა, მაშინ გასაჩივრებული გადაწყვეტილება არსებითი შემოწმების გარეშე ჩაითვლება მართლზომიერად. ასეთ შემთხვევაში არც ერთი ამერიკული სასამართლო არ დაიწყებს გადაწყვეტილების არსებით შემწომატებას.¹⁷⁶

ბ. *Business Judgement Rule*-ის შეუსრულებლობის შედეგები

თუკი მოსარჩელე შეძლებს იმის დამტკიცებას, რომ ღირექტორებმა გადაწყვეტილების მიღებისას *Business Judgement Rule*-ის ერთ-ერთი წინაპირობა დაარღვიეს, მაგალითად, არ იყვნენ საკმარისად ინფორმირებულინი, მაშინ ვითარება იცვლება: სასამართლო იწყებს ღირექტორთა

¹⁷³ *Miller v. American Telephone & Telegraph Company* 507 F.2d 759 (3rd Cir. 1974)

¹⁷⁴ *Oltmanns, Geschäftsleiterhaftung und unternehmerisches Ermessen*. S. 165. მას ლიტერატურაში ე.წ. უსაფრთხო ნავსადგურს (safe harbour) უწოდებენ.

¹⁷⁵ „The Business Judgment Rule is a presumption“ (*Aronson v. Lewis* 473 A.2d 805, 812). *Oltmanns, Geschäftsleiterhaftung und unternehmerisches Ermessen*. S. 166

¹⁷⁶ *Oltmanns, Geschäftsleiterhaftung und unternehmerisches Ermessen*. S. 166

გადაწყვეტილების არსებითად შემოწმებას. ამასთან დაკავშირებით საყურადღებოა ერთი ასპექტი: მოსარჩელე სრულიადაც არ არის ვალდებული ამტკიცოს მისთვის ან კორპორაციისთვის ზიანის მიყენების ფაქტი.¹⁷⁷ *კორექტულობის ტესტის* (Entire Fairness Test) მიმდინარეობის პროცესში ღირექტორებმა თვითონ უნდა დაამტკიცონ, რომ მათი გადაწყვეტილება იყო კორექტული და კორპორაციას ამ გადაწყვეტილების შედეგად ზიანი არ მიღგომია.¹⁷⁸

Business Judgement Rule-ის შეუსრულებლობა ავტომატურად არ იწვევს ღირექტორების მხრიდან ზიანის ანაზღაურების ვალდებულების წარმოშობას. ამით მხოლოდ იზრდება სასამართლო კონტროლი. ღირექტორებს შეუძლიათ თავიდან აიცილონ ზიანის ანაზღაურება, თუკი ისინი დაასაბუთებენ, რომ მათ მიერ განხორციელებული გარიგება შესაბამისი იყო, რაც ნიშნავს, უწინარეს ყოვლისა, სწორი ფასის არსებობას.¹⁷⁹

კორექტულობის ტესტის დროს ძირითადად ორი საკითხის შემოწმება ხდება: *გარიგების კორექტული მომზადება* (Fair Dealing) და *სწორი ფასი* (Fair Price). თუ აღმოჩნდა, რომ საწარმო (ან სხვა რამ) იმაზე უფრო დაბალ ფასად გაიყიდა, ვიდრე ის სინამდვილეში უნდა გაყიდულიყო, მაშინ განსხვავება რეალურ ფასსა და გაყიდვის ან ყიდვის ფასს შორის იქნება ზიანი, რომელიც მიაღა კორპორაციას და ამ ზიანის ანაზღაურება დაეკისრება ბრალეულ ღირექტორებს.¹⁸⁰

ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებისაგან ღირექტორების გათავისუფლება შესაძლებელია ასევე აქციონერების მხრიდან ღირექტორების მიერ დადებული გარიგებების მოწონებით.¹⁸¹ თუმცა სასამართლოები აქციონერთა თანხმობას მხოლოდ მაშინ უწევენ ანგარიშს, როცა აქციონერები საკმარისად იყვნენ ინფორმირებული მიღებულ გადაწყვეტილებასთან დაკავშირებით.¹⁸²

¹⁷⁷ Cede & Co. v. Technicolor, Inc., 634 A.2d 345, 369 (Del. 1993); *Oltmanns, Geschäftsleiterhaftung und unternehmerisches Ermessen*. S. 166.

¹⁷⁸ *Oltmanns, Geschäftsleiterhaftung und unternehmerisches Ermessen*. S. 167

¹⁷⁹ *Oltmanns, Geschäftsleiterhaftung und unternehmerisches Ermessen*. S. 168

¹⁸⁰ *Oltmanns, Geschäftsleiterhaftung und unternehmerisches Ermessen*. S. 168

¹⁸¹ Ratification by Shareholder Vote

¹⁸² „Shareholder ratification pursuant to a fully informed vote operates as a complete defense to breach of fiduciary claims“: *Oltmanns, Geschäftsleiterhaftung und unternehmerisches Ermessen*. S. 175

2. Business Judgement Rule-ის რეცეფცია გერმანულ სამართალში

ა. სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების გერმანული კონცეფცია

ამერიკული Business Judgement Rule-ის გავლენა საგრძნობია გერმანულ სამართალშიც.¹⁸³ მის მიხედვით იქნა მიღებული გერმანიის ფედერალური უმაღლესი სასამართლოს ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილება,¹⁸⁴ რომელიც საფუძვლად დაედო მოგვიანებით სააქციო კანონის ცვლილებებს.¹⁸⁵ ეს ცვლილებები 2005 წლის აგვისტოში იქნა მიღებული და იმავე წლის 1 ნოემბერს ამოქმედდა. აღნიშნული საკანონმდებლო ნოვაცია იმავდროულად წარმოადგენს Business Judgement Rule-ის რეცეფციისა და მისი ლეგალური დეფინიციის მცდელობას.¹⁸⁶ კერძოდ, გერმანიის სააქციო კანონის § 93-ის პირველ აბზაცს დაემატა მეორე წინადადება: „*მოვალეობის დარღვევა არ არსებობს, როცა გამგებობის წევრს სამეწარმეო გადაწყვეტილების მიღებისას გონივრულად შეეძლო ევარაუდა, რომ იგი სათანადო ინფორმაციის საფუძველზე საზოგადოების საკეთილდღეოდ მოქმედებდა*“.¹⁸⁷

გერმანულ ლიტერატურაში თელიან, რომ გერმანული Business Judgement Rule წარმოადგენს ამერიკული Business Judgement Rule-ის მოდიფიცირებულ ვარიანტს.¹⁸⁸ ამგვარ მოსაზრებას საფუძვლად უდევს ის გარემოება, რომ შეუძლებელია ამერიკული Business Judgement Rule-ის პირდაპირ გადმოლება გერმანულ სამართალში, რადგანაც კონტინენტური ევროპის სამართლისთვის უცხოა ე.წ. სასამართლო კონტროლისაგან თავისუფალი სივრცე, როგორც მას ამერიკულ სა-

¹⁸³ Hopt, Klaus J. Corporate Governance in Europa: Neue Regelungsaufgaben und Soft Law. In: GesRZ – Zeitschrift für Gesellschafts- und Unternehmensrecht. 2002. S. 4-13; *Fleischer, Holger*, Legal Transplants im deutschen Aktienrecht. NZG 24/2004, S. 1129-1137.

¹⁸⁴ ARAG/Garmenbeck-Entscheidung des BGH: BGHZ 135 ff.

¹⁸⁵ Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts (UMAG). Sonderbeilage zu NZG Heft 4/2004.

¹⁸⁶ Roth, Markus, Das unternehmerische Ermessen des Vorstands. Neuerungen durch den Referentenentwurf eines Gesetzes zur Unternehmensintegrität und zur Modernisierung des Anfechtungsrechts (UMAG)? In: Betriebs-Berater (BB), Heft 20, 17. Mai 2004. S. 1066-1069.

¹⁸⁷ დაწერილობით ამ წიგნის § 1, 4, გ, დ-ში.

¹⁸⁸ Grundeis/Werder, Die Angemessenheit der Informationsgrundlage als Anwendungsvoraussetzung der Business Judgment Rule. S. 834.

მართალში „უსაფრთხო ნავსადგურის“ (safe harbour) სახელით იცნობენ. ამის გამო აღნიშნული ინსტიტუტი ვერ თავსდება ტრადიციული გერმანული სამართლის ინსტიტუტების სისტემაში. მაგრამ სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების უზრუნველყოფა გერმანულ სამართალში არსებული კატეგორიების მეშვეობითაც არის შესაძლებელი.¹⁸⁹

სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების (unternehmerisches Ermessen) ცნება, მიუხედავად იმისა, რომ გერმანული სასამართლო პრაქტიკა¹⁹⁰ და იურიდიული ლიტერატურა მას იყენებს,¹⁹¹ კანონისათვის უცნობა. არც კანონის ახალ ცვლილებას შემოუთავაზებია მისი ლეგალური დეფინიცია.¹⁹² მაგრამ ითვლება, რომ სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების სამართლებრივ საფუძველს წარმოადგენს გერმანული სააქციო კანონის §76, რომელიც განამტკიცებს გამგეობის უფლებამოსილებას საკუთარი პასუხისმგებლობით გაუძღვეს საზოგადოებას.¹⁹³ გარდა ამისა, სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლებას იმდენად ცხადად და ბუნებრივად თვლიან, რომ მასზე საკანონმდებლო წესით ყურადღების გამახვილებას ზოგიერთი ავტორი არც მიიჩნევდა აუცილებლად.¹⁹⁴

კითხვა, რომელსაც არცთუ იშვიათად გერმანულ სამართალში სვამდნენ, და რომელიც მთავარია სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების საკითხის სამართლებრივი კვალიფიკაციისას, მდგომარეობს შემდეგში: რამდენად არის შესაძლებელი სამეწარმეო თავისუფლების საფუძველზე მიღებული გადაწყვეტილების (unternehmerische Ermes-

¹⁸⁹ დაწერილობით: *Roth, Unternehmerisches Ermessen und Haftung des Vorstands*. S. 37-38. ანალოგიური შეხედულება სხვა გერმანული მეცნიერების ნაშრომებშიც არის განმტკიცებული, მაგალითად, *Semler, Zur aktienrechtlichen Haftung der Organmitglieder einer Aktiengesellschaft*. S. 324.

¹⁹⁰ ამ თვალსაზრისით საყურადღებოა არაგერმანული ცნობილი გადაწყვეტილება: BGHZ 135, 244, 253.

¹⁹¹ *Lohse, Andrea, Unternehmerisches Ermessen. Zu den Aufgaben und Pflichten von Vorstand und Aufsichtsrat*. Mohr Siebeck. Tübingen. 2005; *Kock, Martin, Dinkel, Renate, Die zivilrechtliche Haftung von Vorständen für unternehmerische Entscheidungen. Die geplante Kodifizierung der Business Judgment Rule im Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts*. In: NZG. 10/2004. S. 441-448; *Roth, Markus, Das unternehmerische Ermessen des Vorstands. Neuerungen durch den Referentenentwurf eines Gesetzes zur Unternehmensintegrität und zur Modernisierung des Anfechtungsrechts (U-MAG)?*. In: Betriebs-Berater (BB), Heft 20, 17. Mai 2004. S. 1066-1069 და სხვა.

¹⁹² მხედველობაში მაქვს 2005 წლის ცვლილებები სააქციო კანონის § 93-ში.

¹⁹³ *Roth, Unternehmerisches Ermessen und Haftung des Vorstands*. S. 9

¹⁹⁴ *Paefgen, Unternehmerische Entscheidungen und Rechtsbindung der Organe in der AG*. S.26

sentscheidungen) წინაპირობების, სამართლებრივი შედეგებისა და მტკიცების ტვირთის დაზუსტება და სისტემატიზაცია ისე, რომ შესაძლებელი იყოს ამგვარი გადაწყვეტილებების ეფექტური სასამართლო კონტროლი, როგორც ეს კანონით გათვალისწინებული გადაწყვეტილებების დროს არის.¹⁹⁵

პასუხისმგებლობის განსაზღვრა კანონით ზუსტად დადგენილი მოვალეობების დარღვევისათვის შედარებით იოლია. რთულია ისეთი გადაწყვეტილებებისათვის პასუხისმგებლობის საკითხის განსაზღვრა, რომლებიც სამეწარმეო თავისუფლების საფუძველზე გადაწყვეტილებების მიღებას უკავშირდებიან.

იმის გასარკვევად, თუ როგორი სამეწარმეო გადაწყვეტილება უნდა ჩაითვალოს სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების ინსტიტუტის დაცვის ღირსად და როდის არ უნდა დაეკისროს მის მიმღებს პასუხისმგებლობა, გერმანულ სასამართლო პრაქტიკასა¹⁹⁶ თუ სამეცნიერო ლიტერატურაში¹⁹⁷ ჩამოყალიბებულია განსაზღვრული კრიტერიუმები, რომლებიც სააქციო კანონის ბოლო რეფორმის შედეგად საკანონმდებლო წესითაც განმტკიცდა.¹⁹⁸

ა. სამეწარმეო გადაწყვეტილება

გერმანიის სააქციო კანონის § 93-ის პირველი აბზაცის მეორე წინადადების თანახმად, სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების ინსტიტუტი მხოლოდ სამეწარმეო გადაწყვეტილებასთან დაკავშირებით გამოიყენება. ამ ასპექტით საკანონმდებლო რეგულირება განსხვავდება იმ შეხედულებისაგან, რომელიც ზოგიერთი ავტორის მიერ იყო გამოთქმული და რომელიც სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების გამოყენებას გამგებობის ყოველდღიური საქმიანობის მიმართაც უჭერს მხარს.¹⁹⁹ ჩემი აზრით, ეს ძალიან ფართო გაგებაა სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლებისა და მისი ასეთი განვრცობითი გამოყენება სამეწარმეო

¹⁹⁵ *Paefgen, Unternehmerische Entscheidungen und Rechtsbindung der Organe in der AG*, S.33-34

¹⁹⁶ BGHZ 135, 244, 253

¹⁹⁷ *Roth, Unternehmerisches Ermessen und Haftung des Vorstands*, S.80 ff.

¹⁹⁸ იგულისხმება სააქციო კანონის § 93-ის პირველი აბზაცის ახალი რედაქცია, რომელიც განამტკიცებს „ბიზნეს ჯაჯმენტ რულს“ და რომელიც 2005 წლის 1 ნოემბრიდან ამოქმედდა.

¹⁹⁹ *Roth, Unternehmerisches Ermessen und Haftung des Vorstands*, S. 304

გადაწყვეტილებისაგან დამოუკიდებლად აზრს დაუკარგავდა აღნიშნულ ინსტიტუტს. გარდა ამისა, ყოველდღიური საქმიანობა არ არის კომერციულ რისკთან დაკავშირებული, რის დასაცავადაც ეს ინსტიტუტი საერთოდ არსებობს. ამიტომ გერმანული კანონის მიერ შემოთავაზებული ფარგლები, რომ სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლება მხოლოდ სამეწარმეო გადაწყვეტილებაზე გავრცელდეს, მართებულად მიმაჩნია.²⁰⁰

იმავედროულად აღსანიშნავია ისიც, რომ სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების საკითხი მხოლოდ მაშინ დგება დღის წესრიგში, როცა არ არსებობს კანონით დადგენილი სპეციალური წესები, რომლებიც ამა თუ იმ სფეროში გამგეობის წევრის მოქმედების ფარგლებს განსაზღვრავენ.²⁰¹ აქედან გამომდინარე, თუ სამეწარმეო გადაწყვეტილება კანონით დადგენილ სპეციალურ წესებს არღვევს, მაშინ ასეთი გადაწყვეტილების გამართლება სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების პოზიციიდან რთულია. აშკარად კანონსაწინააღმდეგო მოქმედება გერმანულ სამართალში არ შეიძლება გამართლდეს სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლებით. ამიტომ, Business Judgement Rule-ის ფორმალური წინაპირობების გამოყენება, როგორც ეს აშშ-ის სამართალში ხდება, გერმანულ სამართალში ძნელად არის წარმოსადგენი.²⁰²

ამრიგად, *სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების ცნების გამოყენებაზე და, აქედან გამომდინარე, პასუხისმგებლობისაგან თავისუფლებაზე საუბარი მხოლოდ მაშინ შეიძლება, როცა არსებობს სამეწარმეო გადაწყვეტილება.*²⁰³ აქედან გამომდინარე კი, წარმოიშობა სამეწარმეო გადაწყვეტილების ცნების განსაზღვრის აუცილებლობა.²⁰⁴ მაგალითად, ამერიკულ სამართალსა და იურიდიულ ლიტერატურაში

²⁰⁰ სამეწარმეო გადაწყვეტილების სხვა დამახასიათებელი ნიშნების თაობაზე ასევე ნახეთ: *Langenbucher, Kaija*, Vorstandshandeln und Kontrolle: Zu einigen Neuerungen durch das UMAG. Der Gesellschafter. Zeitschrift für Gesellschafts- und Unternehmensrecht. 10/2005. (GesRZ-SH 10/2005). S. 7.

²⁰¹ *Roth*, Unternehmerisches Ermessen und Haftung des Vorstands. S. 57, 74.

²⁰² როგორც ზემოთ უკვე ვნახეთ, არც ამერიკული სამართალი იცავს კანონსაწინააღმდეგო მოქმედებას. ამის გამო, არცთუ იშვიათად არ არის უდავო იმის განსაზღვრა, თუ კონკრეტულად რომელ შემთხვევაში შეიძლება ეს ინსტიტუტი იქნეს გამოყენებული. ამასთან დაკავშირებულ მოსაზრებებს მე ქვემოთ კიდევ შევხვები. დაწვრილებით ამ საკითხზე: *Lohse, Andrea*, Unternehmerisches Ermessen. Zu den Aufgaben und Pflichten von Vorstand und Aufsichtsrat. Mohr Siebeck. Tübingen. 2005.

²⁰³ იმ შემთხვევაზე, რომელთა მიმართაც შეუძლებელია სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების გამოყენება, მიუხედავად სამეწარმეო გადაწყვეტილების არსებობისა, ქვემოთ ვისაუბრებ.

²⁰⁴ ამერიკულ სამართალში მას ეწოდება business decision, ხოლო გერმანულში – unternehmerische Entscheidung.

სამეწარმეო გადაწყვეტილების ერთიანი ცნება არ არსებობს და არც მისი შემუშავების აუცილებლობაზეა საუბარი. პირიქით, საკითხი იმის შესახებ, გვაქვს თუ არა საქმე სამეწარმეო გადაწყვეტილებასთან, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში კონკრეტული ფაქტის შეფასებისას უნდა გადაწყდეს.²⁰⁵

გერმანულ სამართალში აღიარებული სამეწარმეო გადაწყვეტილების ცნება ძირითადად ემყარება ეკონომიკური მეცნიერების მიერ შემოთავაზებულ დეფინიციას, რომლის თანახმად სამეწარმეოდ მიიჩნევა ისეთი გადაწყვეტილება, რომელსაც საწარმოს ქონებრივ ან ფინანსურ მდგომარეობაზე გავლენის მოხდენა შეუძლია.²⁰⁶ უახლეს იურიდიულ ლიტერატურაში სამეწარმეო გადაწყვეტილებად მიიჩნევენ გამგეობის ნებისმიერ მოქმედებას საგარეო ურთიერთობაში, რომლითაც ხდება კანონით მინიჭებული ხელმძღვანელობის უფლებამოსილების გამოყენება საზოგადოების მიზნების მისაღწევად.²⁰⁷

მიუხედავად იმისა, რომ სამეწარმეო გადაწყვეტილების ცნების დეფინიცია შესაძლებელია, ამის გაკეთება აუცილებელი მაინც არ არის. ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა შეფასდეს, არის თუ არა ესა თუ ის გადაწყვეტილება სამეწარმეო. ამასთან, ცხადია, რომ საწარმოს ქონებრივ მდგომარეობაზე ზეგავლენის მოხდენა ასეთი გადაწყვეტილებისთვის მაკვალიფიცირებელი ნიშანი უნდა იყოს.

ბბ. ინფორმირებულობის მოვალეობა

გამგეობის მიერ მიღებული სამეწარმეო გადაწყვეტილებები მხოლოდ მაშინ ჩაითვლება მართლზომიერად, როცა მათი მიღება მოხდა აუცილებელი ინფორმაციის საფუძველზე. გამგეობა (დირექტორები) მოვალენი არიან ამოწურონ მათ გამგებლობაში არსებული ინფორმაციის ყველა წყარო (ინფორმირებულობის მოვალეობა).²⁰⁸

²⁰⁵ ასეთია, მაგალითად, კორპორაციების დირექტორთა პასუხისმგებლობის თაობაზე სტანდარტული გამოცემის ავტორთა მოსაზრება: *Knepper/Bailey, Liability of Corporate Officers and Directors, Volume 1, (2004) § 2-5: Treadway Companies, Inc. v. Care Corp., 638 F.2d 357, 382 (2d Cir. 1980).*

²⁰⁶ მაგალითად, *Mutter, Stefan, Unternehmerische Entscheidungen und Haftung des Aufsichtsrats der Aktiengesellschaft, Köln, 1994, S. 6 ff.*

²⁰⁷ *Langenbacher, Vorstandshandeln und Kontrolle: Zu einigen Neuerungen durch das UMG. S. 7.*

²⁰⁸ *Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 84*

მიუხედავად იმისა, რომ კანონი სამეწარმეო გადაწყვეტილების მიღების აუცილებელ წინაპირობად გამგეობის წევრთა ინფორმირებულობას მიიჩნევს, იგი ზუსტად არ განსაზღვრავს და, ალბათ, შეუძლებელიცაა იმის განსაზღვრა, თუ რა მოცულობის (რა დონის) ინფორმირებულობაა საკმარისი წინაპირობა იმისათვის, რომ გამგეობის წევრებს არ დაეკისროთ პასუხისმგებლობა მაშინაც, თუკი მათ მიერ მიღებული გადაწყვეტილება საზოგადოებისთვის საზიანო იქნება.²⁰⁹ მიუხედავად იმისა, რომ გერმანიის ფედერალური უმაღლესი სასამართლოს სასამართლო პრაქტიკაც²¹⁰ სამეწარმეო გადაწყვეტილების გულმოდგინედ მოშხადებას ამ გადაწყვეტილების მართლზომიერების ერთ-ერთ წინაპირობად მიიჩნევს, ამ გულმოდგინების განსაზღვრაში ინფორმირებულობის როლი და მოცულობა მაინც ღიად რჩება.²¹¹ თუ გავითვალისწინებთ იმას, რომ რისკიანი და საინტერესო სამეწარმეო გადაწყვეტილებები არცთუ იშვიათად კომერციულ ინსტიტუტს, გამოცდილებასა და ალღოს ემყარება, ყოველთვის არ არის იოლი ინფორმირებულობის დონის ზუსტად განსაზღვრაც და ზუსტად შეფასებაც, რაზეც ლიტერატურაში არის კიდევ ყურადღება გამახვილებული.²¹² გარდა ამისა, როგორც მართებულად არის აღნიშნული, გადაწყვეტილებების მიღების დროს შეუძლებელია გამგეობის წევრებს დაეკისროთ მისაღებ გადაწყვეტილებასთან დაკავშირებით ყველა ინფორმაციის მიღების ვალდებულება. გადაჭარბებული სიფრთხილე ბიზნესზე რეგისტრირებული კორპორაციებისთვის არც არის სასურველი.²¹³

ვითარებას კიდევ უფრო ართულებს კანონის მიერ გამოყენებული გამოთქმა: გამგეობის წევრს „გონივრულად შეეძლო ევარაუდა,“ რომ მას სათანადო ინფორმაცია უკვე ჰქონდა. ე.ი. გამოდის, რომ ინფორმირებულობის საკმარისობის საზომი მაინც სუბიექტურია. თუმცა მხოლოდ სუბიექტურ ფაქტორზე დამოკიდებული და დამყარებული ინფორმირებულობის საზომი ითვლება არასათანადოდ და შეუსა-

²⁰⁹ ამ პრობლემაზე გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში ახალი კანონის ამოქმედებისთანავე იქნა ყურადღება გამახვილებული: *Grundel/Werder*, Die Angemessenheit der Informationsgrundlage als Anwendungsvoraussetzung der Business Judgment Rule. AG, 22/2005. S. 825-834.

²¹⁰ იგულისხმება არაე/გარემონტის ცნობილი გადაწყვეტილება.

²¹¹ *Grundel/Werder*, Die Angemessenheit der Informationsgrundlage als Anwendungsvoraussetzung der Business Judgment Rule. S. 827.

²¹² *Grundel/Werder*, Die Angemessenheit der Informationsgrundlage als Anwendungsvoraussetzung der Business Judgment Rule. S. 827.

²¹³ *Roth*, Unternehmerisches Ermessen und Haftung des Vorstands. S. 82

ბამოდ.²¹⁴ უფრო მეტიც, ამგვარი წესი სამეწარმეო მიხედულების ბოროტად გამოყენების ერთ-ერთ წინაპირობადაც კი ფასდება.²¹⁵ აქედან გამომდინარე, ინფორმირებულობის ხარისხის შემოწმება ობიექტურადაც უნდა იყოს შესაძლებელი.²¹⁶

გვ. საზოგადოების საკეთილდღეოდ მოქმედება და საკუთარი ინტერესის დაუშვებლობა

გამგეობის წევრებს არა აქვთ უფლება ჰქონდეთ საკუთარი ინტერესი გადაწყვეტილების მომზადებისას, არამედ უნდა ხელმძღვანელობდნენ საზოგადოების ინტერესებით.²¹⁷ თუმცა ეს არ გამოირიცხავს გამგეობის პირად დაინტერესებასაც, როცა გასამრჯელოს სახით სამეწარმეო გადაწყვეტილებიდან გამგეობის წევრები ე.წ. Stock Options-ს იღებს.²¹⁸ თუკი გამგეობა მოკლებულია შესაძლებლობას მიიღოს დამოუკიდებელი გადაწყვეტილება, მაშინ იგი ვალდებულია ინტერესთა კონფლიქტის თაობაზე განუცხადოს სამეთვალყურეო საბჭოს. თუ სამეთვალყურეო საბჭო ვერ გადაარწმუნებს გამგეობას, მაშინ მან უნდა გამოიწვიოს გამგეობის წევრები. თვითონ სამეთვალყურეო საბჭოს უფლება არა აქვს გამგეობის ნაცვლად მიიღოს გადაწყვეტილება.²¹⁹

საზოგადოების, საწარმოს ინტერესების ცნება მეტად ზოგადია და იგი დაკონკრეტებას მოითხოვს. *გამგეობამ თავისი ხელმძღვანელობითი საქმიანობა უნდა განახორციელოს საწარმოს ინტერესების შესაბამისად. გერმანულ სამართალში საწარმოს ინტერესების ცნება შედგება როგორც აქციონერთა ინტერესებისაგან, ისე შუა-მოსამსახურეთა და საზოგადოებრიობის,*²²⁰ აგრეთვე კრედიტორთა²²¹ ინტერესებისაგან.

²¹⁴ *Grundeis/Werder.*, Die Angemessenheit der Informationsgrundlage als Anwendungsvoraussetzung der Business Judgment Rule. S. 831.

²¹⁵ *Lohse*, Unternehmerisches Ermessen. Zu den Aufgaben und Pflichten von Vorstand und Aufsichtsrat. S. 498 ff.

²¹⁶ ჩემი აზრით, ამის გაკეთება იმ პროცედურის დაცვის გაკონტროლებითაა შესაძლებელი, რომელიც სამეწარმეო გადაწყვეტილებათა მიღებისათვის არის დადგენილი და რომელზეც უკვე მქონდა საუბარი.

²¹⁷ *Hefermehl/Spindler* in MünchKommAktG § 93 Rn 26; *Roth*, Unternehmerisches Ermessen und Haftung des Vorstands, S. 87ff; *Semler* in MünchKommAktG § 116 Rn 291.

²¹⁸ *Hefermehl/Spindler* in MünchKommAktG § 93 Rn 26.

²¹⁹ *Hefermehl/Spindler* in MünchKommAktG § 93 Rn 26.

²²⁰ *Hüffer*, Aktiengesetz. 6. Aufl (2004), § 76, Rn. 12; BVerfG 14, 263, 282; *Oltmanns*, Geschäftsleiterhaftung und unternehmerisches Ermessen. S. 204

²²¹ მაგალითად, *Roth*, Unternehmerisches Ermessen und Haftung des Vorstands. S. 23.

ამგვარი მულტიპოლარული ინტერესების გათვალისწინების მოვალეობა დამახასიათებელია თანამედროვე განვითარებული ეკონომიკის მქონე ქვეყნების კორპორაციული მართვისთვის. წესით სააქციო საზოგადოების ხელმძღვანელობამ მხოლოდ აქციონერთა ინტერესები უნდა გაითვალისწინოს. თუმცა, როგორც უკვე ვთქვი, თანამედროვე საკორპორაციო სამართალში კორპორაციის ხელმძღვანელობამ მხედველობაში უნდა მიიღოს ასევე მრავალი სხვა პირის, ე.წ. სტოკ-პოლდერების ინტერესებიც.²²²

კორპორაციის ხელმძღვანელებს, ბუნებრივია, არ შეუძლიათ ყველას ინტერესების თანაბრად გათვალისწინება და დაკმაყოფილება. მაგალითად, თუ საწარმოს ინტერესებიდან გამომდინარე აუცილებელია სამუშაო ადგილების შემცირება, ცხადია, ამას ეწირება იმ თანამშრომელთა ინტერესები, რომლებიც კარგავენ სამუშაოს. ანდა, როცა ხელმძღვანელობა სთავაზობს საერთო კრებას, რომ უარი თქვას დივიდენდების განაწილებაზე, ილახება აქციონერთა ინტერესები. ამიტომ, მიუხედავად იმისა, რომ ხელმძღვანელობამ ამ ინტერესთა ბალანსირება უნდა შეძლოს, მან არ უნდა დაივიწყოს უმთავრესი – ეს არის საწარმოს ინტერესები, მისი გრძელვადიანი და რენტაბელური საქმიანობის აუცილებლობა. სამეწარმეო გადაწყვეტილების მიღებისას ამ ინტერესთა სწორად შეჯერება და პრიორიტეტების სწორად განსაზღვრა კანონით წინასწარ შეუძლებელია. ამ გარემოებას სამართალმა უნდა გაუწიოს ანგარიში.

ვინაიდან ყოველი მათგანის ინტერესები მუდმივად არ ემთხვევა ერთმანეთს, აღიარებულია, რომ მათი ინტერესების გაწონასწორებისთვის აუცილებელია საწარმოს გრძელვადიანი რენტაბელური და მომგებიანი საქმიანობის უზრუნველყოფა.²²³

თუმცა ამ ზოგადი და გრძელვადიანი მიზნის განსაზღვრა სრულიადაც არ არის საკმარისი იმ ცალკეული გადაწყვეტილებების გასამართლებლად, რომელთა მიღებაც გამგეობას სხვადასხვა დროს წამოჭრილი კონკრეტული საკითხების გადასაწყვეტად უწევს. ამიტომ რაიმე მზარეკატი ასეთი გადაწყვეტილების შესაფასებლად არ არსებობს. ეს საკითხი ყოველი კონკრეტული გადაწყვეტილების შეფასებისას უნდა

²²² OECD Principles of Corporate Governance. OECD. 2004. P. 11 ff.

²²³ Oltmanns, Geschäftsleiterhaftung und unternehmerisches Ermessen. S. 204

იქნეს აწონილ-დაწონილი და შეფასებული.²²⁴ მაგრამ რაც თავიდანვე გამორიცხებულია, არის გამგეობის წევრების კერძო ინტერესები: დაუშვებელია გამგეობის მიერ გადაწყვეტილების მიღება საკუთარი კერძო ინტერესებიდან გამომდინარე.²²⁵

გარდა საზოგადოების ინტერესებისადმი შესაბამისობისა, იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლება შეზღუდული უნდა იყოს საზოგადოების მიზნებით. ეს მიზნები კი საზოგადოების წესდებიდან უნდა გამომდინარეობდეს.²²⁶ სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების საფუძველზე მიღებული გადაწყვეტილებების გამართლებისათვის აუცილებლად თვლიან, რომ ეს გადაწყვეტილებები შეესაბამებოდეს საზოგადოების მიზნებს. თუ ეს გადაწყვეტილება არ არის შეზღუდული საზოგადოების მიზნით, მაშინ მისი მიმღები ორგანო არ გათავისუფლდება პასუხისმგებლობისაგან.²²⁷ გადაწყვეტილებათა სასამართლოსეული შემოწმება, პირველ რიგში, უნდა დაიწყოს სწორედ მიზანთან შესაბამისობის შემოწმებით. დაუშვებელია ისეთი სამეწარმეო გადაწყვეტილების გამართლება, რომელიც არ შეესაბამება საზოგადოების მიზნებს, რამეთუ არ არსებობს ე.წ. უმიზნო გადაწყვეტილება.²²⁸ თუმცა, როგორც უკვე აღვნიშნე, არც მიზნის დაკონკრეტება წარმოადგენს იოლ საქმეს.

ბ. სამეწარმეო გადაწყვეტილებათა მასშტაბები, ფარგლები და მიზანშეწონილობის სფერო

გარდა ზემოთ აღნიშნულისა, გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში სამეწარმეო გადაწყვეტილების, როგორც Business Judgement Rule-ით დაცულ გადაწყვეტილებად მიჩნევისათვის, აუცილებელ სამწინაპირობასაც გამოყოფენ: *პირველი*, გადაწყვეტილება არ უნდა არღვევდეს კანონს ან წესდებას; *მეორე*, მას პროგნოზის ხასიათი უნდა

²²⁴ ამ შეხედულებას განამტკიცებს გერმანიის ფედერალური უმაღლესი სასამართლო თავის ცნობილ არაე/გარემბეკის გადაწყვეტილებაში. BGHZ 135, 244, 256.

²²⁵ Mertens in Kölner Kommentar, § 93 Rn. 61.

²²⁶ Paefgen, Unternehmerische Entscheidungen und Rechtsbindung der Organe in der AG. S.36 ff

²²⁷ Paefgen, Unternehmerische Entscheidungen und Rechtsbindung der Organe in der AG. S.38

²²⁸ Paefgen, Unternehmerische Entscheidungen und Rechtsbindung der Organe in der AG. S.38

ქონდეს, ე.ი. ჯერ კიდევ არ უნდა იყოს ნათელი, თუ როგორ განვი-
თარდება მოვლენები; *მესამე*, გადაწყვეტილება ისეთ მოქმედებაში ან
უმოქმედობაში გამოიხატება, რომელიც არ წარმოადგენდა ორგანოს
წევრის უშუალო მოვალეობას.²²⁹ მაგრამ მხოლოდ ამის თქმა და ამ
წინაპირობების ჩამოთვლა არ არის საკმარისი სამეწარმეო გადაწყ-
ვეტილების თავისუფლების ინსტიტუტის ბუნების ზუსტად გაგებისათ-
ვის კონტინენტური სამართლის პირობებში. ამიტომ ამ თავისუფლების
ფარგლებსა და მათი დარღვევის შესაძლო შემთხვევებზე სასურველია
კიდევ ყურადღების გამახვილება.

სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების პოზიციიდან გადაწყ-
ვეტილებათა შეფასებისას ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა შე-
მოწმდეს, თუ როგორ მოიქცეოდა ჩვეულებრივი, კეთილსინდისიერი და
კვალიფიციური პირი ანალოგიურ პირობებში. გადაწყვეტილების მიმ-
ღებმა უნდა აწონ-დაწონოს მის ხელთ არსებული ყველა გარემოება,
რათა მიიღოს დასაბუთებული გადაწყვეტილება (*vertretbare Entsch-
eidung*).²³⁰ გამგეობის დისკრეციული უფლებამოსილებანი მღებარეობს
დასაშვებსა (*Vertretbarkeit*) და თვითნებობას შორის. მხოლოდ ამ
ფარგლებში მიღებული სამეწარმეო გადაწყვეტილება შეიძლება იყოს
სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების დაცვის ობიექტი.²³¹

აქვე აღსანიშნავია ისიც, რომ *გამგეობას არ აკისრია საუკეთესო
გადაწყვეტილების მიღების მოვალეობა*.²³² ასეთი გადაწყვეტილების
მიღების მოვალეობის დაკისრება თეორიულადაც დაუშვებელია, რადგან
ის რაც, ერთი შეხედვით, საუკეთესოდ გამოიყურება დღეს, ხვალ
შესაძლოა ყველაზე უარესი აღმოჩნდეს და, პირიქით. იმის წინასწარ
მოთხოვნა საკანონმდებლო დონეზე, რომ მხოლოდ საუკეთესო გადაწყ-
ვეტილება იქნეს მიღებული, პრაქტიკულად ნიშნავს შესასრულებლად
შეუძლებელი და არარეალური მოვალეობის დაკანონებას. ამიტომ,
სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების ფარგლებში, რომელიც
იმყოფება დასაშვებსა და თვითნებობას შორის, გამგეობა თავისუფალია
თავისი გადაწყვეტილებების მიღებაში.²³³ თუმცა აუცილებელია, რომ

²²⁹ *Schäfer, Carsten, Die Binnenhaftung von Vorstand und Aufsichtsrat nach der Reno-
vierung durch das UMAG. ZIP. 29/2005. S. 1256.*

²³⁰ *Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 86*

²³¹ *Roth, Unternehmerisches Ermessen und Haftung des Vorstands. S. 96*

²³² *Roth, Unternehmerisches Ermessen und Haftung des Vorstands. S. 100*

²³³ *Roth, Unternehmerisches Ermessen und Haftung des Vorstands. S. 101*

ეს გადაწყვეტილებები საწარმოს კეთილდღეობასა და მის ინტერესებს ემსახურებოდეს.²³⁴

მართალია, სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების ინსტიტუტის ძირითადი მიზანი რისკის შემცველი გარიგებების დადების, რისკიანი საქმიანობის განხორციელების შესაძლებლობის უზრუნველყოფა,²³⁵ მაგრამ არის შემთხვევები, როცა სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების გამოყენება დაუსშვებელია და ჩადენილი დარღვევის გამართლება ამ ინსტიტუტით მიზანშეუწონელია. ზოგიერთ მათგანს თვალსაჩინოებისთვის აქ შევეხები.

საზოგადოების ხელმძღვანელობის განხორციელების მოვალეობა. დანიშვნის შემდეგ გამგეობის წევრი მოვალეა საკუთარი პასუხისმგებლობით გაუძღვეს საზოგადოების საქმიანობას.²³⁶ ამ მოვალეობის დელეგირება სხვა პირზე დაუსშვებელია.²³⁷ ხელმძღვანელობის განხორციელებლობა ამერიკულ სამართალშიც მიიჩნევა დარღვევად და ამ მოვალეობის დამრღვევი დირექტორის მიმართ არ გამოიყენება Business Judgement Rule-ის დამცავი მექანიზმი.²³⁸

კომპეტენციათა დაცვა. კორპორაციის ორგანოებს გერმანულ სამართალში ევალუბათ ერთმანეთის კომპეტენციათა გათვალისწინება და დაცვა.²³⁹ ამიტომ ამ სფეროში სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების, ანუ Business Judgement Rule-ის დამცავი ინსტიტუტი არ გამოიყენება.²⁴⁰ ამასთან, სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლება დამახასიათებელია მხოლოდ ხელმძღვანელი ორგანოების წევრებისთვის და არა იმ პირებისთვის, რომლებიც საზოგადოების თანამშრომლებად მუშაობენ და არ გააჩნიათ ხელმძღვანელობითი უფლებამოსილება.²⁴¹ ანუ *სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლება, როგორც სამეწარმეო გადაწყვეტილების გამართლებისა და დაცვის ინსტრუმენტი,*

²³⁴ Roth, Unternehmerisches Ermessen und Haftung des Vorstands. S. 101

²³⁵ Roth, Unternehmerisches Ermessen und Haftung des Vorstands. S. 102

²³⁶ ასეთი მოსაზრება განამტკიცა სასამართლომ ერთ-ერთ საქმეზე მიღებულ გადაწყვეტილებაში. აქედან გამომდინარე, ხელმძღვანელობითი საქმიანობის განხორციელება გამგეობის წევრებისთვის არა მხოლოდ უფლებაა, არამედ მოვალეობაც: OLG Hamm AG 1995, 512, 515.

²³⁷ Roth, Unternehmerisches Ermessen und Haftung des Vorstands. S. 65

²³⁸ Abeltshauer, Leitungshaftung im Kapitalgesellschaftsrecht, S. 54 ff.

²³⁹ ანალოგიურად არის ეს საკითხი მოწესრიგებული ამერიკულ სამართალში.

²⁴⁰ Roth, Unternehmerisches Ermessen und Haftung des Vorstands. S. 66-67

²⁴¹ Roth, Unternehmerisches Ermessen und Haftung des Vorstands. S. 74

დამახასიათებელია მხოლოდ სამეწარმეო კორპორაციების ხელმძღვანელებისთვის.

საზოგადოების მართვის ორგანოთა შექმნა და პროცედურა. თუ კორპორაციის მართვის ორგანოთა შემადგენლობა ან შექმნის წესი არ შეესაბამება კანონით განსაზღვრულს, მაშინ ხელმძღვანელები ვალდებული არიან, რომ ეს საკითხი მოაწესრიგონ. არც ამ შემთხვევაში არ გამოიყენება სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების ინსტიტუტი.

) სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების ინსტიტუტი არ გამოიყენება საწესდებო კაპიტალის შეტანის, მისი შენარჩუნებისა და გაზრდის ინსტიტუტების მიმართ, რომელთა პროცედურაც კანონით არის დადგენილი და მისი დაცვაც მკაცრ სასამართლო კონტროლს შეიძლება დაექვემდებაროს. ანალოგიური ვითარება გვაქვს იმ ნორმების მიმართ, რომლებიც შესატანის უკან დაბრუნების აკრძალვას აწესებენ.²⁴²

სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების გამოყენების სხვა შემთხვევები შესაძლოა წესდებით ან საერთო კრების გადაწყვეტილებით განისაზღვროს. მაგალითად, თუ წესდებით არის განსაზღვრული საქმიანობის საგანი, მისი შეცვლა სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლებით გამგეობის წევრებს არ შეუძლიათ. დარღვევად ჩაითვლება ასევე, თუკი გამგეობა საზოგადოების ქონებას სხვა მიზნებისთვის გამოიყენებს, ვიდრე ეს წესდებით არის განსაზღვრული.²⁴³

გ. სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების ფარგლებისა და პრინციპების დარღვევის ცალკეული შემთხვევები

საზოგადოების ქონების გადაცემა სხვისთვის, მისი შემცირება ან სხვაგვარად გაზარჯვა ისე, რომ ამით საზოგადოება არ იღებს რაიმე გამოსაცნობ (საგონობ) სარგებელს (მაგალითად, სამართლებრივი საფუძვლის გარეშე ზედმეტი ანაზღაურების მიცემა შპს-ის ხელმძღვანელისთვის),²⁴⁴ ითვლება სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების

²⁴² Roth, Unternehmerisches Ermessen und Haftung des Vorstands. S. 68-70.

²⁴³ Roth, Unternehmerisches Ermessen und Haftung des Vorstands. S. 72-73

²⁴⁴ ასე შეაფასა მიუნხენის ფედერალური ბიწის სასამართლომ შპს-ის ხელმძღვანელებისთვის სამართლებრივი საფუძვლის გარეშე გადახდილი ზედმეტი გასამრჯელო: OLG München DSIR 1991, S. 1291 ff.

ფარგლების დამრღვევ ქმედებად.²⁴⁵ ასეთად ჩაითვლება, მაგალითად, საქონლის მიყიდვა ისეთი მყიდველისათვის, რომელიც წინასწარვე ცხადია, რომ საქონლის საფასურს ვერ გადაიხდის.²⁴⁶ თუმცა სარგებლის ცნება ამ შემთხვევაშიც ფარდობითია და მისი შეფასება ასევე კონკრეტული ფაქტის ანალიზისას უნდა მოხდეს. ზოგიერთი ხარჯი, განსაკუთრებით სოციალური დახმარებები ან სპონსორობა არ იძლევა სწრაფ და პირდაპირ შედეგს, მაგრამ სამეწარმეო სტრატეგიიდან გამომდინარე, შეიძლება გამართლებულიც კი იყოს.

არა მხოლოდ ქონების გაცემა ჩაითვლება უპასუხისმგებლობად, არამედ იმ შანსების გამოუყენებლობაც, რომელთაც საზოგადოების ქონების გაზრდა შეიძლება მოჰყვეს შედეგად.²⁴⁷ კომერციული (სამეწარმეო) შესაძლებლობის გამოუყენებლობით იგნორირებულ იქნა საზოგადოების ინტერესები. თუმცა ამ შემთხვევაშიც შანსების გამოუყენებლობის და აქედან გამომდინარე, მოვალეობის დარღვევის არსებობის ფაქტი მკაცრ შეფასებას უნდა დაექვემდებაროს, ვინაიდან არა ყოველი შანსის გამოუყენებლობა შეიძლება შეფასდეს უპასუხისმგებლობად.

უპასუხისმგებლოდ და შესაბამისად ამისა, მოვალეობის დარღვევად შეიძლება ჩაითვალოს *არარეალისტური და დაუსაბუთებელი პროგნოზების გაკეთება*, ვინაიდან საწარმოს ინტერესებში შედის მხოლოდ სწორი პროგნოზების გაკეთება. პროგნოზი მიიჩნევა უპასუხისმგებლოდ, თუკი სავარაუდო შედეგი აშკარად და ცალსახად შეუძლებელია რომ დადგეს.²⁴⁸ არც ამ შემთხვევაში არსებობს იდეალური რეცეპტი და საზომი, რამეთუ ის, რაც ღღეს არარეალისტურად ჩანს, ხვალ შესაძლოა სრულიად რეალისტური აღმოჩნდეს და კაცობრიობის ისტორია მრავალ ასეთ შემთხვევას იცნობს. ამიტომ ამგვარი გადაწყვეტილებების შეფასების დროსაც დიდი სიფრთხილეა საჭირო.

მოვალეობის დარღვევად ჩაითვლება ასევე *აშკარად შეუსაბამო სოციალური ხარჯების გაწევა*.²⁴⁹

მოვალეობათა დარღვევის ერთ-ერთ შემთხვევად ითვლება საწარმოს

²⁴⁵ Roth, Unternehmerisches Ermessen und Haftung des Vorstands. S. 108

²⁴⁶ ასეთი მოსაზრება გამოთქვა გერმანიის ფედერალურმა უმაღლესმა სასამართლომ საზღვარგარეთ განხორციელებულ საქონლის გაყიდვის შეფასებისას: BGH GmbHR 1986, 302, 303.

²⁴⁷ Roth, Unternehmerisches Ermessen und Haftung des Vorstands. S. 109-110

²⁴⁸ Roth, Unternehmerisches Ermessen und Haftung des Vorstands. S. 110

²⁴⁹ Roth, Unternehmerisches Ermessen und Haftung des Vorstands. S. 111

ორგანიზაციული სტრუქტურის უქასუსიზმგებლობად ჩამოყალიბება. თუმცა ამ შემთხვევაში ერთმანეთისაგან უნდა იქნეს განსხვავებული კანონის იმპერატიული და დისპოზიციური ნორმები, რომლებიც საწარმოს სტრუქტურას უკავშირდებიან. იმპერატიული ნორმების დარღვევა არ შეიძლება სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლებით გამართლდეს და შესაბამისად ამისა, მათზე არც Business Judgement Rule უნდა იქნეს გამოყენებული. სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების ინსტიტუტი შესაძლოა გამოყენებულ იქნეს დისპოზიციური ნორმების მიმართ. ამ შემთხვევაშიც გადაწყვეტ როლს თამაშობს ფაქტის შეფასება. მაგალითად, სააქციო საზოგადოების გამგეობას გერმანული სამართლის მიხედვით აკისრია რისკის მენეჯმენტის სისტემის შექმნა. ეს სავალდებულოა. მაგრამ თუ როგორი იქნება ამ რისკის მენეჯმენტის სისტემის შემადგენლობა, ეს თვით გამგეობაზე და მის შეხედულებაზეა დამოკიდებული.

განსახილველ საკითხთან დაკავშირებით აღსანიშნავია ერთი გარემოება, რომელიც უდავოდ იმსახურებს ყურადღებას. გერმანულ ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრების თანახმად, არ არსებობს გამგეობის წევრთა ზოგადი მოვალეობა, რომ თავიდან აიცილონ საზოგადოებისთვის ზიანის მიყენების ყველა შესაძლო შემთხვევა.²⁵⁰ თუმცა თავის ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში, რომელიც შპს-ის საზოგადოების ხელმძღვანელის პასუხისმგებლობას შეეხებოდა, გერმანიის ფედერალურმა უმაღლესმა სასამართლომ ზიანის თავიდან აცილების სათანადო სისტემის შეუქმნელობა ბრალად შეურაცხა ხელმძღვანელს.²⁵¹ ამ გადაწყვეტილებას გერმანულ საკორპორაციო სამართლის მეცნიერებაში დიდი კრიტიკა მოჰყვა.²⁵²

საწარმოს სწორი ორგანიზაციის მიჩნევა სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების ნაწილად ამერიკული საკორპორაციო სამართლისთვის არის დამახასიათებელი. საწარმოს სწორი ორგანიზაცია შესაძლოა გერმანულ სამართალშიც ანალოგიურად იქნეს შეფასებული.

²⁵⁰ Roth, Unternehmerisches Ermessen und Haftung des Vorstands. S. 113

²⁵¹ Baustoff-Entscheidung von BGH. BGHZ 109, 297. როგორც ლიტერატურაშია აღნიშნული. ეს გადაწყვეტილება მიღებულ იქნა გერმანიის ფედერალური უმაღლესი სასამართლოს იმ სენატის მიერ, რომელიც იხილავს დელიქტური სამართლის საქმეებს. რაც შეეხება იმ სენატს, რომელიც საკორპორაციო სამართლის საქმეებს იხილავს, მან გვერდი აუარა ამ საკითხს (*Hopt* in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 502).

²⁵² Hüfner, Aktiengesetz. 6. Aufl (2004), § 93, Rn. 20a; *Hopt* in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 502 ff.

დელავერის სასამართლოს ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში აღნიშნულია, რომ კარგ სამეწარმეო გადაწყვეტილებად მიიჩნევა, როცა კორპორაციის ხელმძღვანელობას აქვს კარგი საინფორმაციო და ოპერატიული სისტემა კორპორაციის შიგნით.²⁵³

კონტროლის განხორციელება გამგეობის საქმიანობის ექსკლუზიური კომპეტენციაა. მაგრამ თუ რა მოცულობით და როგორ განხორციელდება აღნიშნული კონტროლი, ეს მთლიანად გამგეობის სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლებაზეა დამოკიდებული.²⁵⁴ მაგრამ აქაც ზუსტად უნდა განისაზღვროს, თუ როდიდან, რა მომენტიდან, რა მიჯნიდან იწყებს სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლება მოქმედებას და სად მთავრდება კანონით იმპერატიულად დადგენილი მოვალეობა კონტროლის განხორციელების აუცილებლობის თაობაზე.

*თუ სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების ფარგლების დარღვევა ავტომატურად ითვლება მოვალეობის დარღვევად, სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების პრინციპების დარღვევა ავტომატურად არ მიიჩნევა მოვალეობის დარღვევად.*²⁵⁵ სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების პრინციპების დროს გადამწყვეტია იმის დადგენა, თუ რამდენად შეესაბამება ესა თუ ის გადაწყვეტილება საწარმოს ინტერესებს. ამ საკითხში ერთ-ერთ პირველ ადგილზეა საზოგადოების მოთხოვნების განხორციელების საკითხი. ე.ი. შეფასების საგანი ამ შემთხვევაში ის არის, თუ რამდენად დასაბუთებულად, ანუ საზოგადოების ინტერესებიდან გამომდინარე და მის შესაბამისად, არ გამოიყენა გამგეობამ საზოგადოების მოთხოვნები. შეესაბამებოდა თუ არა მათი განუხორციელებლობა საწარმოს ინტერესებს.

ერთ-ერთი საკითხი, რომელიც ტრადიციულად გადის სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების ფილტრში, მდგომარეობს იმ მოთხოვნების გამოყენებაში, რომლებიც საზოგადოებას აქვს შესაძლო პირების მიმართ. თუ რამდენად შეიძლება საზოგადოების მოთხოვნების გამოყენება-არგამოყენების საკითხი სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების ინსტიტუტის მეშვეობით შეფასდეს, გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში მეტად საკამათოა.²⁵⁶

²⁵³ Caremark International Inc. Derivative Litigation 698 A.2d 959, 971 (Del. Ch. 1996). უკითხოთ: *Roth*, *Unternehmerisches Ermessen und Haftung des Vorstands*. S. 115.

²⁵⁴ *Roth*, *Unternehmerisches Ermessen und Haftung des Vorstands*. S. 116

²⁵⁵ *Roth*, *Unternehmerisches Ermessen und Haftung des Vorstands*. S. 119

²⁵⁶ *Roth*, *Unternehmerisches Ermessen und Haftung des Vorstands*. S. 121

ყველა შემთხვევაში საზოგადოების ხელმძღვანელობას მოეთხოვება, რომ საზოგადოებას გაუძღვეს საწარმოს მენეჯმენტის აღიარებული წესების, კანონისა და წესდების მოთხოვნათა დაცვით.²⁵⁷

დ. Business Judgement Rule-ის რეცეფციის კრიტიკა გერმანულ სამართალში

მართალია, 2005 წლის საკანონმდებლო ცვლილებებმა ამერიკულ Business Judgement Rule-ს გერმანულ სააქციო სამართალშიც მიუჩინა ადგილი, მაგრამ კრიტიკა ამ ინსტიტუტის მიმართ დიდია და არცთუ უსაფუძვლო, თუკი გერმანული სამართლის, როგორც კონტინენტური ევროპის სამართლის ერთ-ერთი წარმომადგენელი ქვეყნის, ტრადიციებსა და თავისებურებებს გაითვალისწინებთ.²⁵⁸

მიუხედავად იმისა, რომ ამ პრობლემასთან დაკავშირებით გერმანულ სამართალში მრავალი პუბლიკაცია არსებობს, რომელთაც ნაწილობრივ მე უკვე შევეხე, ამჯერად მხოლოდ ერთი ავტორის მოსაზრებებით შემოვიფარგლები, რომელიც *მოითხოვს სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების ფარგლების მკაცრად რეგლამენტირებას, ვინაიდან მიიჩნევს, რომ სამეწარმეო გადაწყვეტილების ზედმეტი თავისუფლება კორპორაციების ხელმძღვანელთა მხრიდან უფლებამოსილებათა ბოროტად გამოყენების წინაპირობა შეიძლება გახდეს*.²⁵⁹ მისი აზრით, ცნობილ და გახმაურებულ სამეწარმეო თუ ფინანსურ სკანდალებს,²⁶⁰ რომლებიც გერმანიაში ბოლო წლების მანძილზე მოხდა და რომლებთან დაკავშირებითაც შეიძინა სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების ინსტიტუტმა განსაკუთრებული აქტუალობა, არაფერი საერთო არა აქვთ ამ ინსტიტუტთან. უფრო მეტიც, აღნიშნულ შემთხვევებში საზოგადოებათა ხელმძღვანელი ორგანოების მიერ მიღებული გადაწყვეტილებები წარმოადგენენ გულმოდგინების მოვალეობისა

²⁵⁷ Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 88

²⁵⁸ მაგალითად იხილეთ: Ulmer, Peter, Haftungsfreistellung bis zur Grenze grober Fahrlässigkeit bei unternehmerischen Fehlentscheidungen von Vorstand und Aufsichtsrat? DB 16/2004, S. 859-863.

²⁵⁹ Lolise, Andrea, Unternehmerisches Ermessen. Zu den Aufgaben und Pflichten von Vorstand und Aufsichtsrat. Mohr Siebeck. Tübingen. 2005.

²⁶⁰ მაგალითად, ARAG/Garmenbeck, Metallgesellschaft, Bremer Vulkan, Balsam, Mannesmann I und II, Holzmann usw.

თუ სხვა მოვალეობათა აშკარად დარღვევას.²⁶¹ კერძოდ, სამეთვალყურეო საბჭოები ან აუდიტორები თვალს ხუჭავდნენ, თითქოს არ ამჩნევდნენ იმ დარღვევებს, რომელთაც გამგეობის წევრები ჩაღიოდნენ და რომელთაც, საბოლოო ჯამში, მილიონობით და მილიარდობით ზიანი მოჰყვებოდა შედეგად.²⁶²

ავტორი უარყოფითად აფასებს გერმანიის ფედერალური უმაღლესი სასამართლოს ცნობილ არაუ/გარემნბეკის გადაწყვეტილებასაც და მას მიიჩნევს საზოგადოების წინაშე პასუხისმგებლობისაგან თავის დაღწევის შესაძლებლობად გამგეობისა და სამეთვალყურეო საბჭოსთვის.²⁶³ ამ გადაწყვეტილებით სასამართლომ გამგეობასა და სამეთვალყურეო საბჭოს მოქმედებისა და სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების ფართო შესაძლებლობები მიანიჭა.²⁶⁴

კიდევ უფრო მკაცრი კრიტიკის საგანია საკანონმდებლო ცვლილებები, რომლებიც, ავტორის შეფასებით, უფრო უარესია, ვიდრე ფედერალური უმაღლესი სასამართლოს გადაწყვეტილება. კერძოდ, სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების შემოთავაზებული საკანონმდებლო რეგულირება ორგანოთა პასუხისმგებლობის ინსტიტუტს უკარგავს მართვის ფუნქციას,²⁶⁵ რამეთუ იგი ხელმძღვანელებს შესაძლებლობას აძლევს თავი დააღწიონ გადაწყვეტილების მომზადების მნიშვნელოვან პროცესს.²⁶⁶

ზემოთქმულიდან გამომდინარე, ავტორი სთავაზობს სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების ინსტიტუტის სანაცვლოდ საზოგადოების ხელმძღვანელთა გადაწყვეტილებების მიმართ გამოყენებულ იქნეს ე.წ. *ნეგატიური კონტროლის კონცეფცია*, რომელსაც ადმინისტრაციული სამართალი განამტკიცებს და რომელიც ადმინისტრაციული

²⁶¹ *Lohse, Unternehmerisches Ermessen. Zu den Aufgaben und Pflichten von Vorstand und Aufsichtsrat. S. 26 ff.*

²⁶² *Lohse, Unternehmerisches Ermessen. Zu den Aufgaben und Pflichten von Vorstand und Aufsichtsrat. S. 26.*

²⁶³ *Lohse, Unternehmerisches Ermessen. Zu den Aufgaben und Pflichten von Vorstand und Aufsichtsrat. S. 47*

²⁶⁴ პრაქტიკულად ამ გადაწყვეტილებიდან დაიწყო გერმანიაში ფართო დისკუსია „ბიზნეს ჯაჯემენტ რულის“ შემოღების თაობაზე.

²⁶⁵ ავტორის აზრით, მართვის ფუნქცია ორგანოთა პასუხისმგებლობის ინსტიტუტის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი ფუნქციაა, რომელიც მას მიყენებული ზიანის კომპენსაციის ფუნქციასთან (საკომპენსაციო ფუნქცია) ერთად აკისრია: *Lohse, Unternehmerisches Ermessen. Zu den Aufgaben und Pflichten von Vorstand und Aufsichtsrat. S. 37*

²⁶⁶ *Lohse, Unternehmerisches Ermessen. Zu den Aufgaben und Pflichten von Vorstand und Aufsichtsrat. S. 48*

გადაწყვეტილებების მიღებისას გამოიყენება.²⁶⁷ მის თანახმად გადაწყვეტილებების მიღების წინაპირობები ზუსტად უნდა იყოს განსაზღვრული, რომ ამით შესაძლებელი გახდეს გადაწყვეტილების მიღების თავისუფლების კრიტერიუმების ზუსტად დადგენა.

დასკვნის სახით შეიძლება ითქვას, რომ სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების ინსტიტუტის საკანონმდებლო რეგულირება გერმანულ სამართალში სიახლეს წარმოადგენს. მას რამდენიმე თევა, რაც სააქციო კანონი განამტკიცებს. სასამართლო პრაქტიკა ამ საკანონმდებლო ნოვაციის შემდეგ ჯერ კიდევ არ წარმომოხილა. ამიტომ მის დადებით თუ უარყოფით მხარეებზე საუბარი ჯერ ნაადრევია. მე ვფიქრობ, რომ რადიკალურ ცვლილებებს ეს ინსტიტუტი გერმანულ სამართალში არ გამოიწვევს.

3. სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლება პოსტსაბჭოთა სამართალში

სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების ინსტიტუტს პოსტსაბჭოთა ქვეყნების საკორპორაციო სამართალი არ იცნობს.²⁶⁸ ამიტომ მისი მიზანშეწონილობის საკითხი შესაძლებელია მხოლოდ სამართლებრივი პოლიტიკის ასპექტში იქნეს განხილული.²⁶⁹

მთავარი პრობლემა, რომელიც ამ დროს წარმოიშობა, მდგომარეობს შემდეგში: *რამდენად არის სასურველი სამეწარმეო საზოგადოებათა ხელმძღვანელების მიერ მიღებული სამეწარმეო გადაწყვეტილებები სასამართლო კონტროლს დაექვემდებაროს.* როგორც უკვე ვნახეთ, თანამედროვე სამართალში ამ საკითხთან დაკავშირებით ორი კონცეფცია არსებობს: ამერიკული და გერმანული (რომელიც, თავის მხრივ, კონტინენტური ევროპის სამართლის ტრადიციებს ეყრდნობა).

ამერიკული საკორპორაციო სამართალი, რომლის წიაღშიც დაიბადა

²⁶⁷ Lohse, Unternehmerisches Ermessen. Zu den Aufgaben und Pflichten von Vorstand und Aufsichtsrat S. 60ff., 70ff., 175 ff.

²⁶⁸ მხედველობაში მატებს ის ქვეყნები, რომელთა საკორპორაციო სამართალს ამ წიგნში ვეხები: საქართველო, რუსეთი და ყაზახეთი.

²⁶⁹ ამგვარად არის ეს ინსტიტუტი განხილული სააქციო საზოგადოებების შესახებ რუსეთის კანონის ამერიკელი ავტორების კომენტარებშიც: *Блек, Бернард, Кржакман, Рей-нир, Тарасова, Анна*, Комментарий Федерального закона об Акционерных обществах. С. 412-413.

სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების ინსტიტუტი, მაქსიმალურად ზღუდავს სამეწარმეო გადაწყვეტილებათა სასამართლო შემოწმების შესაძლებლობებს და ამისთვის ე.წ. „უსაფრთხო ნავსადგურს“ ქმნის, რომელშიც შეღწევა მოსამართლეებისთვის დაუშვებელია. ამგვარი „უსაფრთხო ნავსადგურის“, ე.ი. სასამართლო კონტროლისაგან თავისუფალი სფეროს არსებობას გერმანული სამართალი ეჭვის თვალთ უყურებს, თუმცა აღიარებს, რომ სამეწარმეო ინიციატივის წახლისება და რისკიანი გადაწყვეტილებების მიღების ხელშეწყობა აუცილებელია.²⁷⁰

საქართველოში ბოლო ათწლეულის მანძილზე განვითარებულმა ეკონომიკურმა პროცესებმა, რომელშიც, უპირველეს ყოვლისა, სახელმწიფო საწარმოების მასობრივი პრივატიზების შედეგად კერძო საწარმოების შექმნას ვგულისხმობ, დადასტურა, რომ პრივატიზებული საწარმოების ხელმძღვანელები არცთუ იშვიათად (შეიძლება ითქვას, მასობრივად) ბოროტად იყენებდნენ მათ უფლებამოსილებას. ამას შედეგად მოჰყვა ის, რომ წარმოების საშუალებები, რომლებიც საწარმოებს ადრე ჰქონდათ, ხშირად ამჟამად შეუსაბამო ფასებში იქნა გასხვისებული.²⁷¹ გარუვნულად თითოეული ეს გარიგება ჰგავს სამეწარმეო გადაწყვეტილებას, მაგრამ თითოეული მათგანის გულმოდგინედ შემოწმება ნათელს მოჰყენს ამ გარიგებების ნამდვილ მიზანს. ქონების დატაცების სამართლებრივი კვალიფიკაცია ამ შემთხვევებში ღიდ სირთულეებთან არ არის დაკავშირებული. უნდა დაექვემდებაროს თუ არა ასეთი გადაწყვეტილებები სასამართლო კონტროლს, უნდა მიეცეთ თუ არა აქციონერებს უფლება საზოგადოების ხელმძღვანელების წინააღმდეგ შეიტანონ სარჩელი სასამართლოში იმ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნით, რომელიც აღნიშნული სამეწარმეო გადაწყვეტილებებით მიადგა საწარმოს? ეს არის ის ცენტრალური კითხვები, რომლებზეც პასუხის გაუცემლად ძნელია საუბარი თანამედროვე პასუხისმგებელი მენეჯმენტის არსებობაზე.

სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების ინსტიტუტის დამ-

²⁷⁰ ეს თვალსაჩინოდ არის ასახული 2005 წლის საკანონმდებლო ცვლილებების პროექტის დასახულებაში, რომელიც ფედერალურმა მთავრობამ ბუნდესტაგს წარუდგინა.

²⁷¹ ამას ხშირად მოსდევდა სასამართლო დავები, რომლებშიც ერთ მხარეს წარმოადგენდნენ საწარმოს თანამშრომლები (ან უკვე ნაწილობრივ აქციონერები), ხოლო მეორე მხარეს – საწარმოს დირექტორები. ერთ-ერთი ასეთი გახმაურებული დავა იყო საკონლიტრო საწარმო „ივერიასთან“ დაკავშირებული დავა, როცა საწარმოს თანამშრომლები საწარმოს ხელმძღვანელობას ქონების განიკუთმასა და პირად გამოირჩენას ედავებოდნენ.

კვიდრებას პოსტსაბჭოთა ქვეყნებში წინ უნდა უძღოდეს გამჭვირვალე, კომპეტენტური და სტაბილური სამართლებრივი ჩარჩო-პირობების დადგენა კორპორაციების ხელმძღვანელთათვის. ეს პირობები უნდა შეიცავდნენ იმ მოვალეობათა კატალოგს, რომელთა დარღვევისათვის კორპორაციის ხელმძღვანელებს ეკისრებათ პასუხისმგებლობა. დღემდე როგორც ქართული,²⁷² ისე რუსული,²⁷³ აგრეთვე სხვა პოსტსაბჭოთა ქვეყნების²⁷⁴ კანონმდებლობა ამ საკითხში მხოლოდ ზოგადი ფორმულირებებით შემოიფარგლება.

მოვალეობათა კატალოგი, როგორც ეს აშშ-ისა თუ გერმანიის სამართლის მეცნიერებასა და პრაქტიკაშია ჩამოყალიბებული, ქართული, რუსული და სხვა პოსტსაბჭოთა ქვეყნების საკორპორაციო სამართლისთვის უცხოა. სხვა მრავალთაგან ესეც არის ერთ-ერთი უმთავრესი მიზეზი იმისა, თუ რატომ არ დგება პრაქტიკულად სამეწარმეო კორპორაციების ხელმძღვანელთა შიდაკორპორაციული პასუხისმგებლობის საკითხები.²⁷⁵ სააქციო საზოგადოებების შესახებ რუსეთის ფედერაციის კანონის ამერიკული კომენტარების ავტორები²⁷⁶ იმედს გამოთქვამენ, რომ რუსეთის სასამართლოები მომავალში განავითარებენ ისეთ კონცეფციას, როგორც „ბიზნეს ჯაჯმენტ რულის“ სახით ამერიკულ საკორპორაციო სამართალში არსებობს.²⁷⁷

იდეა იმის თაობაზე, რომ სამეწარმეო კორპორაციების ხელმძღვანელებს რისკიანი გადაწყვეტილებების მიღების მეტი შესაძლებლობები და უფლებები მიენიჭოთ, თავისთავად საინტერესო და მისასალმებელია.

²⁷² იხილეთ: *კანტურია ლადო*, სააქციო საზოგადოების დირექტორების კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელობის ვალდებულება ქართულ სამართალში. წიგნში: *კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელობის ვალდებულება და პასუხისმგებლობა სააქციო საზოგადოებაში ქართული და გერმანული სამართლის მიხედვით. II გერმანულ-ქართული სიმპოზიუმი საკორპორაციო სამართალში. თბილისი. 2003 წელი. გვ. 320-338. ამავე კრებულში: *მაკაუშვილი შალვა*, გვ. 389-396.*

²⁷³ მაგალითად, რუსეთი ფედერაციის კანონი სააქციო საზოგადოებების შესახებ, მუხლი 71-ე.

²⁷⁴ მაგალითად, ყაზახეთის კანონი სააქციო საზოგადოებების შესახებ, 62-ე და 63-ე მუხლები.

²⁷⁵ ამის დასტურია ის, რომ სასამართლო პრაქტიკა ამ სფეროში თითქმის არ არსებობს. ჩემი მრავალი მცდელობის მიუხედავად რუსულ სასამართლო პრაქტიკაში ვერ მივაკლიოე კონკრეტულ სასამართლო გადაწყვეტილებებს, რომლებიც დირექტორების შიდაკორპორაციულ პასუხისმგებლობას ეხებოდა.

²⁷⁶ ბერნარდ ბლეკ, რიჩინო კრეკმან და ანნა ტარასოვა არიან იმავდროულად რუსეთის სააქციო კანონის ავტორები. ეს კანონი 1995 წლიდან მოქმედებს რუსეთში.

²⁷⁷ *Блек/Крекман/Тарасова*, Комментарий Федерального закона об Акционерных обществах. С. 413.

განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ეს პოსტსაბჭოთა ქვეყნებში, სადაც ათეულობით წლების მანძილზე სამეწარმეო ინიციატივა და კერძო ბიზნესი საერთოდ აკრძალული იყო. ამის გამო სამეწარმეო კულტურა ამ ქვეყნებში ძალიან დაბალია. სამწუხაროდ, ამის ერთ-ერთი თვალსაჩინო მაგალითი საქართველოა, რომელმაც ცენტრალიზებული, გეგმური ეკონომიკის დანგრევის შემდეგ ვერაფერი ღირებული ეკონომიკური განვითარების თვალსაზრისით ვერ შექმნა. ის წინაპირობები, რომლებიც საბაზრო ეკონომიკის ვითარებაში სიმდიდრის შექმნას, ეკონომიკურ პროგრესსა და მოსახლეობის კეთილდღეობას განაპირობებენ, საქართველოში არ აღმოჩნდა.²⁷⁸ პერმანენტულმა პოლიტიკურმა არასტაბილურობამაც თავისი წარუშლელი დაღი დაასვა ამ პროცესს.²⁷⁹

ასეთ ვითარებაში, ვფიქრობ, რომ უფრო მნიშვნელოვანი პოსტსაბჭოთა ქვეყნებისთვის იმის ზუსტად განსაზღვრაა, თუ რა მოვალეობები აკისრიათ კორპორაციების ხელმძღვანელებს და როგორ უნდა იყოს მათ შესრულებაზე კონტროლი უზრუნველყოფილი, ვიდრე აბსტრაქტული სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლებისა და მისი ასევე აბსტრაქტული შედეგების შესახებ მსჯელობა. ამიტომ წიგნის მომდევნო თავებში მე უფრო დაწვრილებით შევხები ამერიკულ და გერმანულ სამართალში მოცემულ მოვალეობათა კატალოგს, რომელთა დარღვევებიც ხელმძღვანელთა მნიშვნელოვან ქონებრივ პასუხისმგებლობას იწვევენ.

III. გულმოდგინე ხელმძღვანელობის მოვალეობის ცალკეული შემთხვევები

გულმოდგინე ხელმძღვანელობის მოვალეობათა კლასიფიკაცია სრულიად განსხვავებულად შეიძლება მოხდეს. განსახილველი ქვეყნების მოქმედი კანონმდებლობა ასეთ კლასიფიკაციას არ იძლევა. ამის გაკეთება იურიდიული მეცნიერების ამოცანაა. მოვალეობათა დახასიათებისას ქვემოთ გამოყენებულია ის დაყოფა, რომელიც იურიდიულ

²⁷⁸ ამ წინაპირობებში, უპირველეს ყოვლისა, იგულისხმება საწარმოს გაძლიობის, თანამედროვე მენეჯმენტის კანონების მცოდნე ადამიანები, რომელთაც უნარი შესწევთ ჩამოაყალიბონ წარმატებული ბიზნესი და განავითარონ იგი.

²⁷⁹ გასული საუკუნის ოთხმოცდაათიანი წლების დასაწყისიდან მოყოლებული პოლიტიკურმა პროცესებმა ვერ უზრუნველყვეს მყარი სამართლებრივი გარემოს შექმნა, რამაც, თავის მხრივ, მნიშვნელოვნად შეაფერხა უცხოური ინვესტიციების მოზიდვა.

ლიტერატურაში ყველაზე ხშირად გვხვდება.²⁸⁰ თუმცა იმავდროულად აქცენტს ვაკეთებ იმ ჯგუფებზე, რომლებიც პოსტსაბჭოთა საკორპორაციო სამართლის წინაშე მდგომი ამოცანებიდან გამომდინარე, აქტუალურად მიმაჩნია.

1 მოვალეობები საზოგადოების ქონების დაცვის სფეროში

კაპიტალური საზოგადოების ხელმძღვანელთა უპირველეს მოვალეობას წარმოადგენს საზოგადოების იმ ქონების უზრუნველყოფა, რომელიც აუცილებელია წესდებით გათვალისწინებული საქმიანობისა და დასახული მიზნების უზრუნველსაყოფად.²⁸¹ გარდა ამისა, სააქციო საზოგადოების პასუხისმგებლობა კრედიტორების წინაშე შემოიფარგლება საზოგადოების ქონებით. ამიტომ ამ ქონების შენარჩუნების მოვალეობას ხელმძღვანელთა სხვა მოვალეობებს შორის სამართლიანად ენიჭება განსაკუთრებული პრიორიტეტი.²⁸² მოქმედი კანონმდებლობა ამ სფეროში, როგორც წესი, ადგენს საზოგადოების ქონების ფორმირებისა და ამ ქონების განკარგვის წესს.²⁸³ ვინაიდან საზოგადოების ქონება სამართავად საზოგადოების ხელმძღვანელებს აქვთ ჩაბარებული, მათ განსაკუთრებული მოვალეობები ეკისრებათ საზოგადოების ქონებრივი მდგომარეობის დაცვის თვალსაზრისით. კანონები კორპორაციების შესახებ კორპორაციათა ქონების დამცავ მრავალ ნორმას შეიცავს, რომელთა დარღვევაც ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობის საფუძველია. ამ ასპექტით განსაკუთრებული აღნიშვნის ღირსია გერმანიის სააქციო კანონის § 93-ის მე-3 აბზაცი, რომელიც საზოგადოების ქონების დაც-

²⁸⁰ ამ წიგნში მე უმთავრესად ვიყენებ გერმანულ სამართალში პროფესორ ჰობტის მიერ შემუშავებულ კლასიფიკაციას: *Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 89 ff.* რაც შეეხება ამერიკულ სამართალს, აქ ძირითადი წყარო ჩემთვის არის კნეპერისა და ბელიუსის კაპიტალური ნაშრომი კორპორაციის მენეჯერებისა და დირექტორების პასუხისმგებლობის თაობაზე: *Knepper, William E., Bailey, Dan A., Liability of Corporate Officers and Directors. Volume I and II. Seventh Edition. LexisNexis. 2004*

²⁸¹ ევროპის სააქციო საზოგადოებაში კაპიტალის შენარჩუნების პრობლემატიკასთან დაკავშირებით იხილეთ: *Oechsler, Jürgen, Kapitalerhaltung in der Europäischen Gesellschaft (SE). NZG 11/2005. S. 449-454.*

²⁸² *Peltzer, Martin in Semler/Peltzer Arbeitshandbuch für Vorstandsmitglieder. München. 2005. § 9, Rn. 29.*

²⁸³ საწესდებო კაპიტალის მნიშვნელობისა და არსებული დისკუსიის თაობაზე იხილეთ: *Oelkers, Janine, Mindestkapital und Nennkapital – Leistungskraft für den Gläubigerschutz (Teil I). GesRZ. 2004. S. 360-371; (Teil II). GesRZ. 2005. S. 27-33.*

ვის უზრუნველყოფ მოვალეობათა კატალოგს განამტკიცებს.²⁸⁴ ვფიქრობ, რომ ამ მოვალეობათა უფრო დაწვრილებით განხილვა ფრიად სასურველია.

ა. აქციონერებისთვის საწესდებო კაპიტალში შესატანების დაბრუნების დაუშვებლობა

საწესდებო კაპიტალის შეტანა და მისი დაცვა კაპიტალური საზოგადოებების ერთ-ერთი აუცილებელი დამახასიათებელი ნიშანია.²⁸⁵ კრედიტორთა ინტერესებიდან გამომდინარე, უზრუნველყოფილი უნდა იყოს, რომ სავაჭრო რეესტრში რეგისტრირებული კაპიტალი ნამდვილად იქნება შეტანილი, ერთი მხრივ, ხოლო, მეორე მხრივ, იგი არ დაუბრუნდება მის შემომტანებს და მთლიანად მოხმარდება სააქციო საზოგადოების ვალდებულებათა შესრულებას.²⁸⁶

გერმანიის სააქციო სამართლის მიხედვით აქციონერებს არ შეიძლება დაუბრუნდეთ განხორციელებული შესატანები,²⁸⁷ ასევე დაუშვებელია მათთვის პროცენტების შეპირება და გადახდა.²⁸⁸ საზოგადოების ლიკვიდაციამდე აქციონერებისთვის დაიშვება მხოლოდ დივიდენდების განაწილება.²⁸⁹ გერმანული სამართლის ეს წესი იმპერატორულია და მისი შეცვლა საზოგადოების წესდებით არ დაიშვება.²⁹⁰

გერმანულ სამართალში გაბატონებული შეხედულების თანახმად, აკრძალვა ეხება არა მხოლოდ შესატანის დაბრუნების დაუშვებლობას, არამედ ნებისმიერ გადახდას აქციონერისთვის საზოგადოების ქონე-

²⁸⁴ ამ კატალოგის უაღრესად პრაგმატულ და დადებით მნიშვნელობაზე მეტყველებს ის გარემოებაც, რომ რუსი სამართლისმცოდნეები მისი მსგავსი ნორმის შემოღების აუცილებლობაზე საუბრობენ: Комментарий к Федеральному закону Об акционерных обществах. 3-е изд. Под ред. М.Ю. Тихомирова. С. 350

²⁸⁵ თუმცა ეს თავისებურება, უწინარეს ყოვლისა, ეხება გერმანულ და მისი გავლენით შექმნილ კაპიტალურ საზოგადოებებს, რომლებშიც საწესდებო კაპიტალის მინიმალური ოდენობა კანონით არის განსაზღვრული. ბევრი ქვეყანა მინიმალურ საწესდებო კაპიტალს სავალდებულოდ არ მიიწევს. ამ თვალსაზრისით საინტერესოა თანამედროვე საკორპორაციო სამართალში მიმდინარე მოვლენები, რომელთაც მე ქვემოთ კიდევ შევეხები. დაწვრილებით იხ: Eidenmüller, Horst, Engert, Andreas, Die angemessene Höhe des Grundkapitals der Aktiengesellschaft. AG. 4/2005. S. 97-108.

²⁸⁶ Bayer in MünchKommAktG, 2. Aufl. 2003, § 57 Rn. 1.

²⁸⁷ § 57 Abs 1 Satz 1 AktG.

²⁸⁸ § 57 Abs 2 AktG.

²⁸⁹ § 57 Abs 3 AktG.

²⁹⁰ Bayer in MünchKommAktG, 2. Aufl. 2003, § 57 Rn. 4.

ბიდან, თუკი ეს არ არის დივიდენდი.²⁹¹ ეს არ ნიშნავს იმას, რომ სააქციო საზოგადოებას არა აქვს უფლება თავის აქციონერებთან იქონიოს საქმიანი კავშირები, დალოს მათთან გარიგებები და ამ გარიგებების შესასრულებლად გადაუხადოს მათ საფასური.²⁹² იგივე ეხება იმ აქციონერებისთვის ხელფასის გადახდას, რომლებიც სააქციო საზოგადოების თანამშრომლებს წარმოადგენენ.²⁹³ რა თქმა უნდა, სააქციო საზოგადოება უფლებამოსილია საქმიანი ურთიერთობები ჰქონდეს თავის აქციონერებთან, მაგრამ ეს უნდა განხორციელდეს ჩვეულებრივი საბაზრო პრინციპების საფუძველზე სააქციო საზოგადოების ქონების ხელყოფის გარეშე.

აქციონერებისთვის ქონების დაბრუნების აკრძალვის აღრესატი სააქციო საზოგადოების ორგანოებია, უწინარეს ყოვლისა, კი გამგეობა. სწორედ მას ეკისრება ასეთი მოქმედებით საზოგადოებისთვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურება. ზიანის ანაზღაურების მოვალეობისაგან გამგეობას არ ათავისუფლებს ის გარემოება, რომ აქციონერებისთვის გადახდის თაობაზე არსებობს აქციონერთა საერთო კრების გადაწყვეტილება.²⁹⁴ გამგეობა ვალდებულია აანაზღაუროს ის ზიანი, რომელიც საზოგადოებას მიაღვა კანონით აკრძალული გადახდის განხორციელებით.²⁹⁵ საინტერესოა ამ ნორმის პრაქტიკული გამოყენების კიდევ ერთი ასპექტი: აღნიშნული დარღვევის შემთხვევაში ივარაუდება, რომ საზოგადოებას მიაღვა აქციონერისთვის გადახდილი თანხის ოდენობის ზიანი.²⁹⁶

ქონების დაბრუნებას უთანაბრდება აქციონერებისთვის გადახდები იმ თანხებიდან, რომლებიც საზოგადოებამ მიიღო კაპიტალის რეზერვების გაუქმების შედეგად ან საწესდებო კაპიტალის შემცირების საფუძველზე.²⁹⁷ ამ თანხების გამოყენება არ დაიშვება ასევე იმ მიზნით, რომ აქციონერები გაათავისუფლდნენ საწესდებო კაპიტალში შესატანისაგან.²⁹⁸

²⁹¹ Bayer in MünchKommAktG, 2. Aufl. 2003, § 57 Rn. 7.

²⁹² Hüffer Aktiengesetz, § 57, Rn. 8.

²⁹³ Bayer in MünchKommAktG, 2. Aufl. 2003, § 57 Rn. 30.

²⁹⁴ Bayer in MünchKommAktG, 2. Aufl. 2003, § 57 Rn. 138-139.

²⁹⁵ Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 239-241.

²⁹⁶ Baumbach/Hueck Aktiengesetz. § 93, Rn. 10; Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93

Rdn 235

²⁹⁷ Hefermehl/Spindler in MünchKommAktG, (2004), § 93, Rn. 99.

²⁹⁸ § 230 AktG.

გერმანული სამართლის გავლენით შეიქმნა ანალოგიური ნორმა საქართველოს კანონში მეწარმეთა შესახებ, რომლის თანახმად, არ შეიძლება მიეცეს აქციონერებს სხვა საზღაური, გარდა საზოგადოების დივიდენდებისა.²⁹⁹ აღნიშნული აკრძალვის დარღვევა ავალდებულებს დირექტორებსა და სამეთვალყურეო საბჭოს აუნაზღაურონ საზოგადოებას ის ზიანი, რომელიც ამგვარი გადახდით მას მიადგა.³⁰⁰ ქართული კანონიც ანიჭებს აქციონერებს უფლებას საქმიან ურთიერთობაში იმყოფებოდნენ საზოგადოებასთან და ამისთვის მიიღონ სათანადო ანაზღაურება, რომელიც არ წარმოადგენს დივიდენდს.³⁰¹

საწესდებო კაპიტალის უზრუნველყოფ, მაგრამ სააქციო საზოგადოების ანალოგიური ნორმისაგან განსხვავებულ ფორმულირებას შეიცავს გერმანიის კანონი შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებების შესახებ, რომლის თანახმად, პარტნიორებს არ შეიძლება მიეცეთ ის ქონება, რომელიც აუცილებელია საზოგადოების საწესდებო კაპიტალის შესანარჩუნებლად.³⁰² ეს ნორმა უფრო მოქნილია და აკრძალვას ავრცელებს მხოლოდ იმ ქონებაზე, რომელიც აუცილებელია საწესდებო კაპიტალის შესანარჩუნებლად.³⁰³ სხვა ქონება კი, კანონით დადგენილი პირობების დაცვით, შეიძლება პარტნიორებს მიეცეთ.³⁰⁴ სააქციო საზოგადოებებში კი ასეთი გადახდები აქციონერების სასარგებლოდ საერთოდ აკრძალულია.³⁰⁵

გერმანული კანონისაგან განსხვავებით, საქართველოს კანონი მეწარმეთა შესახებ აქციონერების მსგავსად, შპს-ის პარტნიორებსაც მთლიანად უკრძალავს დივიდენდის გარდა საზოგადოებიდან სხვა ქონების მიღებას, რაც, ჩემის აზრით, მეტად მკაცრია.³⁰⁶ ამ ნორმის თანახმად, შპს-ის დირექტორი ვალდებულია საზოგადოებას აუნაზღაუროს ის ზიანი, რომელიც მას მიადგა პარტნიორებისთვის მართლსაწინააღმდეგოდ განხორციელებული გადახდების გამო.

²⁹⁹ მეწარმეთა შესახებ კანონის 57.2 მუხლის პირველი წინადადება.

³⁰⁰ მეწარმეთა შესახებ კანონის 57.2 მუხლის მე-3 წინადადება.

³⁰¹ მეწარმეთა შესახებ კანონის 57.3 მუხლი.

³⁰² Abs. 1 § 30 GmbHG.

³⁰³ Bloching, Micha, Kettinger, Alexander, Kapitalerhaltung oder Kapitalquelle? – Eine Analyse des § 33 Abs. 2 GmbHG im Licht der aktuellen Rechtsprechung zum Kapitalschutz. BB. 4/2006, S. 172-175.

³⁰⁴ § 30 Abs. 2 GmbHG.

³⁰⁵ Bayer in MünchKommAktG, 2. Aufl. 2003, § 57 Rn. 2.

³⁰⁶ ასეთი დასკენის გაკეთების საფუძველს იძლევა მეწარმეთა შესახებ კანონის 50-ე მუხლი, რომელიც უთითებს კანონის 57.2 მუხლზე.

ბ. აქციონერებისთვის პროცენტების ან დივიდენდების შეპირების დაუშვებლობა

გერმანული საკორპორაციო სამართალი კრძალავს არა მხოლოდ პროცენტების გადახდას, არამედ პროცენტების შეპირებასაც კი,³⁰⁷ ვინაიდან ამგვარი შეპირებიდან საზოგადოებას ისეთი ვალდებულება წარმოეშობა, რომლის შესრულება უეჭველად მიაყენებს ზიანს საზოგადოებას. პროცენტად მიიჩნევა ის განაკვეთი, რომელიც საზოგადოებამ აქციონერს პერიოდულად უნდა გადაუხადოს განხორციელებულ შესატანზე.³⁰⁸ ეს, ცხადია, ეწინააღმდეგება საწესდებო კაპიტალში შესატანის ბუნებას, რითაც ის განსხვავდება კიდევ საბანკო ანაბრისაგან.

კანონით აკრძალულია ასევე დივიდენდის გადახდის გარანტიის მიცემა.³⁰⁹ ეს აიხსნება იმით, რომ მოგების განაწილება დამოკიდებულია სხვადასხვა გარემოებაზე, რომელთა წინასწარ განსაზღვრა პრაქტიკულად შეუძლებელია. კანონის თანახმად, აქციონერებს საბალანსო მოგების მიღების უფლება აქვთ მხოლოდ მაშინ, თუ მოგების განაწილება კანონით ან წესდებით, ანდა აქციონერთა საერთო კრების გადაწყვეტილებით აკრძალული არ არის.³¹⁰ დივიდენდი აქციონერს მიეცემა მხოლოდ მაშინ, თუ საერთო კრება მიიღებს გადაწყვეტილებას მოგების განაწილების შესახებ.³¹¹

გ. საზოგადოების საკუთარი აქციების ან სხვა საზოგადოების აქციების ხელმოწერის, შეტენის, გირაოდ მიღების ან ამოღების დაუშვებლობა

აღნიშნული მოვალეობა გამომდინარეობს გერმანიის სააქციო კანონით გათვალისწინებული აკრძალვიდან, რომლის თანახმად, სააქციო საზოგადოებას არა აქვს უფლება განახორციელოს ხელმოწერა საკუთარი აქციების შეტენის მიზნით.³¹² კანონის ამ ნორმის ძირითადი მი-

³⁰⁷ *Bayer in MünchKommAktG*, 2. Aufl. 2003, § 57 Rn. 98.
³⁰⁸ *Hüffer Aktiengesetz*, § 57, Rn. 21.
³⁰⁹ *Hüffer Aktiengesetz*, § 57, Rn. 21.
³¹⁰ § 58 Abs. 4 AktG. გარდა ამისა, გერმანიის სააქციო კანონის § 60 და § 233 განსაზღვრავს იმ შემთხვევებს, როცა შესაძლებელია დივიდენდების გაცემა ან როცა დივიდენდების გაცემის პირობები წესდებით შეიძლება განისაზღვროს.
³¹¹ *Hoffmann-Becking in MünchHdb. AG*, § 46, Rn. 20.
³¹² § 56 Abs. 1 AktG

ზანი არის აქციების გამოშვების გზით სააქციო საზოგადოების მიერ რეალური კაპიტალის მიღების უზრუნველყოფა.³¹³ თუკი საზოგადოება თვითონ შეიძენს საკუთარ აქციებს, მაშინ ეს მიზანი არ იქნება მიღწეული. პირიქით, საზოგადოებას ამ გზით მიაღება ზიანი, რამეთუ იგი არ მიიღებს იმ კაპიტალს, რომელიც აქციების გამოშვებას უნდა მოჰყოლოდა შედეგად. პრაქტიკულად ეს აკრძალვა გამოიყენება კაპიტალის გაზრდის ღონისძიებების დროს, როცა ახალი კაპიტალის მიღების მიზნით სააქციო საზოგადოება გასცემს აქციებს.³¹⁴

საზოგადოების მხრიდან აქციების მიღებაზე ხელმოწერის სამართლებრივი შედეგი ამ ხელმოწერის ბათილობაა. აქედან გამომდინარე, სააქციო საზოგადოების გამგეობასა და სამეთვალყურეო საბჭოს თავმჯდომარეს არა აქვთ უფლება სარეგისტრაციოდ წარადგინონ ეს ცვლილებები.³¹⁵ მეორე სამართლებრივი შედეგი, რომელიც განსახილველ დარღვევას უკავშირდება, არის გამგეობის წევრებისა და სამეთვალყურეო საბჭოს წევრების პასუხისმგებლობა. კერძოდ, თუ დარღვევის შედეგად საზოგადოებას მიაღება ზიანი,³¹⁶ გამგეობის წევრებსა და სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებს ეკისრებათ ზიანის ანაზღაურების ვალდებულება.³¹⁷ ასანაზღაურებელი ზიანის ოდენობა განისაზღვრება იმ დანაკლისის მოცულობით, რომელიც საზოგადოებას უნდა მიეღო იმ შემთხვევაში, თუკი აქციები მესამე პირების მიერ იქნებოდა შეძენილი.³¹⁸ სააქციო საზოგადოება, რომელიც მაინც გახდა საკუთარი აქციის მფლობელი,³¹⁹ ვალდებულია ერთი წლის განმავლობაში გაასხვისოს იგი.³²⁰

³¹³ *Bungeroth in MünchKommAktG*, 2. Aufl. 2003, § 56, Rn. 2

³¹⁴ იგივე აკრძალვა ვრცელდება საზოგადოების დაფუძნების დროს აქციების შეძენაზე. თუმცა ამ შემთხვევაში ამბობენ, რომ დაფუძნების დროს საზოგადოება ვერ კიდევ არ არსებობს და ამიტომ აღნიშნული აკრძალვის გამოყენება პრაქტიკულად შეუძლებელია: *Wiesner in MünchHdb AG* § 15 Rn. 2.

³¹⁵ *Bungeroth in MünchKommAktG*, 2. Aufl. 2003, § 56, Rn. 8.

³¹⁶ ზიანი, უბრველეს ყოვლისა, საზოგადოებას ადგება იმით, რომ არ ხდება საზოგადოების კაპიტალის შევსება ახალი კაპიტალით, ე.ი. მოხდეს კაპიტალის გაზრდის ღონისძიებათა ბლოკირება.

³¹⁷ სამართლებრივი საფუძველი ამ პასუხისმგებლობისთვის არის სააქციო კანონის § 93-ის მე-3 აბზაცის მე-3 პუნქტი და § 116: *Bungeroth in MünchKommAktG*, 2. Aufl. 2003, § 56, Rn. 10.

³¹⁸ *Bungeroth in MünchKommAktG*, 2. Aufl. 2003, § 56, Rn. 14.

³¹⁹ ასეთი რამ შესაძლებელია მხოლოდ მაშინ, როცა გამგეობის წევრები და სამეთვალყურეო საბჭოს თავმჯდომარე მაინც წარადგინენ სასამართლოში რეგისტრაციისთვის, ხოლო მოსამართლე ამ ცვლილებას კანონდარღვევით გაატარებს რეგისტრაციაში. ამ დროს საუბრობენ ხოლმე დარღვევის გამოსწორებაზე: *Bungeroth in MünchKommAktG*, 2. Aufl. 2003, § 56, Rn. 11 ff.

³²⁰ *Bungeroth in MünchKommAktG*, 2. Aufl. 2003, § 56, Rn. 16.

სააქციო საზოგადოების საკუთარი აქციების შექმნის აკრძალვა ვრცელდება არა მხოლოდ სააქციო საზოგადოებაზე. ამ საზოგადოების შეიღობილ საზოგადოებებსაც³²¹ აქვთ აკრძალული დედა-საზოგადოების აქციების შექმნა.³²² აკრძალვა აქაც ვრცელდება კაპიტალის გაზრდის მიზნით აქციების გაცემის შემთხვევებზე.³²³

სამართლებრივი შედეგი, რომელიც ამ დარღვევას მოსდევს, არის გამგეობის იმ წევრთა პასუხისმგებლობა, რომელთაც მოვალეობის დარღვევით ხელი არ შეუშალეს შეიღობილი საზოგადოების მიერ დედა-საზოგადოების აქციათა შექმნას.³²⁴ კერძოდ, გამგეობის წევრები ვალდებული არიან აანაზღაურონ ის ზიანი, რომელიც საზოგადოებას მიადგა ამ მოქმედებით.³²⁵

გერმანიის სააქციო კანონის § 93-ის მე-3 აბზაცის მე-3 პუნქტი გამგეობის წევრებისა თუ სამეთვალყურეო საბჭოს წევრების პასუხისმგებლობას ითვალისწინებს მხოლოდ მაშინ, როცა აქციების შექმნა საზოგადოების მიერ ხდება კანონის დარღვევით, ე.ი. ზემოთ განხილულ შემთხვევებში. ეს, რა თქმა უნდა, არ ნიშნავს იმას, რომ კანონი საერთოდ კრძალავს საზოგადოების მიერ საკუთარი აქციების შექმნას. ასეთი რამ შესაძლებელია და გერმანული სააქციო სამართალი ამას ითვალისწინებს.³²⁶ საკუთარი აქციების შექმნა დაიშვება მხოლოდ განსაკუთრებული წინაპირობების არსებობისას³²⁷ და ისიც მხოლოდ საწესდებო კაპიტალის 10%-მდე ოდენობით.³²⁸

საკუთარი აქციების შექმნისათვის გათვალისწინებული შეზღუდვები ვრცელდება ასევე საკუთარი აქციების გირაოდ მიღების შემთხვევათა მიმართ.³²⁹ ე.ი. საუბარია ისეთ შემთხვევებზე, როცა სააქციო საზოგა-

³²¹ მიუხედავად მათი სამართლებრივი ფორმისა: *Bungeroth in MünchKommAktG, 2. Aufl. 2003, § 56, Rn. 19.* ცნება „შეიღობილი საზოგადოება“ პირობითია. ამ შემთხვევაში იგულისხმება საზოგადოება, რომლის წილთა (აქციათა) უძრავესობა სააქციო კანონის §16 და §17-ის თანახმად, იმყოფება დედა-საზოგადოების მფლობელობაში.

³²² § 56 Abs. 2 AktG.

³²³ საზოგადოების დაუძნებისას აქციების შექმნაზე ამ აკრძალვის გავრცელება შეუძლებელია, რადგანაც ვერ კიდევ არ არსებობს დედა-საზოგადოება და მით უფრო შეუძლებელია მისი შეიღობილი საზოგადოების არსებობა.

³²⁴ *Bungeroth in MünchKommAktG, 2. Aufl. 2003, § 56, Rn. 41.*

³²⁵ ზიანის ანაზღაურების წესს განსაზღვრავს გერმანიის სააქციო კანონის § 56-ის მე-4 აბზაცი.

³²⁶ § 71-71e AktG.

³²⁷ ამ წინაპირობების ამოწურავ ჩამონათვალს შეიკავს გერმანიის სააქციო კანონის §71.

³²⁸ § 71 Abs. 2 AktG.

³²⁹ მოწესრიგებულია გერმანიის სააქციო კანონის § 71 e -ში: *Oechsler in Münch-KommAktG, 2. Aufl. 2003, § 71 e, Rn. 1 ff.*

ლოების წინაშე ნაკისრი ვალდებულების უზრუნველყოფის მიზნით ამ საზოგადოების მიერ ხდება საკუთარი აქციების მიღება გირაოს სახით.

დ. აქციების გაცემის დაუშვებლობა მათი ღირებულების სრულად გადახდამდე

გერმანიის სააქციო სამართლის მიხედვით ეს შეზღუდვა მხოლოდ წარმომდგენის აქციებზე შეიძლება გაერცელდეს,³³⁰ რადგანაც სახელობითი აქციები შესაძლოა გაიცეს მათი ნომინალური ღირებულების სრულად გადახდამდე.³³¹ ზიანი ამ შემთხვევაში გამოიხატება იმ თანხაში, რომელიც აქციის ფასის სახით ჯერ კიდევ გადასახდელია.³³² ამ დარღვევას უთანაბრდება, როცა ფულადი თანხის ნაცვლად განხორციელებული სანივთო შესატანი ბათილია.³³³

კანონის მიზანი აღნიშნულ შემთხვევაშიც საზოგადოებისთვის საჭირო და აუცილებელი კაპიტალის უზრუნველყოფაა, რომლის შეუსრულებლობისთვის პასუხისმგებლობა ეკისრება სააქციო საზოგადოების გამგეობას.

ე. საზოგადოების ქონების განაწილების დაუშვებლობა

„ქონების განაწილების დაუშვებლობა“ მეტად ზოგადია და გერმანულ სამართალში იგი ერთ-ერთ არაზუსტ ფორმულირებად მიიჩნევა.³³⁴ ეს აიხსნება იმით, რომ ზემოთ განხილული მაგალითებიც საზოგადოების ქონების „განაწილების“ ცალკეულ გამოვლინებებს წარმოადგენს. მიუხედავად ამისა, სხვა მაგალითებიც შეიძლება მოიძებნოს გერმანიის სააქციო კანონიდან, რომლებიც „ქონების განაწილების“ კვალიფიკაციის ქვეშ ექცევიან. მაგალითად, გერმანიის სააქციო კანონის §225-ის მე-2 აბზაცის თანახმად, საზოგადოების საწესდებო კაპიტალის შემცირების შედეგად აქციონერებზე გადახდები შეიძლება განხორციელდეს მხოლოდ მაშინ, როცა შემცირების შესახებ რე-

³³⁰ *Hopt* in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 246; *Hefermehl/Spindler* in MünchKommAktG, 2. Aufl. 2004, § 93, Rn. 102

³³¹ § 10 Abs. 2 AktG.

³³² *Hopt* in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 246.

³³³ *Hopt* in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 246.

³³⁴ *Hopt* in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 247.

ესტრში რეგისტრაციიდან გავიდა ექვსი თვე და კრედიტორები, რომლებმაც თავიანთი მოთხოვნების შესახებ დროულად განაცხადეს, საზოგადოების მიერ დაკმაყოფილდნენ ან მათი მოთხოვნები უზრუნველყოფილ იქნა.³³⁵

ვ. გადახდების დაუშვებლობა საზოგადოების გადახდისუნარობის ან ზედავალთანების შემთხვევაში

საზოგადოების ქონების შენარჩუნების მოვალეობა ძალაში რჩება საზოგადოების გადახდისუნარობის ან ზედავალთანების შემთხვევაშიც. ოღონდ ამ ქონების მიზანი არის არა საზოგადოების წესდებით გათვალისწინებული საქმიანობის უზრუნველყოფა, არამედ კრედიტორთა ინტერესების დაცვა. აქედან გამომდინარე, დღის წესრიგში ღებვა სპეციალური დამცავი ნორმების არსებობის აუცილებლობა.

გერმანიის სააქციო კანონი სააქციო საზოგადოების გამგეობას უკრძალავს ყოველგვარი გადახდების განხორციელებას მას შემდეგ, რაც საზოგადოება გადახდისუნარო გახდა ან დადგინდა საზოგადოების ზედავალთანება.³³⁶ ამ ნორმის ძირითადი მიზანი მდგომარეობს იმაში, რომ საზოგადოების კრედიტორთა ინტერესებიდან გამომდინარე უზრუნველყოფილი იყოს ქონებრივი მასა.³³⁷

საქართველოს კანონი მეწარმეთა შესახებ ასევე შეიცავს გერმანული სამართლის ანალოგიურ დამცავ ნორმებს. კერძოდ, კანონის 14.1.3 მუხლის თანახმად, დირექტორები ან სამეთვალყურეო საბჭოს წევრები ვალდებული არიან საზოგადოებას აუნახლან უნახლანად გადახდისუნარობის დადგომის ან ზედავალთანების დადგენის შემდეგ გაღებული ხარჯები.³³⁸

მიუხედავად იმისა, რომ განხორციელებული გადახდა (ხარჯები),

³³⁵ გარდა ამისა, ანალოგიურ დარღვევად ჩათვლება საზოგადოების ლიკვიდაციის პროცესის დამთავრების შემდეგ დარჩენილი ქონების განაწილება კანონის მოთხოვნათა გათვალისწინების გარეშე, მაგალითად, როგორცაა ქონების განაწილება აქციონერთა წილების შესაბამისად (გერმანიის სააქციო კანონის § 271). ასევე დარღვევად ჩათვლება ქონების განაწილება ერთი წლის ვადის გასვლამდე იმ დღიდან, როცა კრედიტორებს უცნობა ლიკვიდაციის შესახებ (გერმანიის სააქციო კანონის § 272).

³³⁶ § 92 Abs. 3 AktG.

³³⁷ *Habersack* in *Großkomm. AktG* (1999) § 92, Rdn 90.

³³⁸ ცხადია, რომ ქართული ნორმა თავის დროზე შეიქმნა გერმანული სამართლის გაღწევის, თუმცა სასამართლო პრაქტიკა ამ ნორმასთან დაკავშირებით საქართველოში პრაქტიკულად არ არსებობს.

როგორც წესი, საზოგადოების ვალდებულების შესრულებას ნიშნავს და ამით კრედიტორთა მოთხოვნების დაკმაყოფილებასაც, კანონი იმ მოსაზრებიდან გამომდის, რომ ასეთი გადახდით ირრვევა კრედიტორთა თანასწორუფლებიანად დაცვის პრინციპი, ერთი კრედიტორის სასარგებლოდ გადახდა იწვევს სხვათა დისკრიმინაციის შესაძლებლობას.³³⁹ ამიტომაც უკრძალავს კანონი გამგეობის წევრებს გადახდების განხორციელებას მას შემდეგ, რაც საზოგადოება განაცხადებს გადახდისუუნარობის შესახებ. ეს აკრძალავს ვრცელდება ყველა გადახდაზე, მიუხედავად იმისა, გადახდის ვალდებულების საფუძველი კერძო-სამართლებრივია თუ საჯარო-სამართლებრივი (მაგალითად, სოციალური დაზღვევის გადასახადები და ა.შ.).³⁴⁰

ზიანი, როგორც პასუხისმგებლობის დაკისრების პირობა, განისაზღვრება იმ გადახდის ოდენობით, რომელიც გამგეობამ განახორციელა, ე.ი. იმ ოდენობით, რომლითაც შემცირდა საზოგადოების ქონება.³⁴¹ იმ შემთხვევაში, როცა გადახდილი თანხა ლიკვიდატორის საჩივრის საფუძველზე საზოგადოებას უკან უბრუნდება, ზიანი აღარ არსებობს, მაგრამ პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლებისთვის ეს საკმარისი არ არის.³⁴²

ზ. სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებისთვის ანაზღაურების მიცემა

გერმანული სააქციო სამართლის მიხედვით სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებს შეიძლება მიეცეთ ანაზღაურება, თუკი ამის შესახებ მითითებულია საზოგადოების წესდებაში ან ანაზღაურების მიცემას მხარს დაუჭერს აქციონერთა საერთო კრება.³⁴³ თუ არც წესდებით და არც საერთო კრების გადაწყვეტილებით არ არის გათვალისწინებული შრომის ანაზღაურება, მაშინ სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებმა თავიანთი მოვალეობები უნდა განახორციელონ ანაზღაურების გარეშე.³⁴⁴

³³⁹ *Habersack* in *Großkomm. AktG* (1999) § 92, Rdn 91.

³⁴⁰ *Habersack* in *Großkomm. AktG* (1999) § 92, Rdn 93.

³⁴¹ *Habersack* in *Großkomm. AktG* (1999) § 92, Rdn 96 ff.

³⁴² *Hopt* in *Großkomm. AktG* (1999) § 93 Rdn 248.

³⁴³ § 113 Abs. 1 AktG.

³⁴⁴ დაწერილებით ამ საკითხზე იხილეთ: *Hoffmann-Becking, Michael*, *Rechtliche Anmerkungen zur Vorstands- und Aufsichtsratsvergütung*. ZHR 169 (2005), S. 155-180; *Gehling Christian*, *Erfolgsorientierte Vergütung des Aufsichtsrats*. ZIP, 13/2005. S. 549-557; *Kramarsch, Michael H.*, *Organvergütung*. ZHR 169 (2005), S. 112-123; *Semler* in *Münch-KommAktG*, 2. Aufl. 2004, § 113, Rn. 1.

ამრიგად, სამეთვალყურეო საბჭოს წევრთა შრომის ანაზღაურების შესახებ გადაწყვეტილების მიღების კომპეტენცია გერმანულ სამართალში აქვს მხოლოდ აქციონერთა საერთო კრებას. ამასთან, კანონის ნორმა, რომელიც სამეთვალყურეო საბჭოს წევრთა შრომის ანაზღაურებას არეგულირებს, იმპერატიულია.³⁴⁵ ეს იმას ნიშნავს, რომ დაუშვებელია ამ უფლებამოსილების დელეგირება გამგეობაზე ან სამეთვალყურეო საბჭოზე. აქედან გამომდინარე, არც გამგეობას და არც სამეთვალყურეო საბჭოს არა აქვთ უფლება მიიღონ გადაწყვეტილება ერთმანეთის შრომის ანაზღაურების შესახებ.³⁴⁶

გარდა იმისა, რომ გამგეობის ან სამეთვალყურეო საბჭოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილებები წევრთა შრომის ანაზღაურების შესახებ ბათილია, წევრები, რომელთაც ამ გადაწყვეტილების საფუძველზე მიიღეს ანაზღაურება, ვალდებულნი არიან საზოგადოებას დაუბრუნონ მიღებული ანაზღაურება, მიუხედავად იმისა, მიაღგა თუ არა საზოგადოებას ზიანი.³⁴⁷

სააქციო საზოგადოების მსგავსად რეგულირდება შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებებში სამეთვალყურეო საბჭოს წევრთა შრომის ანაზღაურების საკითხიც.³⁴⁸ თუმცა პარტნიორთა კრების კომპეტენცია ამ საკითხში შეიძლება გადაეცეს სპეციალურ ორგანოს, მაგრამ არა საზოგადოების ხელმძღვანელებს ან სამეთვალყურეო საბჭოს.³⁴⁹

ქართული საკორპორაციო სამართალი, მსგავსად გერმანული სამართლისა, სააქციო საზოგადოებებში სამეთვალყურეო საბჭოს წევრთა შრომის ანაზღაურების საკითხის გადაწყვეტის კომპეტენციას ანიჭებს აქციონერთა საერთო კრებას.³⁵⁰ ამრიგად, სამეთვალყურეო საბჭოს წევრთა შრომის ანაზღაურების საკითხი მთლიანად დამოკიდებულია აქციონერთა საერთო კრებაზე, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა სახელმწიფოს წილობრივი მონაწილეობით შექმნილ სააქციო საზოგადოებაში სახელმწიფოს წარმომადგენლად სამეთვალყურეო საბჭოში წევრად მონაწილეობს სა-

³⁴⁵ *Semler in MünchKommAktG*, 2. Aufl. 2004, § 113, Rn. 7.

³⁴⁶ *Semler in MünchKommAktG*, 2. Aufl. 2004, § 113, Rn. 7.

³⁴⁷ § 93 Nr. 7 Abs. 3 und § 116 AktG.

³⁴⁸ § 52 Abs. 1 GmbHG.

³⁴⁹ *Semler in MünchKommAktG*, 2. Aufl. 2004, § 113, Rn. 11.

³⁵⁰ მეწარმეთა შესახებ კანონის 54.6 მუხლის „ზ“ ქვეპუნქტი.

ჯარო მოხელე, ისინი დაკისრებულ მოვალეობას ასრულებენ სათანადო ანაზღაურების გარეშე.³⁵¹

ამრიგად, ქართულ სამართალში დირექტორების მიერ სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებისთვის ანაზღაურების დანიშვნა აქციონერთა საერთო კრების მიერ გადაწყვეტილების მიღების გარეშე უნდა ჩაითვალოს გულმოდგინე ხელმძღვანელობის მოვალეობის დარღვევად და დირექტორს უნდა დაეკისროს ზიანის ანაზღაურების მოვალეობა.

თ. კრედიტების მიცემის დაუშვებლობა გამგეობისა და სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებზე

გერმანული სააქციო სამართლის მიხედვით კრედიტი გამგეობის წევრებზე ან სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებზე შეიძლება გაიცეს მხოლოდ სამეთვალყურეო საბჭოს თანხმობით.³⁵² მართალია, გერმანულ ლიტერატურაში არსებული შეხედულების თანახმად, აღნიშნული ნორმები ინტერესთა კოლიზიის შემთხვევას აწესრიგებენ,³⁵³ მაგრამ, ჩემი აზრით, ეს აკრძალვა საზოგადოების ქონების დაცვისა და მისი განიავების თავიდან აცილების მიზნებსაც ემსახურება. ამიტომ, ვფიქრობ, რომ მისი განხილვა ამ კონტექსტშიც არის შესაძლებელი.

გამგეობისა თუ სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებზე საზოგადოების მიერ კრედიტის გაცემისათვის დადგენილი შეზღუდვების ძირითადი მიზანი მდგომარეობს იმაში, რომ გამგეობის ან სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებმა ბოროტად არ გამოიყენონ მათი თანამდებობა და არ მიიღონ შეუსაბამოდ მაღალი კრედიტი ან კრედიტი სათანადო უზრუნველყოფის გარეშე.³⁵⁴ კანონის აღნიშნული ნორმები იმპერატიულია და მათი შეცვლა წესდებით საზოგადოებას არ შეუძლია.³⁵⁵

კრედიტის ცნება, რომელსაც კანონი აღნიშნული შეზღუდვის დროს იყენებს, ფართოა და იგი მოიცავს „გარკვეული დროის მანძილზე სახსრების გადაცემას განკარგულებაში“.³⁵⁶ მასში იგულისხმება: სესხი, გადახდის ვალდებულების გადავადება, თავდებობა ან სხვაგვარი უზ-

³⁵¹ შეწარმეთა შესახებ კანონის 55.1² მუხლი.

³⁵² § 89 Abs. 1 und § 115 Abs 1 AktG.

³⁵³ Hopt, Die Haftung von Vorstand und Aufsichtsrat. S. 923.

³⁵⁴ Hopt/Roth in Großkomm. AktG. 4. Aufl. (2005) § 115, Rdn 2

³⁵⁵ Semler in MünchKommAktG, 2. Aufl. 2004, § 115, Rn. 5.

³⁵⁶ Hopt/Roth in Großkomm. AktG. 4. Aufl. (2005) § 115, Rdn 18.

რუნველყოფა, გარანტია, ავანსი ან სხვაგვარი წინასწარი გადახდები, რომელთა გადახდის ვადა ჯერ არ დამდგარა და ა.შ.³⁵⁷

შეზღუდვები ვრცელდება არა მხოლოდ გამგეობის ან სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებზე კრედიტების გაცემის მიმართ, არამედ მათთან დაახლოებული პირებისთვის, როგორცაა, მაგალითად, მეუღლეები ან არასრულწლოვანი შვილები, კრედიტის გაცემაზეც.³⁵⁸

სამართლებრივი შედეგი განსახილველი დარღვევისა არის ის, რომ გამგეობის ან სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებმა,³⁵⁹ რომელთაც საზოგადოებისგან მიიღეს კრედიტი, დაუყოვნებლივ უნდა დააბრუნონ იგი, თუკი სამეთვალყურეო საბჭო მოგვიანებით არ მოიწონებს ამ კრედიტს.³⁶⁰ გარდა ამისა, გამგეობის ან სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებს ზემოთ აღნიშნული მოვალეობის დარღვევისათვის საზოგადოების წინაშე შეიძლება დაეკისროთ ზიანის ანაზღაურების მოვალეობა, მიუხედავად იმისა, კრედიტი პირადად მათ მიიღეს თუ არა. მთავარია, რომ არსებობდეს საზოგადოებისთვის ზიანის მიყენების ფაქტი.³⁶¹ საზოგადოების წინაშე ზიანის ანაზღაურების მოვალეობისაგან გათავისუფლების საფუძველი არ არის ის, რომ კრედიტის მიმღებმა პირებმა კანონდარღვევით მიღებული კრედიტი საზოგადოებას დაუბრუნეს.³⁶²

ზიანის ანაზღაურების მოვალეობა წარმოიშობა მაშინაც, როცა, მართალია, კრედიტის გაცემის ფორმალური წინაპირობები დაცულია, მაგრამ აღმოჩნდება, რომ კრედიტის გაცემა სხვა საფუძველების გამო მოვალეობის საწინააღმდეგოა და საზოგადოებას ამით ზიანი მიადგა, მაგალითად, თუ კრედიტი გაიცა ბაზარზე არსებულ საპროცენტო განაკვეთზე დაბალ პროცენტად.³⁶³

✓ გერმანული სამართლის მკრთალი ნაკვალევი იგრძნობა ქართულ სამართალშიც, რომელიც ხელმძღვანელ პირებზე კრედიტების გაცემისას ასევე შეიცავს შეზღუდვებს. კერძოდ, საზოგადოების ღირექტორებს არ შეიძლება მიეცეთ კრედიტი საზოგადოების იმ ქონებიდან,

³⁵⁷ Semler in MünchKommAktG, 2. Aufl. 2004, § 115, Rn. 12.

³⁵⁸ ამ პირთა ჩამონათვალს შეიცავს გერმანიის სააქციო კანონის § 89-ის მე-3 და § 115-ის მე-2 აბზაცები.

³⁵⁹ ასევე მათთან დაახლოებულმა პირებმა: Hopt/Roth in Großkomm. AktG. 4. Aufl. (2005) § 115, Rdn 34.

³⁶⁰ § 89 Abs. 4 und § 115 Abs. 4 AktG.

³⁶¹ Hopt/Roth in Großkomm. AktG. 4. Aufl. (2005) § 115, Rdn 35.

³⁶² Hefermehl/Spindler in MünchKommAktG, 2. Aufl. 2004, § 89, Rn. 52.

³⁶³ Hopt/Roth in Großkomm. AktG. 4. Aufl. (2005) § 115, Rdn 35.

რომელიც აუცილებელია საწესდებო კაპიტალის შენარჩუნების უზრუნველსაყოფად.³⁶⁴ ამ ნორმის თანახმად, შეზღუდვები ვრცელდება მხოლოდ საწესდებო კაპიტალში ჩადებულ ქონებაზე ან იმ ქონებაზე, რომელიც ამ კაპიტალის არსებობას უზრუნველყოფს. საზოგადოების სხვა ქონებიდან კრედიტის გაცემა ღირექტორებზე არ არის აკრძალული. საქმეს ართულებს წესები, რომლებიც სააქციო საზოგადოებებში კრედიტების უზრუნველყოფის საკითხებს აწესრიგებს. სახელდობრ, სააქციო საზოგადოებებში ისეთი სესხებისა და კრედიტების უზრუნველყოფა, რომლებიც არ მიეკუთვნება ჩვეულებრივ სამეურნეო საქმიანობას, შეიძლება მხოლოდ სამეთვალყურეო საბჭოს თანხმობით, მაგრამ ასეთი კრედიტების გაცემა სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებზე ან ღირექტორებზე საერთოდ დაუშვებელია.³⁶⁵ ჩვეულებრივ საქმიანობად ამ შემთხვევაში უნდა ჩაითვალოს, მაგალითად, საინვესტიციო ან სალიზინგო კომპანიების საქმიანობა, რომელიც შეიძლება მდგომარეობდეს სხვათა ვალდებულებების უზრუნველყოფისათვის შემოსაღების მიღებაში.³⁶⁶ ასეთად უნდა ჩაითვალოს ასევე ბანკების საქმიანობა, რომლის ძირითადი მიზანი სწორედ კრედიტების გაცემაა. ამრიგად, თუ საზოგადოებისთვის ჩვეულებრივ საქმიანობას არ წარმოადგენს კრედიტებისა და სესხების გაცემა, მას საერთოდ არა აქვს უფლება, გასცეს სესხი ან კრედიტი ღირექტორებსა და სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებზე. მასასადამე, ქართული საკორპორაციო სამართალი საერთოდ კრძალავს ღირექტორებსა და სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებზე კრედიტებისა და სესხების გაცემას.

ზემოთ განხილული დარღვევის სამართლებრივი შედეგი ღირექტორებისა და სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებთან მიმართებაში უნდა განისაზღვროს მეწარმეთა შესახებ კანონის 9.7 მუხლით გათვალისწინებული გულმოდგინე ხელმძღვანელობის ზოგადი მოვალეობის მიხედვით. კერძოდ, იმის გამო, რომ მათ კანონსაწინააღმდეგოდ გასცეს კრედიტი, რამაც მიაყენა ზიანი საზოგადოებას, ისინი 9.7 მუხლის პირველი აბზაცის თანახმად, ვალდებულნი არიან საზოგადოებას აუნაზღაურონ მიყენებული ზიანი. \

რაც შეეხება მეორე სამართლებრივ შედეგს, რომელიც, როგორც გერმანულ სამართალთან მიმართებაში ზემოთ ვნახეთ, მიღებული

³⁶⁴ მეწარმეთა შესახებ კანონის 9.8 მუხლის პირველი წინადადება.

³⁶⁵ მეწარმეთა შესახებ კანონის 55.9 მუხლის „ე“ პუნქტი.

³⁶⁶ *კანტურიაზინით* მეწარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, შესაბამისად, გვ. 418.

კრედიტის საზოგადოებისთვის დაბრუნებაში გამოიხატება, ქართულ კანონში პირდაპირ გათვალისწინებული არ არის. კანონის 9.8 მუხლით გათვალისწინებული კრედიტის უკან დაბრუნების მოვალეობა ეხება მხოლოდ იმ კრედიტს, რომელიც საწესდებო კაპიტალიდან გაიცა. მისი გამოყენება სააქციო საზოგადოების დირექტორებისა და სამეთვალყურეო საბჭოს წევრების მიმართ ქართულ სამართალში მხოლოდ ანალოგიით შეიძლება.

კანონის დარღვევით დირექტორებისა და სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებისთვის კრედიტის გაცემის კიდევ ერთი სამართლებრივი შედეგი მისი ბათილობაა, რაც უსაფუძვლო გამდიდრების შესახებ სამოქალაქო კოდექსის ნორმების თანახმად საზოგადოებას უფლებას აძლევს მოითხოვოს მისი უკან დაბრუნება.³⁶⁷

ი. საწარმოს სათანადო დაფინანსების უზრუნველყოფა

საწარმოს ნორმალური ფუნქციონირებისთვის ფინანსები სასიცოცხლოდ აუცილებელი წინაპირობაა. ამ მიზნის მიღწევის უამრავი საშუალება არსებობს თანამედროვე ეკონომიკაში და ეს საშუალებები ასახვას თანამედროვე სამართალშიც პოულობენ.³⁶⁸ კორპორაციის ხელმძღვანელთა ერთ-ერთ უმნიშვნელოვანეს მოვალეობას წარმოადგენს ზრუნვა იმაზე, რომ საწარმოს ჰქონდეს წესდებით განსაზღვრული მიზნის მისაღწევად აუცილებელი სათანადო დაფინანსება.

საწარმოს სათანადო დაფინანსებად ჩათვლება, უწინარეს ყოვლისა, კაპიტალიზაციის შესახებ საკანონმდებლო ნორმების დაცვა. აქ, პირველ რიგში, იგულისხმება მოთხოვნები საწესდებო კაპიტალთან დაკავშირებით.³⁶⁹ გარდა ამისა, გამგეობამ მუდმივად უნდა ადევნოს თვალი იმას, აქვს თუ არა საზოგადოებას საკმარისი ფინანსური სახსრები დასახული მიზნების მისაღწევად.³⁷⁰ ფინანსური რისკის შემცველი გარიგებების დადება შეიძლება ხელმძღვანელობის მოვალეობის დარღვევად

³⁶⁷ საქ. სამოქალაქო კოდექსის 976-ე მუხლის პირველი ნაწილი.

³⁶⁸ ფასიანი ქაღალდების თანამედროვე ბაზარი ამ მხრივ გამოჩეულად დიდ შესაძლებლობებს იძლევა, მაგრამ ასევე მოითხოვს კორპორაციების მაღალ დონეზე მართვასა და მკაცრი მოთხოვნების დაკმაყოფილებას, რაც კორპორაციების ხელმძღვანელობას დამატებით მოვალეობებს აკისრებს.

³⁶⁹ მის დაცვის ღონისძიებებზე უკვე ვისაუბრეთ ზემოთ.

³⁷⁰ Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 96

დარღვევად ჩაითვალოს, თუკი ისინი საზოგადოების კაპიტალის არსებობას საფრთხეს უქმნიან.³⁷¹

ასევე მუდმივი კონტროლის საგანი უნდა იყოს საზოგადოების ფინანსური მდგომარეობა, რათა თავიდან იქნეს აცილებული საზოგადოების გაკოტრება. ამიტომ თანამედროვე სამართალი საწარმოს ხელმძღვანელობას აკისრებს კონტროლის სისტემის შექმნის ვალდებულებას.³⁷²

ფასიანი ქაღალდების ბაზრის როლის განსაკუთრებულად გაზრდის კვალობაზე შიდა კონტროლის სისტემის საკითხი კიდევ უფრო აქტუალური გახდა. მაგალითად, გერმანული კანონი საწარმოს კონტროლისა და გამჭვირვალობის შესახებ,³⁷³ რომლითაც მნიშვნელოვანი ცვლილებები შევიდა მოქმედ სააქციო კანონში, საწარმოს ხელმძღვანელობას აკისრებს საწარმოში *რისკის მენეჯმენტის სისტემის (Risikomanagementsystem)* შექმნის მოვალეობას.³⁷⁴ ამ სისტემამ უნდა უზრუნველყოს საწარმოს რისკების წინასწარ გამოცნობა. ინფორმაცია რისკებთან დაკავშირებული მონაცემების შესახებ უნდა აისახოს საწარმოს წლიურ ანგარიშში. შიდა კონტროლის სისტემის შექმნის ვალდებულება, რომლის საქმიანობის შესახებ ინფორმაცია საჯარო და ხელმისაწვდომი უნდა იყოს, აღნიშნული რეფორმის ერთ-ერთ უმთავრეს მონაპოვრად ითვლება.³⁷⁵

გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში განსხვავებული მოსაზრებები არსებობს იმასთან დაკავშირებით, ვრცელდება ამგვარი სისტემის შექმნის ვალდებულება მხოლოდ ბირჟაზე რეგისტრირებულ სააქციო საზოგადოებებზე თუ სხვა სამეწარმეო საზოგადოებებზეც.³⁷⁶ მართალია, კანონის მიღება განპირობებული იყო ფასიანი ქაღალდების ბაზრის სრულყოფის აუცილებლობით და ამ სფეროში კონკურენტუ-

³⁷¹ BGHZ 69, 207, 213 und 215 (კომანდიტური საზოგადოების ხელმძღვანელებთან დაკავშირებით). ანალოგიურია მდგომარეობა შპს-ის დირექტორებთან დაკავშირებით: *Scholz/Schneider GmbHG* § 43, 78, 80 ff.

³⁷² მაგალითად, გერმანიის სააქციო კანონის § 91-ის პირველი აბზაცი.

³⁷³ Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich (KonTraG) vom 27.4.1998, BGBl. I 1998, 786.

³⁷⁴ კერძოდ, გერმანიის სააქციო კანონის 91-ე მუხლის მე-2 აბზაცის თანახმად, გამგეობა ვალდებულია „გაატაროს სათანადო ღონისძიებები, განსაკუთრებით შექმნას კონტროლის სისტემა, რათა ამით შესაძლებელი იყოს საზოგადოების არსებობისთვის საფრთხის შემცველი მოვლენების წინასწარ გამოცნობა“.

³⁷⁵ *Romeike, Frank, Risikomanagement und KonTraG – Gesetzlich verordnetes Risikomanagement. risknews 07/2000 (www.risknet.de)*

³⁷⁶ *Hüffer, Aktiengesetz, § 91Rn. 5; Marsch-Barner/Schäfer in: Handbuch börsennotierte AG. Aktien- und Kapitalmarktrecht. § 1, Rn. 9*

ნარიანი კანონმდებლობის შემუშავების საჭიროებით, მაგრამ თვით კანონში ამ მოვალეობასთან დაკავშირებით რაიმე დიფერენციაცია არ კეთდება. ამიტომ, ვფიქრობ, რომ იგი თანაბრად ეხება ყველა კაპიტალურ საზოგადოებას და არ შემოიფარგლება მხოლოდ ბირჟაზე რეგისტრირებული სააქციო საზოგადოებებით.

კრიზისის შემთხვევაში გულმოვლენე ხელმძღვანელობის მოვალეობის დარღვევად ჩაითვლება, თუკი გამგეობამ გვიან მოახდინა რეაგირება ფინანსური კრიზისის სიგნალებზე.³⁷⁷ სასამართლო პრაქტიკაში მოვალეობის დარღვევად არის შეფასებული, როცა სანაციის გეგმის ნაცვლად ან სხვა ღონისძიებების გატარების მაგივრად გამგეობა გაკოტრების შესახებ განცხადებით ძალიან ადრე მიმართავს სასამართლოს.³⁷⁸ თუმცა გაკოტრების შესახებ განცხადებით მიმართავს არ უნდა დაყოვნდეს, რომ ამით საზოგადოებას კიდევ უფრო მეტი ზიანი არ მიაღვდეს.³⁷⁹ ამიტომ ოქროს შუალედის პოვნა ასეთ შემთხვევებში ყოველთვის არ არის იოლი.

კ. სოციალური ზარალები, შეწირულობები

გამგეობას თავისი სამეწარმეო მიხედულებიდან გამომდინარე, უფლება აქვს გაიღოს სოციალური ზარალები და გასწიოს სპონსორობა. მაგრამ ეს უნდა იყოს ზომიერების ფარგლებში და შეესაბამებოდეს საწარმოს ფინანსურ მდგომარეობას.³⁸⁰ მართალია, არ არის სავალდებულო, რომ არსებობდეს პირდაპირი კავშირი სოციალურ გადასახდელებსა და საწარმოს საქმიანობის საგანს შორის, მაგრამ „შესაბამისობა საწარმოს ეკონომიკურ წარმატებებთან“ უნდა იყოს.³⁸¹

გარდა იმისა, რომ ამგვარი ზარალები არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს კანონის მოთხოვნებს და არ აჭარბებდეს გონივრულ ფარგლებს,³⁸² უზრუნველყოფილ უნდა იქნეს ამ ზარალების სწორი საბუღალტრო აღრიცხვა და გადასახადების კორექტული გადახდა.³⁸³

³⁷⁷ Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 97

³⁷⁸ Hopt, Klaus J. Die Haftung von Vorstand und Aufsichtsrat. In: FS für Ernst-Joachim Mestmäcker: zum 70. Geburtstag. 1996. S. 924.

³⁷⁹ Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 97

³⁸⁰ Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 120

³⁸¹ Mertens in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz (1996) § 93, Rn. 50

³⁸² Mertens in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz (1996) § 93, Rn. 50

³⁸³ Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 120

ლ. საზოგადოების მოთხოვნების განხორციელების მოვალეობა

საწარმოს გულმოდგინედ გაძღოლის შინაარსის შემადგენელ ნაწილს წარმოადგენს გამგეობის წევრების (დირექტორების) მოვალეობა, გამოიყენონ ის მოთხოვნები, რომლებიც საზოგადოებას მესამე პირების მიმართ აქვს. ამასთან, აღსანიშნავია ისიც, რომ ამ მოთხოვნების გამოყენებაც გამგეობის წევრის (დირექტორის) სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების სფეროს განეკუთვნება. მან უნდა განსაზღვროს, თუ რამდენად სიკეთის მომტანია საზოგადოებისთვის სარჩელის შეტანა სასამართლოში როგორც მატერიალურ-ფინანსური, ისე იმიჯის თვალსაზრისითაც.³⁸⁴ ეს თავისებურება განსაკუთრებით მაშინაა ანგარიშგასაწევი, როცა საქმე ეხება გამგეობის ყოფილი წევრების (ყოფილი დირექტორების) წინააღმდეგ სარჩელის შეტანის საკითხებს.³⁸⁵

2. ხელმძღვანელთა საორგანიზაციო მოვალეობები

ა. საზოგადოების ორგანოთა მართლზომიერად შექმნისა და მართლზომიერად საქმიანობის უზრუნველყოფა

სამეწარმეო საზოგადოებების (კორპორაციების) ხელმძღვანელთა ერთ-ერთ უმთავრეს მოვალეობას შეადგენს იმის უზრუნველყოფა, რომ საზოგადოების ორგანიზაცია, გადაწყვეტილებათა მომზადებისა და მიღების პროცედურა შეესაბამებოდეს კანონისა თუ წესდების მოთხოვნებს.³⁸⁶ საზოგადოების ხელმძღვანელობამ³⁸⁷ უნდა უზრუნველყოს, რომ საზოგადოების ორგანოთა სისტემა, მათ შორის ფუნქციების განაწილება მართლზომიერად განხორციელდეს, ასევე ის, რომ არ იქნეს კანონსაწინააღმდეგო გადაწყვეტილებები მიღებული.³⁸⁸ მაგალითად, თუ სამეთ-

³⁸⁴ Mertens in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz (1996) § 93, Rn. 51

³⁸⁵ Mertens in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz (1996) § 93, Rn. 51

³⁸⁶ Mertens in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz (1996) § 93, Rn. 30; Fleischer, Holger, Vorstandspflichten bei rechtswidrigen Hauptversammlungsbeschlüssen. Betriebs-Berater (BB). 38/2005. S. 2030.

³⁸⁷ გერმანულ სააქციო სამართალში ეს ამოცანა ეკისრება გამგეობას, ქართულ სამართალში ისევე როგორც ამერიკულ სამართალში ეს დირექტორთა მოვალეობაა.

³⁸⁸ Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 89

პალყურეო საბჭოს შემადგენლობა არ შეესაბამება კანონის მოთხოვნებს, გამგეობა ვალდებულია გამოიყენოს მისთვის კანონით მინიჭებული უფლებები.³⁸⁹ იგივე მოვალეობა აკისრია გამგეობას, თუკი თვით გამგეობა არის კანონის დარღვევით შექმნილი. გამგეობას ასევე ეკისრება აქციონერთა საერთო კრების სათანადოდ მოწვევისა და ჩატარების მოვალეობა.³⁹⁰ ამ უკანასკნელში მოიაზრება ასევე საერთო კრების მოწვევის უზრუნველყოფა აქციონერთა მოთხოვნის საფუძველზე, როცა კანონით გათვალისწინებული წინაპირობები დაცულია.³⁹¹ გამგეობის წევრებმა უნდა იზრუნონ იმაზეც, რომ საერთო კრების მიმდინარეობისა და შედეგების თაობაზე შედგეს ოქმი კანონით დადგერილი წესით.³⁹²

გერმანულ სამართალში სააქციო საზოგადოების გამგეობის მოვალეობაა აგრეთვე საზოგადოების ორგანოებს შორის კომპეტენციათა განაწილება, ამ ორგანოების მიერ მიღებული ბათილი გადაწყვეტილებების გასაჩივრება ან მათი გაუქმების მოთხოვნა, თუკი ეს მის კომპეტენციას განეკუთვნება.³⁹³ არ არის გამორიცხული, რომ საზოგადოების ინტერესებში შედიოდეს სადავო გადაწყვეტილების ძალაში დატოვება. ასეთ შემთხვევაში გამგეობის წევრი ვალდებულია იზრუნოს იმაზე, რომ კანონის მოთხოვნათა დაცვით მიღებულ იქნეს ახალი გადაწყვეტილება ან ძველში შევიდეს სათანადო ცვლილებები.³⁹⁴

სამეთვალყურეო საბჭოს მიერ მიღებული ბათილი გადაწყვეტილებები გამგეობას შეუძლია არ შეასრულოს.³⁹⁵ ეს საკითხი შეიძლება სადავო გახდეს მაშინ, როცა სამეთვალყურეო საბჭოს მიერ მიღებული აქტის ნაბდელილობა გაურკვეველია. ასეთ დროს გამგეობა ვალდებულია სამეთვალყურეო საბჭოს მიაწოდოს თავისი წინადადებები მიღებული აქტის სამართლებრივ პრობლემებთან დაკავშირებით.³⁹⁶ გადაწყვეტი-

³⁸⁹ მაგალითად, გერმანიის სააქციო კანონის § 97-ის პირველი აბზაცის თანახმად, გამგეობა, თუკი ის მიიჩნევს, რომ სამეთვალყურეო საბჭოს შემადგენლობა არ შეესაბამება კანონის მოთხოვნებს, ვალდებულია ამის შესახებ გამოაქვეყნოს საზოგადოების ორგანოში და იმაღროულად ამის შესახებ შუატყობინოს კონცერნში შუამავლ საწარმოებს.

³⁹⁰ Abs. 2 § 121 AktG. დაწერილებით: *Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 90*

³⁹¹ *Halberkamp, Thomas, Gierke, Olaf, Das Recht der Aktionäre auf Einberufung einer Hauptversammlung. In: NZG 11/2004. S. 499 ff..*

³⁹² *Grunann, Marc-Olaf, Gillmann, Michael, Aktienrechtliche Hauptversammlungs-niederschriften und Auswirkungen von formalen Mängeln. In: NZG. 18/2004. S. 839-845.*

³⁹³ *Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 92*

³⁹⁴ *Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 92*

³⁹⁵ ასეთია გერმანულ სამართალში არსებული შეხედულება: *Mertens in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz (1996) § 93, Rn. 31.*

³⁹⁶ *Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 93*

ლება, რომელიც გასაჩივრების გარეშეც ბათილია, გამგეობამ არ უნდა შეასრულოს. ბათილობის დადგენის მიზნით ასეთი გადაწყვეტილებების გასაჩივრების ვალდებულება არ არსებობს.³⁹⁷

გამგეობის წევრებმა ასევე უნდა იზრუნონ იმაზე, რომ საერთო კრების მიერ მიღებული გადაწყვეტილებებიც შეესაბამებოდეს მოქმედ კანონმდებლობას. თუმცა უნდა დავეთანხმოთ ლიტერატურაში გამოთქმულ მოსაზრებასაც, რომ გამგეობის წევრები არ არიან ვალდებული გაასაჩივრონ საერთო კრების მიერ მიღებული ყველა გადაწყვეტილება, რომლის გასაჩივრებაც შეიძლება.³⁹⁸ პირიქით, საერთო წესის თანახმად, ისინი ვალდებული არიან საერთო კრების გადაწყვეტილება, რომელიც კომპეტენციის ფარგლებშია მიღებული და არის მართლზომიერი, დაუყოვნებლივ შეასრულონ.³⁹⁹ გასაჩივრების ვალდებულება მათ მხოლოდ მაშინ ეკისრებათ, როცა გადაწყვეტილება ხელყოფს საზოგადოების ინტერესებს ან მათგან მოითხოვს ისეთი მოქმედების შესრულებას, რომელიც მათ მოვალეობას ეწინააღმდეგება.⁴⁰⁰ გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში არსებობს მოსაზრებაც, რომ გამგეობამ უნდა შეასრულოს საერთო კრების ყველა გადაწყვეტილება, როგორც ბათილი, ისე საცილოც, ოღონდ ამ გადაწყვეტილებათა მართლზომიერების საეჭვოობის თაობაზე გამგეობის წევრებმა უნდა შეატყობინონ სარეგისტრაციო სასამართლოს.⁴⁰¹ ვფიქრობ, რომ გამგეობის წევრებმა არ უნდა შეასრულონ საერთო კრების მართლსაწინააღმდეგო ან საცილო გადაწყვეტილებები, თუკი მათთვის ცნობილია ამ გადაწყვეტილებათა მართლსაწინააღმდეგობისა და საცილობის შესახებ. პირიქით, ისინი უნდა შეეცადონ, რომ გადაწყვეტილებათა ეს ხარვეზი გამოასწორონ.⁴⁰²

ვითარება რთულდება მაშინ, როცა გადაწყვეტილების მართლზომიერების საკითხი ბუნდოვანია და გამგეობის წევრებსაც არ შეუძლიათ ცალსახად ამის გარკვევა. ასეთ შემთხვევაში, კანონიერების პრინციპიდან გამომდინარე, გამგეობის წევრები ვალდებული არიან გადაწყვე-

³⁹⁷ Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 94

³⁹⁸ ე.ი. განკუთვნილია საცილო გადაწყვეტილებების კატეგორიას.

³⁹⁹ *Fleischer*, Vorstandspflichten bei rechtswidrigen Hauptversammlungsbeschlüssen. S. 2025, 2026.

⁴⁰⁰ *Mertens* in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz (1996) § 93, Rn. 31

⁴⁰¹ *Zöllner* in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz, 1. Aufl. 1985, § 181 Rn. 26; *Meyer-Landrut* in Großkomm. AktG, 3. Aufl. 1973, § 83 Rn. 5.

⁴⁰² ე.წ. სასარგებლო კანონდარდვევებსა და გამგეობის მოვალეობაზე დაწერილებით ეისაუბრებ წიგნის § 9, III.

ტილების სამართლებრივი ასპექტები გულდასმით შეისწავლონ და მხოლოდ ამის შემდეგ დაიწყო გადაწყვეტილების შესრულება.⁴⁰³

კიდევ ერთი საკითხი, რომელიც საერთო კრების გადაწყვეტილების შესრულებასთან არის დაკავშირებული, ეხება გადაწყვეტილების გასაჩივრების ხანდაზმულობის ვადებს. კერძოდ, გასაჩივრების ვადის გასვლამდე უნდა შეასრულოს თუ არა გამგეობამ გადაწყვეტილება. გაბატონებული შეხედულების თანახმად, თუ გადაწყვეტილების გასაჩივრების ვადა გავიდა ისე, რომ გადაწყვეტილება არ გასაჩივრებულა, იგი უნდა შესრულდეს.⁴⁰⁴ თუმცა კანონსაწინააღმდეგო გადაწყვეტილების გასაჩივრების მოვალეობა გამგეობას მინც აქვს და მისი გამოუყენებლობა შესაძლოა ზიანის ანაზღაურების დაკისრების საფუძველი გახდეს.⁴⁰⁵ იმავდროულად, გერმანიის სააქციო სამართლის მიხედვით, გამგეობის წევრი თავისუფლდება პასუხისმგებლობისაგან, თუკი ზიანის გამოწვევი მისი მოქმედება საერთო კრების კანონიერ გადაწყვეტილებას ეფუძნება.⁴⁰⁶

გერმანული სააქციო სამართლის მიხედვით სამეთვალყურეო საბჭოს მოვალეობას წარმოადგენს, და არა გამგეობის, გამგეობის წევრების (მათ შორის ყოფილი წევრების) წინააღმდეგ სარჩელის შეტანა ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნით, თუკი მათ დაარღვიეს კანონის მოთხოვნები⁴⁰⁷ და საზოგადოებას ამის გამო ზიანი მიაღდა.⁴⁰⁸ თავის მხრივ, გამგეობის წევრსაც შეუძლია სამეთვალყურეო საბჭოს წევრის წინააღმდეგ შეიტანოს სარჩელი სასამართლოში ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნით.⁴⁰⁹ თუმცა ეს არ წარმოადგენს გამგეობის წევრის კანონისმიერ ვალდებულებას, მაშინ როცა გამგეობის წევრებთან მიმართებაში ასეთი სარჩელის შეტანა სამეთვალყურეო საბჭოს წევრების მოვალეობას შეად-

⁴⁰³ *Fleischer*, Vorstandspflichten bei rechtswidrigen Hauptversammlungsbeschlüssen. S. 2026

⁴⁰⁴ *Hüffer* in MünchKommAktG, 2. Aufl. 2001, § 242 Rn. 15. სხვა შეხედულების თანახმად, ამ ვადის გასვლის შემდეგაც არ უნდა შეასრულოს გამგეობამ ის გადაწყვეტილება, რომელიც კანონსაწინააღმდეგოა.

⁴⁰⁵ *Fleischer*, Vorstandspflichten bei rechtswidrigen Hauptversammlungsbeschlüssen. S. 2027. თუმცა ცალსახად ასეთი მოვალეობის არსებობას იურიდიულ ლიტერატურაში სიფრთხილით ეყრდნობან (იქვე, გვ. 2029).

⁴⁰⁶ Abs. 4 § 93 AktG.

⁴⁰⁷ იგულისხმება სააქციო კანონის § 93-ით გათვალისწინებული მოთხოვნები.

⁴⁰⁸ სამეთვალყურეო საბჭოს მოვალეობას, რომ წარმოადგინოს საზოგადოება გამგეობის წევრების წინააღმდეგ სასამართლო პროცესებში, განამტკიცებს სააქციო კანონის § 112.

⁴⁰⁹ ეს დაიშლება მაშინ, როცა არსებობს სააქციო კანონის § 93-ითა და § 116-ით გათვალისწინებული წინაპირობები.

გვს. ეს აიხსნება იმით, რომ გამგეობა არ არის კონტროლის ორგანო სამეთვალყურეო საბჭოსთვის.⁴¹⁰

გამგეობის წევრების წინააღმდეგ საზოგადოების სახელით სარჩელის შეტანის უფლება აქვთ აქციონერებსაც.⁴¹¹

ბ. საზოგადოების მართლზომიერი საქმიანობის უზრუნველყოფა

გულმოდგინე ხელმძღვანელობის მოვალეობათა ერთი ჯგუფი დაკავშირებულია იმ მოვალეობებთან, რომლებიც საზოგადოებას ეკისრება სხვადასხვა კანონიდან გამომდინარე. ხელმძღვანელთა მოვალეობას კი შეადგენს საზოგადოების მართლზომიერი საქმიანობის უზრუნველყოფა საგარეო ურთიერთობებში.⁴¹² მაგალითად, ასეთებს განეკუთვნება საზოგადოების მოვალეობები დროულად გადაიხადოს გადასახადები, დაიცვას სხვა მოთხოვნები, რომლებიც საჯარო-სამართლებრივი კანონებიდან გამომდინარეობენ და ა.შ.⁴¹³ თუ საზოგადოება ამ მოვალეობებს არღვევს (მაგალითად, შემოსავლების დამალვა, გადასახადების გადაუხდელობა ან სხვაგვარი საგადასახადო მანიპულაციები), პრაქტიკულად ეს ნიშნავს, რომ ხელმძღვანელები არ ასრულებენ მათზე დაკისრებულ მოვალეობას იმით, რომ ვერ ქმნიან მართვის ეფექტურ სისტემას საწარმოში (მაგალითად, თუ ბუღალტერია მოუწესრიგებელია და ა.შ.), რის გამოც საზოგადოებას ეკისრება დამატებითი ვალდებულებები (ჯარიმების გადახდა და სხვა.). ასეთ შემთხვევაში საზოგადოებას შეუძლია გამგეობის წევრებისაგან მოითხოვოს წარმოშობილი ზიანის ანაზღაურება.⁴¹⁴

იმედლოვლად ხაზგასასმელია ის გარემოებაც, რომ გამგეობის წევრები არ არიან ვალდებული საზოგადოების ვალდებულებები, რომლებიც მას მესამე პირების წინაშე აქვს, პირადად შეასრულონ. ამის მოთხოვნა საზოგადოებას მაშინაც არ შეუძლია, როცა შესრულების და-

⁴¹⁰ Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 95

⁴¹¹ ამ უფლებამ მნიშვნელოვანი რეფორმა 2005 წლის აკვისტოს კანონის მიღების შემდეგ განიცადა. მასზე დაწერილებით ვისაუბრებ წიგნის მეოთხე თავში.

⁴¹² Mertens in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz (1996) § 93, Rn. 34

⁴¹³ Bisson, Frank, Die Strafbarkeit des Geschäftsführers oder Liquidators einer GmbH wegen Insolvenzverschleppung. GmbHRR 13/2005. S. 843-852.

⁴¹⁴ დაწერილებით: Schlechtrin, Peter, Schadenersatzhaftung der Leitungsorgane von Kapitalgesellschaften. In: Die Haftung der Leitungsorgane von Kapitalgesellschaften (Hrsg.) Karl Kreuzer. Nomos. Baden-Baden. 1991. S.20 ff.

ყოფნება ან გაჭიანურება გამგეობის წევრების განსხვავებული შეხედულებების გამო მოხდა.⁴¹⁵

გერმანიის სააქციო კანონი არ ითვალისწინებს⁴¹⁶ ე.წ. „ბიზნესის მორალის ზოგადი პრინციპების“⁴¹⁷ დაცვას, რომლის დარღვევაც გამოიწვევდა პასუხისმგებლობის დადგომას.⁴¹⁸ ბოლო პერიოდში საწარმოს ხელმძღვანელები ვალდებული არიან დაიცვან საჯაროობისა და გამჭვირვალობის პრინციპები.⁴¹⁹ ამ მოთხოვნის შეუსრულებლობა შეიძლება დაკვალიფიცირდეს როგორც გულმოდგინე ხელმძღვანელობის მოვალეობის დარღვევა⁴²⁰ და განხდეს პასუხისმგებლობის დაკისრების წინაპირობა.⁴²¹

სავაჭრო ჩვეულებები, ნებაყოფლობითი დირექტივები, საერთაშორისო თუ ნაციონალური ქცევის კოდექსები არ წარმოადგენს საწარმოსთვის სავალდებულოს და, აქედან გამომდინარე, არც გამგეობისთვის არის სავალდებულო. თუმცა ზოგიერთ შემთხვევაში ასეთი აქტების დაუცველობამ⁴²² შესაძლოა უარყოფითი შედეგები მოუტანოს საზოგადოებას, როგორცაა, მაგალითად, საქმიანი წრეებიდან გარიყვა და სხვა. აქედან გამომდინარე, ამ აქტებში განმტკიცებული წესების უგულებელყოფა შესაძლოა ჩაითვალოს გულმოდგინე ხელმძღვანელობის მოვალეობის დარღვევად, ოღონდ მხოლოდ განსაკუთრებულ შემთხვევებში და განსაკუთრებული შემოწმების შედეგად.⁴²³ საყურადღებოა ამასთან დაკავშირებით გერმანულ ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრება, რომ საყოველთაოდ აღიარებული ბიზნესის მორალის პრინციპების დაცვა არც ერთ შემთხვევაში არ ჩაითვლება ხელმძღვანელობის მოვალეობის დარღვევად, თუნდაც ეს არ შეესა-

⁴¹⁵ *Hopt* in *Großkomm. AktG* (1999) § 93 Rdn 100

⁴¹⁶ იგულისხმება § 93-ით გათვალისწინებული ვალდებულებები.

⁴¹⁷ *Allgemeine Grundsätze der Geschäftsmoral*

⁴¹⁸ თუმცა გამგეობის წევრებს ეკისრებათ გერმანიის სამოქალაქო სჯულდების 138-ე, 242-ე პარაგრაფებით გათვალისწინებული მოვალეობების დაცვა და შესრულება.

⁴¹⁹ განსაკუთრებით გაიზარდა საჯაროობისა და გამჭვირვალობის როლი ფასიანი ქაღალდების ბაზარზე მოქმედი კაპიტალური საზოგადოებებისთვის. ამ ვალდებულებებს განამტკიცებენ კორპორაციული მართვის კოდექსები, რომლებიც უკვე ფართოდ დაინერგა მრავალ ქვეყანაში.

⁴²⁰ რომელსაც განამტკიცებს გერმანიის სააქციო კანონის § 93.

⁴²¹ *Schlechtrin*, *Schadenersatzhaftung der Leitungsorgane von Kapitalgesellschaften*. S.21 ff; *Hopt* in *Großkomm. AktG* (1999) § 93 Rdn 101

⁴²² მაგალითად, ფასიანი ქაღალდების ბაზარზე მოქმედი კორპორაციული მართვის კოდექსების დაუცველობამ.

⁴²³ *Hopt* in *Großkomm. AktG* (1999) § 93 Rdn 102

ბამებოდეს საზოგადოების მოკლევადიან ინტერესებს.⁴²⁴

საზოგადოების მართლზომიერი საქმიანობის უზრუნველყოფა არ გულისხმობს მხოლოდ ნაციონალური კანონების მოთხოვნათა დაცვას. თუკი სააქციო საზოგადოება სხვა ქვეყნის სამართალს ექვემდებარება, ხელმძღვანელობამ უნდა დაიცვას ამ ქვეყნის სამართლის მოთხოვნებიც.⁴²⁵ იმავდროულად, ხელმძღვანელებს საზღვარგარეთაც ევალებათ ნაციონალური სამართლის ნორმების დაცვა.⁴²⁶

საზოგადოების ხელმძღვანელობის მოვალეობაა წინ აღუდგეს მესამე პირთა მცდელობებს, საზოგადოება ჩაითრიონ საეჭვო გარიგებებში ან სხვაგვარ მაქინაციებში. ეს ვრცელდება იმ შემთხვევებზეც, როცა აქციონერები ან სხვა პირები ცდილობენ სამართლებრივი საშუალებები გამოიყენონ საზოგადოების წინაშე (მაგალითად, სასამართლოში სარჩელის შეტანა საზოგადოების წინააღმდეგ).⁴²⁷ თუმცა არსებობს შეხედულება, რომ ხელმძღვანელობა შესაძლოა წაეიდეს რაიმე დათმობებზე საზოგადოებისგან ფულის გამოძალვის თავიდან აცილების მიზნით და ეს არ ჩაითვალოს მოვალეობის დარღვევად. ეს ხდება მაშინ, როცა საერთო კრების გადაწყვეტილების გასაჩივრებას შეიძლება სხვა მნიშვნელოვანი საკითხების ბლოკირება მოჰყვეს შედეგად.⁴²⁸

გ. საწარმოს გაძლოლა კეთილსინდისიერად

საწარმოს კეთილსინდისიერად გაძლოლის მოვალეობა მრავალ ასპექტს მოიცავს. უწინარეს ყოვლისა, არსებობს საწარმოს ხელმძღვანელობის განზორციელების მოვალეობა.⁴²⁹ ვიდრე მოვალეობის შესრულებაზე თავის არიდების სამართლებრივი წინაპირობები და საფუძვლები არ არსებობს, საზოგადოების ხელმძღვანელი⁴³⁰ ვალდებული

⁴²⁴ *Scholz/Schneider GmbHG* § 43, Rn 44.

⁴²⁵ *Mertens in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz* (1996) § 93, Rn. 36

⁴²⁶ ამ პრობლემასთან დაკავშირებით რამდენიმე ერთმანეთისაგან განსხვავებული მოსაზრება არსებობს: *Mertens in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz* (1996) § 93, Rn. 37; *Hopt in Großkomm. AktG* (1999) § 93 Rdn 103-104.

⁴²⁷ OLG Köln AG 1988, 349, 351; OLG Köln ZIP 1988, 1391, 1393 ff; *Mertens in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz* (1996) § 93, Rn. 39.

⁴²⁸ ამ საკითხზე გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში არ არის აზრთა ერთიანობა. დაწერილებით ნახეთ: *Mertens in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz* (1996) § 93, Rn. 39

⁴²⁹ *Mertens in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz* (1996) § 93, Rn. 29; *Hopt in Großkomm. AktG* (1999) § 93 Rdn 106

⁴³⁰ გერმანულ სამართალში – სააქციო საზოგადოების გამგეობის წევრი.

ლია შეასრულოს დაკისრებული მოვალეობა.⁴³¹ ეს ნიშნავს, რომ მას არა აქვს თანამდებობის თვითნებურად დატოვების უფლება მაშინაც კი, თუ ობიექტურად მას ჰქონდა უარის თქმის საფუძველი. მაგალითად, ეკონომიკური კრიზისი გამგეობის წევრს (დირექტორს) არ აძლევს თანამდებობიდან თვითნებურად წასვლის უფლებას, ვინაიდან ეს ნიშნავს საზოგადოების წინაშე ნაკისრი მოვალეობის დარღვევას.⁴³²

გარდა ამისა, როგორც უკვე ითქვა, გამგეობის წევრი (დირექტორი) ვალდებულია შექმნას მართლზომიერი და ეფექტური შიდა ორგანიზაციის სისტემა, რომელიც მას ნებისმიერ დროს მისცემს შესაძლებლობას ფლობდეს ინფორმაციას საზოგადოების ეკონომიკური თუ ფინანსური სიტუაციის შესახებ. ამიტომ გამგეობის ყოველმა წევრმა (ყოველმა დირექტორმა) უნდა უზრუნველყოს კონტროლისა და შიდა რევიზიის სანდო სისტემის შექმნა, რომელიც მისცემს თანამშრომელთა, ცალკეული სტრუქტურებისა თუ ერთეულების საქმიანობის შესახებ ობიექტური ინფორმაციის მიღების შესაძლებლობას.⁴³³ გერმანულ სააქციო სამართალში გამგეობა ვალდებულია ასევე ჩამოაყალიბოს საჭინლის მდგომარეობის კონტროლის სისტემა, ოპერატიულად იმოქმედოს, თუკი აღმოჩნდება, რომ თანამშრომლებმა პირადი მიზნისთვის გახარჯეს საზოგადოების ფული და ა. შ.⁴³⁴ იგივე ვალდებულება უნდა იქნეს გავრცელებული ქართული კაპიტალური საზოგადოებების დირექტორთა მიმართაც ყოველგვარი დამატებითი პირობის გარეშე.

საწარმოს ხელმძღვანელობას არა აქვს უფლება გაანიავოს და უყიარათოდ გამოიყენოს საზოგადოების სახსრები.⁴³⁵ საზოგადოების ქონების უყიარათოდ გამოყენებად ფასდება, მაგალითად, უსარგებლო პატენტების შექმნა ან გაუფასურებელი წილების შექმნა.⁴³⁶ მაგალითად, გერმანული სააქციო საზოგადოების გამგეობის წევრები მოვალენი არიან, რომ სხვა საზოგადოების წილების შექმნის წინ საფუძვლიანი შემოწმება ჩაატარონ, თუ რამდენად გამართლებულია მათი შექმნა.⁴³⁷

⁴³¹ საქართველოს კანონით მწარმოთა შესახებ ასევე განმტკიცებულია დირექტორთა მოვალეობა განახორციელონ საზოგადოების ხელმძღვანელობა (56.1 მუხლი).

⁴³² *Hopt in GroBkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 106*

⁴³³ *BGHZ 75, 120, 133 (Herstatt)*

⁴³⁴ *Hopt in GroBkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 107*

⁴³⁵ როგორც ეს გერმანიაში ფოლკსვაგენთან დაკავშირებული სკანდალების დროს ხდებოდა. აღმოჩნდა, რომ ამ უდიდესი ავტოკონცერნის ხელმძღვანელები ასეულათასობით ევროს სხვადასხვა გასართობი ტურების დაფინანსებაში ხარჯავდნენ.

⁴³⁶ *Schlechtrin, Schadenersatzhaftung der Leitungsorgane von Kapitalgesellschaften. S. 35*

⁴³⁷ *Hopt in GroBkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 111*

გამგეობას არა აქვს უფლება დადოს საზოგადოებისთვის ზიანის მომტანი საკონსულტაციო ხელშეკრულებები.⁴³⁸ საწარმოს მნიშვნელოვანი ნაწილის გამოყოფა ახლად დაფუძნებული საზოგადოებისთვის გადაცემის გზით, ასევე ჩაითვლება მოვალეობის დარღვევად, თუკი ამის შესდეგად გამგეობას აღარ ექნება გავლენა ახალ საზოგადოებაზე.⁴³⁹

თუ საზოგადოებას აქვს პრეტენზიები (მოთხოვნები) მესამე პირთა მიმართ, გამგეობა ვალდებულია უზრუნველყოს ამ მოთხოვნათა განხორციელება. გამგეობას არა აქვს უფლება უარი თქვას მათზე ან გაუშვას ამ მოთხოვნათა ხანდაზმულობის ვადა.⁴⁴⁰

კრედიტების აღების ან მათი უზრუნველყოფის დროს გამგეობამ განსაკუთრებული ყურადღება უნდა მიაქციოს საზოგადოების ინტერესებს. ერთი მხრივ, საწარმოს არა აქვს უფლება აიღოს ისეთი საკრედიტო ვალდებულებები, რომლებიც თავიდანვე აჭარბებს და აღმატება საწარმოს შესაძლებლობას. მეორე მხრივ, კრედიტების უზრუნველყოფა არ უნდა აჭარბებდეს დასაშვებ ზომას. საზოგადოების მიერ შემუშავებული საკრედიტო ღირებულებების გადაჭარბება ითვლება მართლსაწინააღმდეგოდ და მოვალეობის დარღვევად. ასევე მოვალეობის უხემ დარღვევად ჩაითვლება დიდი გადახდები, რომლებიც არ არის უზრუნველყოფილი სათანადო გარანტიებით.⁴⁴¹

მოვალეობის დარღვევად ჩაითვლება ასევე კრედიტის მიცემა უცხო საწარმოსთვის მისი კრედიტუნარიანობის თაობაზე სათანადო ინფორმაციის შეგროვების გარეშე.⁴⁴²

დ. მოქმედებები საწარმოს შეძენისას

გამგეობამ, როგორც საზოგადოების ხელმძღვანელმა ორგანომ, უნდა დაიცვას საზოგადოების, როგორც აქციონერთა „საკუთრების“, ინტერესები.⁴⁴³ თუმცა საწარმოს შეძენისას, რომელიც, როგორც წესი, აქციების შეძენის გზით ხორციელდება, მას ეკისრება ნეიტრალიტეტის

⁴³⁸ BGH NJW 1997, 741 (für GmbH).

⁴³⁹ Hopt in GroBkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 111

⁴⁴⁰ Hopt in GroBkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 112

⁴⁴¹ Hopt in GroBkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 113

⁴⁴² Hopt in GroBkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 113

⁴⁴³ Hopt in GroBkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 122

დაცვა.⁴⁴⁴ ეს აიხსნება იმით, რომ აქციების გასხვისება აქციონერთა პრეროგატივაა და არა გამგეობის წევრების (დირექტორების). ნეიტრალიტეტის დაცვის მოვალეობას არც ის გარემოება აყენებს ეჭვქვეშ, რომ საწარმოს შექმნის შემთხვევაში გამგეობის წევრმა (დირექტორმა) შეიძლება დაკარგოს თავისი თანამდებობა.⁴⁴⁵

ნეიტრალიტეტის დაცვის მოვალეობასთან ერთად, გერმანულ სამართალში გამგეობამ და სამეთვალყურეო საბჭომ უნდა მოამზადონ დასკვნა შექმნის წინადადებისა და სავალდებულო შეთავაზების თაობაზე.⁴⁴⁶ დასკვნა, რომელიც გამგეობამ ერთხმად უნდა მიიღოს,⁴⁴⁷ უნდა შეიცავდეს საწარმოს შექმნის შესახებ გაკეთებული შემოთავაზების შეფასებას და იმ მტკიცებულებებს, რასაც ეს შეფასება ემყარება. დასკვნა უნდა შეიცავდეს ყველა ინფორმაციას, რომელიც აუცილებელია გაკეთებული შემოთავაზების ზუსტად შესაფასებლად, მათ შორის საკუთარ ინტერესთა კონფლიქტის თაობაზე.⁴⁴⁸ არასწორი მონაცემების მიწოდებისთვის გამგეობას პასუხისმგებლობა ეკისრება სააქციო კანონის § 93-ის თანახმად.⁴⁴⁹

საწარმოს შექმნისას გამგეობის წევრების მოვალეობებთან დაკავშირებით კიდევ მრავალი პრობლემა წარმოიშობა, რომელთაც აქ დაწვრილებით ვერ შეეხებით.⁴⁵⁰

ე. ურთიერთთანამშრომლობა ხელმძღვანელი ორგანოების შიგნით და საზოგადოების სხვა ორგანოებთან

ხელმძღვანელობის კოლეგიური ორგანოს, როგორცაა, მაგალითად, გერმანული სააქციო საზოგადოების გამგეობა, წევრები ვალდებული

⁴⁴⁴ დაწვრილებით: *Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 122*

⁴⁴⁵ *Hopt, Klaus J., Aktionärskreis und Vorstandsneutralität, ZGR, 1993, S. 546*

⁴⁴⁶ ეს მოვალეობა გათვალისწინებულია გერმანულ კანონში ფასიანი ქაღალდების შესახებ: §§ 27, 34, 39 WpÜG. *Hefermeh/Spindler in MünchKommAktG, 2. Aufl. 2004, § 93, Rn. 40.*

⁴⁴⁷ § 77 AktG.

⁴⁴⁸ *Hefermeh/Spindler in MünchKommAktG, 2. Aufl. 2004, § 93, Rn. 40.*

⁴⁴⁹ *Hefermeh/Spindler in MünchKommAktG, 2. Aufl. 2004, § 93, Rn. 40.*

⁴⁵⁰ დაწვრილებით იხილეთ: *Hopt, Aktionärskreis und Vorstandsneutralität, S. 550 ff.; Nägele, Peter, Due Diligence. In: Habersack, Mathias, Mülberr, Peter O, Schliitt, Michael, Unternehmensfinanzierung am Kapitalmarkt. Verlag Otto Schmidt. Köln. 2005. S. 587-609; Klindt, Thomas, Swoboda, Jorg, Unternehmenskauf: Produktsicherheit als Teil der juristischen Due Diligence. Der Betrieb. 22/2005. S. 1203-1207.*

არიან ერთმანეთთან ჰქონდეთ კოლეგიური თანამშრომლობა.⁴⁵¹ ეს წესი გამოიყენება მაშინაც, როცა გამგეობის წევრებს შორის კომპეტენცია გადაწვეტილებულია დარგების მიხედვით.⁴⁵² გამგეობის წევრი მოვალეა, რომ გაუგებრობები ან საკითხები, რომლებიც გამგეობის სხვა წევრების საქმიანობას უკავშირდება, ჯერ თვითონ გამგეობის შიგნით გააკვიოს. თუ გამგეობის წევრი გამგეობის შიგნით ურთიერთობის გარკვევის გარეშე მიმართავს სახელმწიფოს მაკონტროლებელ ორგანოს გამგეობის სხვა წევრის საქმიანობის შესწავლის მოთხოვნით და ეს გახდება საზოგადოების წინააღმდეგ მოკვლევის დაწყების საბაბი, გამგეობის წევრს ეკისრება საზოგადოებისთვის ამ დროს წარმოშობილი ზიანის ანაზღაურება.⁴⁵³ იმავდროულად გამგეობის წევრებს ეკისრებათ მოვალეობა, რომ გამგეობის სხვა წევრების მხრიდან მოვალეობათა დარღვევის ან მოვალეობათა არაჯეროვანი შესრულების თაობაზე აცნობონ სამეთვალყურეო საბჭოს. ამ მოვალეობის შეუსრულებლობა შეიძლება მათთვის პასუხისმგებლობის დაკისრების საფუძველი გახდეს.⁴⁵⁴

კოლეგიური თანამშრომლობის ვალდებულებიდან გამომდინარეობს გამგეობის თითოეული წევრის მოვალეობა, რომ გამგეობის დანარჩენ წევრებს მიაწოდოს ინფორმაცია გაწეული საქმიანობისა და მიმდინარე საქმეების თაობაზე მაშინაც კი, როცა ეს არ შედის მათ საკურატორო სფეროში.⁴⁵⁵ თავის მხრივ, გამგეობის წევრებმა თვითონაც უნდა იზრუნონ იმისათვის, რომ მოიპოვონ საჭირო ინფორმაცია. ინფორმაციის დამალვა, გადაწყვეტილების მიღებისთვის ხელის შეშლა ან სხვაგვარად ბლოკირება შესაძლოა პასუხისმგებლობის დაკისრების საფუძველი გახდეს.⁴⁵⁶ ეს არც ერთ შემთხვევაში არ ნიშნავს იმას, რომ გამგეობის წევრმა ხელი არ შეუშალოს არასწორი გადაწყვეტილებების მიღებას და აქტიური მონაწილეობა არ მიიღოს გადაწყვეტილების მომზადების პროცესში. პირიქით, პასუხისმგებლობის დაკისრების საფუძველი ამ დროს შეიძლება პასიურობა გახდეს.

კონსტრუქციული და საქმიანი თანამშრომლობის მოვალეობა გამგეობის წევრებს ეკისრებათ საზოგადოების სხვა ორგანოებთან ურთი-

⁴⁵¹ *Mertens in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz* (1996) § 93, Rn. 43

⁴⁵² *Hopt in Großkomm. AktG* (1999) § 93 Rdn 132

⁴⁵³ BGH WM 1966, S. 968: *Mertens in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz* (1996) § 93, Rn. 43

⁴⁵⁴ *Mertens in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz* (1996) § 93, Rn. 43

⁴⁵⁵ *Hopt in Großkomm. AktG* (1999) § 93 Rdn 133

⁴⁵⁶ *Hopt in Großkomm. AktG* (1999) § 93 Rdn 134

ერთობაშიც.⁴⁵⁷ გამგეობა ვალდებულია, რომ საზოგადოების სხვა ორგანოებს მუდმივად მიაწოდოს ინფორმაცია, რომელიც აუცილებელია ამ ორგანოების მიერ თავიანთი ფუნქციების განსახორციელებლად საზოგადოების ინტერესებიდან გამომდინარე.⁴⁵⁸

ვ. გამგეობის წევრთა პირადი მოვალეობები შესაძე პირებთან ურთიერთობაში

მოვალეობათა ერთი ნაწილი, რომელიც საზოგადოების ხელმძღვანელებს (მათი თანამდებობრივი მდგომარებიდან გამომდინარე) პირადად ეკისრებათ და რომელთა დარღვევისათვის ისინი შესაძე პირების წინაშე პირადად აგებენ პასუხს, უკვალოდ არც საზოგადოებისთვის ჩაივლის: ამ მოვალეობათა დარღვევისათვის შეიძლება საზოგადოებას სხვადასხვა სახის სანქცია დაეკისროს. თუკი ამ ზიანის დადგომის მიზეზი გამგეობის წევრების მხრიდან მათთვის დაკისრებული მოვალეობების ბრალეული დარღვევაა, მაშინ ისინი საზოგადოების წინაშეც აგებენ პასუხს.⁴⁵⁹ მაგალითად, გამგეობის წევრების ამგვარ მოვალეობებს განეკუთვნება თანამშრომელთა შერჩევა მათი კვალიფიკაციის მიხედვით, მათი პერიოდული სწავლება, შერჩევითი კონტროლის ჩატარება საწარმოს შიგნით, ტექნიკური მოწყობილობების დამონტაჟება ისე, რომ ისინი შესაბამებოდნენ უსაფრთხოების მოთხოვნებს და ა.შ.⁴⁶⁰ მართალია, თითოეული ამ მოვალეობის ტექნიკური უზრუნველყოფის მიზნით საწარმოებში კონკრეტული პირები არიან პასუხისმგებელი, მაგრამ საერთო პასუხისმგებლობა კანონებით გათვალისწინებული ამ მოვალეობების დარღვევისათვის ეკისრებათ გამგეობის წევრებს.

გამგეობის წევრის საჯარო-სამართლებრივ მოვალეობას განეკუთვნება იმ ინფორმაციის გამოყენების დაუშვებლობა, რომელიც მისთვის ცნობილი გახდა სამსახურებრივი საქმიანობიდან გამომდინარე (Ver-

⁴⁵⁷ გერმანულ ორიდოვლ ლიტერატურასა და სასამართლო პრაქტიკაში ბოლო წლებში აქტუალობა შეიძინა აქციონერთა საერთო კრებასთან თანამშრომლობის საკითხებმა, განსაკუთრებით ე.წ. თანამშრომლობის დაუწერელ კომპეტენციასთან დაკავშირებით. დაწერილებით იხილეთ: Götz, Cornelius, „Gelatine“ statt „Holzmüller“ – Zur Reichweite ungeschriebener Mitwirkungsbefugnisse der Hauptversammlung. In: NZG. 13/2004. S. 585-589.

⁴⁵⁸ Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 137

⁴⁵⁹ Mertens in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz (1996) § 93, Rn. 40

⁴⁶⁰ Mertens in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz (1996) § 93, Rn. 40

wertung von Insiderinformation). ინსაიდერული ინფორმაციით ვაჭრობა აკრძალულია ფასიანი ქაღალდების შესახებ კანონმდებლობით და ამ მოვალეობის დარღვევა არა მხოლოდ სახელმწიფო ორგანოს, არამედ საზოგადოების წინაშეც პასუხისმგებლობის დაკისრების საფუძველი შეიძლება გახდეს.⁴⁶¹

3. ფასიანი ქაღალდების ბაზრის სამართლით გათვალისწინებული მოვალეობანი

ფასიანი ქაღალდების ბაზრის როლის არნახულმა გაზრდამ და ამ სფეროში მიმდინარე გლობალიზაციამ, დიდი გავლენა საკანონმდებლო რეგულირებაზეც მოახდინა. ამ ასპექტით განსაკუთრებულია ევროპის კომისიის მიერ მიღებული აქტები, რომლებიც ფასიანი ქაღალდების ბაზრის სხვადასხვა ასპექტს, როგორცაა, მაგალითად, ინსაიდერული გარიგებები ან ფასიანი ქაღალდებით ვაჭრობასთან დაკავშირებული მანიპულაციები, აწესრიგებენ.⁴⁶² ეს ევროპული დოკუმენტები, თავის მხრივ, საფუძველად დაედო იმ კანონებს, რომლებიც ევროპის კავშირის წევრ-სახელმწიფოებში იქნა მიღებული.⁴⁶³

მართალია, ფასიანი ქაღალდების ბაზრის მომწესრიგებელი სამართლის ნორმები მხოლოდ იმ საზოგადოებებს (კორპორაციებს) ეხება,

⁴⁶¹ Mertens in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz (1996) § 93, Rn. 42

⁴⁶² Council Directive 89/592/EEC of 13 November 1989 coordinating regulations on insider dealing, Official Journal L 334 , 18/11/1989 P. 0030 – 0032; Council Directive 93/22/EEC of 10 May 1993 on investment services in the securities field, Official Journal L 141 , 11/06/1993 P. 0027 – 0046; Directive 2003/6/EC of the European Parliament and of the Council of 28 January 2003 on insider dealing and market manipulation (market abuse), Official Journal L 096 , 12/04/2003 P. 0016 – 0025; Directive 2004/39/EC of the European Parliament and of the Council of 21 April 2004 on markets in financial instruments amending Council Directives 85/611/EEC and 93/6/EEC and Directive 2000/12/EC of the European Parliament and of the Council and repealing Council Directive 93/22/EEC, Official Journal L 145 , 30/04/2004 P. 0001 – 0044.

⁴⁶³ მაგალითად, გერმანიაში 1994 წლის 26 ივლისის მიღებულ იქნა კანონი ფასიანი ქაღალდებით ვაჭრობის შესახებ (Gesetz über den Wertpapierhandel – WpHG), რომელშიც ევროპული დირექტივების კვალობაზე მრავალი ცვლილება იქნა შეტანილი. ბოლო ცვლილება შევიდა 2005 წლის 22 მაისს (Gesetz zur Neuordnung des Pfandbriefrechts, BGBl. I 2001, 1373). გარდა ამისა, საყურადღებოა ასევე კანონი ფასიანი ქაღალდებისა და სწარმოთა შეხების თაობაზე, რომელიც 2001 წლის 20 დეკემბერს იქნა მიღებული (Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz – WpÜG, BGBl. I 2001, 3822), რომელშიც ბოლო ცვლილებები შევიდა 2003 წლის 25 ნოემბერს (BGBl. I 2003, 2304).

რომლებიც ბირჟაზე არიან რეგისტრირებულნი, ხოლო მათი რაოდენობა ჩვეულებრივ სამეწარმეო საზოგადოებებთან შედარებით მცირეა,⁴⁶⁴ მაგრამ კორპორაციების ხელმძღვანელებისთვის დაკისრებული მოვალეობების დახასიათება ამ სფეროში უაღრესად საინტერესოა.⁴⁶⁵ ამ მოვალეობათა განხილვა საყურადღებოა იმ თვალსაზრისითაც, რომ ქართულ კომპანიებს, ისევე როგორც მრავალ სხვა კომპანიას პოსტ-საბჭოთა სივრციდან, მოუწევთ ფასიანი ქაღალდების საერთაშორისო ბაზრების მეშვეობით დაფინანსების მიღება.⁴⁶⁶

ა. *Ad hoc* შეტყობინების მოვალეობა

ფასიანი ქაღალდებით ვაჭრობიდან გამომდინარე ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი მოვალეობა, რომელიც სააქციო საზოგადოების გამგეობის წევრებს აკისრიათ, გერმანული სამართლის მიხედვით არის *აქციების კურსზე გავლენის მომხდენი ფაქტების, ანუ ინსაიდერული ინფორმაციის დაუყოვნებლივ შეტყობინება ბაზრისთვის (ე.წ. Ad hoc შეტყობინება)*. როგორც იურიდიულ ლიტერატურაშია აღნიშნული, ეს მოვალეობა ადრეც არსებობდა, მაგრამ მას შემდეგ, რაც გერმანულმა კანონმა მისი დარღვევისათვის ძალიან დიდი საჯარიმო სანქციები⁴⁶⁷ დააწესა და ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნებიც გახშირდა პრაქტიკაში, ამ მოვალეობის განუხრელი შესრულებაც საგრძნობი გახდა.⁴⁶⁸

ინსაიდერული ინფორმაციის ცნებას, რომელზეც ვრცელდება გამოქვეყნების ვალდებულება, შეიცავს კანონები ფასიანი ქაღალდებით ვაჭრობის შესახებ.⁴⁶⁹ ასეთად ჩაითვლება, უპირველეს ყოვლისა, ინფორმა-

⁴⁶⁴ მაგალითად, გერმანიაში არსებული 15 000 სააქციო საზოგადოებიდან მხოლოდ 833-ია ბირჟაზე რეგისტრირებული: *Noack, Ulrich, Zeische, Dirk, Corporate Governance Reform in Germany: The Second Decade. European Business Law Review. Volume 16. Issue 5. 2005. P. 1034.*

⁴⁶⁵ *Kiethe, Kurt, Die Renaissance des § 826 BGB im Gesellschaftsrecht. NZG. 8/2005. S. 333-338.*

⁴⁶⁶ ამ სფეროში, როგორც წესი, გამორჩეულად დიდია ფასიანი ქაღალდების ბაზრის ამერიკული და ინგლისური სამართლის გავლენა, რაც აიხსნება, უპირველეს ყოვლისა, იმით, რომ მსოფლიოს ყველაზე დიდი საფინანსო ბირჟები ლონდონსა და ნიუ-იორკში იმყოფება.

⁴⁶⁷ ამ მოვალეობის დარღვევისათვის გერმანიაში გათვალისწინებულია ჯარიმა 1.5 მილიონი ევროს ოდენობით: § 39 WpHG.

⁴⁶⁸ *Peltzer in Semler/Peltzer Arbeitshandbuch für Vorstandsmitglieder. Beck. München. 2005. § 9, Rn. 58.*

⁴⁶⁹ მაგალითად, გერმანიაში § 13 WpHG.

ცა ჯერ კიდევ გამოუქვეყნებელ გარემოებებზე, რომლებიც შეეხება ემიტენტის ინსაიდერულ ქაღალდებს (მაგალითად, როგორცაა რეიტინგის ჩამოქვეითება ან შემოთავაზება მტრული შეძენის თაობაზე),⁴⁷⁰ რომლებმაც გამოქვეყნების შემთხვევაში მნიშვნელოვანი გავლენა შეიძლება მოახდინონ ფასიანი ქაღალდის საბირჟო ან საბაზრო კურსზე.⁴⁷¹

მართალია, ინსაიდერული ინფორმაციის გამოქვეყნების მოვალეობა აკისრია თვითონ საზოგადოებას (ემიტენტს) და ამ მოვალეობის დარღვევისათვის გათვალისწინებული ზიანის ანაზღაურების სუბიექტი არის ემიტენტი, მაგრამ საზოგადოების მოვალეობათა შესრულების უზრუნველყოფა გულმოდგინების მოვალეობის შემადგენელი ელემენტია. ამიტომ გამგეობის წევრი (დირექტორი) პასუხისმგებელი რჩება საზოგადოების წინაშე⁴⁷² და ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა მის მიმართ არ შეიძლება წინასწარ გამოირიცხოს ან შემცირდეს.⁴⁷³

გერმანიაში დაგეგმილი იყო 2005 წლისთვის სპეციალური კანონის მიღება, რომელსაც კიდევ უფრო უნდა გაემკაცრებინა გამგეობისა და სამეთვალყურეო საბჭოს წევრების პასუხისმგებლობა Ad-hoc შეტყობინებებთან დაკავშირებით.⁴⁷⁴ პროექტის თანახმად ინვესტორებსაც, ე.ი. აქტივების შემძენებს, უნდა ჰქონოდათ შესაძლებლობა გამგეობისა თუ სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებისაგან მოეთხოვათ ზიანის ანაზღაურება მათ მიერ გაკეთებული განცხადებების გამო, მოუხდავად იმისა, ეს განცხადებები საინფორმაციო საშუალებებში იყო გამოქვეყნებული თუ არა.⁴⁷⁵

ბ. ხელმძღვანელთა მიერ დადებული გარიგებების შესახებ ინფორმაციის მიწოდების მოვალეობა

ვერმანული სამართლის მიხედვით სააქციო საზოგადოების გამგეობის

⁴⁷⁰ Peltzer in Semler/Peltzer Arbeitshandbuch für Vorstandsmitglieder. (2005). § 9, Rn. 61.

⁴⁷¹ ინსაიდერული ინფორმაციის ცნების ეს ელემენტები განსაზღვრულია კანონით: §13 WpHG.

⁴⁷² Peltzer in Semler/Peltzer Arbeitshandbuch für Vorstandsmitglieder. (2005). § 9, Rn. 64.

⁴⁷³ ასეთ მკაცრ მოთხოვნებს აწესებს გერმანული კანონი ფასიანი ქაღალდებით ეაჭრობის შესახებ (§§ 37 b Abs. 6 und 37 c Abs. 6 WpHG).

⁴⁷⁴ მხედველობაში მატეს კანონპროექტი კაპიტალური ბაზრის ინფორმაციისათვის პასუხისმგებლობის შესახებ ეწ. KapInHaG, რომელიც, საწარმოების მხრიდან გამოთქმული დიდი კრიტიკის გამო, არ იქნა ბუნდესტაგში შეტანილი.

⁴⁷⁵ დაწერილობით ამ პროექტის კრიტიკა იხილეთ: Semler, Johannes, Gittermann, Stephan, Persönliche Haftung der Organmitglieder für Fehlinformationen des Kapitalmarktes – Zeigt das KapInHaG den richtigen Weg? NZG 23/2004, S. 1081-1087.

წვერები,⁴⁷⁶ რომლებიც გარიგებებს (ტრანსაქციებს) დებენ მათი საზოგადოების აქციებთან დაკავშირებით,⁴⁷⁷ ვალდებული არიან ამის შესახებ შეატყობინონ თვითონ საზოგადოებასა და სპეციალურ სახელმწიფო სამსახურს.⁴⁷⁸ საზოგადოებამ კი, თავის მხრივ, ეს შეტყობინება მომხდარი გარიგების (ტრანსაქციის) შესახებ დაუყოვნებლივ უნდა გამოაქვეყნოს და ამ გამოქვეყნების თაობაზე შეატყობინოს აღნიშნულ სახელმწიფო სამსახურს.⁴⁷⁹

ზემოთ განხილული ნორმების მიზანი არის ფასიანი ქაღალდების ბაზრის გამჭვირვალობის უზრუნველყოფა. კერძოდ, თუკი სააქციო საზოგადოების გამგეობის წევრი (დირექტორი) იმ ინფორმაციის საფუძველზე, რომელიც მისი სამსახურებრივი მდგომარეობიდან გამომდინარე გახდა მისთვის ცნობილი (ინსაიდერული ინფორმაცია), შეიძენს ან გაყიდის საზოგადოების აქციებს, რადგანაც, როგორც ინსაიდერს, მას შეუძლია განვითარების პროგნოზირება, ამის შესახებ უნდა შეიტყოს საზოგადოებამაც.⁴⁸⁰ ასეთია ფასიანი ქაღალდების ბაზარზე მოქმედი თამაშის თანამედროვე წესები, რომელთა დარღვევაც შეიძლება სააქციო საზოგადოების გამგეობის წევრთა პასუხისმგებლობის საფუძველი გახდეს.⁴⁸¹

ამრიგად, სააქციო საზოგადოების გამგეობის წევრი (დირექტორი), კლასიკური გაგებით, წარმოადგენს ინსაიდერს და მან „გულმოდგინედ უნდა გაითვალისწინოს“, რომ მას არა აქვს ინსაიდერული ინფორმაციის გამოყენების უფლება საკუთარი გარიგებებისათვის.⁴⁸²

ინსაიდერულ გარიგებებს არა მხოლოდ სამოქალაქო-სამართლებრივი პასუხისმგებლობა მოსდევს, არამედ მათთვის გათვალისწინებულია უპაკტუესი სისხლისსამართლებრივი სანქციები, რაც გერმანული სამართლისთვის სიახლეს წარმოადგენს და იგი ინგლისურ-ამერიკული სამართლის გავლენით შემოვიდა გასული საუკუნის ოთხმოცდაათიან წლებში, კერძოდ, 1994 წლის კანონით ფასიანი ქაღალდებით ვაჭრობის შეს-

⁴⁷⁶ ასევე მათი შედეგები ან მათთან დაახლოებული სხვა პირები (შვილები, მეგობრები და ა.შ.)

⁴⁷⁷ ამერიკულ სამართალში მას ეწოდება „directors' dealings“.

⁴⁷⁸ გერმანიაში მას ეწოდება BaFin: Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht. შეტყობინება არაა სავალდებულო, თუკი გარიგების თანხა არ აღემატება 5 000 ევროს.

⁴⁷⁹ Peltzer in Semler/Peltzer Arbeitshandbuch für Vorstandsmitglieder. (2005). § 9, Rn. 65.

⁴⁸⁰ Peltzer in Semler/Peltzer Arbeitshandbuch für Vorstandsmitglieder. (2005). § 9, Rn. 66.

⁴⁸¹ Schäfer, Carsten, Effectivere Vorstandshaftung für Fehlinformation des Kapitalmarkts? NZG 24/2005. S. 985-1024.

⁴⁸² Peltzer in Semler/Peltzer Arbeitshandbuch für Vorstandsmitglieder. (2005). § 9, Rn. 68.

ახებ.⁴⁸³ მანამდე ინსაიდერული ინფორმაციის გამოყენება არათუ არ იხვეწებოდა გერმანულ სამართალში, არამედ მიიჩნეოდა სრულიად ნორმალურ სამეწარმეო საქმიანობად. განსხვავებით ინგლისისა და ამერიკის შეერთებული შტატებისაგან, სადაც ინსაიდერული გარიგებები ყოველთვის იღვენებოდა სისხლისსამართლებრივი წესით.

გ. აქციათა კურსითა და საბაზრო ფასებით მანიპულაციის აკრძალვა

ფასიანი ქაღალდების ბაზრის მოშწესრიგებელი კანონებით ასევე აკრძალულია კურსითა და საბაზრო ფასებით მანიპულაცია, რაც, უწინარეს ყოვლისა, გულისხმობს არასწორი და შეცდომაში შემყვანი მონაცემების მიწოდებას ან მათზე წაყრუებას, თუკი მათ შეუძლიათ გავლენა მოახდინონ საბირჟო კურსზე ან საბაზრო ფასზე და ა.შ.⁴⁸⁴

ფასიანი ქაღალდების კურსითა და საბაზრო ფასებით მანიპულირება, როგორც წესი, ხდება Ad-hoc შეტყობინებების გაკეთებით. თუმცა გერმანიაში 2005 წლის ბოლომდე სასამართლო პრაქტიკა ასეთი დარღვევისათვის სამოქალაქო პასუხისმგებლობის მხოლოდ ერთ შემთხვევას იცნობს, რომლის დროსაც მოპასუხემ პრაქტიკულად იმ საწარმოს სიმულირება მოახდინა, რომლის აქციების შესახებაც გაკეთდა შეტყობინება.⁴⁸⁵

აქციათა საბირჟო კურსზე მსჯელობა ყოველთვის არის დაკავშირებული გარკვეული პროგნოზების გაკეთებასთან, რომელსაც ფასიანი ქაღალდების ბაზარზე კორპორაციების ხელმძღვანელები აკეთებენ. ასეთი პროგნოზების გაკეთება პასუხისმგებლობის ძალიან დიდ რისკთან არის დაკავშირებული, რომელიც ხელმძღვანელებს შეიძლება დაეკისროთ კიდევ.⁴⁸⁶

⁴⁸³ *Peltzer in Semler/Peltzer Arbeitshandbuch für Vorstandsmitglieder.* (2005). § 9, Rn. 70 ff.

⁴⁸⁴ გარდა იმისა, რომ ყველა ამ დარღვევისათვის სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობაც არის გათვალისწინებული თავისუფლების აღკვეთის სახით, ეს არ გამორიცხავს გამგეობის წევრთა (დირექტორების) ქონებრივ პასუხისმგებლობას საზოგადოების წინაშე: *Peltzer in Semler/Peltzer Arbeitshandbuch für Vorstandsmitglieder.* (2005). § 9, Rn. 72 ff.

⁴⁸⁵ დაწერილებით ამ პრობლემაზე იხ.: *Hellgrandt, Alexander, Fehlerhafte Ad-hoc-Publizität als strafbare Marktmanipulation.* ZIP, 45/2005, S. 2000-2008.

⁴⁸⁶ დაწერილებით ამ თემაზე იხილეთ: *Fleischer, Holger, Prognoseberichterstattung im Kapitalmarktrecht und Haftung für fehlerhafte Prognosen.* AG, 1-2/2006, S. 2-16.

დ. მოვალეობები აქციათა საკონტროლო პაკეტის შექმნისას

ფასიანი ქაღალდების სამართლის ნორმათა მნიშვნელოვანი ნაწილი აწესრიგებს ისეთ ურთიერთობებს, რომლებიც წარმოიშობა ბირჟაზე რეგისტრირებული საზოგადოებების აქციების შექმნისა და მათზე კონტროლის მოპოებისას, რომელსაც საფუძვლად აქციების ყიდვის ან გაცემის საჯარო შეთავაზებები უდევს.⁴⁸⁷ ამ დროს სააქციო საზოგადოებების გამგეობის წევრებს (დირექტორებს) ეკისრებათ სპეციფიკური მოვალეობები.⁴⁸⁸

საწარმოთა საჯაროდ შექმნისას საზოგადოების (კორპორაციების) ხელმძღვანელთა მოვალეობები განსხვავდება იმის მიხედვით, თუ რომელ ხელმძღვანელებზეა საუბარი: *შემთავაზებელი საზოგადოების თუ მიზან-საზოგადოების*, ანუ იმ საზოგადოების, რომლის აქციათა საკონტროლო პაკეტის შექმნაც უნდა მოხდეს. ამ შემთხვევაშიც განვიხილავ გერმანული სამართლის მაგალითზე, რომელიც მთლიანად შეესაბამება ევროპული სამართლის მოთხოვნებსა და სტანდარტებს.

შექმნის წინადადების შემთავაზებელმა საზოგადოებამ (შემთავაზებელმა) თავისი გადაწყვეტილება დაუყოვნებლივ უნდა გამოაქვეყნოს. მან გამოქვეყნების შემდეგ მიზან-საზოგადოების გამგეობას (დირექტორებს) წერილობით უნდა აცნობოს შეთავაზების შესახებ. ეს უკანასკნელი ვალდებულია ამ შეთავაზების შესახებ აცნობოს საწარმოს თანამშრომლებს. თუ რა მონაცემებს უნდა შეიცავდეს შეთავაზება, კანონი დაწერილებით განსაზღვრავს.⁴⁸⁹ თუკი არსებითი მონაცემები შეთავაზებისა არასწორია, პასუხისმგებლობა ეკისრება შემთავაზებელ საზოგადოებას, მაგრამ ასევე გამგეობასაც (დირექტორებს).⁴⁹⁰ შემთავაზებელმა ასევე უნდა წარადგინოს შეთავაზებული ფასის გადახდის შესაძლებლობის დამადასტურებელი მტკიცებულებები.⁴⁹¹ შეთავაზება ყველა საბუთთან ერთად წარედგინება სპეციალურ სახელმწიფო

⁴⁸⁷ ასეთ დეფინიციას შვიცავს გერმანული კანონი ფასიანი ქაღალდებისა და საწარმოთა შექმნის თაობაზე: § 2 Abs. 1 WpÜG.

⁴⁸⁸ ამ სფეროშიც თვალსაჩინოა ევროპის კავშირის მიერ მიღებული სამართლებრივი აქტები, რომელთაგან განსაკუთრებით აღსანიშნავია ევროპის პარლამენტისა და საბჭოს დირექტივა შექმნათა საჯარო შეთავაზებების შესახებ, რომელიც ამოქმედდა 2004 წლის 20 მაისს: Directive 2004/25/EC of the European Parliament and of the Council of 21 april 2004 on takeover bids, Official Journal L 142, 30/04/2004 P. 0012-0023.

⁴⁸⁹ § 11 WpÜG.

⁴⁹⁰ *Peltzer in Semler/Peltzer Arbeitshandbuch für Vorstandsmitglieder.* (2005). § 9, Rn. 75.

⁴⁹¹ § 13 WpÜG.

სამსახურს, რომელიც ამოწმებს ამ შეთავაზებას და ათი დღის ვადაში იძლევა პასუხს.⁴⁹² შეთავაზების წარდგენის შემდეგ შემთავაზებელმა უნდა გამოაქვეყნოს ინფორმაცია მის ხელთ არსებული აქციების ოდენობის შესახებ და ა.შ.

გერმანული სამართლის მიხედვით შექმნის შესახებ შემოთავაზების მიღებიდან მიზან-საზოგადოების გამგეობამ და სამეთვალყურეო საბჭომ უნდა შეადგინონ დასაბუთებული დასკვნა შემოთავაზების თაობაზე. დასკვნა უნდა შეიცავდეს მონაცემებს შემოთავაზების სახეობისა და ანაზღაურების შესახებ, შექმნის მოსალოდნელი შედეგების შესახებ და ა.შ.⁴⁹³ თუმცა კანონი პირდაპირ არ იძლევა პასუხს იმაზე, თუ როგორია გამგეობისა და სამეთვალყურეო საბჭოს პასუხისმგებლობა იმ შემთხვევაში, თუკი ისინი მცდარ დასკვნას წარადგენენ.⁴⁹⁴ არსებობს მოსაზრება, რომ მცდარი დაკენის წარდგენისათვის გამგეობისა თუ სამეთვალყურეო საბჭოს წევრები საზოგადოების წინაშე პასუხს არ აგებენ, ვინაიდან საწარმოს შექმნით საზოგადოებას ზიანი არ ადგება,⁴⁹⁵ თუმცა ასეთი ზიანის დადგომაც არ არის გამორიცხული. მაშინ შეიძლება საზოგადოების წინაშე მათი პასუხისმგებლობის საკითხიც დადგეს.⁴⁹⁶

ამრიგად, ფასიანი ქაღალდების ბაზრის სამართალი მრავალ რთულ, მაგრამ თანამედროვე მოთხოვნების შესაბამის ვალდებულებას განამტკიცებს, რომელთა დარღვევაც საზოგადოებათა ხელმძღვანელების პასუხისმგებლობის საფუძველიც შეიძლება გახდეს.

4. სამეთვალყურეო საბჭოს წევრთა გულმოდგინების მოვალეობის თავისებურებანი

როგორც უკვე ზემოთ აღვნიშნე, სამეთვალყურეო საბჭოს წევრთა გულმოდგინების მოვალეობის მასშტაბზე გავლენას ახდენს საბჭოს წევრების მიერ განხორციელებული ფუნქციები, რაც, უპირველეს ყოვლისა, გამომდინარეობს სამეთვალყურეო საბჭოს მიერ შესრულებ-

⁴⁹² § 26 WpÜG.

⁴⁹³ § 27 Abs. 1 WpÜG.

⁴⁹⁴ *Friedl, Markus J.*, Die Haftung des Vorstands und Aufsichtsrats für eine fehlerhafte Stellungnahme gemäß § 27 I WpÜG. In: NZG. 10/2004. S. 448.

⁴⁹⁵ *Friedl*, Die Haftung des Vorstands und Aufsichtsrats für eine fehlerhafte Stellungnahme gemäß § 27 I WpÜG. S. 454.

⁴⁹⁶ დაწერილობით იხ.: *Friedl*, Die Haftung des Vorstands und Aufsichtsrats für eine fehlerhafte Stellungnahme gemäß § 27 I WpÜG. S. 448-455.

ბული სამეთვალყურეო, საკონტროლო ფუნქციიდან. აქედან გამომდინარე, ამ თავისებურებებზე შეჩერება საჭიროდ მიმაჩნია.⁴⁹⁷

გერმანულ სამართალში განსაკუთრებით საყურადღებოა სამეთვალყურეო საბჭოს დახასიათება სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლებასთან კონტექსტში. მისი აქტუალობა თვალშისაცემია Business Judgment Rule-ის რეცეფციისა და კოდიფიკაციის შეხედვით.⁴⁹⁸ მრავალი ასპექტი ამ ინსტიტუტისა სამეთვალყურეო საბჭოსთან მიმართებაშიც უკვე იყო განხილვის საგანი, ამიტომ მე აქ სხვა მოვალეობებს მიმოვიხილავ.

ა. საბჭოში კოლევტური თანამშრომლობის მოვალეობა

სამეთვალყურეო საბჭოს, როგორც კოლევტური ორგანოს, თავისებურებიდან⁴⁹⁹ გამომდინარეობს ის, რომ საბჭოს ყველა წევრს ევალება ურთიერთთანამშრომლობა, საბჭოს სხდომების მომზადება და მასში რეგულარულად მონაწილეობის მიღება.⁵⁰⁰ გარდა ამისა, საბჭოს ყოველ წევრს უნდა ჰქონდეს იმის შესაძლებლობაც, რომ თვითონაც სრულად მიიღოს მონაწილეობა საბჭოს მიერ განხორციელებულ საკონტროლო საქმიანობაში. თუ მას ამის შესაძლებლობა არა აქვს, მაშინ თავის მანდატზე უარი უნდა თქვას.⁵⁰¹

სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებს, გარდა ურთიერთთანამშრომლობისა, ასევე მოეთხოვებათ ერთმანეთის საქმიანობის გაკონტროლება, მათ შორის წევრის გაწვევის შესახებ საკითხის დაყენების ჩათვლით.⁵⁰² გაწვევის საფუძველი შეიძლება იყოს როგორც წევრის მხრიდან მართლსაწინააღმდეგო ქმედება, ისე მისი შეუსაბამოა წევრობისათვის.⁵⁰³

გერმანული სააქციო სამართლის მიხედვით, სამეთვალყურეო საბ-

⁴⁹⁷ ქართულ ენაზე ამ თემასთან დაკავშირებით საყურადღებოა პროფესორ ოპანენს ზემლერის სტატია, რომელიც გამოქვეყნებულია საკორპორაციო სამართლის II გერმანულ-ქართული სიმპოზიუმის მასალებში: *ზემლერი, ოპანენს*, სამეთვალყურეო საბჭოს კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელობის ვალდებულება. გვ. 353-372.

⁴⁹⁸ უნდა იქნას ეს საკითხი მე დაწერილებით ზემოთ უკვე განვიხილე, აქ მხოლოდ მიუთითებ გერმანულ წყაროზე, რომელშიც ეს პრობლემატიკა ვრცლად არის განხილული: *Hopt/Roth in GroßKommAktG* (2005) § 116, Rdn 72 ff.

⁴⁹⁹ ეს თავისებურება მდგომარეობს იმაში, რომ კანონით გათვალისწინებული ფუნქციების სუბიექტი არის არა საბჭოს ცალკეული წევრი, არამედ სამეთვალყურეო საბჭო მთლიანად: *Mertens in KölnerKommAktG*. 2. Aufl. § 116, Rn. 5.

⁵⁰⁰ *Hopt/Roth in GroßKommAktG* (2005) § 116, Rdn. 115 ff; *Semler in MünchKommAktG* (2004) § 111.

⁵⁰¹ *Hopt/Roth in GroßKommAktG* (2005) § 116, Rdn. 115.

⁵⁰² *Hopt/Roth in GroßKommAktG* (2005) § 116, Rdn. 118.

⁵⁰³ *Hopt/Roth in GroßKommAktG* (2005) § 116, Rdn. 118.

ჭოს წევრებს არა აქვთ უფლება სხვებს გადააბარონ დაკისრებული მოვალეობების შესრულება.⁵⁰⁴ იმავე მოვალეობას ითვალისწინებს ქართული კანონი მეწარმეთა შესახებ სამეთვალყურეო საბჭოს წევრების მიმართ.⁵⁰⁵ ამოცანების პირადად შესრულების მოვალეობა გულისხმობს განსაზღვრული და აუცილებელი კვალიფიკაციის არსებობას, რომელსაც გერმანიაში კანონი პირდაპირ არ ითვალისწინებს, მაგრამ სასამართლო პრაქტიკა ასეთი ცოდნისა და გამოცდილების არსებობას სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებისთვის საჭიროდ მიიჩნევს.⁵⁰⁶ მინიმალური ცოდნისა და გამოცდილების არსებობის აუცილებლობა სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებისთვის ოურიდიულ ლიტერატურაშიც არ იწვევს დავას,⁵⁰⁷ თუმცა რაიმე სპეციალური სამეწარმეო გამოცდილების მოთხოვნა დაუშვებელია.⁵⁰⁸

ბ. საბჭოს წევრების საორგანიზაციო მოვალეობანი

ურთიერთთანამშრომლობის გარდა სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებს ევალებათ იმის უზრუნველყოფა, რომ შეიქმნან მუშაობისა და გადაწყვეტილებების ნორმალურად მიღებისათვის აუცილებელი პირობები, რათა ამით საბჭოს ჰქონდეს კანონით დაკისრებული ამოცანების განხორციელების შესაძლებლობა.⁵⁰⁹

სამეთვალყურეო საბჭოს ერთ-ერთ მნიშვნელოვან მოვალეობას წარმოადგენს გამგეობისთვის შინაგანაწესის დადგენა.⁵¹⁰ ანალოგიურ

⁵⁰⁴ ზემოთაღნიშნული, სამეთვალყურეო საბჭოს კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელობის ვალდებულება. გვ. 353.

⁵⁰⁵ ასეთი დასკვნის გაკეთება შეიძლება კანონის 55.6 მუხლიდან, რომლის თანახმად, სამეთვალყურეო საბჭოს წევრი საბჭოს სხდომაზე შეიძლება წარმოადგინდეს იყოს მხოლოდ სხვა წევრით, მაგრამ არა გარეშე პირით.

⁵⁰⁶ ამასთან დაკავშირებით საყურადღებოა გერმანიის ფედერალური უმაღლესი სასამართლოს განმარტება, კერძოდ, „სამსახურებრივი მოვალეობის პირადად და საკუთარი პასუხისმგებლობით შესრულების ამ მოთხოვნით განპირობებულია ის, რომ სამეთვალყურეო საბჭოს წევრი უნდა ფლობდეს, ანა მან უნდა შეიძინოს ის მინიმალური ცოდნა და უნარ-ჩვევები, რომლებიც საჭიროა იმისათვის, რომ სხვისი დახმარების გარეშე შეძლოს საწარმოში ჩვეულებრივ მმართველ პოზიციების გაგება და სათანადოდ შეფასება“. ეუთითებ: ზემოთაღნიშნული, სამეთვალყურეო საბჭოს კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელობის ვალდებულება. გვ. 354.

⁵⁰⁷ *Hopt/Roth* in *GroßKommAktG* (2005) § 116, Rdn. 43 ff.

⁵⁰⁸ *Semler* in *MünchKommAktG* (2004) § 100, Rn. 22 ff.

⁵⁰⁹ *Hopt/Roth* in *GroßKommAktG* (2005) § 116, Rdn. 120; *Semler* in *MünchKommAktG* (2004) § 116, Rn. 145.

⁵¹⁰ ზემოთაღნიშნული, სამეთვალყურეო საბჭოს კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელობის ვალდებულება. გვ. 362.

მოვალეობას განამტკიცებს ქართული კანონი.⁵¹¹ ამ შინაგანაწესის ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი შემადგენელი ელემენტი არის გამგეობის წევრებს (დირექტორებს) შორის საქმიანობის სფეროს სწორად და მართლზომიერად განაწილება.

საორგანიზაციო მოვალეობების მნიშვნელოვანი შემადგენელი ნაწილია სამეთვალყურეო საბჭოს წევრების უზრუნველყოფა სათანადო ინფორმაციით, რომლის მეშვეობითაც მიიღწევა გამგეობის (დირექტორების) საქმიანობის ზუსტად შეფასება, საზოგადოების მდგომარეობისა და მისი განვითარების შესახებ მთლიანად ობიექტური სურათის შექმნა და ა.შ.⁵¹² გადაწყვეტილებების მიღებისას ან გამგეობის საქმიანობის შეფასებისას საბჭოს წევრთა სწორ და საკმარის ინფორმირებულობას დიდი მნიშვნელობა ენიჭება წევრთა პასუხისმგებლობის საკითხის გადაწყვეტისას, როცა საუბარია სამეწარმეო მიხედულების ინსტიტუტის გამოყენებაზე.⁵¹³

იმის გამო, რომ სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებს მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილებების მიღება უწევთ საბალანსო მოგებიდან ავანსის გაცემასთან დაკავშირებით ანდა წლიური ბალანსის შემოწმების თაობაზე, სამეთვალყურეო საბჭოს ყოველ წევრს უნდა შეეძლოს გამგეობის მიერ წარმოდგენილი ანგარიშის გაგება, კრიტიკულად შეფასება და მასში გარკვევა.⁵¹⁴ გარდა ამისა, მათ ზუსტად უნდა იცოდნენ კანონით განსაზღვრული ან წესდებით მათზე დაკისრებული მოვალეობანი, რომელთა დარღვევაც იწვევს პასუხისმგებლობას. განსაკუთრებით ეხება ეს საზოგადოების ქონების შენარჩუნებასთან დაკავშირებულ მოვალეობებს, რომელთა დარღვევაც გამგეობის წევრებსაც შეერაცხებათ ბრალად.⁵¹⁵

გ. მოვალეობანი საკადრო საკითხების გადაწყვეტისას

გულმოდგინების მოვალეობის ერთ-ერთი გამოვლინება უკავშირდება სამეთვალყურეო საბჭოს წევრთა კანდიდატურების საკითხს, რომლებიც წარდგენილნი არიან საერთო კრებაზე ასარჩევად. მართალია, კა-

⁵¹¹ მეწარმეთა შესახებ კანონის 56.2 მუხლი.

⁵¹² *Hopt/Roth* in *GroßKommAktG* (2005) § 116, Rdn. 126 ff.

⁵¹³ *Hopt/Roth* in *GroßKommAktG* (2005) § 116, Rdn. 131.

⁵¹⁴ დაწვრილებით მსგავს მოვალეობებთან დაკავშირებით ნახეთ: *ზემლერი*, სამეთვალყურეო საბჭოს კეთილსინდისიური ხელმძღვანელობის ვალდებულება. გვ. 358-359.

⁵¹⁵ საუბარია დარღვევათა იმ კატალოგზე, რომელსაც შეიცავს გერმანიის სააქციო კანონის § 93-ის მე-3 აბზაცი.

ნონი რაიმე სპეციალურ მოთხოვნებს სამეთვალყურეო საბჭოს წევრთა კვალიფიკაციასთან დაკავშირებით არ აწესებს,⁵¹⁶ მაგრამ სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებმა თავიანთი აზრი უნდა გამოთქვან ასარჩევ კანდიდატებთან დაკავშირებით. კერძოდ, გულმოდგინების მოვალეობა მოითხოვს, რომ შემოწმებულ იქნეს კანდიდატი მისი უნარ-ჩვევების, გამოცდილებისა და დროის მხრივ შეუზღუდაობის თვალსაზრისით და, საჭიროების შემთხვევაში, კანდიდატთან პირად საუბარში დარწმუნდეს სამეთვალყურეო საბჭოს წევრი კანდიდატის პროფესიონალიზმში.⁵¹⁷ თუმცა სამეთვალყურეო საბჭოს წევრს არა აქვს საერთო კრების გადაწყვეტილების გასაჩივრების უფლება, თუკი არჩეულ იქნება სამეთვალყურეო საბჭოს ისეთი წევრი, რომლის კანდიდატურაც მიუღებელია სამეთვალყურეო საბჭოს მოქმედი წევრებისთვის.⁵¹⁸

გულმოდგინება მოეთხოვება სამეთვალყურეო საბჭოს წევრს არა მხოლოდ სამეთვალყურეო საბჭოს სხვა წევრების არჩევისას, არამედ, უპირველეს ყოვლისა, გამგეობის წევრების (ქართულ სამართალში კი – დირექტორების) დანიშვნისას. კერძოდ, სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებმა გულმოდგინედ უნდა შეამოწმონ გამგეობის წევრების არჩევის ან მათი ხელშეკრულ არჩევის მიზანშეწონილობა.⁵¹⁹ გამგეობის წევრთა კანდიდატების შერჩევა არ არის მხოლოდ სამეთვალყურეო საბჭოს თავმჯდომარის ან რომელიმე წევრის მოვალეობა. ეს არის მთლიანად სამეთვალყურეო საბჭოს ამოცანა.⁵²⁰ პრაქტიკულად ეს იმას ნიშნავს, რომ თითოეულ კანდიდატთან დაკავშირებით სამეთვალყურეო საბჭოს ყოველმა წევრმა უნდა წარმოადგინოს თავისი მოსაზრება.⁵²¹

დ. სამეთვალყურეო მოვალეობანი

მოვალეობები საკადრო გადაწყვეტილებების სფეროში მეტად მნიშვნელოვანია სამეთვალყურეო საბჭოს წევრთა გულმოდგინების მოვალეობის შინაარსის განსაზღვრისას, მაგრამ უმთავრესი სფერო, რომელშიც მოვალეობათა მთელი სპექტრი იყრის თავს, უკავშირდება

⁵¹⁶ Mertens in KölnerKommAktG. 2. Aufl. § 116, Rn. 6.

⁵¹⁷ ზებლერი, სამეთვალყურეო საბჭოს კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელობის ვალდებულება. გვ. 355.

⁵¹⁸ Hopt/Roth in GroßKommAktG (2005) § 116, Rdn. 118.

⁵¹⁹ ზებლერი, სამეთვალყურეო საბჭოს კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელობის ვალდებულება. გვ. 361.

⁵²⁰ Mertens in KölnerKommAktG. 2. Aufl. § 116, Rn. 15.

⁵²¹ Hopt/Roth in GroßKommAktG (2005) § 116, Rdn. 152

სამეთვალყურეო, საკონტროლო საქმიანობის განხორციელებას. ამასთან, აღსანიშნავია ის გარემოება, რომ მეთვალყურეობის განხორციელება არ შემოიფარგლება გამგეობის (დირექტორების) მიერ მხოლოდ წარსულში გაწეული საქმიანობით. იგი მოიცავს ასევე კონტროლის განხორციელებას მომავალი საქმიანობის დაგეგმვაზე.⁵²² სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებს ორივე (როგორც წარსული, ისე სამომავლო) კონტროლის განხორციელებისას მოეთხოვებათ სათანადო გულმოდგინება. წარსულ საქმიანობასთან დაკავშირებით კონტროლის განხორციელების აუცილებლობა იმ შემთხვევაში დგება, როცა გამგეობის (დირექტორატის) განხორციელებული საქმიანობა წარუმატებელი ან, უფრო მეტიც, ზიანის მომტანი აღმოჩნდება.⁵²³

სამეთვალყურეო საბჭოს მიერ განხორციელებული მიმდინარე საკონტროლო საქმიანობის მნიშვნელოვანი შემაღგენელი ნაწილია გამგეობისაგან (დირექტორებისაგან) პერიოდულად ანგარიშების მიღება.⁵²⁴ ამასთან, საბჭომ ყურადღება უნდა გაამახვილოს იმაზე, რომ ანგარიშები დროულად იქნეს წარდგენილი და შეიცავდეს იმ ინფორმაციას, რომელიც აუცილებელია გამგეობის საქმიანობის ზუსტად შეფასებისთვის.⁵²⁵ თუ გამგეობის მიერ მოწოდებული ინფორმაცია არასრულია, სამეთვალყურეო საბჭო ვალდებულია მიიღოს სათანადო ზომები, საკუთარი მოკვლევის ჩატარების ჩათვლით იმისათვის, რომ ნათელი მოუფინოს საქმის ვითარებას.⁵²⁶

კანონით განსაზღვრული კომპეტენციის ფარგლებში სამეთვალყურეო საბჭო მოვალეა ყურადღება მიაქციოს იმას, რომ გამგეობა (დირექტორატი) საქმიანობას ახორციელებდეს კანონისა და წესდების მოთხოვნების შესაბამისად, და თუ საჭიროა, ჩაერიოს გამგეობის საქმიანობაში, თუკი ეს აუცილებელია გამგეობის მხრიდან უკანონობის თავიდან ასაცილებლად.⁵²⁷

⁵²² ზემლერი, სამეთვალყურეო საბჭოს კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელობის ვალდებულება. გვ. 363.

⁵²³ ზემლერი, სამეთვალყურეო საბჭოს კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელობის ვალდებულება. გვ. 364.180.

⁵²⁴ Mertens in KölnerKommAktG. 2. Aufl. § 116, Rn. 12 ff.

⁵²⁵ ზემლერი, სამეთვალყურეო საბჭოს კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელობის ვალდებულება. გვ. 366.

⁵²⁶ ზემლერი, სამეთვალყურეო საბჭოს კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელობის ვალდებულება. გვ. 366-367.

⁵²⁷ ზემლერი, სამეთვალყურეო საბჭოს კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელობის ვალდებულება. გვ. 369-370.

ე. გაძლიერებული მეთვალყურეობის მოვალეობა

ზოგიერთ შემთხვევაში სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებს ევალებათ გაძლიერებული მეთვალყურეობის ვალდებულება. ეს ხდება მაშინ, როცა, მაგალითად, სახეზეა უნდობლობა გამგეობის რომელიმე წევრის (დირექტორის) მიმართ ან მდგომარეობა სერიოზული შეშფოთების საფუძველს იძლევა და ა.შ. ამ დროს სამეთვალყურეო საბჭოს არა მხოლოდ მეთვალყურეობა ევალება, არამედ შესაბამისი ღონისძიებების გატარებაც, რომლის შერჩევაც სამეთვალყურეო საბჭოს მოვალეობაა.⁵²⁸

გაძლიერებული მეთვალყურეობის მოვალეობა არსებობს განსაკუთრებით მაშინ, როცა საზოგადოება კრიზისში იმყოფება. ამ დროს განსაკუთრებით უნდა გაკონტროლდეს გამგეობის მიერ გაკოტრების შესახებ განაცხადის შეტანასთან დაკავშირებული მოვალეობა. თუ საჭიროა, საბჭომ უნდა გამოიწვიოს კიდევ გამგეობის წევრი და დანიშნოს ახალი.⁵²⁹

სამეთვალყურეო საბჭომ უნდა გააკონტროლოს, თუ როგორ ასრულებს გამგეობა (დირექტორატი) კანონით დაკისრებულ მოვალეობებს სპეციალურ სფეროებში, მაგალითად, როგორიცაა საწარმოო რისკის მენეჯმენტის შექმნა და მისი ეფექტურობის შემოწმება.⁵³⁰

⁵²⁸ ზემლერი, სამეთვალყურეო საბჭოს კეთილსინდისიერი ხელშეწყობის ვალდებულება. გვ. 370-371.

⁵²⁹ Hopt/Roth in GroßKommAktG (2005) § 116, Rdn. 141.

⁵³⁰ ზემლერი, სამეთვალყურეო საბჭოს კეთილსინდისიერი ხელშეწყობის ვალდებულება. გვ. 371-372

§7. ერთგულების მოვალეობა, ინტერესთა კონფლიქტი

I. ერთგულების მოვალეობის ცნება და მისი ზოგადი დახასიათება

კორპორაციების ხელმძღვანელთა ერთგულების მოვალეობის ინსტიტუტი თანამედროვე საკორპორაციო სამართალში სულ უფრო დიდ როლს თამაშობს. მისი ასეთი მნიშვნელობა სათავეს ამერიკულ სამართალში იღებს. ამიტომ ხელმძღვანელთა ამ მოვალეობის დახასიათებისთვის ამერიკული საკორპორაციო სამართლის შეხედულებები მეტად საყურადღებოა. ერთგულების მოვალეობა გერმანულ სამართალში ამერიკულ სამართალთან თანაფარდობაში იქნება განხილული.

1. Duty of Loyalty აშშ-ის საკორპორაციო სამართალში

ა. ერთგულების მოვალეობის შინაარსის ელემენტები

ამერიკულ სამართალში დირექტორთა ერთგულების მოვალეობის სამართლებრივი ბუნების გაგებისათვის გადამწყვეტია კორპორაციასა და დირექტორებს შორის ურთიერთობათა დახასიათება. როგორც უკვე აღვნიშნეთ, ურთიერთობა დირექტორებსა და კორპორაციას შორის ამერიკულ სამართალში მიიჩნევა ფიდუციური ურთიერთობის¹ ნაირსახეობად.² აქედან გამომდინარე, დირექტორების მოვალეობებს ამერიკულ საკორპორაციო სამართალში ფიდუციურ მოვალეობებსაც (fiduciary duties) უწოდებენ.³ მათი წარმოშობა უკავშირდება ინგლისურ სამართალს და სათავეს იღებს 1742 წლიდან, როცა ლორდ კანცლერმა კორპორაციის დირექტორები როგორც კორპორაციის წარმომადგენლად, აგენტად (agent), ისევე მინდობილ მესაკუთრედ (trustee)

¹ ფიდუციური ურთიერთობები არის ნდობაზე დამყარებული ურთიერთობები. ნდობაზე და მყარებულა, მაგალითად, მინდობილი საკუთრება ან ინგლისურ-ამერიკული ტრასტი და ა.შ.

² Knapp, Die Treuepflicht der Aufsichtsratsmitglieder von Aktiengesellschaften und Directors von Corporations. S. 27;

³ Knapp, Die Treuepflicht der Aufsichtsratsmitglieder von Aktiengesellschaften und Directors von Corporations. S. 27

აღიარა.⁴ დირექტორების ეს ორმაგი სამართლებრივი მდგომარეობა ავტომატურად გადავიდა ამერიკულ სამართალში. თუმცა სასამართლოები იმ დასკვნამდეც მივიდნენ, რომ არც აგენტისა და არც მინდობილი მესაკუთრის ინსტიტუტები ზუსტად არ ასახავდა დირექტორების დამოკიდებულებას კორპორაციის მიმართ. ამიტომ მუდამ იყო მცდელობა დირექტორების სტატუსისათვის სრულყოფილი სამართლებრივი კვალიფიკაცია მიეცათ. ტრასტისა და აგენტის სტატუსთან ერთად ხდებოდა პარალელების გაკლება დავალების ხელშეკრულებასა (mandate) და ამხანაგობებთან (partnership). დღეს მაინც შედარებით გაბატონებულ მოსაზრებად ითვლება, რომ კორპორაციასა და დირექტორებს შორის ურთიერთობა წარმოადგენს ფიდუციურ ურთიერთობას, ხოლო ამ ურთიერთობიდან წარმოშობილი მოვალეობები – ფიდუციურ მოვალეობებს.⁵ თუმცა ეს არ არის ერთადერთი კვალიფიკაცია ამ ურთიერთობებისა. მათ იმედროულად სპეციფიკურ ურთიერთობებად – *sui generis* – მიიჩნევენ.⁶ ისტორიულად ერთგულების მოვალეობა ტრასტისა და წარმომადგენლობის ინსტიტუტიდან განვითარდა.⁷

ტრასტი (Trust) ინგლისურ-ამერიკული სამართლის ინსტიტუტია და მას ანალოგი კონტინენტური ევროპის სამართალში არ მოეძებნება.⁸ ამერიკის სამართალში ტრასტის რეგულირებასთან დაკავშირებით აღსანიშნავია ამერიკის სამართლის ინსტიტუტის რისტიკეიტმენტი (Restatement), რომელიც იძლევა ტრასტის დეფინიციას.⁹ ამ დეფინიციის თანახმად, ტრასტის მიმცემი (*settlor*) ნიუთის საკუთრებას

⁴ Knapp, Die Treuepflicht der Aufsichtsratsmitglieder von Aktiengesellschaften und Directors von Corporations. S. 27

⁵ Knapp, Die Treuepflicht der Aufsichtsratsmitglieder von Aktiengesellschaften und Directors von Corporations. S. 27-28

⁶ Henn, Harry G. / Alexander, John R., Laws of Corporations and other Business Enterprises, 3rd ed. St Paul/Minn. 1983. p. 562; Knapp, Die Treuepflicht der Aufsichtsratsmitglieder von Aktiengesellschaften und Directors von Corporations. S. 28

⁷ დაწერილობით: Knapp, Die Treuepflicht der Aufsichtsratsmitglieder von Aktiengesellschaften und Directors von Corporations. S. 28-55

⁸ Zweigert, Konrad, Kötz, Hein, Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiet des Privatrechts, 3. Aufl. Mohr, Tübingen, 1996, § 14 III., S. 186

⁹ "A trust is a fiduciary relationship with respect to property, arising as a result of a manifestation of an intention to create that relationship and subjecting the person who holds title to the property to duties to deal with it for the benefit of charity or for one or more persons, at least one of whom is not the sole trustee": American Law Institute, Restatement (Third) of Trusts, Tentative Drafts, 1996, § 2.

გადასცემს ხხვა პირს, მინდობილ მესაკუთრეს (trustee) იმ მიზნით, რომ ეს ნივთი მესამე პირის — ბენეფიციარის (beneficiary) სასარგებლოდ მართოს. ტრასტის მიმცემი და ბენეფიციარი¹⁰ შესაძლოა იდენტური პირები იყვნენ. ტრასტი შესაძლოა როგორც გარიგების, ისე კანონის საფუძველზე წარმოიშვას. მინდობილი მესაკუთრე არ ემორჩილება ბენეფიციარის მითითებებს და ნივთის მართვას ახორციელებს დამოუკიდებლად.¹¹

ერთგულების მოვალეობის დეფინიციის ძირითადი დებულებები ჩამოყალიბებულია სამეწარმეო კორპორაციების შესახებ მოდელურ კანონში.¹² ეს დეფინიცია ემყარება ერთგულების მოვალეობასთან დაკავშირებით ამერიკაში არსებულ მდიდარ სასამართლო პრაქტიკას. მის თანახმად, ერთგულების მოვალეობის შეფასების მასშტაბად მიიჩნევა კეთილხინდისიერება (in good faith) და კორპორაციის საუკეთესო ინტერესებისათვის მსახურება (best interests of the corporation).¹³

კორპორაციის საუკეთესო ინტერესების ცნება არ არის ერთგვაროვანი და ამერიკული სასამართლოები მას სხვადასხვა დროს განსხვავებულად განმარტავენ. მაგალითად, აღრეული წლების გადაწყვეტილებებში საზოგადოების ინტერესები გაიგივებული იყო აქციონერთა ინტერესებთან. ბოლო პერიოდის კანონმდებლობა¹⁴ დირექტორებს ავალდებულებს, რომ მათ ასევე გაითვალისწინონ სხვა ჯგუფების, ე.წ. stakeholder-ების ინტერესები. ამ უკანასკნელს განეკუთვნებიან კორპორაციის თანამშრომლები, კრედიტორები, მიმწოდებლები და კლიენტები, ასევე ადგილობრივი თვითმმართველობები, რომელთა ტერიტორიაზეც აქვთ კორპორაციებს თავისი იურიდიული მისამართი.¹⁵

¹⁰ ბენეფიციარად ითვლება ის პირი, ვის სასარგებლოდაც ხდება მართვა.

¹¹ Knapp, Die Treuepflicht der Aufsichtsratsmitglieder von Aktiengesellschaften und Directors von Corporations. S. 29

¹² § 8.30 R.M.B.C.A. შეიცავს როგორც გულმოდგინე ხელმძღვანელობის მოვალეობის, ისე ერთგულების მოვალეობისთვის საერთო დეფინიციას. კრძალ, იგი განსაზღვრავს: "Each member of the board of directors, when discharging the duties, of a director, shall act: (1) in good faith, and (2) in a manner the director reasonably believes to be in the best interests of the corporation".

¹³ Knapp, Die Treuepflicht der Aufsichtsratsmitglieder von Aktiengesellschaften und Directors von Corporations. S. 69. ამ საკითხებს გულმოდგინე ხელმძღვანელობის მოვალეობასთან დაკავშირებით შე უკვე შეეხე (წიგნის § 6 II), მაგრამ აქ აუცილებელია მათი მოკლე მიმოხილვაც ერთგულების მოვალეობის საკეიფიკოდან გამომდინარე. იგულისხმება ამერიკის დაახლოებით 30 შტატის კანონები.

¹⁵ Knapp, Die Treuepflicht der Aufsichtsratsmitglieder von Aktiengesellschaften und Directors von Corporations. S. 70. კორპორაციული მართვის თანამედროვე დისკუსიებში

მოხუცდევად იმისა, რომ ერთგულების მოვალეობის ერთიანი და აბსტრაქტული ცნების შემუშავებას იურიდიულ ლიტერატურაში არ მიიჩნევენ აუცილებლად და მას ყოველ კონკრეტულ შემთხვევასთან კავშირში განიხილავენ,¹⁶ მაინც შეიძლება იმ მნიშვნელოვანი ელემენტების გამოყოფა, რომლებიც ამ მოვალეობას ახასიათებს და რომელთა მიხედვითაც ხდება ცალკეული შემთხვევების კლასიფიკაცია.

ბ. კორპორაციის ინტერესების უპირატესობა

ერთგულების მოვალეობის თანახმად დირექტორებს მოეთხოვებათ კორპორაციის ინტერესების უპირატესად დაცვა სხვა ნებისმიერ პირად ინტერესებთან შედარებით. როგორც კორპორაციის ქონების მმართველებს,¹⁷ დირექტორებს ეკისრებათ ამ კორპორაციის ინტერესების დაცვა.¹⁸ ეს იმას ნიშნავს, რომ კორპორაციის ინტერესებიდან გამოძლინარე დირექტორების მოქმედებები უნდა იყოს მოკეცრებული და დამოუკიდებელი სხვათა ინტერესებისაგან.¹⁹

გამორჩენის მიზნით თანამდებობის გამოყენების დაუშვებლობა. ერთგულების მოვალეობა უკრძალავს დირექტორებს, რომ მათ ანგარებით, პირადი გამორჩენის მიზნით, გამოიყენონ თავიანთი თანამდებობა. ამ გზით მიღებული შემოსავალი დირექტორებმა კორპორაციას უკან უნდა დაუბრუნონ.²⁰

ინტერესთა კონფლიქტის თავიდან აცილება. ერთგულების მოვალეობა აკისრებს დირექტორებს, რომ მათ თავიდან აიცილონ ინტერესთა კონფლიქტური სიტუაციები. განსაკუთრებით ეს ეხება ისეთ

სტიქიკოლდერების როლისა და მნიშვნელობის შესახებ ჩვენ უკვე გვქონდა საუბარი ამ წიგნის პირველ თავში. კემბრი ამ დისკუსიასა და ამერიკის შეერთებული შტატების სამართალში განმტკიცებულ ერთგულების მოვალეობას შორის აშკარაა.

¹⁶ Merkl/Göthel, US-amerikanisches Gesellschaftsrecht. 2. Aufl. (2006), Rn. 877.

¹⁷ დირექტორები ამ შემთხვევაში წარმოადგენენ ე.წ. სხვისი ქონების მმართველებს.

¹⁸ Knepper/Bailey, Liability of Corporate Officers and Directors, Volume 1, (2004) § 3.01.

¹⁹ კორპორაციის ინტერესების ხელმოყოფა დარღვევებს განეკუთვნება: მენეჯერთა შეუსაბამოდ მაღალი ანაზღაურების დაწესება (executive compensation), საწარმოს მტრული შესყიდვის თავიდან აცილება (take-over defenses), კონკურენციის აკრძალვის უგულვებელყოფა (competition with the corporation).

²⁰ პირადი გამორჩენის მიზნით თანამდებობის გამოყენების შეშუბვევებს განეკუთვნება: საკუთარ თვითან გარიგებების დადება (self-dealing), საწარმოს კომერციული მანსების პირადად გამოყენება (usurpation of corporate opportunities), ინსაიდერული ინფორმაციით ვაჭრობა (insider trading): Knapp, Die Treuepflicht der Aufsichtsratsmitglieder von Aktiengesellschaften und Directors von Corporations. S. 72

შემთხვევებს, როცა ბორდის წევრები იმავდროულად სხვა კორპორაციების ბორდის წევრებიც არიან (interlocking directorates, multiple loyalties).

2. Treuepflicht გერმანულ სამართალში

ა. ერთგულების მოვალეობის ცნება და ზოგადი მიმოხილვა

გერმანულ სამართალში ერთგულების მოვალეობისა და ინტერესთა კონფლიქტის სამართლებრივი რეგულირება როგორც სასამართლო პრაქტიკაში, ისე მეცნიერებაში შედარებით უფრო განუვითარებელია, ვიდრე ამერიკულ სამართალში. ამას გერმანულ სამართალში იმით ხსნიან, რომ გამგეობის ერთგულების მოვალეობა სააქციო სამართალში დამოუკიდებლად კი არ განვითარდა, არამედ დავალების ხელშეკრულების მოდელის მიხედვით.²¹ ის, რომ ერთგულების მოვალეობის მომწესრიგებელი ნორმები ამერიკულ საკორპორაციო სამართალში უფრო განვითარებულია, გარეგნულად იმითაც დასტურდება, რომ ამერიკის სამართლის ინსტიტუტის კორპორაციული მართვის პრინციპები გაცილებით მეტ ნორმებს უძღვნის ინტერესთა კონფლიქტის შემთხვევებს, ვიდრე გულმოდგინების მოვალეობას – duty of care-ს.²² მსგავსი ურთიერთობების მომწესრიგებელი გერმანული ნორმები²³ არ მიიჩნევა ამერიკული წესების ეკვივალენტად.²⁴

ამერიკულ ერთგულების მოვალეობასთან შედარებით გერმანული სამართლის ანალოგიური მოვალეობის განუვითარებლობის დასტურად ლიტერატურაში უთითებენ იმაზეც, რომ მოძღვრება კომერციული შანსების გამოყენების შესახებ გერმანულ სამართალში გაცილებით უფრო გვიან ჩამოყალიბდა, ვიდრე ამერიკულ სამართალში.²⁵

გერმანელი კანონმდებლის ნაკლები დაინტერესება ერთგულების

²¹ Hopt, Die Haftung von Vorstand und Aufsichtsrat. S. 921.

²² ამაში ჩვენ უკვე დავრწმუნდით ამერიკულ სამართალში ერთგულების მოვალეობის განხილვის დროს.

²³ მათ განეკუთვნება ინსაიდერული გარიგებების აკრძალვა, წარმომადგენლობითი უფლებამოსილებების ბოროტად გამოყენება, კონკურენციის აკრძალვა და ა.შ. (Verbot von Insihggeschäften, Mißbrauch der Vertretungsmacht, Wettbewerbsverbot usw).

²⁴ Hopt, Die Haftung von Vorstand und Aufsichtsrat. S. 922.

²⁵ Hopt, Die Haftung von Vorstand und Aufsichtsrat. S. 922-923.

მოვალეობის მიმართ იმაშიც გამოიხატება, რომ სააქციო კანონი საერთოდ არ განამტკიცებს ერთგულების მოვალეობის ლეგალურ დეფინიციას,²⁶ ხოლო § 93-ში გათვალისწინებულ დარღვევებს შორის საერთოდ არ არის მოხსენიებული ერთგულების მოვალეობის დარღვევის შემთხვევები.²⁷ ალბათ, ამით აიხსნება ის გარემოება, რომ ზოგიერთი ავტორი ერთგულების მოვალეობას ე.წ. *დაუწერელ კომპეტენციათა* (ungeschriebene Kompetenz) კატეგორიას განაკუთვნებს.²⁸ ამ შეხედულებას ამყარებს ისიც, რომ „ერთგულების მოვალეობის ზოგადი მოძღვრება“ გერმანულ სამართალში დღემდე არ არსებობს.²⁹

მიუხედავად ზემოთქმულისა, გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში ერთგულების მოვალეობას ცალკე გამოყოფენ და მის დარღვევას სააქციო კანონით³⁰ გათვალისწინებული პასუხისმგებლობის დაკისრებასაც უკავშირებენ.³¹ თუმცა ზოგიერთი ავტორი მას ცალკე არ განიხილავს და გულმოდგინე ხელმძღვანელობის მოვალეობის ან დუმილის მოვალეობის³² ნაწილად მიიჩნევს.³³

ერთგულების მოვალეობა სააქციო საზოგადოების გამგეობის წევრებისაგან მოითხოვს განსაკუთრებულ ღიაობას საზოგადოების მიმართ.³⁴ ეს კი ნიშნავს, რომ *გამგეობის ყოველი წევრი ვალდებულია ყველა ურთიერთობაში, რომელიც კი საზოგადოების ინტერესებს შეეხება, დაიცვას საზოგადოების ინტერესები და არა საკუთარი ან სხვა პირთა ინტერესები*. მისმა საქმიანობამ არ უნდა შექმნას ისეთი შთაბეჭდილება, თითქოს გადაწყვეტილებების მიღება ხდება (ან მოხდა) სხვა პირთა ინტერესების ზეგავლენით და არა საზოგადოების ინტერესებიდან გამომდინარე. განსხვავებით გულმოდგინე ხელმძღვანელობის

²⁶ Hüffer, Aktiengesetz, (2004), § 93, Rn. 5.

²⁷ Hopt, Die Haftung von Vorstand und Aufsichtsrat. S. 923.

²⁸ Semler in: MünchKommAktG (2004) § 116, Rn. 169.

²⁹ Wellenhofen-Klein, Marina, Treupflichten im Handels-, Gesellschafts- und Arbeitsrecht, Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (RabelsZ), 64/2000, S. 564 ff.

³⁰ იგულისხმება გერმანიის სააქციო კანონის §93-ით გათვალისწინებული პასუხისმგებლობის პირობები.

³¹ Semler in: MünchKommAktG (2004) § 116, Rn. 169 ff.; Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 144.

³² დუმილის მოვალეობა განმტკიცებულია გერმანიის სააქციო კანონის §93-ის პირველ აბზაცში.

³³ Hefermehl/Spindler in MünchKommAktG (2004) § 93, Rn. 19 ff. und 43 ff.

³⁴ Mertens in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz (1996) § 93, Rn. 57.

მოვალეობისაგან, ერთგულების მოვალეობის მიმართ გამოიყენება უფრო მკაცრი მასშტაბები.³⁵

ბ. სამეთვალყურეო საბჭოს წევრთა ერთგულების მოვალეობის თავისებურებანი

ერთგულების მოვალეობა ვრცელდება სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებზეც,³⁶ თუმცა იგი გამოირჩევა გარკვეული თავისებურებით.³⁷ მნიშვნელოვანი განსხვავება მდგომარეობს იმაში, რომ სამეთვალყურეო საბჭოს წევრების საქმიანობა უფრო დამხმარე ხასიათს ატარებს გამგეობის წევრების საქმიანობისაგან განსხვავებით. ამის გამო სამეთვალყურეო საბჭოს წევრები უფრო ხშირად აღმოჩნდებიან ინტერესთა კონფლიქტებში, ვიდრე გამგეობის წევრები. განსაკუთრებით ეხება ეს კონკურენციის აკრძალვის ნორმას,³⁸ რომელიც მხოლოდ გამგეობის წევრების მიმართ გამოიყენება.³⁹ ამიტომ უნდა დავეთანხმოთ მოსაზრებას, რომ გამგეობის წევრებისთვის დადგენილი ერთგულების მოვალეობის მოთხოვნები არ შეიძლება ავტომატურად გავრცელდეს სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებზე.⁴⁰

ერთგულების მოვალეობის საზომი სამეთვალყურეო საბჭოს წევრების მიმართაც არის საზოგადოების ინტერესებისათვის მსახურება და მათთვის უპირატესობის მინიჭება ყველა სხვა ინტერესთან შედარებით.⁴¹ სხვა სააქციო საზოგადოების სამეთვალყურეო საბჭოში წევრობა არ მიიჩნევა კონკურენტი საზოგადოების ინტერესების ზეღოფის გამამართლებელ გარემოებად.⁴²

გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში არის მცდელობა, სამეთვალყურეო საბჭოს წევრთა ერთგულების მოვალეობა *აქტიურ* და *პასიურ* ერთგულების მოვალეობებად დაყონ. *პირველს* განეკუთვნება

³⁵ *Hopt* in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 145

³⁶ *Hopt/Roth* in Großkomm. AktG (2005) § 116, Rdn 173; *Semler* in: MünchKommAktG (2004) § 116, Rn. 169.

³⁷ დაწვრილებით: *Semler* in: MünchKommAktG (2004) § 116, Rn. 169 ff. ასევე *Hopt/Roth* in Großkomm. AktG (2005) § 116, Rdn 173 ff.

³⁸ იგი განმტკიცებულია გერმანიის სააქციო კანონის § 88-ში.

³⁹ *Hopt* in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 147; *Semler* in: MünchKommAktG (2004) § 116, Rn. 170.

⁴⁰ *Hopt/Roth* in Großkomm. AktG (2005) § 116, Rdn 173.

⁴¹ *Semler* in: MünchKommAktG (2004) § 116, Rn. 5.

⁴² *Hopt/Roth* in Großkomm. AktG (2005) § 116, Rdn 174.

მოვალეობები, რომლებიც დაკავშირებულია სამეთვალყურეო საბჭოს წევრის მიერ თავისი მანდატის განხორციელებასთან. მისი ერთ-ერთი ასპექტი არის კენჭისყრის დროს საბჭოს წევრის მხრიდან თავშეკავების დაუშვებლობა. *სამეთვალყურეო საბჭოს წევრი ვალდებულია ან მხარი დაუჭიროს კენჭისყრაზე დასმულ საკითხს ან მის წინააღმდეგ მისცეს ხმა.* თავშეკავების უფლება მას არა აქვს.⁴³ მეორე სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებს უკრძალავს, რომ მათ თავიანთი მდგომარეობა და თანამდებობიდან გამომდინარე ინფორმაცია საზოგადოების საწინააღმდეგოდ გამოიყენონ. ასევე მათ არა აქვთ უფლება თავიანთი თანამდებობა თვითნებურად გამოიყენონ საზოგადოების ინტერესების საპირისპიროდ.⁴⁴

გ. საზოგადოების ინტერესების უპირატესობა პირად ინტერესებთან შედარებით

ერთგულების მოვალეობის ერთ-ერთ მნიშვნელოვან გამოხატულებას გერმანულ სამართალშიც წარმოადგენს გამგეობის წევრის ან სხვა მესამე პირთა ინტერესებთან შედარებით საზოგადოების ინტერესებისთვის უპირატესობის მინიჭება.⁴⁵ თუმცა ეს არ ნიშნავს, რომ გამგეობის წევრს საერთოდ აკრძალული ჰქონდეს საკუთარი ინტერესების გამოხატვა და დაცვა. ამიტომ უფრო სწორია მოსაზრება, რომ პირადი ინტერესების დაცვა არ უნდა აჭარბებდეს „ინტერესთა სათანადო თანაფარდობის ფარგლებს“.⁴⁶ ამის დადგენა და დაზუსტება ყოველთვის არ არის იოლი. მაგალითად, მაღალი გასამრჯელოს მიღების მიზნით საზოგადოებასთან მოლაპარაკებების გამართვა, გერმანული სასამართლო პრაქტიკის მიხედვით არ ჩაითვლება ერთგულების მოვალეობის დარღვევად,⁴⁷ თუმცა ამ მოვალეობის დარღვევად შეიძლება ჩაითვალოს ზე-

⁴³ Semler in: MünchKommAktG (2004) § 116, Rn. 179.

⁴⁴ Semler in: MünchKommAktG (2004) § 116, Rn. 180 ff.

⁴⁵ ამას ორიდოულ ლიტერატურაში უწოდებენ საზოგადოების ინტერესების მიმართ განსაკუთრებული ლოიალობის გამოჩენას: Semler in: MünchKommAktG (2004) § 116, Rn. 174

⁴⁶ Mertens in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz (1996) § 93, Rn. 69.

⁴⁷ გამგეობისა და სამეთვალყურეო საბჭოს წევრთა ანაზღაურების უფლებასთან დაკავშირებულ პრობლემებზე იხილეთ: Hoffmann-Becking, Michael, Rechtliche Anmerkungen zur Vorstands- und Aufsichtsratsvergütung. ZHR 169 (2005), S. 155-180; Gehling Christian, Erfolgsorientierte Vergütung des Aufsichtsrats. ZIP, 13/2005. S. 549-557; Kramarsch, Michael H., Organvergütung. ZHR 169 (2005), S. 112-123.

წოდების განხორციელება საზოგადოების სამეთვალყურეო საბჭოზე იმ მიზნით, რომ მიიღოს საზოგადოების ფინანსურ მდგომარეობასთან აშკარად შეუსაბამო მაღალი ანაზღაურება.⁴⁸

გამგეობის წევრს შეიძლება დაეკისროს ვალდებულება, რომ სასამსახურო ხელშეკრულების ვადის გასვლის შემდეგაც დაიცვას საზოგადოების ინტერესები. ცხადია, ეს დასაშვებია მხოლოდ განსაზღვრულ ჩარჩოებში.⁴⁹

ვითარება შეიძლება გართულდეს იმ შემთხვევაში, როცა სახეზეა ინტერესთა კონფლიქტი, კერძოდ, გამგეობის წევრი მოცემული საზოგადოების გარდა ასევე სხვა პირთან არის ერთგულების მოვალეობით დაკავშირებული და ამ პირისა და საზოგადოების ინტერესები ერთმანეთს უპირისპირდება. მართალია, გამგეობასთან დაკავშირებით ასეთი შემთხვევები იშვიათია, მაგრამ ხშირია სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებთან დაკავშირებით. ასეთი ინტერესთა კონფლიქტი განსაკუთრებით ახასიათებს კორპორაციული მართვის გერმანულ ორსაფეხურიან სისტემას.⁵⁰ ამგვარი ინტერესთა კონფლიქტის გადაწყვეტა მოითხოვს დეტალურ შემოწმებას და ეს ფუნქცია სასამართლოებს აკისრიათ: კანონი გადაწყვეტის მზა რეცეპტებს გერმანიაში არ იძლევა.⁵¹ ეს ხდება განსაკუთრებით მაშინ, როცა ერთი საზოგადოების გამგეობის წევრი სხვა საზოგადოების სამეთვალყურეო საბჭოს წევრია. ასეთი რამ გერმანულ სამართალში დასაშვებია და სირთულეებს წარმოშობს, როცა ამა თუ იმ ინფორმაციის მიწოდება დგება დღის წესრიგში: *ერთმანეთს დუმილის მოვალეობა და ერთგულების მოვალეობა უპირისპირდება.*⁵²

როდესაც საუბარია საზოგადოების ინტერესების უპირატესობაზე მესამე პირთა ინტერესებთან შედარებით, ამ უკანასკნელში იგულისხმებიან საზოგადოების აქციონერებიცა და საზოგადოების თანამშრომლებიც. თუმცა სხვა მესამე პირებისაგან განსხვავებით, ისინი მჭიდროდ არიან მოცემულ საზოგადოებასთან დაკავშირებულნი. მაგრამ ამ შემთხვევაშიც უპირატესობა უნდა მიენიჭოს საზოგადოების ინტერესებს. კერძოდ,

⁴⁸ Mertens in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz (1996) § 93, Rn. 69-70.

⁴⁹ Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 148

⁵⁰ Hopt, The German Two-Tier Board: Experience, Theories, Reforms, in: Comparative Corporate Governance – The State of the Art and Emerging Research. Ed. by Hopt, Kanda, Roe, Wymeersch, Prigge. Oxford. 1998. p. 227.

⁵¹ Lutter, Marcus, Die Unwirksamkeit von Mehrfachmandaten in den Aufsichtsräten von Konkurrenzunternehmen. In: Festschrift für Karl Beusch. Berlin: de Gruyter, 1993, S. 509.

⁵² დაწვრილებით: Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 150

აქციონერებისა და თანამშრომლების ინტერესების გათვალისწინებას არ უნდა შეეწიროს საზოგადოების ინტერესები. ერთგულების მოვალეობა არსებობს საზოგადოების წინაშე და არა აქციონერების წინაშე.⁵³

3. ერთგულების მოვალეობა პოსტსაბჭოთა სამართალში

ერთგულების მოვალეობა პოსტსაბჭოთა ქვეყნების⁵⁴ კანონმდებლობასა⁵⁵ და იურიდიულ ლიტერატურაში⁵⁶ განსხვავებულად არის მოწესრიგებული.

საქციო საზოგადოების ინტერესების განუხრელად დაცვასა და ამ ინტერესების პრიორიტეტს განამტკიცებს რუსეთის საქციო სამართალი,⁵⁷ რასაც რუსულ იურიდიულ ლიტერატურაში *ლოიალურობის პრინციპს* უწოდებენ და რაც საზოგადოების ხელმძღვანელებს აკისრებს საზოგადოების მიმართ ლოიალური დამოკიდებულების მოვალეობას.⁵⁸

ლოიალურობის პრინციპი, რომელიც რუსულ საკორპორაციო სამართალში ამერიკული და გერმანული ერთგულების მოვალეობის ანალოგად მიიჩნევა,⁵⁹ გულისხმობს საზოგადოების მმართველების მიერ მათი სამსახურებრივი მდგომარეობის გამოყენების აკრძალვას პირადი მიზნებისთვის, საზოგადოების ქონების ხარჯზე გამდიდრების დაუშვებლობას, მათ შორის, საზოგადოებასთან დადებული გარიგებების საფუძველზე ან საზოგადოების კომერციული შანსების გამოყენების გზით.⁶⁰

⁵³ Mertens in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz (1996) § 76, Rn. 31, 59.

⁵⁴ იგულისხმება რუსეთი, ყაზახეთი და საქართველო.

⁵⁵ რუსეთისა და ყაზახეთის კანონები საქციო ან შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებების შესახებ, ასევე საქართველოს კანონი მეწარმეთა შესახებ.

⁵⁶ ლოიალობას რუსულ იურიდიულ ლიტერატურაში საქციო საზოგადოების ხელმძღვანელთა კეთილსინდისიერი და გონივრული საქმიანობის პრინციპის შინაარსის შემადგენელ პრინციპად განიხილავენ და არა მოვალეობად, მაგალითად, *Иванов, И.Л. Принципы деятельности управляющих акционерного общества. Журнал российского права. 1999. № 5/6, С. 125-136.* ასეთი მიდგომა მეტად უცნაურია, თუმცა ამ პრინციპის დასასაითებას იმ დასკვნამდე მიყვავართ, რომ რუსულ სამართალშიც იგი ერთგულების მოვალეობის გამოხატულებას წარმოადგენს.

⁵⁷ П. 1 ст. 71 Закона РФ об АО.

⁵⁸ *Иванов, И.Л. Принципы деятельности управляющих акционерного общества. Журнал российского права. 1999. № 5/6, С. 128.*

⁵⁹ საქციო საზოგადოებების შესახებ რუსეთის კანონის 71-ე მუხლის პირველ პუნქტში მოცემული დეფინიცია ძირითადად იმეორებს ლოიალობის მოვალეობის ამერიკულ დეფინიციას, რომელზეც უკვე გვექონდა ზემოთ საუბარი (იხ: წიგნის § 7 | 1).

⁶⁰ *Иванов, И.Л. Принципы деятельности управляющих акционерного общества. Журнал российского права. 1999. № 5/6, С. 128.*

საზოგადოების მიმართ ლოიალობა რუსულ სამართალში გამორიცხავს მმართველების მიერ ისეთი ფუნქციების განხორციელებას, რომლებიც ხელს უშლის საზოგადოების წინაშე ნაკისრი მოვალეობების შესრულებას.⁶¹ გარდა ამისა, მმართველებს ეკრძალებათ იმ ინფორმაციის გავრცელება, რომელიც მათთვის ცნობილი გახდა თანამდებობაზე ყოფნის დროს, და რომლის გაუვრცელებლობაშიც საზოგადოება არის დაინტერესებული.⁶²

მიუხედავად რუსულ იურიდიულ ლიტერატურაში ერთგულების მოვალეობის ცნებისა და შინაარსის დაკონკრეტების მცდელობისა, სამართლო პრაქტიკას განვლილი წლების განმავლობაში რაიმე მნიშვნელოვანი ამ მოვალეობის შინაარსის დაკონკრეტების თვალსაზრისით არ გაუკეთებია.⁶³ ამიტომ აღნიშნული ინსტიტუტის რეალურ გამოყენებაზე რუსეთის საკორპორაციო სამართალში ჯერჯერობით საუბარი მეტად რთულია.⁶⁴

ერთგულების მოვალეობის საკანონმდებლო დეფინიციას არ იცნობს ყაზახეთის საკორპორაციო სამართალი. ამ მოვალეობის დახასიათება ყაზახეთის სამართალშიც შესაძლებელია მხოლოდ ცალკეული ნორმების ანალიზის შედეგად, რომლებიც არეგულირებენ ინტერესთა კონფლიქტს, კონკურენციის აკრძალვას და ა.შ.⁶⁵ ცენტრალური ინსტიტუტი ყაზახეთის საკორპორაციო სამართლის მიხედვით ერთგულების მოვალეობის კონტექსტში არის საზოგადოების მიერ გარიგების დადებაში დაინტერესებულ პირთა სამართლებრივი მდგომარეობის რეგულირება.⁶⁶

⁶¹ ამ შემთხვევაში ავტორი გულისხმობს კონკურენტი საზოგადოების მართვის ორგანოებში მონაწილეობას, რომლისთვისაც აუცილებელია სააქციო საზოგადოების ღირებურობა საბჭოს თანხმობა: *Иванов, И.Л. Принципы деятельности управляющих акционерного общества. Журнал российского права. 1999. № 5/6, С. 129.*

⁶² *Иванов, И.Л. Принципы деятельности управляющих акционерного общества. Журнал российского права. 1999. № 5/6, С. 129.*

⁶³ *Черкаев, Д. И. Юридическая ответственность в условиях корпоративных конфликтов: фикция или реальность. В журн. Акционерное общество: вопросы корпоративного управления. № 1, январь 2006. С. 101*

⁶⁴ რასაც აღნიშნავენ კიდევ რუსულ იურიდიულ ლიტერატურაში: *Гололобова Д.В. Акционерное общество против акционера: противодействие корпоративному шантажу. М., 2004. С. 164-165.*

⁶⁵ ყაზახეთის რესპუბლიკის კანონი სააქციო საზოგადოებების შესახებ 62-ე მუხლში განამტკიცებს სააქციო საზოგადოების თანამდებობის პირთა საქმიანობის ზოგად პრინციპებს, რომლებიც ასევე შეიცავს ერთგულების მოვალეობის ელემენტებს, კერძოდ, ამ მუხლის მე-2 პუნქტი.

⁶⁶ ყაზახეთის კანონი სააქციო საზოგადოებების შესახებ ამ ურთიერთობებს არეგულირებს 71-74-ე მუხლებში.

შიძლება ითქვას, რომ ერთგულების მოვალეობის ინსტიტუტი ყაზახეთის სამართალში ისევე განუვითარებელია, როგორც სხვა პოსტსაბჭოთა ქვეყნების საკორპორაციო სამართალში.⁶⁷

არც საქართველოს კანონი მეწარმეთა შესახებ იცნობს ერთგულების მოვალეობის ზოგად ლეგალურ დეფინიციას. ამიტომ მისი განხილვა ქართულ საკორპორაციო სამართალშიც უნდა მოხდეს ცალკეული ინსტიტუტების ანალიზისას, როგორცაა, მაგალითად, კონკურენციის აკრძალვა⁶⁸ ანდა პირადი სარგებლის მიღების მიზნით საზოგადოების საქმიანობასთან დაკავშირებული ინფორმაციის გამოყენების აკრძალვა.⁶⁹ ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაშიც არ ყოფილა ერთგულების მოვალეობა ცალკე შსჯელობის საგანი,⁷⁰ თუმცა კონკურენციის აკრძალვის თაობაზე ქართულ ენაზე ფრიად საყურადღებო კვლევა არსებობს.⁷¹

შეფასება, რომელიც შიძლება გაკეთდეს ერთგულების მოვალეობის მიმართ ქართულ სამართალში, ძირითადად ისეთივეა, როგორიც ყაზახეთისა თუ რუსეთის სამართლის მიმართ უკვე გაეაკეთე. სრულყოფილ ინსტიტუტად ჩამოყალიბებისთვის ერთგულების მოვალეობას პოსტსაბჭოთა სამართალში დიდი დრო დასჭირდება.

მოუხედავად ერთგულების მოვალეობის ერთიანი დეფინიციის არარსებობისა ერთგულების მოვალეობის ცალკეული შემთხვევები, რომლებიც ამერიკულ ან გერმანულ სამართალში არსებობს, ცალკეული ნორ-

⁶⁷ კრიტიკა ამის თაობაზე ნახეთ: *Schramm, Hans-Joachim*, Entwicklungen im kasachischen Aktienrecht. In: *Jahrbuch für Ostrecht*, 45/2004, 2. Halbband, S. 411-453.

⁶⁸ 2005 წლის საკანონმდებლო ცვლილებების შედეგად ამ ინსტიტუტს ახალი სახელწოდება აქვს – ინტერესთა კონფლიქტი, რაც მეტად ზოგადია და არ შეზღოვდება მხოლოდ კონკურენციის აკრძალვით. აქედან გამომდინარე, ვფიქრობ, რომ 9.6 მუხლის პირველი აბზაციის შინაარსი და მისი სახელწოდება არ ემთხვევა ერთმანეთს.

⁶⁹ მეწარმეთა შესახებ კანონის 9.7 მუხლის მე-3 აბზაცი უკრძალავს დირექტორებსა და სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებს იმ ინფორმაციის გამოყენებას პირადი სარგებლის მიღების მიზნით, რომელიც მათთვის ცნობილი გახდა თავიანთი მოვალეობების შესრულების ან თანამდებობრივი მდგომარეობის გამო.

⁷⁰ ჩემს ერთ-ერთ სტატიაში, მაგალითად, კონკურენციის აკრძალვა ჩამოთვლილი მაქვს კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელობის მოვალეობათა შორის: *ქანტურია ლალი*, სააქციო საზოგადოების დირექტორების კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელობის ვალდებულება ქართულ სამართალში. გვ. 328.

⁷¹ *ქანტურია ლ.*, კონკურენციის აკრძალვა შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების და სააქციო საზოგადოების დირექტორებისათვის. წიგნში: *კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელობის ვალდებულება და პასუხისმგებლობა სააქციო საზოგადოებაში ქართული და გერმანული სამართლის მიხედვით*. სიმპოზიუმის მასალები. II გერმანულ-ქართული სიმპოზიუმი საკორპორაციო სამართალში. თბილისი. 2003 წ. გვ. 128-140.

მების სახით მანც არის განმტკიცებული პოსტსაბჭოთა საკორპორაციო სამართალში.⁷² იურიდიულ ლიტერატურაშიც სწორედ ამ ნორმებზეა საუბარი და არა ერთგულების მოვალეობაზე, როგორც კორპორაციების ხელმძღვანელთა ერთ-ერთ უმნიშვნელოვანეს მოვალეობაზე.⁷³

II. ერთგულების მოვალეობის დარღვევის წინაპირობები და მისი სამართლებრივი შედეგები

1. ინტერესთა რელევანტური კონფლიქტები

ერთგულების მოვალეობის დარღვევა ყველაზე მეტად ინტერესთა კონფლიქტს უკავშირდება. ამიტომ აუცილებელია იმის განსაზღვრა, თუ ინტერესთა როგორი კონფლიქტები შეიძლება იქნეს მიჩნეული არსებითად, პასუხისმგებლობის დაკისრების წინაპირობად. თუ იმასაც გავითვალისწინებთ, რომ ინტერესები მეტად მრავალფეროვანია, ამ ინტერესების შეჯახების შემთხვევებიც ფრიად მრავალრიცხოვანია. ამერიკული გამოცდილება, რომელიც ამ საკითხში ლიდერის როლს თამაშობს, აქაც საინტერესოა.

დელავერის უმაღლესმა სასამართლომ ერთ-ერთ თავის გადაწყვეტილებაში აღნიშნა, რომ ერთგულების მოვალეობა არ შემოიფარგლება მხოლოდ ფინანსური ინტერესებით.⁷⁴ ერთგულების მოვალეობა ვრცელდება დირექტორის ზოგად დამოკიდებულებაზე კორპორაციის მიმართ, მოუხდავად იმისა, თუ რა სახის ინტერესი ამოძრავებს დირექტორს.⁷⁵

ერთგულების მოვალეობის დარღვევის ნიშნები არსებობს მაშინ, როცა კორპორაციის სახელით გარიგებას დებს დირექტორი, რომელსაც აქვს პირადი დაინტერესება ამ გარიგებაში, ე.ი. ის არ არის მიუკერძოებელი. ასეთ დირექტორს ამერიკულ სამართალში ეწოდება

⁷² მაგალითად, ინტერესთა კონფლიქტი, კონკურენციის აკრძალვა და ა.შ.

⁷³ მაგალითად, გარიგების მიმართ საზოგადოების დირექტორთა საბჭოს წევრების პირადი ინტერესის მომწესრიგებელი ნორმების კომენტარი რუსულ სამართალში: Комментарий к Федеральному закону Об акционерных обществах. 3-е изд. Под ред. М.Ю. Тихомирова. – М.: 2004 г. С. 390-403.

⁷⁴ იგულისხმება ის შემთხვევები, როცა დირექტორს კორპორაციის მიერ დადებული გარიგების მიმართ შეიძლება ჰქონდეს თავისი პირადი ინტერესი.

⁷⁵ Knapp, Die Treupflicht der Aufsichtsratsmitglieder von Aktiengesellschaften und Directors von Corporations. S. 73

interested director და მას შემდეგნაირად ახასიათებს დელავერის უმაღლესი სასამართლო: „დირექტორის დაინტერესება არსებობს მაშინ, როცა სახეზეა ერთგულების (ლოიალურობის) დანაწილება, ან დირექტორმა მიიღო ან უფლებამოსილია მიიღოს პირადი ფინანსური გამორჩენა (სარგებელი) დაგეგმილი გარიგებისგან, რომელიც სათანადოდ არ არის გაზიარებული აქციონერების მიერ“.⁷⁶

აქედან გამომდინარე, ინტერესთა კონფლიქტი სახეზეა მაშინ, როცა დირექტორი ერთგულების რამდენიმე მოვალეობით არის შებოჭილი, ერთი მხრივ, და როცა პირად ფინანსურ გამორჩენას იღებს კორპორაციის გადაწყვეტილებიდან, მეორე მხრივ.⁷⁷

დირექტორის ფინანსური ინტერესი (financial interest). თუკი დირექტორს აქვს საკუთარი ფინანსური ინტერესი კორპორაციის იმ გადაწყვეტილების, გარიგების ან სხვაგვარი ქმედების მიმართ, რომელიც უკავშირდება დირექტორის საქმიანობას მოცემულ კორპორაციაში, მაშინ არსებობს ინტერესთა კონფლიქტი. ერთგულების მოვალეობა დირექტორისაგან მოითხოვს, რომ მან მთელი თავისი ცოდნა, გამოცდილება და ენერგია კორპორაციას მოახმაროს. ეს არ გამორიცხავს, რომ დირექტორს ჰქონდეს ინტერესი მაღალი ანაზღაურების მიმართ, რაც არ ჩაითვლება ინტერესთა კონფლიქტად. ინტერესთა კონფლიქტად ჩაითვლება შემთხვევა, როცა დირექტორი გამორჩენას ელოდება მის მიერ კორპორაციის სახელით დადებული გარიგებისაგან და, ადენად, იგი არ არის მიუკერძოებელი ამ გარიგებების დადებისას. დელავერის უმაღლესი სასამართლო ასეთ შემთხვევებში მოითხოვს, რომ დირექტორმა განაცხადოს ინტერესთა კონფლიქტის თაობაზე.⁷⁸

დირექტორის სხვაგვარი დაინტერესება. ამერიკული სასამართლოების მიერ სხვაგვარ დაინტერესებად მიიჩნევა შემთხვევები, როცა, მართალია, დირექტორი უშუალოდ არ ელოდება კორპორაციის მიერ დადებული გარიგებიდან რაიმე გამორჩენას, მაგრამ გადაწყვეტილების მიღების დროს

⁷⁶ “Directorial interest exists whenever divided loyalties are present, or director either has received, or is entitled to receive, a personal financial benefit from the challenged transaction which is not equally shared by the stockholders” (*Pogostin v. Rice*, 480 A. 2d 619, 624 (*Del. Supr.* 1984))

⁷⁷ *Knapp*, Die Treuepflicht der Aufsichtsratsmitglieder von Aktiengesellschaften und Directors von Corporations. S. 75

⁷⁸ *Knapp*, Die Treuepflicht der Aufsichtsratsmitglieder von Aktiengesellschaften und Directors von Corporations. S. 75-76

იგი არ არის მიუკერძოებელი, დამოუკიდებელი (not independent), ვინაიდან სხვა ფიზიკური ან იურიდიული პირის ინტერესებიდან გამომდინარე იღებს ამ გადაწყვეტილებას (მაგალითად, არის სხვა კორპორაციის ბორდის წევრი).⁷⁹

ახლობელთა და ნათესავთა ინტერესები. ამერიკის სამართლის ინსტიტუტის კორპორაციული მართვის პრინციპები⁸⁰ და სამეწარმეო კორპორაციების მოდელური კანონი⁸¹ ერთგულების მოვალეობის დარღვევად მიიჩნევენ ისეთ შემთხვევებსაც, როცა კორპორაციის მიერ დადებულ გარიგებებში დირექტორის ახლობლები ან ნათესავები მონაწილეობენ მხარედ და მათ ფინანსური ინტერესი აქვთ ამ გარიგების მიმართ.⁸²

დირექტორის ნათესავებად (related persons) მიიჩნევიან: მეუღლე, მშობლები, და-ძმა, შვილები, შვილიშვილები, მეუღლის მშობლები, მისი და-ძმა, ასევე ნებისმიერი პირი, რომელიც დირექტორთან ერთად ცხოვრობს.⁸³

ამერიკული კანონმდებლობა ასევე იყენებს დირექტორთან ასოცირებული პირების ცნებასაც (associates). მათ განეკუთვნება ის პირები, რომლებთანაც დირექტორს საქმიანი, ფინანსური ან სხვაგვარი ურთიერთობები აქვს და აშკარაა, რომ კორპორაციის გარიგება მათი ზეგავლენის შედეგად დაიდო.⁸⁴

2. ერთგულების მოვალეობის დარღვევის სამართლებრივი შედეგები

ერთგულების მოვალეობის დარღვევის სამართლებრივი შედეგები მეტად მრავალფეროვანია:

გულმოდგინე ხელმძღვანელობის მოვალეობის დარღვევისაგან გან-

⁷⁹ *Gries Sports Enterprises, Inc. v. Cleveland Browns Football Co., Inc.*, 496 N.E. 2d 959, 965 (Ohio Supr. 1985); *Knapp*, Die Treuepflicht der Aufsichtsratsmitglieder von Aktiengesellschaften und Directors von Corporations. S. 76

⁸⁰ ALI: Principles of Corporate Governance § 1.03.

⁸¹ RMBCA

⁸² *Knapp*, Die Treuepflicht der Aufsichtsratsmitglieder von Aktiengesellschaften und Directors von Corporations. S. 76-77

⁸³ § 8.60 (3) (i) RMBCA

⁸⁴ ALI: Principles of Corporate Governance § 1.03 (a) (2)

სხვაეებით, სამართლებრივი შედეგი ერთგულების მოვალეობის დარღვევისათვის ითვალისწინებს არა მხოლოდ დამდგარი ზიანის ანაზღაურებას, არამედ იმ მოგებისა და გამორჩენის (სარგებლის) უკან დაბრუნებას, რომელიც ღირექტორმა მიიღო საკუთარ თავთან გარიგების დადებით ან კორპორაციის კომერციული შანსების გამოყენებით (*accounting for profits*).⁸⁵

გარდა ამისა, სასამართლოს შეუძლია დააკისროს ღირექტორს, რომ მან არამართლზომიერად შეძენილი ნივთი კორპორაციის სასარგებლოდ მართოს როგორც მინდობილმა მესაკუთრემ (*constructive trust*).⁸⁶

კორპორაციას შეუძლია ასევე მოითხოვოს იმ ზიანის (*damages*) ანაზღაურება, რომელიც მას მიადგა ღირექტორების მიერ ერთგულების მოვალეობის დარღვევის გამო.⁸⁷

ერთგულების მოვალეობის დარღვევის ერთ-ერთი შესაძლო სამართლებრივი შედეგი არის ღირექტორების დათხოვნა თანამდებობიდან (*removal for cause*).⁸⁸

III. გამიჯვნა გულმოდგინების მოვალეობასა და ერთგულების მოვალეობას შორის

როგორც უკვე აღვნიშნე, გამიჯვნა ამ მოვალეობებს შორის ამერიკულ სამართალში, განსხვავებით გერმანული სამართლისაგან, სადაც მას რაიმე პრაქტიკული მნიშვნელობა არ ენიჭება,⁸⁹ მეტად მნიშვნელოვანია. ეს აიხსნება, უწინარეს ყოვლისა, იმით, რომ Business Judgement Rule, ე.ი. სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლება არ გამოიყენება ერთგულების მოვალეობის მიმართ.⁹⁰

⁸⁵ Knapp, Die Treupflicht der Aufsichtsratsmitglieder von Aktiengesellschaften und Directors von Corporations. S. 79

⁸⁶ Knapp, Die Treupflicht der Aufsichtsratsmitglieder von Aktiengesellschaften und Directors von Corporations. S. 79

⁸⁷ Knapp, Die Treupflicht der Aufsichtsratsmitglieder von Aktiengesellschaften und Directors von Corporations. S. 79

⁸⁸ Knapp, Die Treupflicht der Aufsichtsratsmitglieder von Aktiengesellschaften und Directors von Corporations. S. 80

⁸⁹ Hopt, Die Haftung von Vorstand und Aufsichtsrat. S. 917.

⁹⁰ ნახეთ წიგნის § 6. Knapp, Die Treupflicht der Aufsichtsratsmitglieder von Aktiengesellschaften und Directors von Corporations. S. 80

გულმოდგინების მოვალეობა შეეხება კორპორაციის ხელმძღვანელების მიერ გადაწყვეტილების მომზადებისა და მიღების პროცესს, კონტროლს და ღირეპტორებისაგან მოითხოვს, რომ იყენენ ყურადღებით, მოაზრონ ინფორმაცია და ჰქონდეთ გონიერული საფუძველი გადაწყვეტილების მისაღებად. მისი ძირითადი მიზანია თავიდან აიცილოს ის ზიანი, რომელიც კორპორაციას შეიძლება მიადგეს ღირეპტორების დაუდევრობის გამო.⁹¹

ერთგულების მოვალეობის საგანს შეადგენს მოტივები, შეხელულებები და სხვა, რაც საფუძველად დაედო გადაწყვეტილების მიღებას.⁹²

აღსანიშნავია დელავერის უმაღლესი სასამართლოს გადაწყვეტილება ამასთან დაკავშირებით, რომელმაც ხაზი გაუსვა იმ გარემოებას, რომ ღირეპტორების მოვალეობა, მიიღონ ინფორმირებული სამეწარმეო გადაწყვეტილება, თავისი ბუნებით არის გულმოდგინების მოვალეობა, რომელიც განსხვავდება ერთგულების მოვალეობისაგან.⁹³

ამერიკული Business Judgement Rule გამოიყენება მხოლოდ იმ შემთხვევებში, რომლებიც გულმოდგინების მოვალეობებს შეეხება. თუ სასამართლო მივა იმ დასკვნამდე, რომ სახეზეა დაუშვებელი მოტივი ან ინტერესთა კონფლიქტი, მაშინ Business Judgement Rule-ის კრიტიკიუმები ღირეპტორის მოქმედების შესაფასებლად არ გამოიყენება.⁹⁴

მოუხედავად იმისა, რომ ამერიკულ სასამართლოებში არის ერთგულების მოვალეობის დარღვევების მიმართაც, Business Judgement Rule-ის გამოყენების მცდელობა, ზოგიერთი ავტორის აზრით, ეს არ არის გამართლებული და გამოიწვევს ამ ორ ვალდებულებას შორის უნდა იყოს თვალსაჩინო.⁹⁵ ამ მოსაზრებას უნდა დაეთანხმოთ, ვინაიდან სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების გავრცელება ერთგულების მოვალეობის მიმართ ბევრ გაუგებრობას გამოიწვევდა და გაართულებდა ღირეპტორთა

⁹¹ Knapp, Die Treupflicht der Aufsichtsratsmitglieder von Aktiengesellschaften und Directors von Corporations. S. 80

⁹² Cox/Hazen, Cox & Hazen On Corporations, 2nd ed. 2003, § 10.11

⁹³ „a director's duty to exercise an informed business judgement is in the nature of a duty of care, as distinguished from a duty of loyalty. Here(in this case), there were no allegations of fraud, bad faith, or self-dealing, or proof thereof. Hence, it is presumed that the directors reached their business judgement in good faith, and considerations of motive are irrelevant to the issue before us“: *Smith v. Van Gorkom*, 488 A. 2d 858, 872 (Del. Supr. 1985).

⁹⁴ Knapp, Die Treupflicht der Aufsichtsratsmitglieder von Aktiengesellschaften und Directors von Corporations. S. 81

⁹⁵ Knapp, Die Treupflicht der Aufsichtsratsmitglieder von Aktiengesellschaften und Directors von Corporations. S. 81-84

პასუხისმგებლობის საკითხებს, რომლებიც, როგორც ჩანს, უამისოდაც არ არის მარტივი.

იურიდიულ ლიტერატურაში არსებული მცდელობა, რომ განისაზღვროს განსხვავებები გულმოდგინების მოვალეობასა და ერთგულების მოვალეობას შორის, შემდეგნაირად გამოიყურება: *გულმოდგინების მოვალეობა აყალიბებს ობიექტურ პროცედურულ მასშტაბს დირექტორის მიერ თავისი ამოცანების შესასრულებლად, როცა იგი საზოგადოების ინტერესებიდან გამომდინარე საქმიანობს. ერთგულების მოვალეობა, პირიქით, შეეხება დირექტორის ქცევის მოტივებს და მიზნად ისახავს საზოგადოების ინტერესების საწინააღმდეგო ქმედებების თავიდან აცილებას. შესაბამისად ამისა, ერთგულების მოვალეობის დარღვევისას გამოიყენება მოვალეობის დარღვევის პრეზუმფცია, გულმოდგინების მოვალეობის დარღვევისას კი დირექტორის მიმართ მოქმედებს საპირისპირო პრეზუმფცია, რომელიც Business Judgement Rule-იდან გამომდინარეობს.*⁹⁶

ამერიკულ ლიტერატურაში გულმოდგინების მოვალეობის დარღვევა უფრო ნაკლები საფრთხის შემცველად მიიჩნევა კორპორაციისათვის, ვიდრე ერთგულების მოვალეობის დარღვევა.⁹⁷ ამიტომაც სასამართლო პრაქტიკა ერთგულების მოვალეობის დარღვევებთან დაკავშირებით ამერიკაში უფრო მრავალრიცხოვანია, ხოლო ეს ინსტიტუტი უფრო განვითარებული, ვიდრე ეს გერმანულ სამართალშია. აქედან გამომდინარე, მიზანშეწონილად მიმაჩნია ერთგულების მოვალეობის განხილვა ცალკეული შემთხვევების მიხედვით, როგორც ეს საერთოდ მიღებულია აღნიშნული ინსტიტუტის დახასიათებისას.

მართალია, ერთგულების მოვალეობის არსებობა გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში აღიარებულია,⁹⁸ მაგრამ მისი გამიჯვნა გულმოდგინების მოვალეობისაგან არც ისე იოლია, როგორც ეს ერთი შეხედვით ჩანს. სირთულე, უპირველეს ყოვლისა, გამოწვეულია ერთგულების მოვალეობის ლეგალური დეფინიციისა და პირდაპირი

⁹⁶ Knapp, Die Treupflicht der Aufsichtsratsmitglieder von Aktiengesellschaften und Directors von Corporations, S. 84

⁹⁷ "The danger of mismanagement (negligence) is less serious than the danger [that managers will not deal fairly with the shareholders (disloyalty)]: Posner, Richard, Economic Analysis of Law, 6th ed. New York 2003, § 14.7, S. 427

⁹⁸ Hopf/Roth in GroßKomm AktG (2005) § 116 Rdn 173 ff; Semler in: MünchKommAktG (2004) § 116, Rn. 169 ff; Hopf in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 144 ff. usw.

სამართლებრივი საფუძვლის არარსებობით. კერძოდ, გერმანიის სა-
აქციო კანონი შემოიფარგლება მხოლოდ გულმოდგინების მოვალეო-
ბისა და დუმილის მოვალეობის ცნებებით ისე, რომ არაფერს ამბობს
ერთგულების მოვალეობაზე.⁹⁹

აქედან გამომდინარე, საკითხავია, ერთგულების მოვალეობა გერ-
მანულ სამართალში წარმოადგენს დამოუკიდებელ მოვალეობას გულ-
მოდგინების მოვალეობის გვერდით, თუ იგი გულმოდგინების
მოვალეობის ერთ-ერთი ნაირსახეობაა ანდა, პირიქით, გულმოდგინების
მოვალეობაა ერთგულების მოვალეობის ერთ-ერთი ნაირსახეობა.¹⁰⁰

გერმანელი ავტორების ერთი ნაწილის აზრით, ერთგულების მოვა-
ლეობა ყოვლისმომცველ მოვალეობად (umfassende Pflicht) უნდა იქნეს
მიჩნეული, რომელიც იმავდროულად განამტკიცებს საზოგადოების ორ-
განოთა მიერ ხელმძღვანელობითი საქმიანობის განხორციელების
ფუძემდებლურ პრინციპს. ხოლო გულმოდგინების მოვალეობა კი ამ
ზოგადი მოვალეობის კონკრეტიზაციას, მის ერთ-ერთ გამოვლინებას
წარმოადგენს.¹⁰¹ ჩემი აზრით, ასეთი ზოგადი და ყოვლისმომცველი
მოვალეობის შემოღება სრულიად სამართლიანად იქნა გაკრიტიკე-
ბული.¹⁰² ამგვარი ზოგადი მოვალეობის არსებობა მოკლებულია
ყოველგვარ პრაქტიკულ აზრს, რამეთუ პასუხისმგებლობის ნორმების
გამოყენებისას შეუძლებელი ხდება მოვალეობათა გამიჯვნა, რაც, საბო-
ლოო ჯამში, პასუხისმგებლობის დაკისრების საფუძველია.

გერმანელი იურისტების მეორე ნაწილის აზრით, ერთგულების
მოვალეობა გულმოდგინების მოვალეობის ერთ-ერთ ნაირსახეობას წარ-
მოადგენს. ამ შეხედულების სასარგებლოდ მეტყველებს ის გარემოება,
რომ გერმანიის სააქციო კანონის § 93-სა და § 116-ში საუბარია
მხოლოდ გულმოდგინების მოვალეობაზე. ის მოვალეობა, რომელიც კა-
ნონში პირდაპირ არ არის განმტკიცებული, შეიძლება მხოლოდ გულ-

⁹⁹ 2005 წელს კანონში შეტანილ ცვლილებებს არსებითი სიახლე ამ თვალსაზრისით
არ გამოუწვევია.

¹⁰⁰ *Wiedemann, Herbert, Zu den Treuepflichten im Gesellschaftsrecht*, in: Kübler,
Friedrich / Mertens, Hans-Joachim / Werner, Winfried (Hrsg), Festschrift für Theodor Hein-
sius, Berlin New York 1991, S. 949 ff.; *Wittmann*, in Staudinger, BGB, 13. Bearb. 1995, §
662 Rdn. 2 a E usw.

¹⁰¹ დაწერილობით ამ მოსაზრების თაობაზე იხ.: *Wiedemann, Zu den Treuepflichten im
Gesellschaftsrecht*. S. 949, 950.

¹⁰² *Knapp, Die Treuepflicht der Aufsichtsratsmitglieder von Aktiengesellschaften und
Directors von Corporations*. S. 195-196.

მოდგინების მოვალეობის ნაირსახეობად იქნეს მიჩნეული.¹⁰³ ამ მოსაზრების საპირისპიროდ ის არგუმენტი მოჰყავთ, რომ ამ ორ მოვალეობას რეგულირების განსხვავებული საგნები აქვთ. კერძოდ, გულმოდგინების მოვალეობა გულისხმობს, თუ როგორ უნდა იქნეს განხორციელებული ხელმძღვანელობითი ფუნქციები. ის, რომ ამ ფუნქციების განხორციელებისას საზოგადოების ინტერესების პრიორიტეტი უნდა იყოს უზრუნველყოფილი, გულმოდგინების მოვალეობის საკანონმდებლო დეფინიციიდან არ გამომდინარეობს.¹⁰⁴

ჩემი აზრით, უფრო სწორი იმ ავტორთა მოსაზრებაა, რომლებიც ერთგულების მოვალეობას დამოუკიდებელ მოვალეობად თვლიან, თუმცა ამის საკანონმდებლო დასაბუთება არ არის მარტივი.

განსხვავებით გულმოდგინების მოვალეობისაგან, რომელიც ხელმძღვანელთა ქცევის სტანდარტებს ადგენს, ერთგულების მოვალეობა მიჯნავს საზოგადოებისა და მისი ორგანოების ინტერესთა სფეროებს, რაც ერთგულების მოვალეობის ძირითადი ფუნქციაა¹⁰⁵ და მან უნდა უზრუნველყოს ხელმძღვანელი ორგანოების მიერ საზოგადოების ინტერესების განხორციელება.¹⁰⁶ იგი აუაღდებულებს ხელმძღვანელებს, რომ მათი სამეწარმეო გადაწყვეტილებები სწორედ ამ ასპექტით შეამოწმონ – შეესაბამება თუ არა ეს გადაწყვეტილებები საზოგადოების ინტერესებს.¹⁰⁷ გარდა ამისა, ერთგულების მოვალეობის დამახასიათებელ თვისებად მის აბსოლუტურობას მიიჩნევენ, ხოლო გულმოდგინების მოვალეობას კი ფარდობით (რელატიურ) მოვალეობად აფასებენ.¹⁰⁸

იმის გამო, რომ პირდაპირი სამართლებრივი საფუძვლები გერმანულ სამართალში გულმოდგინებისა და ერთგულების მოვალეობებს შორის მკვეთრი გამიჯვნისათვის არ არსებობს, უფრო დამაჯერებლად მეჩვენება ის მიდგომა, რომელიც ამ მოვალეობათა გამიჯვნასა და დახ-

¹⁰³ Wittmann, in Staudinger, BGB, 13. Bearb. 1995, § 662 Rdn. 2 a. E.

¹⁰⁴ Knapp, Die Treuepflicht der Aufsichtsratsmitglieder von Aktiengesellschaften und Directors von Corporations. S. 196.

¹⁰⁵ Fleischer, Holger, Zur organschaftlichen Treuepflicht der Geschäftsleiter im Aktien- und GmbH-Recht, WM 2003, S. 1045, 1050.

¹⁰⁶ Knapp, Die Treuepflicht der Aufsichtsratsmitglieder von Aktiengesellschaften und Directors von Corporations. S. 197.

¹⁰⁷ Knapp, Die Treuepflicht der Aufsichtsratsmitglieder von Aktiengesellschaften und Directors von Corporations. S. 197.

¹⁰⁸ Knapp, Die Treuepflicht der Aufsichtsratsmitglieder von Aktiengesellschaften und Directors von Corporations. S. 203.

ასიათებას შემთხვევათა ცალკეული ჯგუფების ჩამოთვლითა და მათი სამართლებრივი კვალიფიკაციით ახდენს.¹⁰⁹

IV. ერთგულების მოვალეობის ცალკეული შემთხვევები

ერთგულების მოვალეობის როგორც შინაარსი, ისე ამ მოვალეობის დარღვევის ხასიათი კონკრეტული შემთხვევების შეფასების შედეგად უნდა დადგინდეს. ამ შემთხვევების რაოდენობითა და თავისებურებით ამერიკული სამართალი წამყვან როლს თამაშობს. ამიტომ, ვფიქრობ, რომ ამერიკული სამართალი ამ ასპექტით უფრო მეტ ყურადღებას იმსახურებს. თუ გავითვალისწინებთ იმასაც, რომ ერთგულების მოვალეობის ამერიკულმა ინსტიტუტმა დიდი გავლენა მოახდინა გერმანულ სამართალზე, სრულიად ბუნებრივია ის, თუ რატომ ვუთმობ მეტ ყურადღებას ქვემოთ ამერიკულ გამოცდილებას ამ სფეროში.¹¹⁰

ერთგულების მოვალეობის ცალკეული შემთხვევები ამერიკულ სამართალში უფრო სასამართლო პრაქტიკიდან გამომდინარეობს, ხოლო გერმანულ სამართალში კანონიდან ან საზოგადოებათა წესდებებიდან, ნაწილობრივ სასამართლო პრაქტიკიდანაც. ქვემოთ მე განვიხილავ ერთგულების მოვალეობის ყველაზე მნიშვნელოვან და გავრცელებულ შემთხვევებს, რომლებიც თანამედროვე საკორპორაციო სამართალში დიდ როლს თამაშობენ.

1. საკუთარ თავთან გარიგებების დადება (self-dealing)

საკუთარ თავთან დადებულ გარიგებებს განეკუთვნება გარიგებები, რომლებშიც მხარეებად გამოდიან დირექტორი¹¹¹ პიროვნულად და კორ-

¹⁰⁹ *Abelthausen, Thomas E., Leitungshaftung im Kapitalgesellschaftsrecht. Zu den Sorgfalts- und Loyaltätspflichten von Unternehmern im deutschen und im US-amerikanischen Kapitalgesellschaftsrecht. S. 161 ff. 336 ff.; Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 89 ff., 156 ff.*

¹¹⁰ ერთგულების მოვალეობის განვითარების ცალკეული ასპექტების შეფასება გერმანელი ავტორების მიერაც ამერიკულ სამართალთან შეფარდებით კეთდება: *Wastl Ulrich, Directors' Dealings und aktienrechtliche Treuepflicht. Ein exemplarischer Beitrag zur Bedeutung aktienrechtlicher Treuepflichten im Kapitalmarktsektor. NZG 1/2005. S. 17-23.*

¹¹¹ ამ უკანასკნელში იგულისხმება როგორც შიდა, ისე მოწვეული დირექტორები, აგრეთვე მენეჯერები, რომლებიც ბორდი წევრები არიან.

პორაცია, რომელიც იმავე ღირებულებით არის წარმოდგენილი. ფაქტობრივად გამოდის, რომ ღირებულებით თავის თავთან დებს გარიგებას. ასეთ გარიგებებს ამერიკულ სამართალში *საკუთარ თავთან დადებულ გარიგებებს* – *self-dealing transactions* უწოდებენ.¹¹² ამ დროს წარმოიშობა ინტერესთა კონფლიქტის პრობლემა: *ერთი მხრივ*, ღირებულებით მოვალეა გარიგებების დადებისას საუკეთესოდ დაიცვას კორპორაციის ინტერესები, ე.ი. მიაღწიოს იმას, რომ გარიგებით უკეთესი პირობები შეექმნას კორპორაციას. *მეორე მხრივ*, ბუნებრივია, რომ ღირებულების თავისი პირადი ინტერესების უფრო ხელსაყრელად და უკეთესად დაცვის მიზანიც ამოძრავებს. ამიტომ სამართლიანად ამბობენ, რომ ასეთ დროს ღირებულებით ვერ იქნება მიუკერძოებელი და ასეთ ღირებულებით ამერიკულ სამართალში უწოდებენ *დაინტერესებულ ღირებულებით (interested director)*.¹¹³

საკუთარ თავთან დადებულ გარიგებებს უთანაბრდება გარიგებები, რომლებშიც, მართალია, ღირებულებით პირდაპირ არ მონაწილეობს, მაგრამ გარიგებაში მონაწილე მისი ახლობლების ან მასთან დაახლოებული კორპორაციების უკან იმალება საკუთარი ფინანსური ინტერესები.¹¹⁴ ინტერესთა კონფლიქტის ასეთ შემთხვევებს არაპირდაპირ კონფლიქტებს (Indirect Conflicts) უწოდებენ.¹¹⁵

სასამართლო პრაქტიკა და კანონმდებლობა. საკუთარ თავთან დადებული გარიგებების თაობაზე სასამართლო პრაქტიკამ მნიშვნელოვანი ცვლილებები განიცადა, რაც, უპირველეს ყოვლისა, ასახავს ამ ინსტიტუტის გამოყენებისადმი არა ფორმალურ, არამედ არსობრივ და პრაგმატულ დამოკიდებულებას,¹¹⁶ რაც საზოგადოდ დამახასიათებელია ამერიკული სასამართლო პრაქტიკისათვის.¹¹⁷

XIX საუკუნეში ამერიკული სასამართლოები საკუთარ თავთან დადებულ გარიგებებს დაუშვებლად მიიჩნევდნენ და არავითარი მნიშვნელობა არ ჰქონდა გარიგება კორპორაციისთვის სარფიანი იყო თუ არა,

¹¹² *Merkl/Göthel*, US-amerikanisches Gesellschaftsrecht. 2. Aufl. (2006) Rn. 878.

¹¹³ § 144 Del. Gen. Corp. Law, § 713 N.Y. Bus. Corp. Law

¹¹⁴ *Knapp*, Die Treuepflicht der Aufsichtsratsmitglieder von Aktiengesellschaften und Directors von Corporations. S. 91; *Merkl/Göthel*, US-amerikanisches Gesellschaftsrecht. 2. Aufl. (2006) Rn. 901 ff.

¹¹⁵ *Merkl/Göthel*, US-amerikanisches Gesellschaftsrecht. 2. Aufl. (2006) Rn. 901 ff.

¹¹⁶ *Klein/Coffee*, Business Organization and Finance, 9. Aufl., New York. 2004. P. 160

¹¹⁷ ამერიკული სასამართლოების მიერ მიღებული გადაწყვეტილებების გაცნობა უდავოდ ადასტურებს იმ გარემობას, თუ რამდენად პრაგმატული, დამაჯერებელი და ლოგიკურია ამერიკული სასამართლო სამართალი.

ანდა სხვა ღირვექტორები მოიწონებდნენ თუ არა ღირვექტორის მიერ დადებულ გარიგებას. XX საუკუნეში ეს დამოკიდებულება შეიცვალა. კერძოდ, სასამართლოები ღირვექტორების მიერ საკუთარ თავთან დადებულ გარიგებებს ნამდვილად აღიარებენ, თუკი ორი წინაპირობა არსებობდა: *პირველი*, თუ გარიგებას მხარი დაუჭირა იმ ღირვექტორთა უმრავლესობამ, რომელთაც არ ჰქონდათ საკუთარი დაინტერესება; *მეორე*, თუ გარიგება კორპორაციის მიმართ იყო კორექტული (fair).¹¹⁸

უკანასკნელ წლებში ამერიკის შტატების უმრავლესობამ საკუთარ თავთან დადებული გარიგებები საკანონმდებლო წესითაც მოაწესრიგა. კანონები უმთავრესად იმეორებს იმ ნორმებს, რომლებიც განმტკიცებულა სამეწარმეო კორპორაციების შესახებ მოდელური კანონის როგორც ძველ, ისე ახალ რედაქციებში.¹¹⁹

ყურადღებას იმსახურებს ამერიკელი კანონმდებლების დამოკიდებულებაც აღნიშნული გარიგებების მიმართ. კერძოდ, კანონმდებლობა¹²⁰ ავტომატურად არ მიიჩნევს ღირვექტორების მიერ საკუთარ თავთან დადებულ გარიგებებს ბათილად. უფრო მეტიც, იგი უშვებს ამ გარიგებების ნამდვილობის შესაძლებლობას, თუკი არსებობს შემდეგი წინაპირობები: *პირველი*, მიუკერძოებელ ღირვექტორთა უმრავლესობა მხარს უჭერს (მოიწონებს) ამ გარიგებას. ამ დროს არა აქვს მნიშვნელობა მოწონება გარიგების დადებადღე მოხდება (approval) თუ გარიგების დადების შემდეგ (ratification); *მეორე*, აქციონერები მხარს დაუჭერენ ანდა, *მესამე*, დასაბუთებულა დადებული გარიგების (ხელშეკრულების) კორექტულობა და შესაბამისობა კორპორაციის ინტერესებთან (fairness test).¹²¹

სამართლებრივი შედეგების თავისებურებათა გამო ამ ნორმებს „safe harbor“¹²² ნორმებს უწოდებენ. ისინი ღირვექტორს შესაძლებლობას აძლევს, საკუთარ თავთან დადებული გარიგებები ფორმალური ან მატერიალური პირობების შესრულებით ე.წ. „უსაფრთხო ნავსად-

¹¹⁸ Knapp, Die Treuepflicht der Aufsichtsratsmitglieder von Aktiengesellschaften und Directors von Corporations. S. 93

¹¹⁹ დაწერილებით იხ.: Merkl/Göthel, US-amerikanisches Gesellschaftsrecht. 2. Aufl. Rn. 883.

¹²⁰ §§ 8.60-8.62 RMBCA, § 144 Del. Gen. Corp. Law

¹²¹ Cox/Hazen, Cox & Hazen On Corporations, 2nd ed. 2003, § 10.14

¹²² ნიშნავს „უსაფრთხო ნავსადგურს“. გამოთქმა ჩვეულებრივ გამოიყენება business judgement rule-ის მიმართ.

გურში“ შეიყვანოს,¹²³ ე.ი. უზრუნველყოს ამ გარიგებების ნამდვილობა.

ამრიგად, როგორც სამოსამართლო სამართალი, ისე კანონმდებლობაც ამერიკის შეერთებულ შტატებში მხოლოდ განსაზღვრული წინაპირობების არსებობისას მიიჩნევს საკუთარ თავთან დადებულ გარიგებებს ბათილად. ამიტომ ამ წინაპირობების განხილვა უფრო დაწვრილებით აუცილებელია.

ნორმათა გამოყენების სფერო. ინტერესთა კონფლიქტის შემცველი გარიგებების შესახებ ზემოაღნიშნული კანონმდებლობის გამოყენების აუცილებელ წინაპირობას წარმოადგენს ე.წ. *რელევანტური (დასაბუთებული) ინტერესთა კონფლიქტის არსებობა* ღირექტორის მხრიდან. თუკი არ არსებობს რელევანტური ინტერესი, მაშინ გამოიყენება შეფასების ის მასშტაბი, რომელსაც Business Judgement Rule განამტკიცებს.¹²⁴ თუ სასამართლო დაადგენს, რომ არსებობს ინტერესთა კონფლიქტი, მაშინ ერთგულების მოვალეობის შეფასების უფრო მკაცრი მასშტაბები გამოიყენება, თუკი არ არსებობს სხვა ღირექტორების ან აქციონერების თანხმობა.¹²⁵ აქედან გამომდინარე, აუცილებელია *რელევანტური ინტერესის ზუსტად განსაზღვრა*. რელევანტურად უნდა ჩაითვალოს ისეთი ინტერესები, რომლებიც არსებითია და რომლებიც შეიძლება დაკვალიფიცირდეს ერთგულების მოვალეობის დარღვევად. ამის შემოწმება ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა მოხდეს. მაგალითად, როცა ღირექტორები იღებენ გადაწყვეტილებას დივიდენდების განაწილების შესახებ და ერთ-ერთი ღირექტორი თვითონ არის მსხვილი აქციონერი,¹²⁶ ფორმალურად არის აქ self-dealing-ის ნიშნები, მაგრამ ასეთი შემთხვევა არ ჩაითვლება რელევანტურ ინტერესთა კონფლიქტად. ეს აიხსნება იმით, რომ ღირექტორებისა და კორპორაციის, ასევე სხვა აქციონერების ინტერესები ერთმანეთს კი არ უპირისპირდება, არამედ ერთმანეთთან თანაფარდობაშია.¹²⁷

ინტერესთა რელევანტურობის საკითხის გადაწყვეტისას მნიშვნელოვანია იმის დადგენა, თუ რა ხარისხს (ინტენსივობას) უნდა მიაღ-

¹²³ Knapp, Die Treuepflicht der Aufsichtsratsmitglieder von Aktiengesellschaften und Directors von Corporations. S. 93

¹²⁴ ეს ნიშნავს, რომ გარიგება ჩაითვლება სამეწარმეო მიხედულების საფუძველზე დადებულ გარიგებად და მისი შინაარსი არ დაექვემდებარება სასამართლო კონტროლს.

¹²⁵ Knapp, Die Treuepflicht der Aufsichtsratsmitglieder von Aktiengesellschaften und Directors von Corporations. S. 93

¹²⁶ რითაც მას აქვს პირადი ფინანსური ინტერესი ამ გადაწყვეტილების მიმართ.

¹²⁷ Gevurtz, Corporation Law, 2000, P. 353.

წიოს პირადმა ინტერესმა, რომ იგი გარიგების ბათილობის საფუძველი გახდეს და შესაბამისად ერთგულების მოვალეობა ჩაითვალოს დარღვეულად.¹²⁸ აღნიშნული კატეგორიის დავების განხილვისას ამერიკული სასამართლოები ამოწმებენ, მოახდინა თუ არა გავლენა დირექტორებზე გარიგების დადებისას იმ სარგებელმა, რომელიც არის დავის საგანი.¹²⁹ კერძოდ, დირექტორმა გარიგება დალო იმ სარგებლის მიღების გამო, რომელიც მოცემულ გარიგებას მოჰყვა შედეგად, თუ გარიგება დაილო კორპორაციის ინტერესებიდან გამომდინარე, ხოლო პირადი სარგებლის მიღება მხოლოდ მეორეხარისხოვანი შედეგი იყო ამ გარიგებისა.

მართალია, ცალკეული შტატების კანონები ძირითად აქცენტს აკეთებენ დირექტორების პირად ფინანსურ ინტერესებზე, მაგრამ ფინანსური ინტერესი არ არის ერთადერთი ინტერესი, რომელიც დირექტორს შეიძლება ჰქონდეს და რამაც ერთგულების მოვალეობის დარღვევა გამოიწვიოს. ამიტომ, სრულიად ლოგიკური და დამაჯერებელია სამეწარმეო კორპორაციების შესახებ მოდელური კანონის დამოკიდებულება ამ საკითხისადმი. იგი იძლევა ინტერესთა კონფლიქტის დაწერილებით დეფინიციას, რომელიც არ შემოიფარგლება მხოლოდ დირექტორთა ფინანსური ინტერესებით.¹³⁰

ამრიგად, *საკუთარ თავთან დადებული გარიგებები არ მიიჩნევა ბათილად მხოლოდ იმის გამო, რომ დირექტორს პირადი ინტერესი ან კორპორაციისთვის უცხო ინტერესი ამოძრავებდა*. ასეთი ინტერესის არსებობის პირობებშიც შეიძლება გარიგება ნამდვილად იქნეს მიზნეული, თუკი ერთ-ერთი წინაპირობა მაინც არსებობს: *პირველი*, დირექტორთა ბორდი მოიწონებს ამ გარიგებას, ან *მეორე*, აქციონერები დაუჭერენ მხარს მას, ანდა *მესამე*, დირექტორის საქციელი კორპორაციის წინაშე ზოგადად იქნება კორექტული. მაგრამ არც ამ წინაპირობების არსებობა არ იწვევს ავტომატურად გარიგების ნამდვილობას. სასამართლო კონტროლის საგანი შეიძლება გახდეს ერთგულების მო-

¹²⁸ მაგალითად, კალიფორნიის საკორპორაციო სამართალი მოითხოვს დირექტორის არსებით ფინანსურ ინტერესს: § 310 (a) Cal. Corp. Code. ანალოგიურ მოთხოვნას აყენებენ დელაუერის სასამართლოებიც, თუმცა კანონი მსგავს რამეს არ ითვალისწინებს: *Cede & Co. v. Technicolor, Inc.*, 634 A. 2d 345, 364 (Del.Supr.1993).

¹²⁹ *Knapp*, Die Treuepflicht der Aufsichtsratsmitglieder von Aktiengesellschaften und Directors von Corporations. S. 95

¹³⁰ § 8.60 (1) RMBCA.

ვალეობის სხვა ელემენტებიც, როგორცაა, მაგალითად, კეთილსინდისიერება (good faith).¹³¹ ✓

კორექტულობის ტესტი (fairness Test). კორპორაციის წინაშე დირექტორების ქცევის კორექტულობას ამოწმებს სასამართლო. ეს ხდება მაშინ, როცა დირექტორთა ბორდი ან აქციონერები მიუკერძოებელი მსაჯულის ფუნქციას ვერ ასრულებენ.¹³² ამ პროცესში დირექტორთა მოვალეობას შეადგენს იმის მტკიცება, რომ მათი ქცევა კორპორაციის მიმართ იყო კორექტული და სათანადო (fair and reasonable).

იმის გამო, რომ კორექტულობისა და სათანადობის ცნებები მეტად აბსტრაქტულია, ამერიკულ სასამართლოებს ყოველი კონკრეტული ფაქტის შემოწმებისას ამ ცნებათა განმარტება უწევთ, რაც არ არის იოლი.¹³³ ამ პროცესში სასამართლომ ჯერ უნდა დაადგინოს, ხომ არ არის სახეზე კორპორაციის მოტყუების (fraud) ან კორპორაციის ქონების გაფლანგვის (waste) ფაქტები. გარდა ამისა, აუცილებელია ასევე ფორმალური და მატერიალური წინაპირობების შემოწმება. პირველი გულისხმობს იმის გარკვევას, თუ რამდენად იყო დაცული გადაწყვეტილების მიღების პროცედურა და მას ეწოდება fair dealing. ხოლო მეორე მოიცავს კორპორაციასა და დირექტორს შორის დადებული გარიგების შინაარსის შემოწმებას – fair price. კორექტულობის ტესტის ჩატარებისას გადამწყვეტად მიიჩნევა გარიგების შინაარსის, ანუ მატერიალური წინაპირობის შემოწმება.¹³⁴

ფორმალური წინაპირობების გამოკვლევისას სასამართლო ამოწმებს გარიგების დადების გარემოებებს, კერძოდ იმას, თუ რა უძღოდა წინ გარიგებას, ვისგან მოდიოდა გარიგების დადების ინიციატივა, იყო თუ არა გარიგების არსებითი ელემენტები კორპორაციისთვის ან აქციონერებისთვის გაცნობილი და რა პირობებში იქნა ბორდის ან აქციონერთა თანხმობა მიღებული და ა.შ.¹³⁵

მატერიალური წინაპირობების შემოწმება მოიცავს გარიგების ღირ-

¹³¹ *Cox/Hazen, Cox & Hazen on Corporations*, 2nd ed. 2003, § 10.14.

¹³² *Gevurtz, Corporation Law*, 2000, P. 329.

¹³³ *Gevurtz, Corporation Law*, 2000, P. 325.

¹³⁴ *Gevurtz, Corporation Law*, 2000, P. 326.

¹³⁵ *Knapp, Die Treuepflicht der Aufsichtsratsmitglieder von Aktiengesellschaften und Directors von Corporations*. S. 97.

რებულების დადგენას, კერძოდ, თანაფარდობის დადგენას კორპორაციის მიერ ამ გარიგების შედეგად გაცემულსა და მიღებულ სიკეთეებს შორის. თუ ეს თანაფარდობა სათანადოა (შესაბამისია, ეკვივალენტურია), ითვლება, რომ გარიგება კორექტულია და არავითარ როლს არ თამაშობს, ღირექტორმა თვითონ რაიმე სარგებელი ნახა თუ არა. გადაწყვეტი ამ დროს არის იმის დადგენა, დადებდა თუ არა კორპორაცია ანალოგიურ გარიგებას ანალოგიური პირობების დაცვით სხვა პირთან.¹³⁶ გარდა ამისა, გარიგება სხვა მხრივაც სასარგებლო უნდა იყოს კორპორაციისთვის.¹³⁷

ღირექტორთა ბორჯის თანხმობა. საკუთარ თავთან დადებული გარიგების ნამდვილობის შემდეგი წინაპირობა არის *ღირექტორთა ბორჯის მიერ ამ გარიგების მოწონება*. ოღონდ ეს მოწონება რამდენიმე მოთხოვნას უნდა აკმაყოფილებდეს. *პირველი*, ის ღირექტორები, რომლებიც მოიწონებენ დადებულ გარიგებას, თვითონ უნდა იყვნენ მიუკერძოებელი (*disinterestedness, impartiality*); *მეორე*, მოწონების შესახებ გადაწყვეტილების მიღებისას ღირექტორები უნდა მოქმედებდნენ კეთილსინდისიერად (*good faith*), და *მესამე*, გარიგების სრული გახსნილობა და ღირექტორთა ყოველგვარი ინტერესის გამოსაყარაება (*full disclosure*).¹³⁸ მთლიანობაში მოწონების შესახებ ბორჯის მიერ გადაწყვეტილების მიღება უნდა აკმაყოფილებდეს იმ მოთხოვნებს, რომლებიც საერთოდ არის დადგენილი სამეწარმეო გადაწყვეტილების მიმართ *Business Judgement Rule*-ის მიერ.¹³⁹

ცხადია, რომ მიუკერძოებლად არ ჩაითვლება ის ღირექტორი, რომელიც თვითონ მონაწილეობს გარიგებაში. ამიტომ კენჭისყრიდან იგი გამორიცხულია. თუმცა მიუკერძოებლობისა და დაუინტერესებლობის დასადასტურებლად მხოლოდ ეს ფაქტი არ არის საკმარისი. აქაც საყურადღებოა ამერიკის სამართლის ინსტიტუტის კორპორაციული მართვის პრინციპებისა და სამეწარმეო კორპორაციების შესახებ მოდელური კანონისეული დეფინიციები. პირველის თანახმად, ღირექტორი, რო-

¹³⁶ *Knapp, Die Treuepflicht der Aufsichtsratsmitglieder von Aktiengesellschaften und Directors von Corporations. S. 98.*

¹³⁷ *Eisenberg, Corporations and other Business Organizations, 8th ed. 2000. P. 620.*

¹³⁸ *Cox/Hazen, Cox & Hazen on Corporations, 2nd ed. 2003, § 10.14.*

¹³⁹ ასეთია სამეწარმეო კორპორაციების შესახებ მოდელური კანონის ოფიციალური კომენტარის პოზიცია: *MBCA Ann. (1984) § 8.61 (b), Official Comment No. 2.*

მელიც თვითონ არ მონაწილეობს გარიგებაში, მაინც ჩათვლება მიკერძობულად და კენჭისყრაში მონაწილეობის უფლების არმქონედ, თუკი მას საქმიანი, ფინანსური ან ოჯახური ურთიერთობები აქვს გარიგებაში მონაწილე მხარესთან და, თუ ამ ურთიერთობას გავლენის მოხდენა შეუძლია კენჭისყრის შედეგებზე.¹⁴⁰ ანალოგიურია სამეწარმეო კორპორაციების შესახებ მოდელური კანონისეული დეფინიციაც.¹⁴¹ მაგალითად, ერთ-ერთმა სასამართლომ მიკერძობულად ჩათვალა მოწვეული (აუტსაიდ) დირექტორი, რომელმაც იმის შიშით, რომ თანამდებობიდან არ გამოეწვიათ, მხარი დაუჭირა კორპორაციასა და გენერალურ დირექტორს შორის დადებულ გარიგებას.¹⁴²

ინტერესთა კონფლიქტების აღნიშნული დეფინიციები გარეგნულად ჰგავს ინტერესთა კონფლიქტის იმ განსაზღვრებებს, რომლებიც Business Judgement Rule-ში გეხვდება, მაგრამ, როგორც ლიტერატურაშია აღნიშნული, ერთგულების მოვალეობასთან კონტექსტში გამოყენებული დეფინიციები უფრო ფართოა.¹⁴³

კენჭისყრის დროს კეთილსინდისიერება დირექტორებისაგან მოითხოვს, რომ მიუკერძოებელი დირექტორები თვითონვე იყვნენ დარწმუნებულნი იმაში, რომ დადებული გარიგება სწორია და შეესაბამება კორპორაციის ინტერესებს.¹⁴⁴

გარდა ბორდის თანხმობისა (მოწონებისა), გარიგების ნამდვილობა შეიძლება გამოიწვიოს ასევე *აქციონერთა თანხმობამ* (shareholder approval or ratification). კითხვა, რომელიც აქციონერთა თანხმობის (მოწონების) სამართლებრივი შედეგების განხილვასთან კავშირში წარმოიშობა, მდგომარეობს შემდეგში: სავალდებულოა თუ არა, რომ კენჭისყრაში მონაწილე აქციონერები იყვნენ მიუკერძოებლები, როგორც ეს მოეთხოვებათ ბორდის წევრებს. ამ საკითხთან დაკავშირებით ერთიანი მოსაზრება არ არსებობს,¹⁴⁵ თუმცა სამეწარმეო კორპორაციების მოდელური კანონი და კალიფორნიის საკორპორაციო კანონი მიუკერ-

¹⁴⁰ ALI Principles of Corporate Governance. § 1.23 (a) (2).

¹⁴¹ R.M.B.C.A. § 8.62 (d).

¹⁴² *Gries Sports Enterprise Inc. v. Cleveland Browns Football Co.*, 496 N.E.2d 959 (Ohio 1986); *Merka/Göthel*, US-amerikanisches Gesellschaftsrecht. 2. Aufl. Rn. 895.

¹⁴³ *Knapp*, Die Treuepflicht der Aufsichtsratsmitglieder von Aktiengesellschaften und Directors von Corporations. S. 99.

¹⁴⁴ *Knapp*, Die Treuepflicht der Aufsichtsratsmitglieder von Aktiengesellschaften und Directors von Corporations. S. 99-100.

¹⁴⁵ ნახეთ: *Merka/Göthel*, US-amerikanisches Gesellschaftsrecht. 2. Aufl. Rn. 899.

ძობლობას კენჭისყრაში მონაწილე აქციონერებისგანაც მოითხოვენ.¹⁴⁶

ინტერესთა კონფლიქტის გახსნილობა. იმისათვის, რომ მიუკერძოებელ დირექტორთა მხრიდან მოწონებამ გარიგების ნამდვილობა უზრუნველყოს, აუცილებელია *ინტერესთა კონფლიქტის გახსნილობა*. და ინტერესებულმა დირექტორმა გარიგებასთან დაკავშირებული ყველა ინფორმაცია, უპირველეს ყოვლისა კი, ინტერესთა კონფლიქტთან დაკავშირებული ინფორმაცია, უნდა მიაწოდოს ბორდს. მხოლოდ სრული გახსნილობის პირობებში შეუძლიათ მიუკერძოებელ დირექტორებს ობიექტური გადაწყვეტილების მიღება.¹⁴⁷ აქედან გამომდინარე, ამბობენ, რომ *საკუთარ თვითან დადებული გარიგებები უნდა იყოს კორექტულიც და გახსნილიც*.¹⁴⁸ სასამართლო განსაკუთრებულ ყურადღებას აქცევს გახსნილობას და მას გადამწყვეტ მნიშვნელობას ანიჭებს მაშინაც კი, როცა, მართალია, დირექტორის დაინტერესება უმნიშვნელოა, მაგრამ იგი ამ მცირე დაინტერესებას უმაღლეს ბორდის სხვა წევრებს.¹⁴⁹

სრული გახსნილობა გარიგების მოწონების შესახებ ობიექტური გადაწყვეტილების მიღების წინაპირობაა აქციონერთათვისაც.¹⁵⁰ ინტერესთა კონფლიქტის გახსნილობა ან კორექტულობა კორპორაციის წინაშე, რაც აუცილებელი პირობებია ბორდის თანხმობისათვის, თანაბრად გამოიყენება აქციონერთა მიერ ანალოგიური გადაწყვეტილების მიღებისას.¹⁵¹

გახსნილობის დიდ მნიშვნელობას უსვამს ხაზს ამერიკის სამართლის ინსტიტუტის კორპორაციული მართვის პრინციპები, რომლის თანახმად, თუკი დარღვეულია გახსნილობის მოვალეობა (ე.ი. დირექტორმა დამალა ინტერესთა კონფლიქტის ფაქტები), მაშინ გარიგე-

¹⁴⁶ RMBCA § 8.31 (d); § 310(a)(1) Cal. Gen. Corp. Law.

¹⁴⁷ თუმცა გახსნილობა ავტომატურად არ იწვევს გარიგების ნამდვილობას. იგი მხოლოდ ერთ-ერთი პირობაა იმისათვის, რომ ობიექტური გადაწყვეტილება იქნეს მიღებული.

¹⁴⁸ *Voss Oil Co. v. Voss*, 367 P.2d 977, 979 (Wyo. 1962). უუთობ: *Knapp*, Die Treuepflicht der Aufsichtsratsmitglieder von Aktiengesellschaften und Directors von Corporations. S. 100.

¹⁴⁹ ამის დასტურად გამოდგება დელაუერის სასამართლოს მიერ 1999 წელს ერთ-ერთ საქმეზე მიღებული გადაწყვეტილება: *HMG/Courland Properties, Inc. v. Gray*, 749 A.2d 94 (Del. Ch. 1999).

¹⁵⁰ *Knapp*, Die Treuepflicht der Aufsichtsratsmitglieder von Aktiengesellschaften und Directors von Corporations. S. 101.

¹⁵¹ ასეთ პოზიციას განამტკიცებს დელაუერის საკორპორაციო კანონის §144 (ა)(2), რაც ვაზიარებულია სასამართლო პრაქტიკის მიერაც: *Merku/Göthel*, US-amerikanisches Gesellschaftsrecht. 2. Aufl. Rn. 899.

ბის გასაჩივრება დასაშვებია, თუნდაც კორპორაციის მხრიდან ეს გარიგება კორექტულად იყოს მიჩნეული.¹⁵²

სამართლებრივი შედეგები. იმ შემთხვევაში, როცა საკუთარ თავთან დადებული გარიგება არ აკმაყოფილებს ზემოთ განხილულ პირობებს, გარიგება უნდა ჩაითვალოს ბათილად, რაც კორპორაციას გარიგების გასაჩივრების უფლებას აძლევს (right to avoid). გარიგების ბათილობის სამართლებრივი შედეგები იქნება: ა. მიღებულის უკან დაბრუნება (რესტიტუცია), ბ. ზიანის ანაზღაურება, გ. თანამდებობიდან გათავისუფლება.

საკუთარ თავთან დადებული გარიგების გასაჩივრება იწვევს გარიგების ბათილობას (voidness). პირდაპირი შედეგი გარიგების ბათილობისა არის ორმხრივი რესტიტუცია, ე.ი. იმის ორმხრივად უკან დაბრუნება, რაც გარიგების მხარეებმა ბათილი გარიგებით მიიღეს (re-scission).¹⁵³ გარდა ამისა, დირექტორმა კორპორაციას უნდა აუნაზღაუროს მიყენებული ზიანი (დანაკლისი) და გადასცეს კორპორაციას ის მოგება, რომელიც მან ამ გარიგებიდან მიიღო. თავის მხრივ, კორპორაციამ დირექტორს უნდა დაუბრუნოს ყველაფერი, რაც ამ გარიგებით მიიღო. გარდა ამისა, ამერიკის ზოგიერთი სასამართლო ადგენს, რომ დირექტორმა კორპორაციას დაუბრუნოს ის ხელფასიც, რომელსაც იგი იღებდა მოვალეობის დარღვევის მთელი პერიოდის მანძილზე.¹⁵⁴

გარდა რესტიტუციისა და ვინდიკაციისა, კორპორაციას ასევე შეუძლია მოვალეობის დამრღვევ დირექტორს მოსთხოვოს კორპორაციისთვის გარიგების დადებით მიყენებული ზიანის ანაზღაურება იმ წესების დაცვით, რაც საერთოდ გამოიყენება ზიანის ანაზღაურების მიმართ.

მიყენებული ზიანის ანაზღაურებასთან ერთად, დირექტორი მოვა-

¹⁵² ALI Principles of Corporate Governance. § 5.02(a9); *Merkt/Göthel*, US-amerikanisches Gesellschaftsrecht. 2. Aufl. Rn. 891.

¹⁵³ *Eisenberg*, Corporations and other Business Organizations, 8th ed. 2000. P. 610.

¹⁵⁴ გარდა ამისა, რესტიტუციის განხორციელებისას ამერიკული სასამართლოები იყენებენ ე.წ. constructive trust-ს, რომლის არსი მდგომარეობს შემდეგი: სასამართლო იმ დირექტორს, რომელმაც ერთგულების მოვალეობის დარღვევით დაღო გარიგება, მინდობილი საკუთრების სახით გადასცემს იმ ქონებას, რომელიც მან გარიგების საფუძველზე მიიღო. თავის მხრივ, ეს აძლევს კორპორაციას უფლებას ნებისმიერ დროს მოითხოვოს ამ ქონების დაბრუნება იმ სარგებლისა თუ ნაყოფის ჩათვლით, რომელიც ამ ქონებას შედეგად ქონდა: *Knapp*, Die Treuepflicht der Aufsichtsratsmitglieder von Aktiengesellschaften und Directors von Corporations. S. 103.

ლვა კორპორაციას აუნაზღაუროს მისი დარღვევის გამოვლენასა და დამტკიცებასთან დაკავშირებული საპროცესო ხარჯები, მათ შორის საადვოკატო მომსახურების ხარჯები.¹⁵⁵

ზოგიერთი სასამართლო ერთგულების მოვალეობის დარღვევისათვის ღირექტორებს აკისრებს ე.წ. *საჯარიმო ზიანის ანაზღაურებას (punitive damages)*, რომლის ოდენობა აღემატება ფაქტობრივად მიყენებული ზიანის და, შესაბამისად ამისა, ასანაზღაურებელი ზიანის ოდენობას. ამის წინაპირობა არის ღირექტორის მხრიდან მოტყუების ფაქტის არსებობა. თუმცა დელავერის სასამართლოები ამ პრაქტიკას არ უჭერენ მხარს.¹⁵⁶

დარღვევის კიდევ ერთი სამართლებრივი შედეგი არის ღირექტორის გამოწვევა თანამდებობიდან აქციონერების მიერ (removal for cause). ვინაიდან ღირექტორების გამოწვევა პრაქტიკულად აქციონერთა ექსკლუზიური უფლებაა, სასამართლო გადაწყვეტილებით ამ საკითხის გადაწყვეტა პრაქტიკულად არ ხდება.¹⁵⁷

საკუთარ თავთან დადებული გარიგებების გერმანულ ვარიანტს წარმოადგენს *გარიგებები საკუთარ საზოგადოებასთან*. თუ სააქციო საზოგადოების გამგეობის წევრი იმ საზოგადოებასთან ამყარებს საქმიან ურთიერთობებს, რომლის გამგეობის წევრიც თვითონ არის, იგი ვალდებულია თავისი პირადი ინტერესები უკანა პლანზე დააყენოს და წინ წამოსწიოს საზოგადოების ინტერესები. გამგეობის წევრმა უნდა გაითვალისწინოს ის, რომ მიღებული სარგებლით ზიანი არ მიადგეს საზოგადოებას.¹⁵⁸ ეს არ ნიშნავს, რომ გამგეობის წევრმა უარი უნდა თქვას იმ მოგებაზე, რომელიც მას საზოგადოებიდან ეკუთვნის.

საკუთარ საზოგადოებასთან დადებული გარიგებების განხილვისას გერმანულ სამართალში ცალკე გამოყოფენ სასამსახურო ხელშეკრულების თემატიკასა და მასთან დაკავშირებულ ერთგულების მოვალეობას. განსაკუთრებით აღსანიშნავია არსებული ხელშეკრულების შეცვლის ან გაგრძელების პრობლემა, როცა გამგეობის წევრი ითხოვს განსაკუთრებულ პირობებს, როგორცაა მაღალი ანაზღაურება ან სხვა

¹⁵⁵ ALI Principles of Corporate Governance. § 7.18 (d).

¹⁵⁶ Knapp, Die Treuepflicht der Aufsichtsratsmitglieder von Aktiengesellschaften und Directors von Corporations. S. 105.

¹⁵⁷ RMBCA § 8.09 (a).

¹⁵⁸ Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 159.

პრივილეგიები.¹⁵⁹ მაგალითად, მოვალეობის დარღვევად ჩაითვლება, თუკი გამგეობის წევრი მოუწოდებს და აიძულებს სამეთვალყურეო საბჭოს, რომ მასთან ისეთი ხელშეკრულება დადოს, რომელიც მას პასუხისმგებლობისაგან გაათავისუფლებს.¹⁶⁰ თვით ასეთი ხელშეკრულების არსებობაც არ ათავისუფლებს გამგეობის წევრს ზიანის ანაზღაურების მოვალეობისაგან, თუკი მისმა მართლსაწინააღმდეგო მოქმედებამ ზიანი მიაყენა საზოგადოებას.

ერთგულების მოვალეობიდან არ გამოძინარეობს გამგეობის წევრის ვალდებულება, რომ მან საზოგადოების მძიმე ფინანსური მდგომარეობის გამო უარი თქვას თავის გასამრჯელოზე ან მოსთხოვოს სამეთვალყურეო საბჭოს ანაზღაურების შემცირება. ერთგულების მოვალეობა არ უკრძალავს გამგეობის წევრს უარი თქვას თანამდებობაზე, თუკი ფინანსური კრიზისის გამო სამეთვალყურეო საბჭო გადაწყვეტს ხელფასის შემცირებას.¹⁶¹

საკუთარ საზოგადოებასთან გარიგებების დადება არც სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებს აქვთ აკრძალული.¹⁶² თუმცა ამ ურთიერთობებში ზოშიერების დაცვა აუცილებელია, რომ საბჭოს წევრი ზედმეტი პრივილეგიების მიღებით მძიმე ტვირთად არ დააწვეს საზოგადოებას.¹⁶³ გარდა ამისა, სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებს არც იმის ვალდებულება ეკისრებათ, რომ საკუთარი სამსახური საზოგადოებას შელავათიან პირობებში შესთავაზონ.¹⁶⁴

2. მოვალეობათა კოლიზია

თანამედროვე საკორპორაციო სამართალი როგორც ამერიკული, ისე ევროპული, კორპორაციების ხელმძღვანელებს აძლევს შესაძლებლობას, რამდენიმე კორპორაციაში იმუშაონ ხელმძღვანელ თანამდებობებზე (დირექტორი, მენეჯერი, სამეთვალყურეო საბჭოს წევრი). დირექტორები, როგორც წესი, სხვადასხვა კორპორაციის ბორდის წევრებიც არიან, გან-

¹⁵⁹ *Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 160.*

¹⁶⁰ *Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 161; Mertens in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz (1996) § 93, Rn. 69.*

¹⁶¹ *Mertens in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz (1996) § 93, Rn. 71*

¹⁶² *Hopt/Roth in Großkomm. AktG (2005) § 116, Rdn 180.*

¹⁶³ *Hopt/Roth in Großkomm. AktG (2005) § 116, Rdn 181.*

¹⁶⁴ *Hopt/Roth in Großkomm. AktG (2005) § 116, Rdn 182.*

საკუთრებით ეხება ეს მოწვეულ (აუტსაიდ) დირექტორებს, რომელთათვისაც სხვადასხვა კორპორაციაში დირექტორად მუშაობა ჩვეულებრივი ამბავია.¹⁶⁵ ერთი და იგივე დირექტორი, რომელიც სხვადასხვა კორპორაციას წარმოადგენს, ძალაუნებურად აღმოჩნდება მოვალეობათა კოლიზიის წინაშე: მას ორი კორპორაციის წინაშე აკისრია ერთგულების მოვალეობა. ამიტომ საკითხი, თუ როგორ უნდა გადაწყდეს ეს კოლიზია, მეტად აქტუალურია.

ყველაზე მარტივი გადაწყვეტა იქნებოდა, თუკი დირექტორებს აეკრძალებოდათ ერთის გარდა სხვა კორპორაციებში მუშაობა. თუმცა თანამედროვე სამართალი ამ მიმართულებით არ მიდის.¹⁶⁶ აქედან გამომდინარე, აუცილებელია წარმოშობილი კონფლიქტების სამართლებრივი გადაწყვეტის გზების მოძებნა. ამისთვის, სასურველია, მოცემული სახის დარღვევების ტიპური შემთხვევების დახასიათება.

გარიგებები იმ კორპორაციებს შორის, რომელთაც სერთო დირექტორები ჰყავთ. ამ ჯგუფს განეკუთვნება გარიგებები კორპორაციებს შორის, რომელთაც ერთი და იგივე დირექტორი ჰყავთ, რაც პრაქტიკულად იმას ნიშნავს, რომ ორივე კორპორაცია წარმოდგენილია ერთი და იმავე პირით.¹⁶⁷ პრობლემა, რომელიც ასეთი გარიგებების ნამდვილობის საკითხის გადაწყვეტისას წარმოიშობა, მდგომარეობს შემდეგში: დირექტორი ორივე კორპორაციასთან არის დაკავშირებული ერთგულების მოვალეობით, გარიგებით კი წარმოიშობა საფრთხე, რომ ერთ-ერთი კორპორაციის ინტერესები (ან ორივესი ერთად) შეიძლება შეილახოს. იწვევს თუ არა მოვალეობათა ასეთი კოლიზია დადებული გარიგების ბათილობას და რომელი კორპორაციის სასარგებლოდ შეიძლება გადაწყდეს მოვალეობათა კოლიზია?

აღნიშნული გარიგებების ნამდვილობის საკითხის გადაწყვეტისას ამერიკულ სამართალში გამოიყენება ისეთივე წესები, როგორიც საკუთარ თავთან დადებული გარიგებების ნამდვილობის განსაზღვრისას. სახელდობრ, ეს ნიშნავს შემდეგს:

¹⁶⁵ ამ შემთხვევის აღსანიშნავად ამერიკულ სამართალში გამოიყენება შემდეგი ცნება: *Interlocking Directorates and Multiple Loyalties*.

¹⁶⁶ ამ წესიდან გამონაკლისს ითვლისწინებს გერმანული სამართალი სააქციო საზოგადოების გამგეობის წევრებისათვის, რომელთაც ეკისრებათ კონკურენციის აკრძალვის მოვალეობა, რაც სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებზე არ ვრცელდება: *Hopt/Roth in Großkomm. AktG. 4. Aufl. (2005) § 116, Rdn 193 ff.*

¹⁶⁷ ასეთ გარიგებებს ამერიკულ სამართალში *intercorporate transactions* ეწოდება.

პირველი, მრავალი მანდატი¹⁶⁸ და ერთგულების რამდენიმე მოვალეობის არსებობა თავისთავად არ მიიჩნევა მოვალეობის დარღვევად. უფრო მეტიც, ამერიკული სამოსამართლო სამართლის მიხედვით დირექტორებს ორივე კორპორაციის მიმართ აკისრიათ ერთგულების მოვალეობა, ე.ი. კორპორაციის საუკეთესო ინტერესებში მოქმედების მოვალეობა, რასაც სასამართლოები „კარგი მენეჯმენტის მოვალეობას“ (duty of good management) უწოდებენ.¹⁶⁹

მეორე, მხოლოდ იმის გამო, რომ სხვადასხვა კორპორაცია წარმოდგენილია ერთი და იგივე დირექტორით (ან მენეჯერით), მათ შორის დადებული გარიგება არ მიიჩნევა ბათილად.¹⁷⁰ გადამწყვეტი ამ შემთხვევაში არის ინტერესთა კონფლიქტის გახსნილობა, ბორდის ან აქციონერთა უმრავლესობის მიერ ამ გარიგების მოწონება.¹⁷¹ ცხადია, რომ კენჭისყრაში არ უნდა მიიღოს მონაწილეობა გარიგების დადებაში მონაწილე დირექტორმა.¹⁷²

მესამე, თუკი არც გახსნილობა და არც ბორდის (აქციონერთა) თანხმობა არ არსებობს, მაშინ დირექტორებმა კორპორაციის წინაშე უნდა დაამტკიცონ გარიგების კორექტულობა.¹⁷³

ზემოთ აღნიშნული წინაპირობების არარსებობისას კორპორაციას შეუძლია მოითხოვოს გარიგების ბათილობა და ბათილი გარიგებით მიყენებული ზიანის ანაზღაურებაც. თუკი დირექტორმა რაიმე სარგებელი მიიღო ამ გარიგებიდან, მაშინ მან ეს სარგებელიც უნდა დაუბრუნოს კორპორაციას.

დირექტორთა მრავალჯერადი მოვალეობანი დედა და შვილობილ კორპორაციებთან ურთიერთობაში (parent-subsidiary loyalties). დირექტორთა მრავალჯერადი მანდატისა და აქედან გამომდინარე ერთგულების მოვალეობათა კოლიზიის შემთხვევები განსაკუთრებით თვალსაჩინოა, თანაც ხშირი, დედა და შვილობილ კორპორაციებს შორის ურთიერთო-

¹⁶⁸ ამ შემთხვევაში იგულისხმება ის უფლება-მოვალეობები, რომლებიც დირექტორის თანამდებობიდან გამომდინარეობს.

¹⁶⁹ Knapp, Die Treuepflicht der Aufsichtsratsmitglieder von Aktiengesellschaften und Directors von Corporations. S. 112.

¹⁷⁰ Cox/Hazen, Cox & Hazen on Corporations, 2nd ed. 2003, § 9.8.

¹⁷¹ Cox/Hazen, Cox & Hazen on Corporations, 2nd ed. 2003, § 10.15.

¹⁷² თუცა ამერიკული სასამართლო პრაქტიკა ამ კითხვაზე მასუსს პირდაპირ არ სცემს: Knapp, Die Treuepflicht der Aufsichtsratsmitglieder von Aktiengesellschaften und Directors von Corporations. S. 113.

¹⁷³ International Telecharge, Inc. v. Bomarko, Inc., 766 A.2d 437, 439 (Del.Supr. 2000).

ბაში. ამ დროს ჩვეულებრივი მოვლენაა ის გარემოება, რომ დედა-კორპორაციის დირექტორები იმავდროულად შვილობილი კორპორაციის ბორდის წევრებიც არიან. ასევე ჩვეულებრივი მოვლენაა ერთგულების მოვალეობათა კონფლიქტები, რომლებიც ამ დროს წარმოიშობა.

ამგვარი კონფლიქტების დახასიათებისას საყურადღებოა ამერიკული სასამართლოების პოზიცია. სახელდობრ, სასამართლო პრაქტიკის აზრით, ის ფაქტი, რომ დირექტორს რამდენიმე კორპორაციაში უკავია თანამდებობა (მანდატი), არ ამცირებს მისი ერთგულების მოვალეობას რომელიმე კორპორაციის მიმართ. პირიქით, დირექტორი ვალდებულია იმოქმედოს ყველა კორპორაციის საუკეთესო ინტერესებიდან გამომდინარე.

აქაც ყურადღებას იმსახურებს ერთი ასპექტი: თუ დედა-კორპორაცია ფლობს შვილობილი კორპორაციის აქციათა 100%-ს, მაშინ შვილობილი კორპორაციის დირექტორები კორპორაციას უნდა გაუძღვნონ დედა-კორპორაციისა და მისი აქციონერების ინტერესებიდან გამომდინარე.¹⁷⁴ ყველა კორპორაციის მიმართ თანაბარი ერთგულების მოვალეობა გამოიყენება მაშინ, როცა დედა-კორპორაცია არ არის აქციათა 100%-ის მფლობელი.¹⁷⁵ მოვალეობათა კონფლიქტები, როგორც წესი, ამ დროს წარმოიშობა ხოლმე.

ერთ-ერთ საქმეზე, რომელიც შეეხებოდა დედა-კორპორაციასთან შვილობილი კორპორაციის შერწყმის დროს დირექტორთა ქმედებების შეფასებას,¹⁷⁶ დელავერის უმაღლესმა სასამართლომ ერთგულების მოვალეობათა კონფლიქტების თაობაზე რამდენიმე მნიშვნელოვანი მოსაზრება ჩამოაყალიბა. საქმის არსი მდგომარეობდა შემდეგში:

ერთ-ერთ კორპორაციას (Signal Companies, Inc.) შერწყმის მიზნით უნდა შეეხინა თავისი შვილობილი კორპორაციის UOP, Inc., (რომლის აქციათა 50,05%-ს უკვე ისედაც ფლობდა) სხვა აქციონერთა აქციები.¹⁷⁷ აქციათა შესყიდვის გარიგებებში მონაწილე დირექტორებმა დაუმაღლეს

¹⁷⁴ *Anadarko Petroleum Corp. v. Panhandle Eastern Corp.*, 545 A.2d 1171, 1175 (Del. Supr. 1988); *Knapp*, Die Treuepflicht der Aufsichtsratsmitglieder von Aktiengesellschaften und Directors von Corporations. S. 116.

¹⁷⁵ *Baloni, Franklin R. Finkelstein, Jesse A.*, The Delaware Law of Corporations and Business Organizations, 3rd ed., Gaithersburg, NY. Aspen Law & Business. 2000. § 4.38, P. 4-261.

¹⁷⁶ *Weinberger v. UOP, Inc.*, 457 A.2d 701 (Del. Supr. 1983).

¹⁷⁷ შვილობილი კორპორაციის შერწყმას დედა-კორპორაციასთან ისე, რომ შვილობილი კორპორაცია წვეტს თავის არსებობას, ხოლო დანარჩენი აქციონერების კომპენსაცია ხდება დედა-კორპორაციის მიერ, ამერიკულ სამართალში ეწოდება cash-out merger.

სხვა დირექტორებს ექსპერტების მიერ მომზადებული დასკვნა აქციათა ფასის შესახებ, რომელიც უფრო მეტ ფასს ითვალისწინებდა, ვიდრე დირექტორების მიერ შეთავაზებული და შემდეგ ორივე კორპორაციის ბორდის მიერ დამტკიცებული ფასები. უმცირესობაში მყოფმა ერთ-ერთმა აქციონერმა (გეარად Weinberger), რომელმაც მოგვიანებით გაიგო ამ ინფორმაციის დამალვის ფაქტი, სასამართლოში გაასაჩივრა ეს გარიგება და მოითხოვა ზიანის ანაზღაურება. სასამართლომ დირექტორების ქმედება მიიჩნია UOP, Inc-ის წინაშე ერთგულების მოვალეობის დარღვევად, რის გამოც მთლიანად შერწყმა ჩაითვალა კორექტულობის ტესტის საწინააღმდეგოდ და უმცირესობაში მყოფ აქციონერებს მინიჭათ ზიანის ანაზღაურების უფლება.¹⁷⁸

სასამართლომ ამ კონკრეტულ საქმესთან დაკავშირებით ჩამოაყალიბა შემდეგი მოსაზრება.

პირველი, ერთგულების მოვალეობათა კოლიზიის შემთხვევაში დირექტორს ორივე კორპორაციის მიმართ ეკისრება ერთგულების თანაბარი მოვალეობა. ერთი კორპორაციის წინაშე მოვალეობის არსებობა ამ შემთხვევაში არ არის მეორე კორპორაციის წინაშე არსებული ერთგულების მოვალეობის უარყოფის საფუძველი.¹⁷⁹

მეორე, დირექტორებმა მოცემულ შემთხვევაში დაარღვიეს ასევე გახსნილობის მოვალეობა, რამაც არახელსაყრელ და არათანაბარ მდგომარეობაში ჩააყენა გარიგების სხვა მონაწილეები, რომლებიც არ ფლობდნენ საჭირო ინფორმაციას.

მესამე, თუკი მოვალეობათა კოლიზიის დროს მოვალეობათა კონფლიქტი გარდუვალია, მაშინ, სასურველია, ამ კონფლიქტის თავიდან ასაცილებლად დირექტორებმა საერთოდ შეიკავონ თავი და არ მიიღონ მონაწილეობა ამ გარიგებაში.¹⁸⁰ ამის აუცილებლობა დგება მაშინ, როცა დირექტორი მოკლებულია შესაძლებლობას ორივე კორპორაციის საუკეთესო ინტერესები დაიცვას.

მრავალჯერადი მოვალეობების კონფლიქტი შეიძლება იმ შემთხვევებშიც წარმოიშვას, როცა საუბარია საწარმოთა მტრული შესყიდვის მცდელობაზე და ეჭვქვეშ დგება ერთგულების მოვალეობის დაცვის

¹⁷⁸ თითოეულ აქციაზე ზიანის ანაზღაურების სახით აქციონერებს მიეცათ 1 აშშ დოლარი.

¹⁷⁹ Weinberger v. UOP, Inc., 457 A.2d 701, 710 (Del. Supr. 1983).

¹⁸⁰ Knapp, Die Treupflicht der Aufsichtsratsmitglieder von Aktiengesellschaften und Directors von Corporations. S. 122.

ფაქტი.¹⁸¹ ამ შემთხვევებში, როგორც სასამართლო პრაქტიკა ადასტურებს, არ არსებობს ერთიანი რეცეპტი და შეფასება უნდა მოხდეს კონკრეტული ფაქტის თავისებურებებიდან გამომდინარე, ოღონდ გარიგებათა ნამდვილობის წინაპირობები, რომლებზეც უკვე გვეხსენება საუბარი, ხელშეუხებელი რჩება.

*მოვალეობათა კოლიზიის გავრცელებულ შემთხვევას გერმანულ სამართალში წარმოადგენს კონკურენციის აკრძალვა.*¹⁸² იგი ერთგულების მოვალეობის კერძო (კონკრეტული) გამოვლინებაა, რომელიც კანონით არის გათვალისწინებული.¹⁸³ კერძოდ, სააქციო საზოგადოების გამგეობის წევრებს არა აქვთ უფლება სამეთვალყურეო საბჭოს თანხმობის გარეშე განახორციელონ სამეწარმეო საქმიანობა ან საზოგადოების საქმიანობის სფეროში საკუთარი ანდა სხვისი ზარჯით აწარმოონ კომერციული საქმეები.¹⁸⁴ ეს უკანასკნელი ნიშნავს, რომ გამგეობის წევრს არ შეუძლია იმუშაოს პროკურისტად, სეაჭრო წარმომადგენლად, სეაჭრო მაკლერად ან კომისიონერად.¹⁸⁵ გარდა ამისა, გამგეობის წევრებს ასევე არა აქვთ უფლება თანხმობის გარეშე იყვნენ სხვა საზოგადოების გამგეობის წევრი ან მენეჯერი ანდა პერსონალურად პასუხისმგებელი პარტნიორი.¹⁸⁶

ამრიგად, *გერმანული კანონი სააქციო საზოგადოების გამგეობის წევრებს თანამდებობაზე ყოფნის მთელი პერიოდის მანძილზე კონკურენციის აკრძალვის მოვალეობას აკისრებს.*¹⁸⁷ გამგეობის წევრების ეს მოვალეობა უცვლელად აისახა გერმანიის კორპორაციული მართვის კოდექსშიც.¹⁸⁸ აღნიშნული მოვალეობა უშუალოდ გამომდინარეობს გამგეობის მიერ შესრულებული ფუნქციიდან: გამგეობის წევრმა მთელი

¹⁸¹ დაწვრილებით: *Knapp*, Die Treuepflicht der Aufsichtsratsmitglieder von Aktiengesellschaften und Directors von Corporations. S. 123-125.

¹⁸² გათვალისწინებულია გერმანიის სააქციო კანონის § 88-ში.

¹⁸³ *Hopt* in *Großkomm. AktG* (1999) § 93 Rdn 164

¹⁸⁴ „Die Vorstandsmitglieder dürfen ohne Einwilligung des Aufsichtsrats weder ein Handelsgewerbe betreiben noch im Geschäftszweig der Gesellschaft für eigene oder fremde Rechnung Geschäfte machen“: Satz 1 Abs. 1 § 88 AktG.

¹⁸⁵ *Hefermehl/Spindler* in: *MünchKommAktG* (2004) § 88, Rn 11.

¹⁸⁶ „Sie dürfen ohne Einwilligung auch nicht Mitglied des Vorstands oder Geschäftsführer oder persönlich haftender Gesellschafter einer anderen Handelsgesellschaft sein“: Satz 2 Abs. 1 § 88 AktG.

¹⁸⁷ *Hefermehl/Spindler* in: *MünchKommAktG* (2004) § 88, Rn. 1.

¹⁸⁸ *Ziff. 4.3.1 Deutscher Corporate Governance Kodex.*

თავისი უნარი და ენერგია უნდა მიუძღვნას საზოგადოებას. წვერობა მისი ძირითადი საძუქოა, განსხვავებით სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებისაგან. ამიტომ პარალელურად სამეწარმეო საქმიანობის განხორციელება, თუნდაც ეს არ იყოს კონკურენტული, მაინც მოითხოვს დროისა და ენერგიის დახარჯვას, რომელიც უეჭველად დააკლდება ძირითად საზოგადოებას.¹⁸⁹

კონკურენციის აკრძალვა არ ნიშნავს, რომ გამგეობის წევრებს საერთოდ ეკრძალებათ კონკურენციის ელემენტების შემცველი სამეწარმეო საქმიანობის განხორციელება. მათ ამისთვის სჭირდებათ სამეთვალყურეო საბჭოს თანხმობა. ამიტომ, დარღვევა არსებობს მაშინ, როცა გამგეობის წევრი პარალელურ სამეწარმეო საქმიანობას ეწევა კანონით გათვალისწინებული თანხმობის გარეშე.¹⁹⁰

კონკურენციის აკრძალვის მოვალეობის დარღვევის შემთხვევაში საზოგადოებას შეუძლია გამგეობის წევრისაგან მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება.¹⁹¹ საზოგადოებას აგრეთვე შეუძლია მოითხოვოს, რომ თვითონ შევიდეს მხარედ იმ საქმეებში, რომლებიც გამგეობის წევრმა საკუთარი ხარჯით განახორციელა, ხოლო სხვისი ხარჯით შესრულებული საქმიანობიდან მიღებული შემოსავალი გამგეობის წევრმა უკან დააბრუნოს.¹⁹²

გამგეობის წევრებისაგან განსხვავებით, სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებზე არ ვრცელდება კონკურენციის აკრძალვის მოვალეობა.¹⁹³ მათ უფლება აქვთ არათუ სხვა საწარმოში, სხვა კონკურენტ საწარმოში იყვნენ სამეთვალყურეო ორგანოს წევრი.¹⁹⁴ თუმცა წვერობაზე უარის თქმის მოვალეობა შეიძლება მაშინ წარმოიშვას, როცა კონკურენცია ორ საწარმოს შორის ისეთ ხასიათს იღებს, რომ კონფლიქტური სიტუაციიდან ერთადერთ გამოსავლად შეიძლება ეს იყოს მიჩნეული.¹⁹⁵

დირექტორებისათვის *კონკურენციის აკრძალვის მოვალეობა*¹⁹⁶ ამერიკულ სამართალში კორპორაციის კომერციული შანსების გამო-

¹⁸⁹ Mertens in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz (1996) § 88, Rn. 8.

¹⁹⁰ Hefermehl/Spindler in: MünchKommAktG (2004) § 88, Rn. 3.

¹⁹¹ § 88 Satz 1 Abs. 2 AktG.

¹⁹² § 88 Satz 2 Abs. 1 AktG.

¹⁹³ Hopt/Roth in Großkomm. AktG (2005) § 116, Rdn 193; Semler in: MünchKommAktG (2004) § 116, Rn. 170, 184.

¹⁹⁴ Hopt/Roth in Großkomm. AktG (2005) § 116, Rdn 193.

¹⁹⁵ Mertens in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz (1996) § 116, Rn 32.

¹⁹⁶ competition with the corporation.

ყენების აკრძალვიდან¹⁹⁷ გამომდინარეობს. თუმცა აქ საუბარია პირდაპირ კონკურენციაზე კორპორაციასთან და ისიც მაშინ, როცა ღირექტორების კონკურენტულმა საქმიანობამ ზიანი მოუტანა კორპორაციას. მხოლოდ ამ შემთხვევაში შეიძლება ჩაითვალოს, რომ ღირექტორმა დაარღვია ერთგულების მოვალეობა.¹⁹⁸

აღსანიშნავია ის გარემოება, რომ ღირექტორებს აქვთ უფლება კონკურენციის ელემენტების შემცველი საქმიანობაც განახორციელონ, თუკი ისინი მოქმედებენ კეთილსინდისიერად და არ არიან პირდაპირ კონკურენციაში კორპორაციასთან.¹⁹⁹

კონკურენციის აკრძალვის მოვალეობის დარღვევის საკითხის შეფასებისას სასამართლოები მრავალ გარემოებას აქცევენ ყურადღებას, კერძოდ, იყენებდა თუ არა ღირექტორი ამ დროს კორპორაციის ქონებას ან ინფორმაციას, ახდენდა თანამშრომლების გადაბირებას თუ არა და ა.შ.²⁰⁰

კონკურენციის აკრძალვის დარღვევის სამართლებრივი შედეგები ისეთივეა, როგორც კომერციული შანსების გამოყენების აკრძალვის დარღვევისას.

კონკურენციის აკრძალვის ინსტიტუტს იცნობს ქართული საკორპორაციო სამართალიც.²⁰¹ კერძოდ, მეწარმეთა შესახებ კანონის 9.6 მუხლის თანახმად, ღირექტორებს არა აქვთ უფლება თანხმობის გარეშე განახორციელონ იგივე საქმიანობა, რასაც ეწევა საზოგადოება, ან მიიღონ მონაწილეობა მსგავსი ტიპის სხვა საზოგადოებაში პერსონალურად პასუხისმგებელი პარტნიორის ან ღირექტორის სახით. თანხმობას კონკურენციული საქმიანობის განხორციელების თაობაზე იძლევა ის ორგანო, რომელიც ნიშნავს ღირექტორებს: სააქციო საზოგადოებებში – სამეთვალყურეო საბჭო, ხოლო შპს-ში პარტნიორთა

¹⁹⁷ კომერციული შანსების გამოყენების აკრძალვის თაობაზე დაწვრილებით წიგნის § 7 II 3 ა.

¹⁹⁸ *Guth v. Loft, Inc.*, 5 A.2d 503, 510. (Del. Supr. 1939)

¹⁹⁹ *Guth v. Loft, Inc.*, 5 A.2d 503, 510, 514. (Del. Supr. 1939)

²⁰⁰ *Knapp, Die Treuepflicht der Aufsichtsratsmitglieder von Aktiengesellschaften und Directors von Corporations.* S. 144.

²⁰¹ 2005 წლის ივნისში განხორციელებული საკანონმდებლო ცვლილებების შემდეგ ამ ინსტიტუტს „ინტერესთა კონფლიქტი“ ეწოდება, რაც არ არის კორექტული აღნიშვნა, ვინაიდან ინტერესთა კონფლიქტის სხვა მრავალი შემთხვევაც არსებობს.

კრება.²⁰² ასეთ საქმიანობაზე თანხმობა მიცემულად ჩაითვლება, თუ საზოგადოების ხელმძღვანელად დანიშნვისას პარტნიორებისათვის ცნობილი იყო, რომ საზოგადოების ხელმძღვანელი ეწევა ასეთ საქმიანობას და ამ საქმიანობის შეწყვეტა მისთვის აშკარად არ მოუთხოვიათ.²⁰³

რუსეთისა და ყაზახეთის საკორპორაციო სამართალი მსგავს აკრძალვებს კორპორაციათა ხელმძღვანელებისთვის არ ითვალისწინებს, რაც, ბუნებრივია, ართულებს ერთგულების მოვალეობის ამ კონკრეტულ გამოვლინებაზე საუბარს.

3. თანამდებობის გამოყენება პირადი გამორჩენის მიზნით

ერთგულების მოვალეობა კორპორაციის დირექტორებს საზოგადოდ უკრძალავს თანამდებობის გამოყენებას პირადი სარგებლის მიღების, პირადი გამორჩენის მიზნით. ეს იმას ნიშნავს, რომ ერთგულების მოვალეობის დარღვევად ჩაითვლება, თუკი დირექტორი კორპორაციის ქონებას ან ინფორმაციას კორპორაციის მიზნების საწინააღმდეგოდ გამოიყენებს. ერთგულების მოვალეობიდან გამომდინარე ეს ზოგადი აკრძალვა თავის კონკრეტულ გამოხატულებას პოულობს ცალკეულ დარღვევებში, რომელთა კლასიფიკაციის მცდელობას შეიცავს ამერიკის სამართლის ინსტიტუტის კორპორაციული მართვის პრინციპები. აღნიშნული პრინციპები პირადი გამორჩენის მიზნით დირექტორების მიერ თანამდებობის გამოყენების ცხრა ჯგუფს გამოყოფს.

პირველი, თანამდებობის გამოყენება ფინანსური გამორჩენის მიზნით,²⁰⁴ როგორცაა, მაგალითად ქრთამის აღება, ფარული პროვიზი-

²⁰² დაწერილებით ნახეთ *კანტურია/ნინიძე*, მეწარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი. გვ. 122-123.

²⁰³ მეწარმეთა შესახებ კანონის 9.6 მუხლის პირველი აბზაცის მე-3 წინადადება. დაწერილებით კონკურენციის აკრძალვის შესახებ ქართულ სამართალში იხილეთ: *ქრქაძე ლ.*, კონკურენციის აკრძალვა შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებისა და სააქციო საზოგადოების დირექტორებისათვის. წიგნში: კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელობის ვალდებულება და პასუხისმგებლობა სააქციო საზოგადოებაში ქართული და გერმანული სამართლის მიხედვით. სიმპოზიუმის მასალები. II გერმანულ-ქართული სიმპოზიუმი საკორპორაციო სამართალში. თბილისი. 2003 წ. გვ. 128-140.

²⁰⁴ Use of corporate position to secure a personal pecuniary advantage

ების ან სხვაგვარი გასამრჯელოს მიღება, რომელთათვისაც სამართლებრივი საფუძველი არ არსებობს.²⁰⁵

მეორე, ღირექტორის თანამდებობის გამოყენება საგადასახადო უპირატესობების მისაღებად.²⁰⁶

მესამე, ღირექტორის თანამდებობის გამოყენება გამორჩენის მიზნით დივიდენდების განაწილებაზე ზეგაუდუნის მოსახდენად.²⁰⁷

მეოთხე, ღირექტორის თანამდებობის გამოყენება ანგარებითი მოტივებით კორპორაციის სამეწარმეო საქმიანობის რომელიმე სახეობის დახურვის მიზნით.²⁰⁸

მეხუთე, ღირექტორის თანამდებობის გამოყენება ანგარებითი მოტივებით აქციების გამოსაშვებად ან კორპორაციის აქციების შესაძენად.²⁰⁹

მექვსე, ღირექტორის თანამდებობის გამოყენება გამორჩენის მიზნით ოფისზე უარის თქმის, მაგალითად, გაყიდვის გზით.²¹⁰

მეშვიდე, კორპორაციასთან დაკავშირებული არსებითი, მაგრამ არასაჯარო ინფორმაციის გამოყენება კორპორაციის ფასიანი ქაღალდებით ვაჭრობის მიზნით, ე.წ. კლასიკური ინსაიდერული ვაჭრობა.²¹¹

მერვე, კორპორაციასთან დაკავშირებული, მაგრამ არასაჯარო ინფორმაციის გამოყენება სხვა მიზნებისთვის, ვიდრე ფასიანი ქაღალდებით ვაჭრობაა, მაგალითად, კონკურენტულ საწარმოში საქმიანობა ან კომერციული შანსების გამოყენება და ა.შ.²¹²

²⁰⁵ ALI Principles of Corporate Governance. § 5.04, Comment d.(1)(a), P. 262 ff.

²⁰⁶ Use of corporate position to obtain a tax advantage: ALI Principles of Corporate Governance. § 5.04, Comment d.(1)(b), P. 265.

²⁰⁷ Use of corporate position to influence dividend policy: ALI Principles of Corporate Governance. § 5.04, Comment d.(1)(c), P. 265.

²⁰⁸ Use of corporate position to preclude the corporation from continuing to engage in a certain activity in order to secure a personal benefit: ALI Principles of Corporate Governance. § 5.04, Comment d.(1)(d), P. 266.

²⁰⁹ Use of corporate position to issue or reacquire securities of the corporation in order to secure a benefit: ALI Principles of Corporate Governance. § 5.04, Comment d.(1)(e), P. 267 f.

²¹⁰ Use of corporate position to obtain a pecuniary benefit in connection with relinquishment of corporate office: ALI Principles of Corporate Governance. § 5.04, Comment d.(1)(f), P. 268 f..

²¹¹ Use of material non-public corporate information involving transactions in the corporation's securities: ALI Principles of Corporate Governance. § 5.04, Comment d.(2)(a), P. 269 ff.

²¹² Use of material non-public corporate information not involving transactions in securities: ALI Principles of Corporate Governance. § 5.04, Comment d.(2)(b), P. 272 ff.

მეცხრე, კორპორაციის ქონების გამოყენება პირადი სარგებლის მიზნით, მაგალითად, სამსახურებრივი მანქანით ან თვითმფრინავით პირადად სარგებლობა, ანდა სპონსორობა პირადი ვალდებულებების შესრულების მიზნით.²¹³

მიუხედავად იმისა, რომ ზემოთ განხილულ შემთხვევებში კორპორაციის ქონების ან ინფორმაციის გამოყენება პირადი გამორჩენის მიზნით აკრძალულია, ზოგიერთი გამონაკლისი ამ წესიდან მაინც არსებობს. კერძოდ, ამგვარი სარგებლობა ნებადართულია, თუკი ეს შედის კორპორაციის ინტერესებში, ამ სარგებლობისგან კორპორაციას არ მიუღია ზარალი ანდა სარგებლობის სანაცვლოდ მან მიიღო ადეკვატური სარგებელი. ყველა შემთხვევაში გადამწყვეტი მაინც არის ღირექტორების გახსნილობა ამგვარი სარგებლობის თაობაზე და დამოუკიდებელი ღირექტორების მხრიდან თანხმობა.²¹⁴

ზემოთ განხილული ყველა დარღვევის სამართლებრივი შედეგი არის ის, რომ ღირექტორებმა კორპორაციას უნდა დაუბრუნონ ყველაფერი, რაც მათ ამ დარღვევის შედეგად მიიღეს. ასევე შესაძლებელია ზიანის ანაზღაურების მოვალეობის დაკისრება.²¹⁵

ცხადია, ყველა ზემოთ აღნიშნული დარღვევის განხილვა წინამდებარე წიგნში არ არის შესაძლებელი და არც მიზანშეწონილი. ამიტომ ყურადღებას გაევამახვილებ მხოლოდ იმ დარღვევებზე, რომლებიც ამერიკულ საკორპორაციო სამართალში უფრო გავრცელებულია და რომელთა პრაქტიკული მნიშვნელობაც უფრო დიდია. გარდა ამისა, ეს შეიძლება პოსტსაბჭოთა საკორპორაციო სამართლისთვის უფრო საინტერესო და სასარგებლო იყოს.

ა. კომერციული შანსების გამოყენება

კორპორაციის კომერციული შანსების ღირექტორების მიერ პირადად გამოყენების (corporate opportunity) ყველაზე ცნობილი და კლასიკური შემთხვევა ამერიკულ საკორპორაციო სამართალში დაკავშირებულია „პეპსი-კოლას“ სახელთან და ცნობილია როგორც

²¹³ Use of corporate property: ALI Principles of Corporate Governance. § 5.04, Comment d.(3), P. 275 ff.

²¹⁴ ALI Principles of Corporate Governance. § 5.04 (a).

²¹⁵ ALI Principles of Corporate Governance. § 5.04 (c).

Guth ლოფტის წინააღმდეგ (*Guth v. Loft, Inc*) სასამართლო საქმე.²¹⁶ მისი არსი მდგომარეობდა შემდეგში:

Guth იყო კორპორაცია „ლოფტის“ (*Loft, Inc.*) დირექტორი და პრეზიდენტი. ამ კორპორაციას ჰქონდა ტკბილეულობისა და სასმელების გასაღების საკუთარი ქსელი. ერთ დღეს კომპანია „პექსი-კოლას“ აქციითა უმრავლესობის მფლობელმა მეგარგელმა (*Megargel*) *Guth*-ს შესთავაზა პექსი-კოლას სიროფის დამზადების რეცეპტის შესყიდვა კომპანიისგან, რომელიც მაშინ გაკოტრების პროცესში იმყოფებოდა. *Guth*-მა იყიდა ეს რეცეპტი, მაგრამ არა თავისი კორპორაციისთვის, არამედ თვითონ. მან მეგარგელთან ერთად დააფუძნა ახალი კორპორაცია, რომელმაც დაიწყო პექსი-კოლას წარმოება და გასაღება. კორპორაცია „ლოფტმა“ ჩათვალა, რომ მისმა დირექტორმა კორპორაციის კომერციული შანსი თავისთვის გამოიყენა იმით, რომ მან რეცეპტი კორპორაციისთვის კი არ შეიძინა, არამედ თავისთვის და შეიტანა სარჩელი სასამართლოში *Guth*-ის წინააღმდეგ. დელავერის უმაღლესმა სასამართლომ *Guth*-ის ქმედება მიიჩნია ლოფტის წინაშე ერთგულების მოვალეობის დარღვევად, რის გამოც *Guth*-ს დაეკისრა „პექსი-კოლას“ ახალ კომპანიაში თავისი წილების გადაცემა „ლოფტისთვის“.

სასამართლომ ამ ცნობილ გადაწყვეტილებაში ხაზი გაუსვა იმ გარემოებას, რომ დირექტორებმა და მენეჯერებმა უნდა დაიცვან და ზელი შეუწყონ იმ კორპორაციის ინტერესებს, რომლის სამსახურშიც ისინი იმყოფებიან. მართალია, სასამართლომ გადაწყვეტილებაში ისიც აღნიშნა, რომ ზოგიერთ შემთხვევაში დირექტორებსა და მენეჯერებს შეუძლიათ ეს შანსები თვითონაც გამოიყენონ,²¹⁷ მაგრამ იმის ზუსტად განსაზღვრა, თუ როდის არის ამის გაკეთება შესაძლებელი, დღემდე დიდ სირთულეს წარმოადგენს.²¹⁸

ამრიგად, დირექტორებსა თუ მენეჯერებს ზოგადად აკრძალული აქვთ კორპორაციის კომერციული შანსების გამოყენება პირადად, მაგრამ არცთუ იშვიათად არ არის იოლი იმის დადგენა, თუ როდის უნდა ჩაითვალოს ესა თუ ის კომერციული შანსი კორპორაციის

²¹⁶ *Guth v. Loft, Inc.*, 5 A.2d 503 (Del. Supr. 1939) .

²¹⁷ *Guth v. Loft, Inc.*, 5 A.2d 503, 510 f. (Del. Supr. 1939)

²¹⁸ თუმცა ამერიკის სამართლის ინსტიტუტის კორპორაციული მართვის პრინციპები ცდილობენ ამ კრიტერიუმების დადგენას, რასაც სასამართლოები ბოლო დროს იზიარებენ კოლჯ.

კუთვნილ შანსად და როდის შეუძლია ამ შანსის გამოყენება პირადად დირექტორს.²¹⁹ ამიტომ აღნიშნულ საკითხზე შეჩერება აუცილებელია. განსაკუთრებით საინტერესოა ამერიკული სასამართლოების დამოკიდებულება ამ საკითხისადმი.

*კომერციული შანსი მიიჩნევა კორპორაციის კუთვნილად და დირექტორს მისი პირადად გამოყენების უფლება არ გააჩნია, თუკი კორპორაციას უკვე აქვს მის მიმართ „დასაბუთებული ინტერესი“.*²²⁰ თუ რა უნდა ჩაითვალოს კორპორაციის დასაბუთებულ ინტერესად, კონკრეტული ფაქტის შეფასების საკითხია.²²¹ მაგალითად, კორპორაციის დასაბუთებულ ინტერესად ჩაითვალა შემთხვევა, როცა დირექტორმა კორპორაციის საქმიან პარტნიორს დაულო ხელშეკრულება იმავე მომსახურების გაწევაზე, რასაც კორპორაცია უწევდა. პრაქტიკულად დირექტორმა ამ შემთხვევაში კორპორაციას საქმე წაართვა. სასამართლომ დირექტორის ეს ქმედება ჩათვალა კორპორაციის კომერციული შანსების დაუშვებელ გამოყენებად.²²²

კორპორაციის კომერციული შანსების გამოყენებად იქნა მიჩნეული დირექტორის მიერ იმ მიწის ნაკვეთის შეძენა, რომელიც მდებარეობდა კორპორაციის მიწის ნაკვეთის მეზობლად და რომლის შეძენის მიზანშეწონილობის თაობაზე კორპორაციის აქციონერებს ბევრჯერ ჰქონიათ მსჯელობა.²²³

კორპორაციის დასაბუთებულ ინტერესს უთანაბრდება შემთხვევა, როცა კომერციული შანსი მოცემული კორპორაციისთვის საარსებო მნიშვნელობისაა.²²⁴ გადამწყვეტი დასაბუთებული ინტერესის დადგენისთვის უნდა იყოს კორპორაციის მიერ მოცემული შანსის მიმართ გამოხატული აქტიური დამოკიდებულება.²²⁵

კორპორაციას განეკუთვნება იმ შანსების გამოყენების უფლებაც,

²¹⁹ *Cox/Hazen, Cox & Hazen on Corporations*, 2nd ed. 2003, § 11.7.

²²⁰ *Fletcher, Cyclopedia*, 1994, § 861.30.

²²¹ შეფასების ამ სისტემას უწოდებენ „Interest or expectancy-Test“.

²²² *Southeast Consultants, Inc. v. McCrary Engineering Corp.*, 273 S.E.2d 112 (Ga. 1980); *Knapp, Die Treuepflicht der Aufsichtsratsmitglieder von Aktiengesellschaften und Directors von Corporations*. S. 134.

²²³ *Farber v. Servan Land Co.*, 662 F.2d 371 (5th Cir. 1981); *Knapp, Die Treuepflicht der Aufsichtsratsmitglieder von Aktiengesellschaften und Directors von Corporations*. S. 134.

²²⁴ *Broz v. Cellular Information Systems, Inc.*, 673 A.2d 148, 155 (Del. Supr. 1996); *Knapp, Die Treuepflicht der Aufsichtsratsmitglieder von Aktiengesellschaften und Directors von Corporations*. S. 135.

²²⁵ *Gevurtz, Corporation Law*, 2000, P. 365.

რომლებიც თავისი ხასიათითა და სპეციფიკით შეესაბამება კორპორაციის ძირითად საქმიანობას და სწორედ ამისთვის არის გამოზნული.²²⁶ ეს იყო ერთ-ერთი არგუმენტი იმისთვის, თუ რატომ გადაწყვიტა სასამართლომ დევა კომპანია „ლოფტის“ სასარგებლოდ, რომელიც უკვე იყო პეპსი-კოლას მსგავსი სასმელების მწარმოებელი.²²⁷

კორპორაციის კუთვნილად უნდა იქნეს მიჩნეული კომერციული შანსი, თუკი მის შესახებ ღირექტორისთვის ცნობილი გახდა თანამდებობრივი მდგომარეობიდან გამომდინარე. თუ კომერციული შანსის შესახებ ინფორმაცია ღირექტორისთვის ხელმისაწვდომი გახდა მისი თანამდებობის წყალობით, მაშინ ეს შანსი კორპორაციის კუთვნილ შანსად უნდა ჩაითვალოს.²²⁸ თუ ამ კრიტერიუმის გამოყენება თავისუფლად შეიძლება შიდა ღირექტორების ან მენეჯერების მიმართ, რომლებიც მთლიანად არიან დასაქმებულნი კორპორაციაში, ბორდის მოწვეული წევრების, ე.წ. აუტსაიდ ღირექტორების მიმართ ამ საზომის გამოყენება დამატებით სირთულეებთან არის დაკავშირებული.²²⁹

იმის გასარკვევად, გამოიყენა თუ არა კორპორაციის კომერციული შანსები ღირექტორმა პირადად, სხვა მტკიცებულებებსაც ეყრდნობიან. კერძოდ, ისარგებლა თუ არა ღირექტორმა ამ შანსების რეალიზაციის მიზნით კორპორაციის ფინანსური ან სხვა სახსრებით და ა.შ.²³⁰ თუმცა ერთიანი წესების დადგენა, თუ როდის უნდა ჩაითვალოს ესა თუ ის შანსი კორპორაციის კუთვნილად, პრაქტიკულად შეუძლებელია. ეს აიხსნება სასამართლო გადაწყვეტილებებში გამოყენებული არგუმენტების სიმრავლითა და მათ შორის განსხვავებებით.²³¹

მიუხედავად იმისა, რომ ღირექტორებს აკრძალული აქვთ კორპორაციის კომერციული შანსების პირადად გამოყენება, გამონაკლისს მაინც ითვალისწინებს მოქმედი სამართალი. კერძოდ, ღირექტორს

²²⁶ კორპორაციის კუთვნილი კომერციული შანსების დადგენის ამ მეთოდს ეწოდება „Line of business-Test“.

²²⁷ *Guth v. Loft, Inc.*, 5 A.2d 503, 511 f. (Del. Supr. 1939)

²²⁸ ასეთი იყო სასამართლოს დამოკიდებულება გუტის ქმედების მიმართ: *Guth v. Loft, Inc.*, 5 A.2d 503, 512 f. (Del. Supr. 1939)

²²⁹ ამიტომ ამ საკითხის გარკვევისას სასამართლოები სხვა გარემოებებსაც ითვალისწინებენ და არა მხოლოდ შანსის შესახებ ინფორმაციის მიღებისას თანამდებობაზე არყოფნას.

²³⁰ *Knapp, Die Treuepflicht der Aufsichtsratsmitglieder von Aktiengesellschaften und Directors von Corporations*. S. 137.

²³¹ *Cox/Hazen, Cox & Hazen on Corporations*, 2nd ed. 2003, § 11.7; *Gevurtz Corporation Law*, 2000, P. 366.

შეუძლია კორპორაციის კომერციული შანსები თვითონ გამოიყენოს, თუკი იგი დაასაბუთებს, რომ კორპორაციას არ შესწევს უნარი, არა აქვს ფინანსური ან სამართლებრივი საფუძვლები²³² იმისათვის, რომ ეს შანსები თვითონ გამოიყენოს.²³³ ღირექტორს ასევე შეუძლია კორპორაციის შანსების პირადად გამოყენება, თუკი მესამე პირი, რომელსაც ეს შანსები შეეხება, უარს აცხადებს კორპორაციასთან საქმიანი ურთიერთობის დამყარებაზე.²³⁴ თავის მხრივ, კორპორაციასაც აქვს უფლება ღირექტორებს მისცეს ამ შანსების გამოყენების შესაძლებლობა.²³⁵ ამისთვის კი საჭიროა ბორდის ან აქციონერთა თანხმობა. ოღონდ ყველა ამ ზემოთ განხილულ შემთხვევაში *კომერციული შანსების პირადად გამოყენების წინაპირობა არის ღირექტორთა გახსნილობა კორპორაციის წინაშე*. გახსნილობა არის აუცილებელი პირობა იმისათვის, რომ ღირექტორების მიერ გამოყენებული შანსები მართლზომიერად იქნეს მიჩნეული.²³⁶ ამიტომაც გახსნილობის აუცილებლობა ამერიკულ სასამართლო პრაქტიკაში ერთგულების მოვალეობასთან დაკავშირებით ყველგან გამორჩეულად დიდ როლს თამაშობს.

ძიუხედავად ზემოთქმულისა, კორპორაციის კომერციული შანსების გამოყენების შეფასების საკითხში ამერიკულ სასამართლოებს ერთმანეთისაგან განსხვავებული არგუმენტები და მოსაზრებები მოჰყავთ, რაც ერთიანი მიდგომის შესაძლებლობას არ იძლევა. ამგვარი ერთიანი მიდგომის ჩამოყალიბების მცდელობას შეიცავს ამერიკის სამართლის ინსტიტუტის კორპორაციული მართვის პრინციპები. მის მიზანს შეადგენს კორპორაციის ლეგიტიმურ ინტერესებსა და ღირექტორების კერძო ინტერესებს შორის ბალანსის უზრუნველყოფა, რაც თავისთავად არ არის იოლი ამოცანა.²³⁷

ამერიკის სამართლის ინსტიტუტის კორპორაციული მართვის პრინციპები შეიცავს *კომერციული შანსების დეფინიციას*. იგი ერთმანეთისაგან განასხვავებს კომერციული შანსების გამოყენების დაუშვე-

²³² Financial or legal incapacity.

²³³ *Schreiber v. Bryan*, 396 A.2d 512 (Del. Ch. 1978).

²³⁴ *Energy Resources Corp. v. Summagraphics Corp.*, 438 N.E.2d 391, 394 f. (Mass. App. 1982).

²³⁵ Corporate rejection

²³⁶ *Knapp*, Die Treuepflicht der Aufsichtsratsmitglieder von Aktiengesellschaften und Directors von Corporations. S. 138-139.

²³⁷ ALI Principles of Corporate Governance. Vol. 1, P. 285 f.

ბლობის მოვალეობას იმის მიხედვით, შეეხება ეს შიდა ღირებულებებს (მენეჯერებს) თუ მოწვეულ (აუტსაიდ) ღირებულებებს.²³⁸

კორპორაციის კომერციულ შანსად ჩაითვლება შემთხვევა, როცა ღირებულებები ამ შანსის თაობაზე შეიტყობს ღირებულების მოვალეობების განხორციელებასთან კავშირში ან ისეთ პირობებში, როცა კომერციული წინადადების შემომთავაზებელი პირი ვარაუდობს, რომ მისი ეს შეთავაზება კორპორაციისთვის იქნება შეტყობინებულ.²³⁹ კომერციული შანსი არსებობს მაშინაც, როცა ღირებულებები კომერციული შესაძლებლობის შესახებ შეიტყობს კორპორაციის ქონებისა თუ ინფორმაციების გამოყენების პროცესში და გონივრულად შეეძლო ევარაუდა, რომ ეს კომერციული შანსი კორპორაციისთვის საინტერესოა.²⁴⁰

უფრო ფართოა კომერციული შანსების დეფინიცია, რომელიც შიდა ღირებულებებს (მენეჯერებს) შეეხება. მის თანახმად, კომერციულ შანსად ჩაითვლება, თუკი შიდა ღირებულებები (მენეჯერი) შეიტყობს კომერციული შესაძლებლობების შესახებ და იცის, რომ ეს შანსები მჭიდრო კავშირშია იმ საქმიანობასთან, რომელსაც კორპორაცია ეწევა ან მომავალში უნდა განახორციელოს.²⁴¹

ამაგვარაა, რომ შიდა ღირებულებებს უფრო მეტი ერთგულება ეკისრებათ კორპორაციის მიმართ, ვიდრე ეს მოწვეულ (აუტსაიდ) ღირებულებებს შეიძლება მოეთხოვოთ. ამ რეალობას კორპორაციული მართვის პრინციპები კომერციული შანსების გამოყენების საკითხშიც უწევს ანგარიშს.

მას შემდეგ, რაც განისაზღვრა კორპორაციის კომერციული შანსის ცნება, აუცილებელია იმის აღნიშვნაც, თუ როდის აქვთ ღირებულებებს ამ შანსების პირადად გამოყენების უფლება. კორპორაციული მართვის პრინციპები მოცემულ საკითხშიც იმ მოსაზრებებს განამტკიცებს, რომლებიც სასამართლო პრაქტიკაში არაერთხელ ყოფილა დაფიქსირებული და რომლებზეც უკვე მქონდა ზემოთ საუბარი. ღირებულებების კომერციული შანსები შეუძლია თვითონ გამოიყენოს მხოლოდ მას შემდეგ, რაც იგი ამ შანსს ჯერ კორპორაციას შესთავაზებს (first offer to corporation), განაცხადებს თავისი ინტერესთა კონფლიქტის შესახებ, ანუ სურვილის შესახებ, რომ მას სურს ამ შანსის გამოყენება პირადად

²³⁸ ALI Principles of Corporate Governance. § 5.05 (b).

²³⁹ ALI Principles of Corporate Governance. § 5.05 (b)(1)(A).

²⁴⁰ ALI Principles of Corporate Governance. § 5.05 (b)(1)(B).

²⁴¹ ALI Principles of Corporate Governance. § 5.05 (b)(2).

(disclosure) და კორპორაცია უარს იტყვის ამ შანსის გამოყენებაზე (rejection).²⁴² შანსის გამოყენებაზე უარის შესახებ გადაწყვეტილება მიღებულ უნდა იქნეს დამოუკიდებელი ღირებუებების მიერ.²⁴³

ამრიგად, კორპორაციული მართვის პრინციპებსა და ამერიკულ სამოსამართლო სამართალს შორის დიდი განსხვავებები კომერციული შანსების გამოყენებასთან დაკავშირებით არ არის. განსხვავებები მხოლოდ დეტალებში შეიძლება დაფიქსირდეს. ალბათ, ამით აიხსნება ის ფაქტიც, რომ ამერიკული სასამართლოები იყენებენ კიდევ კორპორაციული მართვის პრინციპების დებულებებს.²⁴⁴

კომერციული შანსების გამოყენების აკრძალვის დარღვევის სამართლებრივი შედეგები ასევე იმსახურებს ყურადღებას. ზემოთ განხილული შემთხვევების მსგავსად აქაც ორ შედეგზე შეიძლება აქცენტის გაკეთება. *პირველი*, სასამართლოს შეუძლია ღირებუების დააკისროს ე.წ. constructive trust შექმნილ ქონებრივ ღირებულებებზე კორპორაციის სასარგებლოდ.²⁴⁵ ამ დროს ღირებუებითი ვალდებულება შექმნილი თუ მოპოვებული უფლებები, როგორც მინდობილმა მესაკუთრემ, კორპორაციის სასარგებლოდ მართოს. *მეორე* შედეგი, რომელიც ღირებუების დარღვევას შეიძლება მოჰყვეს, არის კორპორაციისთვის იმ მოგების უკან დაბრუნება, რაც მან ამ შანსის გამოყენებით მიიღო.²⁴⁶

დამატებითი სამართლებრივი შედეგების სახით შეიძლება ასევე გამოყენებულ იქნეს ზიანის ანაზღაურება ან თანამდებობიდან გამოწვევა, თუმცა კომერციული შანსების პირადად გამოყენების გამო ღირებუებითი გამოწვევის თაობაზე სასამართლო პრაქტიკა ამერიკაში თითქმის არ არსებობს.²⁴⁷

საზოგადოების კომერციული შანსების (corporate opportunity) პირადად გამოყენების აკრძალვის ინსტიტუტი გერმანულ სამართალში გად-

²⁴² ALI Principles of Corporate Governance. § 5.05 (a)(1-2).

²⁴³ ეს გადაწყვეტილება მიიჩნევა სამწარმო გადაწყვეტილებად და მასზე სრულად ვრცელდება business judgement rule-ის პირობები.

²⁴⁴ Knapp, Die Treuepflicht der Aufsichtsratsmitglieder von Aktiengesellschaften und Directors von Corporations. S. 142.

²⁴⁵ ამის მაგალითად შეიძლება მივიჩნიოთ გუტის შემთხვევა, როცა მას დაეკისრა წილების გადაცემა კორპორაციისთვის და მისი მართვა კორპორაციის სასარგებლოდ.

²⁴⁶ Knapp, Die Treuepflicht der Aufsichtsratsmitglieder von Aktiengesellschaften und Directors von Corporations. S. 143.

²⁴⁷ Knapp, Die Treuepflicht der Aufsichtsratsmitglieder von Aktiengesellschaften und Directors von Corporations. S. 143.

მოვიდა ამერიკის საკორპორაციო სამართლიდან.²⁴⁸ მის თანახმად გამგეობის წევრს არა აქვს უფლება საზოგადოებისთვის მომზადებული ხელშეკრულებები ან სხვა საქმეები თავისთვის გამოიყენოს ან გარიგებები თავისი ზარჯით დადოს იმ მიზნით, რომ მათგან შემდგომში მიიღოს პირადი სარგებელი.²⁴⁹ ყველა კომერციული შანსი, რომელიც წარმოეშობა საზოგადოებას, გამგეობის წევრმა უნდა გამოიყენოს საზოგადოებისთვის მაშინაც კი, როცა ეს შანსი პიროვნულად მისთვის იქნა შეთავაზებული. მას არა აქვს უფლება ეს შანსი თავისთვის გამოიყენოს.²⁵⁰

გერმანული კანონი არ შეიცავს სპეციალურ ნორმებს, რომლებიც საზოგადოების კომერციული შანსების გამოყენებას არეგულირებს. ამის გამო იურიდიულ ლიტერატურაში არის მცდელობა აღნიშნული საკითხები იმ ნორმების საფუძველზე მოაწესრიგონ, რომლებიც გამგეობის წევრთა კონკურენციის აკრძალვის საკითხებს არეგულირებენ.²⁵¹ სწორედ ამით აიხსნება ისიც, რომ კომერციული შანსების გამოყენების აკრძალვა კონკურენციის აკრძალვის ერთ-ერთ სახეობად მიიჩნევა.²⁵²

იმის კონკრეტიზაცია, თუ რას ნიშნავს საზოგადოების კომერციული შანსების პირადად გამოყენება, ძნელია.²⁵³ აღნიშნული საკითხი ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა იქნეს შეფასებული, როგორც ეს ამერიკულ საკორპორაციო სამართალში ჩვენ ზემოთ უკვე ვნახეთ. ამის მაგალითები გერმანულ სასამართლო პრაქტიკაშიც მოიძებნება. მაგალითად, ყველა საქმე, რომლებიც საზოგადოების საქმიანობის სფეროს განეკუთვნება ანდა რომელთა მიმართ საზოგადოებას კონკრეტული ინტერესები აქვს, გამგეობის მიერ გამოყენებულ უნდა იქნეს საზოგადოების სასარგებლოდ.²⁵⁴ თუმცა, ვფიქრობ, რომ კრიტიკა, რომელიც ამ ფორმულირების მიმართ არის გერმანულ იურიდიულ ლიტ-

²⁴⁸ *Fleischer, Holger*, Legal Transplants im deutschen Aktienrecht. NZG 24/2004, S. 1130.

²⁴⁹ *Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 166*

²⁵⁰ ასე განმარტა გერმანიის უმაღლესმა ფედერალურმა სასამართლომ ერთ-ერთ თავის გადაწყვეტილებაში: BGH WM 1983, S. 498. ეს შეხედულება მოგვიანებით სასამართლოს სხვა გადაწყვეტილებებშიც იქნა განმტკიცებული: BGH WM 1985, S. 1443; *Mertens in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz (1996) § 93, Rn. 67.*

²⁵¹ როგორც ვნახეთ, ამერიკულ სამართალში ეს პირობით იყო: კონკურენციის აკრძალვის ინსტიტუტი კომერციული შანსების გამოყენების აკრძალვის ინსტიტუტიდან გამოჰყავთ.

²⁵² *Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 160.*

²⁵³ *Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 168*

²⁵⁴ საწარმოს მიწის ნაკვეთის შექმნასთან დაკავშირებით ასეთი აზრი არის განმტკიცებული გერმანულ სასამართლო პრაქტიკაში: BGH GmbHR 1977, 43; BGH WM 1985, 1443, 1444; BGH WM 1989, 1216, 1217 usw.

ერატურაში გამოთქმული, სამართლიანია. მის ნაკლად მიიჩნევენ იმას, რომ „საზოგადოების საქმიანობის სფერო და ინტერესი“ არ არის ობიექტურად განსაზღვრადი და ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში დამოკიდებულია იმ პირთა მხრიდან შეფასებაზე, რომელთაც ერთგულების მოვალეობა აკისრიათ.²⁵⁵

კომერციული შანსების პირადად გამოყენებად მიიჩნევა, როცა საზოგადოების მიერ დასაღებად გამზადებულ ხელშეკრულებაში ან ამ ხელშეკრულების დასაღებად გამართულ მოლაპარაკებებში ჩაერთვება გამგეობის წევრი და გამოხატავს პირად დაინტერესებას.²⁵⁶

პრობლემატიკა, რომელიც კომერციული შანსების გამოყენების საკითხს უკავშირდება გერმანულ სამართალში, თითქმის არაფრით განსხვავდება ანალოგიური საკითხებისაგან ამერიკულ სამართალში. ერთ-ერთი ასეთი პრობლემა მდგომარეობს იმის გარკვევაში, აქვს თუ არა გამგეობის წევრს უფლება მისთვის პირადად შეთავაზებული წინადადება, რომელიც საზოგადოების საქმიანობის სფეროს განეკუთვნება, პირადად გამოიყენოს. გერმანიის ფედერალურმა უმაღლესმა სასამართლომ ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში აღნიშნა, რომ ასეთი შემთხვევაც საზოგადოების სასარგებლოდ უნდა გადაწყდეს, ვინაიდან სწორედ თანამდებობა აძლევს ხელმძღვანელს იმის შესაძლებლობასაც, რომ მან საქმიანი წინადადებები (შემოთავაზებები) მიიღოს.²⁵⁷ უფრო მეტიც, სასამართლომ ერთგულების მოვალეობის დარღვევად ჩათვალა ამ შანსების გამოყენება შპს-ის ხელმძღვანელის მიერ სამსახურისთვის თავის დანებების შემდეგაც.²⁵⁸ გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში კომერციული შანსების ამგვარ ინტერპრეტაციას არ მიიჩნევენ დასაბუთებულად.²⁵⁹

ახლო ნათესავების ანდა სხვა საზოგადოებისთვისაც საზოგადოების კომერციული შანსების გამოყენების შესაძლებლობის მინიჭება აგრეთვე ჩაითვლება ერთგულების მოვალეობის დარღვევად.²⁶⁰

კომერციული შანსების გამოყენების ინსტიტუტი გარკვეული თავისებურებით ხასიათდება სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებთან მიმართ-

²⁵⁵ *Hopt* in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 168.
²⁵⁶ *Hopt* in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 169
²⁵⁷ BGH WM 1985, 1443, 1444.
²⁵⁸ BGH WM 1985, 1443, 1444.
²⁵⁹ *Hopt* in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 169.
²⁶⁰ *Mertens* in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz (1996) § 93, Rn. 67.

ბაში, კერძოდ, მათ უფლება აქვთ გამოიყენონ აღნიშნული შანსები, თუკი ინფორმაცია ამ შანსების შესახებ მათ დამოუკიდებლად მოიპოვეს და არა საზოგადოების სამეთვალყურეო საბჭოში მუშაობიდან. ეს აიხსნება იმით, რომ სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებსაც აქვთ აკრძალული იმ ინფორმაციის პირადი გამორჩენის მიზნით გამოყენება, რაც მათ მოიპოვეს თანამდებობაზე ყოფნის დროს.²⁶¹

ბ. ინსაიდერული ინფორმაციით ვაჭრობა

ინსაიდერული ვაჭრობისა და კომერციული შანსების გამოყენების საკითხი აქტუალურია ფასიანი ქაღალდების ბაზრის მომწესრიგებელი სამართლის ფარგლებში. ჩვეულებრივ, დირექტორებსა და მენეჯერებს არა აქვთ აკრძალული, რომ მათ კორპორაციის აქციები შეიძინონ.²⁶² შეზღუდვები დაწესებულია ფასიანი ქაღალდების ბაზრის მარეგულირებელი ფედერალური კანონებით.²⁶³

ცალკეული შტატების სამართალი, მაგალითად, დირექტორებს იმის უფლებასაც კი ანიჭებს, რომ მათ ფარულად შეიძინონ კორპორაციის აქციები იმ რაოდენობით, რომ ამით კონტროლიც კი მოიპოვონ კორპორაციაზე. თუმცა კითხვა, რომელიც ამ დროს შეიძლება წარმოიშვას, მდგომარეობს შემდეგში: აქვს კი უფლება დირექტორს თავისი სამსახურებრივი მდგომარეობა გამოიყენოს პირადი მიზნებისთვის, რაც გამოიხატება, უპირველეს ყოვლისა, იმ საიდუმლო შიდა (ინსაიდერული) ინფორმაციით სარგებლობაში, რომელზეც ხელი მხოლოდ დირექტორებს მიუწვდებაოდათ. ერთგულების მოვალეობის დარღვევის საკითხი ინსაიდერულ ვაჭრობასთან კავშირში მხოლოდ ამ კონტექსტში შეიძლება იქნეს განხილული, რამეთუ აქციებით ვაჭრობის დროს კორპორაცია არც კი წარმოადგენს გარიგების მხარეს. აქედან გამომდინარე, დირექტორსა და კორპორაციას შორის ინტერესთა კონფლიქტი არ წარმოიშობა. კონფლიქტი უფრო მეტად წარმოიშობა იმ დირექტორს, რომელიც ფლობს და იყენებს ინსაიდერულ ინფორმაციას, და იმ აქციონერს (ინვესტორს) შორის, რომელიც ყიდულობს

²⁶¹ *Hopt/Roth in Großkomm. AktG (2005) § 116, Rdn 194.*

²⁶² *Knepper/Bailay, Liability of Corporate Officers and Directors, 7th ed. 2002, §§ 4.09, 4.11.*

²⁶³ Federal securities regulation

(ან ყიდის) აქციებს და არ ფლობს ინსაიდერულ ინფორმაციას, რომელიც გავლენას ახდენს აქციის კურსზე.

ფასიანი ქაღალდების ბაზარზე ინსაიდერული ინფორმაციის გამოყენებით დადებული გარიგებები ამერიკულ სამართალში საზოგადოდ აკრძალულია.²⁶⁴ ეს აკრძალვა აიხსნება არა ერთგულების მოვალეობის არსებობით, არამედ სხვა გარემოებებით, რომლებიც უმთავრესად ინვესტორთა ინტერესებისა და მათი უფლებების დაცვას უკავშირდება. კერძოდ, ასეთი გარიგებები მიიჩნევა არაკორექტულად იმ ინვესტორების მიმართ, რომელთაც ხელი არ მიუწვდებათ ინსაიდერულ ინფორმაციაზე.²⁶⁵ გარდა ამისა, ინსაიდერული გარიგებების ლეგალიზება დირექტორებისთვის იმისკენ მოწოდება იქნებოდა, რომ საიდუმლო ინფორმაცია არ გამოექვეყნებინათ და დაინტერესებულ პირთათვის არ გაეხადათ ხელმისაწვდომი.²⁶⁶ ეს კი, თავის მხრივ, აშკარად შეამცირებდა ინვესტორების დაინტერესებას ფასიანი ქაღალდების ბაზრის მიმართ, რადგანაც ისინი ეჭვის თვლით შეხედავდნენ აქციის ფასს, თუკი იფიქრებდნენ, რომ ეს ფასი არ ემყარება რეალურ საფუძვლებს.²⁶⁷

ის, რომ ინსაიდერული გარიგებები სისხლის სამართლის წესით არის აკრძალული, ჯერ კიდევ არ იძლევა პასუხს კითხვაზე, თუ რა კავშირი არსებობს ერთგულების მოვალეობის დარღვევასა და ინსაიდერულ გარიგებებს შორის.

ერთადერთი კავშირი ერთგულების მოვალეობის დარღვევასა და ინსაიდერულ გარიგებებს შორის, რომელსაც ამერიკული სასამართლოები ყურადღებას აქცევენ, მდგომარეობს იმაში, რომ დირექტორი მთლიანად უნდა ემსახუროს კორპორაციის ინტერესებს და მას არა აქვს უფლება თავისი თანამდებობრივი მდგომარეობა პირადი გამორჩენის მიზნით გამოიყენოს. ამერიკული სასამართლო პრაქტიკა სწორედ ამ ასპექტზე დაყრდნობით მიიჩნევს ინსაიდერულ გარიგებებს ასევე ერთგულების მოვალეობის დარღვევად, რაც, ჩემი აზრით, არ გამოიყურება დამაჯერებლად.²⁶⁸ უფრო დაწვრილებით ამ საკითხის განხილვა

²⁶⁴ Section 10(b) Securities Exchange Act 1934 (USA).

²⁶⁵ *Knepper/Bailay*, Liability of Corporate Officers and Directors, 7th ed. 2002, § 15.08(1).

²⁶⁶ *Cox/Hazen/O'Neal*, Corporations, 1997, § 12.6, P. 274.

²⁶⁷ *Knapp*, Die Treuepflicht der Aufsichtsratsmitglieder von Aktiengesellschaften und Directors von Corporations. S. 149.

²⁶⁸ ყველაზე ცნობილი სასამართლო გადაწყვეტილება, რომელსაც ამ საკითხთან და-

სასურველია სასამართლო გადაწყვეტილების ანალიზის საფუძველზე, რომლითაც დაკმაყოფილდა აქციონერთა სარჩელი, რომლებმაც კორპორაციის სახელით ღირებურობებისაგან მოითხოვეს თანხის უკან დაბრუნება. დავის არსი მდგომარეობა შემდეგში:

ერთ-ერთი ამერიკული კორპორაციის (Management Assistans, Inc. – MAI) ღირებურობა (Oreamuno და Gonzalez) თავისი საქმიანობიდან გამომდინარე, შეიტყვეს, რომ კორპორაციამ წინა თვესთან შედარებით 75%-ით ნაკლები მოგება ნახა. ეს ინფორმაცია ოფიციალურად მხოლოდ რამდენიმე თვის შემდეგ გამოქვეყნდა. მანამდე კი ღირებურობა თავიანთი 56 000 აქცია გაყიდეს ცალი – 28 აშშ დოლარად. მოგების შემცირების შესახებ ინფორმაციის გამოქვეყნების შემდეგ აქციის კურსი დაეცა 11 აშშ დოლარამდე. ინსაიდერული ინფორმაციის გამოყენების გზით აქციების წინასწარ გაყიდვის შედეგად ღირებურობა ნახეს 800 000 აშშ დოლარის ოდენობის მოგება. კორპორაციის ერთ-ერთმა აქციონერმა კორპორაციის სახელით სარჩელი შეიტანა სასამართლოში და ღირებურობებისაგან მოითხოვა აქციების გაყიდვის შედეგად მიღებული მოგების დაბრუნება კორპორაციისთვის. აქციონერმა ეს მოთხოვნა დაასაბუთა იმით, რომ ღირებურობებს აკრძალული აქვთ კორპორაციაში მუშაობისას მოპოვებული ინფორმაციის გამოყენება პირადი სარგებლობისთვის. ეს არის ერთგულების ზოგადი მოვალეობის დარღვევა. ღირებურობები თავიანთ უარს ასაბუთებდნენ იმით, რომ კორპორაციას ამ გარიგებით არავითარი ზიანი არ მიუღია და არც რაიმე უარყოფითი შედეგი გამოუწვევია.²⁶⁹

მიუხედავად იმისა, რომ ღირებურობების მიერ დადებული გარიგების მხარე კორპორაცია არ ყოფილა და არც ამ გარიგების შედეგად მიუღია კორპორაციას რაიმე ზიანი, სასამართლომ ღირებურობებს მაინც კორპორაციისთვის იმ მოგების დაბრუნება დააკისრა, რაც მათ აქციების გაყიდვის შედეგად მიიღეს. ეს, ჩემი აზრით, სრულიად დაუსაბუთებელი და სადავო გადაწყვეტილება სასამართლომ იმ არგუმენტებზე დაყრდნობით გამოიტანა, რომლებიც მოსარჩელემ თავის სარჩელში მიუთითა. კერძოდ, ღირებურობებს ერთგულების მოვალეობა უკრძალავს იმ ინფორმაციის გამოყენებას პირადი სარგებლის მიღების

კავშირებით იურიდიულ ლიტერატურაში უთითებენ, არის ნიუ-იორკის სააპელაციო სასამართლოს მიერ 1969 წელს მიღებული გადაწყვეტილება დაიამონდ ორეამუნოს წინააღმდეგ: *Diamond v. Oreamuno*, 248 N.E.2d 910 (N.Y.App. 1969).

²⁶⁹ *Diamond v. Oreamuno*, 248 N.E.2d 910 (N.Y.App. 1969).

მიზნით, რომელიც მათთვის ცნობილი გახდაო კორპორაციის ხელმძღვანელ თანამდებობაზე მუშაობისას.²⁷⁰

მართალია, კორპორაციათა დირექტორების მიერ ინსაიდერული გარიგებების დადება ამერიკის შეერთებულ შტატებში ფედერალური სამართლით აკრძალულია და სისხლის სამართლის წესითაც ისჯება, მაგრამ სადავო ამ შემთხვევაში არის კორპორაციის წინაშე დირექტორების პასუხისმგებლობის საკითხის დასაბუთება, განსაკუთრებით ერთგულების მოვალეობის დარღვევის გამო. საყურადღებო ამ შემთხვევაში ის არის, რომ კორპორაციას ინსაიდერული გარიგების დადების შედეგად არავითარი ზიანი არ ადგება, ვინაიდან იგი საერთოდ არ წარმოადგენს გარიგების მხარეს. ვისაც შეიძლება ზიანის ანაზღაურების პრეტენზია ჰქონდეს, არის ინვესტორი, ე.ი. პირი, ვინც ინსაიდერული ინფორმაციით მანიპულირების შედეგად შეუსაბამოდ მაღალ (ან დაბალ) ფასებში შეიძინა (ან გაყიდა) აქციები.

სწორედ ამით აიხსნება ის დიდი კრიტიკა, რაც სასამართლოს აღნიშნულ გადაწყვეტილებას მოჰყვა ამერიკულ იურიდიულ ლიტერატურაში.²⁷¹

თუ ზემოთ განხილულ შემთხვევაში ერთგულების მოვალეობის დარღვევის გამო დირექტორებისთვის კორპორაციის წინაშე პასუხისმგებლობის დაკისრების საკითხი საკამათოა და არ არის დასაბუთებული, ასეთი პასუხისმგებლობის დაკისრება უდავოა, თუკი ინსაიდერული გარიგებით ზიანი ადგება კორპორაციას. კერძოდ, ამასთან დაკავშირებით აღსანიშნავია დელავერის სასამართლოს 1949 წლის ერთ-ერთი გადაწყვეტილება.²⁷²

ერთ-ერთი კორპორაციის მენეჯერმა, როცა გაიგო, რომ კორპორაცია აპირებდა საკუთარი აქციების გამოსყიდვას, შეიძინა ამ კორპორაციის აქციები დიდი რაოდენობით და შემდეგ მაღალ ფასად მიჰყიდა საკუთარ კორპორაციას, რითაც დიდი მოგება ნახა. სასამართლომ ჩათვალა, რომ ამ შემთხვევაში სახეზე იყო კორპორაციისთვის ზიანის მიყენების ფაქტი და მენეჯერს დააკისრა ამ ზიანის ანაზღაურება, რაც ერთგულების მოვალეობის დარღვევით იქნა დასაბუთებული.²⁷³

²⁷⁰ *Diamond v. Oreamuno*, 248 N.E.2d 910, 912 (N.Y.App. 1969).

²⁷¹ დაწვრილებით ამ კრიტიკის შესახებ იხ: *Knapp*, Die Treuepflicht der Aufsichtsratsmitglieder von Aktiengesellschaften und Directors von Corporations. S. 151 f.

²⁷² *Brophy v. Cities Service Co.*, 70 A.2d 5 (Del. Ch. 1949)

²⁷³ *Brophy v. Cities Service Co.*, 70 A.2d 5 (Del. Ch. 1949)

ამრიგად, ინსაიდერული გარიგებები ამერიკის შეერთებულ შტატებში ძირითადად ფასიანი ქაღალდების ბაზრის მომწესრიგებელი ფედერალური სამართლით რეგულირდება და ასეთი გარიგებები, როგორც წესი, აკრძალულია. ერთგულების მოვალეობის დარღვევის გამო კორპორაციის წინაშე ღირექტორთა პასუხისმგებლობის დაკისრების საკითხი დამოკიდებულია იმაზე, მიაღწა თუ არა ამ გარიგების შედეგად კორპორაციას ზიანი. თუმცა, როგორც ვნახეთ, ეს საკითხი ყოველთვის უდავო როდია. გარდა მიღებული მოგების კორპორაციისთვის დაბრუნების მოთხოვნისა, კორპორაციას ასევე შეუძლია ღირექტორის გათავისუფლება დაკავებული თანამდებობიდან.²⁷⁴

ინსაიდერული ინფორმაციით ვაჭრობა აკრძალულია გერმანულ სამართალშიც (Verbot der Insidergeschäften). მნიშვნელოვანი საკანონმდებლო აქტი ამ სფეროში არის კანონი ფასიანი ქაღალდებით ვაჭრობის შესახებ. ინსაიდერად ამ კანონის თანახმად ითვლება პირი, რომელსაც საკუთარი სამსახურებრივი მდგომარეობიდან გამომდინარე, სხვებზე აღრე მიუწვდება ხელი კონფიდენციალურ ინფორმაციაზე. მათ განეკუთვნებიან გამგეობის ან სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებიც.²⁷⁵ აღნიშნული ინფორმაციის გამოყენება ექვემდებარება მკაცრ კონტროლს. ამიტომ ფასიანი ქაღალდების ბაზრის მომწესრიგებელი ასევე კანონები გერმანიაშიც დაწერილებით აწესრიგებენ აღნიშნულ ურთიერთობებს.²⁷⁶ მაგალითად, ინსაიდერებს აკრძალული აქვთ ინფორმაციის გამოყენება საბირჟო გარიგებების დროს იმ პირთა საზიანოდ, რომელთაც ასეთ ინფორმაციაზე არ მიუწვდებათ ხელი. დაწერილებით ეს საკითხები მოწესრიგებულია ფასიანი ქაღალდებით ვაჭრობის შესახებ კანონებში.²⁷⁷ ზოგიერთ შემთხვევაში ნებადართულია ინსაიდერული ინფორმაციის გადაცემა, მაგრამ ამ შესაძლებლობებს კანონი ზუსტად განსაზღვრავს.²⁷⁸

²⁷⁴ Fletcher, Cyclopedia, 1994, § 357.

²⁷⁵ 1 § 13 Abs. WpHG.

²⁷⁶ 1989 წლის 18 ნოემბერს მიღებული ვეროპის თანამეგობრობის ღირექტივა, რომელიც ინსაიდერული ინფორმაციის გამოყენების საკითხებს აწესრიგებს, საფუძველი გახდა შესაბამისი კანონების მიღებისა ვეროპის თანამეგობრობის წევრ-სახელმწიფოებში. მაგალითად, გერმანიაში შესაბამისი კანონი მიღებულ იქნა 1994 წლის 26 ივლისს.

²⁷⁷ მაგალითად, გერმანიაში: Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz (WpÜG) vom 20.12.2001.

²⁷⁸ Falkenhausen von, Joachim Freiherr, Widder, Stefan, Die befugte Weitergabe von Insiderinformationen nach dem AnSVG. BB. Heft 5. 31. Januar 2005. S. 225-228.

ინსაიდერულ გარიგებად ითვლება საბირჟო გარიგება, რომელსაც პირი დებს იმ კონფიდენციალური ინფორმაციის საფუძველზე, რომელიც მას აქვს და ამით გავლენას ახდენს აქციის კურსზე და უკეთეს მდგომარეობაში იმყოფება, ვიდრე ის პირი, რომელსაც ეს ინფორმაცია არა აქვს.

მართალია, ინსაიდერული ინფორმაციით ვაჭრობა და მისი გამოყენება ფასიანი ქაღალდების ბაზარზე ადმინისტრაციული ან სისხლის სამართლის წესითაც ისჯება, როგორც ეს ამერიკულ სამართალშიც ხდება, მაგრამ ეს მოვალეობა გამგეობის ან სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებს საზოგადოების წინაშეც აკისრიათ და მისი დარღვევა პასუხისმგებლობის დაკისრების საფუძველიც ხდება.²⁷⁹

გ. გამორჩენის მიზნით თანამდებობის გამოყენების სხვა შემთხვევები

გამგეობის წევრებს არა აქვთ უფლება თავიანთი მდგომარეობა გამოიყენონ ისეთი მიზნებისათვის, რომლებიც საზოგადოებისთვის უცხოა, და საკუთარი ინტერესები საზოგადოების ინტერესებზე მაღლა დააყენონ. ასევე დაუშვებელია გამორჩენის მიზნით საზოგადოებაზე ზემოქმედების განხორციელება ანდა თანამდებობის მისაღებად საზოგადოების ფინანსური სახსრების გამოყენება.²⁸⁰ მათ ასევე არა აქვთ უფლება უარი თქვან საზოგადოების მოთხოვნების გამოყენებაზე შესაძლებლობის საფარში, რითაც პრივილეგიებს უქმნიან ამ პირებს.²⁸¹ გერმანულ სამართალში ამ სახის დარღვევათა სამ ჯგუფს გამოყოფენ:

დახმარებების მიცემა გამგეობის წევრებისთვის. საზოგადოების მხრიდან დახმარებების მიღება გამგეობის წევრს შეუძლია მხოლოდ სასამსახურო ხელშეკრულებით ან კანონით განსაზღვრულ ფარგლებში. პირადი მიზნებისთვის საზოგადოების ქონების გამოყენება გამგეობის წევრების მიერ დასაშვებია მხოლოდ შესაბამისი ანაზღაურების გადახდის შემდეგ. ერთგულების მოვალეობის დარღვევად ითვლება საზოგადოების თანამშრომლების გამოყენება პირადი მიზნებისათვის.²⁸² თუმცა ამ საკითხების იურიდიული კვალიფიკაცია ყოველთვის იოლი

²⁷⁹ Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 173

²⁸⁰ Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 176

²⁸¹ Mertens in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz (1996) § 93, Rn. 62.

²⁸² Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 177

არ არის. მაგალითად, ვის მოვალეობას განეკუთვნება გამგეობის წევრისა და მისი ოჯახის წევრების უსაფრთხოებისათვის ზრუნვა? იურიდიული ლიტერატურაში გავრცელებული შეხედულების თანახმად, ეს საზოგადოების მოვალეობაა, თუკი არსებობს ოჯახის წევრების მიმართ მუქარის საფრთხე.²⁸³

გასამრჯელოს მიღება მესამე პირებისაგან. გამგეობის წევრებს აკრძალული აქვთ ხელშეკრულების დადებისას მესამე პირებისგან ისეთი გასამრჯელოს მიღება, რომელიც დაკავშირებულია ამ ხელშეკრულების დადებასთან, მაგალითად, პროვიზია, ქრთამი და ა.შ.²⁸⁴ თუ საზოგადოების მიერ დადგენილია საჩუქრების ან სხვა მსგავსი მოსაკითხის მიღების წესი, ეს წესი სავალდებულოა გამგეობის წევრებისთვისაც.²⁸⁵

გასამრჯელოს გადახდა მესამე პირებისთვის. ერთგულების მოვალეობის დარღვევად მიიჩნევა მესამე პირთათვის (თუნდაც ოჯახის წევრების ან ახლობელთათვის, ანდა იმ საწარმოსთვის, რომლის გამგეობაშიც თანამშრომლობს გამგეობის წევრი) საზოგადოების ხარჯზე რაიმე სამსახურის გაწევა ან შეღავათების დაწესება.²⁸⁶ მართლსაწინააღმდეგოდ მიიჩნევა ასევე უპროცენტო სესხის გაცემა ასეთ პირებზე ან სესხის გაცემა თვითღირებულების ფარგლებში.²⁸⁷

სამსახურებრივი მდგომარეობის პირადი გამორჩენის მიზნით გამოყენების კვალიფიკაცია ენიჭება წარმომადგენლობითი ხარჯების არასწორ გამოყენებასაც. მიუხედავად იმისა, რომ წარმომადგენლობითი ხარჯებით, როგორც წესი, გამგეობის წევრები ან სხვა ხელმძღვანელი პირები სარგებლობენ, ეს ხარჯები მაინც საზოგადოების გასაწევია, თუკი ეს ხარჯები, საბოლოო ჯამში, საზოგადოების მიზნებს ემსახურება. ასეთი ხარჯები საზოგადოების ხელმძღვანელობის მიერ წინასწარ უნდა იქნეს განსაზღვრული.²⁸⁸

გამგეობის წევრებისთვის დაწესებული აკრძალვები მთლიანად ვრცელდება სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებზეც. მათაც აკრძალული აქვთ თანამდებობრივი მდგომარეობის გამოყენება პირადი გამორჩენის

²⁸³ Mertens in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz (1996) § 93, Rn. 64.

²⁸⁴ Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 181

²⁸⁵ Mertens in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz (1996) § 93, Rn. 66.

²⁸⁶ Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 182.

²⁸⁷ Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 182

²⁸⁸ Mertens in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz (1996) § 93, Rn. 65.

მიზნით.²⁸⁹ მაგალითად, სამეთვალყურეო საბჭოს წევრს არა აქვს უფლება გამგეობის წევრს ისეთი გარიგების დადება შესთავაზოს, რომელიც ზიანის მომტანია საზოგადოებისთვის.²⁹⁰

4. ერთგულების მოვალეობის სხვა ასპექტები

როგორც უკვე ზემოთ აღვნიშნე, გამგეობის წევრები ზოგადად ვალდებული არიან გამოიჩინონ ერთგულება (ლოიალობა) საზოგადოების ინტერესების მიმართ.²⁹¹ ეს პრაქტიკულად იმას ნიშნავს, რომ თავიანთი ცოდნა, გამოცდილება, უნარი მათ საზოგადოებას უნდა მოახმარონ. საზოგადოების ინტერესებიდან გამომდინარე გამგეობის წევრებს შეიძლება დამატებითი მოვალეობებიც დაეკისროთ, მაგალითად, დროებით თავი შეიკავონ შევსებაში გასვლისაგან ან ღროზე აღრე შეწყვიტონ იგი და ა.შ.²⁹²

გარდა ამისა, გამგეობის წევრი ვალდებულია, რომ სამსახურის გარეთაც დაიცვას საზოგადოების ინტერესები, თავი შეიკავოს ისეთი საქციელისაგან, რომელიც საზოგადოების იმიჯს ზიანს მიაყენებს, ეჭვქვეშ დააყენებს მის საქმიან რეპუტაციას და ა.შ.²⁹³ იგივე აკრძალვები გამოიყენება შპს-ის ხელმძღვანელობის მიმართაც.²⁹⁴ რაც შეეხება სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებს, მათი მდგომარეობა ამ შემთხვევაში განსხვავებულია, რის გამოც მათ არ მოეთხოვებათ სამსახურის გარეთ აუცილებლად მინიჭონ უპირატესობა საზოგადოების ინტერესებს.²⁹⁵ *სამეთვალყურეო საბჭოს წევრმა საკუთარ სამეწარმეო საქმიანობაზე იმის გამო არ უნდა თქვას უარი, რომ ამან შეიძლება უარყოფითი შედეგები მოუტანოს საზოგადოებას, რომლის სამეთვალყურეო საბჭოს*

²⁸⁹ *Hopt/Roth* in *Großkomm. AktG* (2005) § 116, Rdn 184.

²⁹⁰ *Semler* in: *MünchKommAktG* (2004) § 116, Rn 188.

²⁹¹ საზოგადოების ინტერესების მიმართ ლოიალობის გამოჩენის ანალოგიური მოვალეობა ეკისრებათ სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებსაც, თუმცა მათ ზოგიერთი თავისებურება ახასიათებთ: *Semler* in: *MünchKommAktG* (2004) § 116, Rn. 174.

²⁹² *Hopt* in *Großkomm. AktG* (1999) § 93 Rdn 156; *Mertens* in *Kölner Kommentar zum Aktiengesetz* (1996) § 93, Rn. 58.

²⁹³ *Hopt* in *Großkomm. AktG* (1999) § 93 Rdn 157; *Mertens* in *Kölner Kommentar zum Aktiengesetz* (1996) § 93, Rn. 60

²⁹⁴ *Scholz/Schneider GmbHG* (8. Aufl.) § 43, Rn. 121.

²⁹⁵ *Hopt/Roth* in *Großkomm. AktG* (2005) § 116, Rdn 177.

წევრიც იგი არის.²⁹⁶ ეს არის უმნიშვნელოვანესი ასპექტი, რომელიც განასხვავებს სამეთვალყურეო საბჭოს წევრს სააქციო საზოგადოების გამგეობის წევრისაგან.

მართალია, საზოგადოების გარეთ სამეთვალყურეო საბჭოს წევრს არ მოეთხოვება ის ერთგულება საზოგადოების მიმართ, რაც გამგეობის წევრებისთვისაა დამახასიათებელი, მაგრამ ეს არ ნიშნავს იმის უფლებას, რომ საიდუმლო (კონფიდენციალური) ინფორმაცია, რომელიც სამეთვალყურეო საბჭოს წევრისთვის გახდა ცნობილი მისი სამსახურებრივი საქმიანობიდან გამომდინარე, საზოგადოების საწინააღმდეგოდ იქნეს გამოყენებული.²⁹⁷ გარდა ამისა, ერთგულების მოვალეობა სამეთვალყურეო საბჭოს წევრს აკისრებს გამგეობის წევრებთან ნდობაზე დამყარებული თანამშრომლობის უზრუნველყოფას საზოგადოების ინტერესების შესაბამისად.²⁹⁸

სასამსახურო ხელშეკრულების ვადის გასვლის შემდეგ, ზოგადად თანამდებობიდან წასვლის შემდეგ გამგეობის ან სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებზე არ ვრცელდება ერთგულების მოვალეობა.²⁹⁹ იმავედროულად მათ არა აქვთ უფლება მიღებული ინფორმაცია, კომერციული შანსები და საქმიანი კონტაქტები საზოგადოების საწინააღმდეგოდ გამოიყენონ.³⁰⁰

ზოგჯერ გამოიყენება ფორმულირება, რომ გამგეობის წევრების ერთგულების მოვალეობა მოქმედებს ხელშეკრულების ვადის გასვლის შემდეგაც, რაც ლიტერატურაში არაზუსტ ფორმულირებად მიიჩნევა და აუცილებელად მოითხოვს დაკონკრეტებას.³⁰¹ მაგალითად, გამგეობის წევრზე აღარ ვრცელდება კონკურენციის აკრძალვის მოვალეობა, თუკი ეს ხელშეკრულებით პირდაპირ არ არის დაფიქსირებული. და, პირიქით, როგორც უკვე ითქვა, გამგეობის წევრს არა აქვს უფლება

²⁹⁶ *Semler* in: MünchKommAktG (2004) § 116, Rn. 180; *Mertens* in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz (1996) § 116, Rn. 29.

²⁹⁷ *Hopt/Roth* in Großkomm. AktG (2005) § 116, Rdn 179.

²⁹⁸ *Semler* in: MünchKommAktG (2004) § 116, Rn. 174.

²⁹⁹ დაწერილებით ამ თემაზე იხილეთ: *Thüsing, Gregor*, Nachorganschaftliche Wettbewerbsverbote bei Vorständen und Geschäftsführern. Ein Rundgang durch die neuere Rechtsprechung und Literatur. In: NZG. 1/2004. S. 9-15.

³⁰⁰ *Mertens* in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz (1996) § 93, Rn. 74.

³⁰¹ *Hopt* in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 183

ის კომერციულად მნიშვნელოვანი შესაძლებლობები, რაც მას ძველ თანამდებობაზე ყოფნისას ჰქონდა, ახალ საქმიანობაში გამოიყენოს³⁰².

გამგეობის წევრები ვალდებულნი არიან საზოგადოებას მისცენ კონტროლის შესაძლებლობა, რათა დადგინდეს, თუ რამდენად იცავენ ისინი ერთგულების მოვალეობას.³⁰³

³⁰² BGH WM 1985, 1443, 1444; Lutter/Hommelhoff Anh § 6, 21 (jeweils zur GmbH); Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 184

³⁰³ Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 186; Mertens in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz (1996) § 93, Rn. 72.

§ 8. დუმილის მოვალეობა

კორპორაციების ხელმძღვანელთა მიერ კონფიდენციალური ინფორმაციის შენახვის მოვალეობას ჩვენ მიერ განსახილველი ყველა ქვეყნის საკორპორაციო სამართალი იცნობს მეტ-ნაკლებად. თუმცა გერმანული სამართალი ამ საკითხის როგორც მოწესრიგებით, ისე სამეცნიერო კვლევებით უფრო გამორჩეულია. ამიტომ, ვფიქრობ, მისთვის მეტი ყურადღების დათმობა ამ მოვალეობის არსის უკეთ გაგებისთვის მიზანშეწონილია.

I. დუმილის მოვალეობა და მისი მოქმედების ფარგლები

დუმილის მოვალეობის გავრცელებული დეფინიციის თანახმად, საზოგადოების ხელმძღვანელები ვალდებული არიან საწარმოო და კომერციული საიდუმლოება, რომელიც მათთვის ცნობილი გახდა თანამდებობაზე მუშაობის შედეგად, არ გაამჟღავნონ.¹ გერმანულ სამართალში აზრთა სხვადასხვაობა არსებობს იმასთან დაკავშირებით, დუმილის მოვალეობა გულმოდგინე ხელმძღვანელობის მოვალეობიდან გამომდინარეობს, ერთგულების მოვალეობიდან თუ ორივედან ერთდროულად.²

დოკმატურად დუმილის მოვალეობას უფრო ერთგულების მოვალეობიდან გამომდინარედ თვლიან, ვინაიდან საწარმოს კომერციული საიდუმლოებები და კონფიდენციალური ინფორმაცია მხოლოდ საზოგადოების კუთვნილებაა.³ მე ვფიქრობ, რომ ეს მოსაზრება სწორია, თუმცა, თუ გავითვალისწინებთ იმას, რომ ერთგულების მოვალეობის საკანონმდებლო დეფინიციას გერმანული სამართალი არ იცნობს, ამგვარი მოსაზრების უდავოდ მიჩნევა ცოტა გაჭირდება. ლოგიკურადაც და დოკმატურადაც დუმილის მოვალეობა ერთგულების მოვალეობის ნაწილად, მის ერთ-ერთ

¹ ასე განსაზღვრავს დუმილის მოვალეობას გერმანიის საქციო კანონის § 93-ის პირველი აბზაცის მე-2 წინადადება.

² Hopt in GrobKomm. AktG (1999) § 93 Rdn 187; Mertens in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz (1996) § 93, Rn. 75.

³ Semler in: MünchKommAktG § 116, Rn. 374; Hefermehl/Spindler in MünchKommAktG § 93 Rn 43. ეს მოვალეობა გერმანულ საქციო კანონში პირველად 1937 წელს განწდა.

გამოვლინებად უნდა ჩავთვალოთ. მაგრამ იმის გამო, რომ გერმანიის სააქციო კანონი მას ცალკე გამოყოფს, ვფიქრობ, ამ მოვალეობის ცალკე განხილვა, როგორც ეს გერმანულ ლიტერატურაშიც არის მიღებული, მართებულია.

დუმილის მოვალეობის ცალკე განხილვა იმითაც არის გამართლებული, რომ კომერციულ ურთიერთობებში საწარმოო საიდუმლოებების, კონფიდენციალური ინფორმაციების ცნებები ხშირად ფიგურირებს, ხოლო მათი გამოყენების სამართლებრივი ასპექტები პოსტსაბჭოთა სამართალში ნაკლებად არის გამოკვლეული. მაგალითად, სააქციო საზოგადოებების შესახებ რუსეთის კანონის თანახმად, ხელმძღვანელებმა არ უნდა გაამჟღავნონ საზოგადოების „საქმიანი საიდუმლოებები“.⁴ თუ რა უნდა ჩაითვალოს ამგვარ საიდუმლოებებად, რუსულ სამართალში დაკონკრეტებული არ არის. ანალოგიური ვითარებაა ქართულ საკორპორაციო სამართალშიც. მართალია, მეწარმეთა შესახებ ქართული კანონი კრძალავს საწარმოში მუშაობის შედეგად მიღებული ინფორმაციის გამოყენებას პირადი სარგებლის მიზნით, მაგრამ მოიცავს თუ არა ეს დუმილის მოვალეობას ან რა იგულისხმება ამ ინფორმაციაში, დაკონკრეტებული არ არის.⁵

სააქციო საზოგადოების გამგეობის წევრების დუმილის მოვალეობა განმტკიცებულია გერმანიის სააქციო კანონში.⁶ ასეთი მოვალეობის არსებობა აიხსნება იმის აუცილებლობით, რომ საზოგადოების ინტერესებიდან გამომდინარე, გამგეობის წევრმა არ გაახმაუროს ის ინფორმაცია, რომელიც მისთვის ცნობილი გახდა სხვისი, ე.ი. კორპორაციის ქონების მართვის პროცესში.⁷

დუმილის მოვალეობა კანონით გათვალისწინებული მოვალეობაა და მისი შემსუბუქება ან გაამკაცრება საზოგადოების წესდებით ან შინაგანაწესით დაუშვებელია.⁸ იგი ეკისრებათ როგორც გამგეობის, ისე სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებს.⁹

⁴ Комментарий к Федеральному закону Об акционерных обществах. 3-е изд. Под ред. М.Ю. Тихомирова. С. 349.

⁵ მეწარმეთა შესახებ კანონის 9.7 მუხლის შესაბამისად.

⁶ Abs. 1 § 93 AktG.

⁷ კომერციული ინფორმაციის, საიდუმლოების გამჟღავნება გერმანიაში სისხლის სამართლის წესითაც არის დასჯადი: §§ 203, 204 StGB. თუმცა, როგორც ლიტერატურაში არის აღნიშნული, ეს ნორმები მხოლოდ საწარმოო საიდუმლოებებს იცავს, მაგრამ არა კონფიდენციალურ მონაცემებს: *Hopt in GrobKomm. AktG (1999) § 93 Rdn 188.*

⁸ *Hefermehl/Spindler in MünchKommAktG (2004) § 93, Rn. 43.*

⁹ *Hopt in GrobKomm. AktG (1999) § 93 Rdn 189*

დუმილის მოვალეობის მოცულობა განისაზღვრება საწარმოს ინტერესების შესაბამისად, განსაკუთრებით მისი კონკურენტუნარიანობისა და იმიჯის გათვალისწინებით. მნიშვნელოვანია იმის აღნიშვნაც, რომ საზოგადოების შიგნით გადაწყვეტილების მომზადებისა და მიღების პროცესი ჩვეულებრივ დაკავშირებულია საიდუმლოების დაცვის ელემენტებთან.¹⁰ საგულისხმოა ის ფაქტიც, რომ გადაჭარბებულად გაგებული დუმილის მოვალეობა შეიძლება საზიანოც კი გამოდგეს საზოგადოებისთვის. დუმილი და საჭირო ინფორმაციის მიუწოდებლობა შესაძლოა ისეთი ჭორების გავრცელების მიზეზი გახდეს, რაც, საბოლოო ჯამში, საზიანო შეიძლება იყოს საზოგადოებისთვის.¹¹

დუმილის მოვალეობა გამგეობის წევრებისა თუ სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებისაგან მოითხოვს, რომ მათ არ გაავრცელონ ის ინფორმაცია და ფაქტები, რომელთა გავრცელებაში საზოგადოება არ არის დაინტერესებული.

გერმანიის სააქციო კანონი ერთმანეთისაგან განასხვავებს „საიდუმლოებისა“ და „კონფიდენციალური მონაცემების“ ცნებებს¹² და ამიტომ მათი ერთმანეთთან გაიგივება ლიტერატურაში დაუსვებლად მიიჩნევა.¹³ თუმცა აქვე იმასაც აღნიშნავენ, რომ ეს ცნებები ძალიან ხშირად ერთმანეთს ფარავენ.¹⁴ გარდა ამისა, საზოგადოების საიდუმლოებების გამჟღავნება სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობასაც იწვევს,¹⁵ მაშინ, როცა კონფიდენციალური ინფორმაციის გამჟღავნებას მხოლოდ სამოქალაქო-სამართლებრივი შედეგები მოჰყვება.¹⁶

საზოგადოების საიდუმლოებად ითვლება საზოგადოებასთან დაკავშირებული ისეთი გარემოებები, რომლებიც არ არის საყოველთაოდ ცნობილი და რომლის გავრცელება საზოგადოებასაც არ სურს,¹⁷ აგრეთვე ისეთი ფაქტები, რომლებიც მხოლოდ პირთა ვიწრო წრისთვის არის ცნობილი და რომლის გაუხმაურებლობა თუ საიდუმლოდ შენახვა საზოგადოების დასაბუთებულ ეკონომიკურ ინტერესებში

¹⁰ *Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 190; Mertens in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz (1996) § 93, Rn. 76.*

¹¹ ამ გარემოებაზე გაამახვილა ყურადღება გერმანიის ფედერალურმა უმაღლესმა სასამართლომ ერთ-ერთ თავის გადაწყვეტილებაში: BGHZ 64, 325, 331.

¹² სააქციო კანონის § 93 პირველი აბზაცის მე-2 წინადადება და § 404

¹³ *Hopt/Roth in Großkomm. AktG (2005) § 116, Rdn 229.*

¹⁴ *Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 196*

¹⁵ § 404 AktG.

¹⁶ *Hefermehl/Spindler in MünchKommAktG (2004) § 93 Rn 45.*

¹⁷ *Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 191*

შედის.¹⁸ ფაქტების ცნება ამ შემთხვევაში უფრო ფართოა, ვიდრე ეს ჩვეულებრივ არის, და მოიცავს შეხედულებებსა და შეფასებებსაც, მაგალითად, პროდუქციის გასაღების გეგმები, კალკულაცია, ფინანსური გეგმები, კლიენტების სია და ა.შ.¹⁹

აშკარად გამოკვეთილი აღნიშვნა ამა თუ იმ ფაქტის, როგორც საიდუმლოსი, არ არის აუცილებელი. საიდუმლოებებს განეკუთვნება ინფორმაცია საზოგადოების მდგომარეობისა და საქმიანობის შესახებ (ფინანსური სიტუაცია, პროდუქციის დამზადების პროცესი, ორგანიზრამები, კომპიუტერული პროგრამები, საკადრო გადაწყვეტილებები, მონაცემები თანამშრომელთა შესახებ, გამგეობის წევრების ხელფასი, საქმიანი პარტნიორები და ა.შ.).²⁰

საიდუმლოების ცნებაში ექცევა ასევე ისეთი გარემოებები, რომლებიც, შესაძლოა, გარედან უკავშირდება საწარმოს, მაგალითად, სარფიანი გარიგების დაღების თაობაზე წინადადება, თუკი ამ წინადადებას ჯერ არ მიუღწევია საზოგადოებამდე.²¹

საიდუმლოების შენახვის მოვალეობა ვრცელდება ასევე ფაქტებზე, რომელთა გამჟღავნებამაც შეიძლება საზოგადოებისთვის მხოლოდ არამატერიალური ზიანი გამოიწვიოს, როგორცაა რეპუტაციის შელახვა ან good will-ის შემცირება.²²

მართალია, საყოველთაოდ ცნობილი ფაქტები არ ჩაითვლება საიდუმლოებად, მაგრამ ამ ფაქტების გავრცელება მედიის საშუალებით შეიძლება დუმილის მოვალეობის დარღვევად ჩაითვალოს.²³

ამა თუ იმ ფაქტის ან გარემოების საზოგადოების საიდუმლოებად მიჩნევისათვის გადამწყვეტად ითვლება საზოგადოების ობიექტური ინტერესის არსებობა ამ ფაქტის თუ გარემოების მიმართ.²⁴ თუმცა, როგორც ლიტერატურაში სწორად არის აღნიშნული, „ობიექტური ინტერესის“ ცნებაც მეტად ფართოა და გადაწყვეტილებას იმის შეს-

¹⁸ *Hefermehl/Spindler* in *MünchKommAktG* (2004) § 93 Rn 46.

¹⁹ *Hefermehl/Spindler* in *MünchKommAktG* (2004) § 93 Rn 46.

²⁰ *Hopt* in *Großkomm. AktG* (1999) § 93 Rdn 191

²¹ *Hopt* in *Großkomm. AktG* (1999) § 93 Rdn 192

²² *Hopt* in *Großkomm. AktG* (1999) § 93 Rdn 193

²³ მაგალითად, როცა ესა თუ ის ინფორმაცია მხოლოდ პროფესიულ ჟურნალში იყო გამოქვეყნებული, მაგრამ იგი შემდეგ გახსოვანდა მასობრივ მედიაში: *Hopt* in *Großkomm. AktG* (1999) § 93 Rdn 194.

²⁴ *Hefermehl/Spindler* in *MünchKommAktG* (2004) § 93 Rn 46.

ახებ, თუ რა უნდა იყოს საიდუმლო და რა არა, იღებს გამგეობა.²⁵

საბოლოო ვაგში ის, თუ რა უნდა ჩაითვალოს „საზოგადოების საიდუმლოებად“, გამგეობის გადასაწყვეტია. საზოგადოების დაინტერესებაც ამა თუ იმ ფაქტის საიდუმლოდ კვალიფიკაციასთან დაკავშირებით გამგეობის მიერ განისაზღვრება.²⁶ სამეთვალყურეო საბჭოს ამასთან დაკავშირებით შეუძლია მხოლოდ რეკომენდაციის მიცემა, მაგრამ არა მითითების ან დავალების.²⁷

დუმილის მოვალეობა ვრცელდება ასევე *კონფიდენციალურ მონაცემებზე* (*vertrauliche Angaben*). მასში იგულისხმება ინფორმაცია, რომლის გახმაურებაც საზოგადოებისთვის საზიანო შეიძლება აღმოჩნდეს. ზიანი, როგორც საიდუმლოების გამჟღავნების დროს, ამ შემთხვევაშიც, არ არის აუცილებელი იყოს მატერიალური. კონფიდენციალური მონაცემები შეიძლება არსებობდეს გამგეობის ან სამეთვალყურეო საბჭოს საკონსულტაციო სხდომებზე ან თათბირებზე გამონათქვამების სახითაც.²⁸ არც კონფიდენციალურ მონაცემებს არ სჭირდებათ სპეციალური აღნიშვნა. მაგალითად, ინფორმაცია თვით საზოგადოების შიგნით არსებული დავების ან უთანხმოების შესახებ შეიძლება კონფიდენციალურ ინფორმაციად იქნეს მიჩნეული.²⁹

„კონფიდენციალური ინფორმაცია,“ განსხვავებით საიდუმლო ინფორმაციისაგან, არ მოითხოვს რაიმე ფორმალური აქტის არსებობას, რომელიც მის კონფიდენციალურობას დაადასტურებდა. გამგეობის ან სამეთვალყურეო საბჭოს წევრების საქმიანობა გულისხმობს მუდმივ დიალოგს, მოსაზრებების ურთიერთგაცვლას, რომლებიც სულაც არ უნდა გახდეს საზოგადოებრიობისთვის ხელმისაწვდომი. თუმცა არც ფორმალურად ხდება ამ ინფორმაციისთვის საიდუმლო გრიფის მიკუთვნება, მაგრამ საზოგადოების ინტერესებიდან გამომდინარე, სასურველია, რომ ასეთი ფაქტები და ინფორმაცია არ გახმაურდეს.

თუ გამგეობის ან სამეთვალყურეო საბჭოს წევრს ეჭვი ეპარება ამა თუ იმ ინფორმაციის კონფიდენციალობაში, მან ეს საკითხი უნდა გაარკვიოს სხვა წევრებთან ერთად და მხოლოდ ამის შემდეგ მოახდინოს

²⁵ *Hefermehl/Spindler* in MünchKommAktG (2004) § 93 Rn 48.

²⁶ *Hefermehl/Spindler* in MünchKommAktG (2004) § 93 Rn 48.

²⁷ *Semler* in: MünchKommAktG (2004) § 116, Rn. 375.

²⁸ *Hopt* in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 195

²⁹ *Hopt* in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 195.

ნოს ამ ინფორმაციის გავრცელება ან მისი სხვაგვარად გამოყენება.³⁰

როგორც წესი, დუმილის მოვალეობა მხოლოდ იმ ფაქტებზე ვრცელდება, რომლებიც პირისთვის ცნობილი გახდა გამგეობის წევრად მუშაობიდან გამომდინარე.³¹ გამგეობის წევრები, რომლებიც დუმილის მოვალეობას ბრალეულად დაარღვევენ, ვალდებული არიან საზოგადოებას აუნაზღაურონ აქედან წარმოშობილი ზიანი. სამეთვალყურეო საბჭოს კი უფლება აქვს ამ დარღვევის გამო გამგეობის წევრები გაათავისუფლოს თანამდებობიდან.³²

II. დუმილის მოვალეობის კონკრეტიზაციის პრობლემები

ინფორმაციის კონფიდენციალობა არ შეიძლება არც წესდებით და არც შინაგანაწესით დაფუძნდეს ან გამოირიცხოს.³³ იმის გამო, რომ ამა თუ იმ ინფორმაციის კონფიდენციალობის საკითხი საზოგადოების ინტერესებიდან გამომდინარე უნდა გადაწყდეს, მნიშვნელოვანია გამგეობის გადაწყვეტილება. ამიტომ აღნიშნული საკითხის შეფასებისას გამგეობის გადაწყვეტილების მიმართ გამოყენებულ უნდა იქნეს ის კრიტერიუმები, რომლებიც გამოიყენება სამეწარმეო გადაწყვეტილების მიმართ. აქედან გამომდინარე, კონფიდენციალობის კონკრეტიზაცია ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში ორგანოთა კომპეტენციის გათვალისწინებით უნდა მოხდეს.³⁴

ზემოთქმულიდან გამომდინარე, უნდა დაეასკენათ, რომ წესდებებს ან შინაგანაწესს არ შეუძლია წინასწარ დაადგინოს, თუ რა უნდა ჩაითვალოს საიდუმლო ან კონფიდენციალურ ინფორმაციად. ამ საკითხის გადაწყვეტა დამოკიდებულია გამგეობის ან სამეთვალყურეო საბჭოს შეხედულებაზე, რომელიც, თავის მხრივ, თითოეული ორგანოს კომპეტენციის ფარგლებში უნდა განხორციელდეს.

³⁰ *Hefermehl/Spindler* in MünchKommAktG § 93 Rn 50; *Mertens* in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz (1996) § 93, Rn. 77.

³¹ *Hopt* in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 198; *Mertens* in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz (1996) § 93, Rn. 76

³² *Hefermehl/Spindler* in MünchKommAktG (2004) § 93 Rn 43.

³³ *Hopt* in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 199

³⁴ *Mertens* in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz (1996) § 116, Rn. 43, 47.

1. დუმილის მოვალეობა საზოგადოების ორგანოებს შორის

დუმილის მოვალეობა ეკისრება გამგეობის ყველა წევრს თანაბრად, მიუხედავად იმისა, დანიშნულნი არიან ისინი სამეთვალყურეო საბჭოსა თუ სასამართლოს მიერ. დუმილის მოვალეობის სუბიექტები არიან გამგეობის წევრთა მოადგილეებიც.³⁵

დუმილის მოვალეობა არ მოქმედებს გამგეობის შიგნით.³⁶ პირიქით, გამგეობის წევრები ვალდებული არიან ერთმანეთს მიაწოდონ ინფორმაცია, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა არსებობს დავა საზოგადოებასა და გამგეობის ერთ-ერთ წევრს შორის.³⁷

გამგეობის წევრთა დუმილის მოვალეობა არ მოქმედებს სამეთვალყურეო საბჭოს წევრების წინაშეც, რომელთაც თვითონვე აკისრიათ დუმილის მოვალეობა. პირიქით, გამგეობის წევრები ვალდებული არიან სამეთვალყურეო საბჭოს მიაწოდონ ყოველგვარი ინფორმაცია.³⁸ „გამგეობის ყოველ წევრს სამეთვალყურეო საბჭოს წინაშე ეკისრება უპირობო გახსნილობის მოვალეობა“.³⁹ წინააღმდეგ შემთხვევაში შეუძლებელია სამეთვალყურეო საბჭომ წარმატებით შეასრულოს კანონით მასზე დაკისრებული მოვალეობა. გახსნილობის მოვალეობა გამგეობის წევრებს არ ეკისრებათ სამეთვალყურეო საბჭოს საპატიო წევრების ან სათადარიგო წევრების წინაშე, რამეთუ ისინი არ მიიჩნევიან ორგანოებად.⁴⁰

გახსნილობის ზემოთ აღნიშნული პრინციპების გამოყენება შეიძლება შეიზღუდოს, თუკი არსებობს ამ ინფორმაციის ბოროტად გამოყენების საფრთხე. კერძოდ, თუ არსებობს იმის საფრთხე, რომ ინფორმაცია სამეთვალყურეო საბჭოს წევრის მიერ შესაძლოა გადაცემულ იქნეს კონკურენტი საწარმოსთვის,⁴¹ ანღა აშკარაა, რომ მას ეს ინ-

³⁵ *Hefermehl/Spindler in MünchKommAktG (2004) § 93 Rn 57.*

³⁶ *Mertens in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz (1996) § 93, Rn. 78.*

³⁷ *Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 202*

³⁸ *Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 203*

³⁹ ასეთი შეფასება მისცა გერმანიის ფედერალურმა უმაღლესმა სასამართლომ ერთ-ერთ თავის გადაწყვეტილებაში გამგეობის წევრების დუმილის მოვალეობას სამეთვალყურეო საბჭოს წინაშე: BGHZ 20, 239; *Hüffer, Aktiengesetz*, 6. Aufl. (2004), § 93, Rn. 8.

⁴⁰ *Hefermehl/Spindler in MünchKommAktG (2004) § 93 Rn 57.*

⁴¹ *Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 204*

ფორმაცია თავისი მოვალეობის შესასრულებლად არ ესაჭიროება.⁴² აღსანიშნავია ის გარემოებაც, რომ მხოლოდ ბოროტად გამოყენების ეჭვის არსებობა არ არის საკმარისი. ამის შესახებ გადაწყვეტილება უნდა მიიღოს ან გამგეობამ ანდა სამეთვალყურეო საბჭომ. სწორედ მათ უნდა გადაწყვიტონ, თუ რამდენად შეიძლება შეექმნას საფრთხე საზოგადოებას სამეთვალყურეო საბჭოს წევრისთვის ინფორმაციის მიწოდებით.⁴³

2. ინფორმაციის გაცემის მოვალეობა

დუმილის მოვალეობა არ არსებობს მაშინ, როცა გამგეობას კანონით ვეულება ინფორმაციის მიწოდება.⁴⁴ კერძოდ, როცა გამგეობას ეკისრება სამეთვალყურეო საბჭოსთვის ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება,⁴⁵ ანდა კანონი ითვალისწინებს იმავე ვალდებულებას აქციონერების წინაშე⁴⁶ და ა.შ.

ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების განხილვისას საყურადღებოა ამ ვალდებულების განხორციელების ფარგლებიც. მაგალითად, გერმანული სამართლის მიხედვით ინფორმაციის მიღების უფლება აქციონერებს აქვთ მხოლოდ აქციონერთა საერთო კრებაზე.⁴⁷

ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება არსებობს ფასიანი ქაღალდების ბაზარზე მოქმედი სააქციო საზოგადოებების გამგეობის წევრთა მიმართაც. კერძოდ, ფასიანი ქაღალდების ბაზრის მომწესრიგებელი კანონების თანახმად, გამგეობის წევრები ვალდებული არიან გამოაქვეყნონ ყოველგვარი ინფორმაცია, რომელმაც შეიძლება გავლენა მოახდინოს აქციების კურსზე, ე.წ. ad-hoc-Publizität.⁴⁸

⁴² *Mertens in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz* (1996) § 93, Rn. 79.

⁴³ *Hopt in Großkomm. AktG* (1999) § 93 Rdn 204

⁴⁴ *Hopt in Großkomm. AktG* (1999) § 93 Rdn 207

⁴⁵ გერმანიის სააქციო კანონის § 90.

⁴⁶ გერმანიის სააქციო კანონის §§ 131, 176-ის პირველი აბზაცი, 337-ის მე-4 აბზ.

⁴⁷ გერმანიის სააქციო კანონის § 131.

⁴⁸ *Hfermehl/Spindler in MünchKommAktG* (2004) § 93 Rn 58.

3. ინფორმაციის გავრცელების მოვალეობა

დუმილის მოვალეობა შეიძლება შეიზღუდოს საზოგადოების ინტერესებიდან გამომდინარე. ვინაიდან დუმილის მოვალეობა არსებობს საზოგადოების ინტერესებისათვის, ამ ინტერესებიდან გამომდინარე, შესაძლოა, მიზანშეწონილად ჩაითვალოს ინფორმაციის გამოქვეყნება და არა მისი დამალვა.⁴⁹ იქ, სადაც საზოგადოების ინტერესი იძლევა საუბრის უფლებას, დუმილის მოვალეობა წყდება.⁵⁰

საზოგადოების ინტერესებიდან გამომდინარე, დუმილის მოვალეობის შეწყვეტის შემთხვევებად მიიჩნევა, როცა გამგეობის წევრები ადოკატებს, საგადასახადო მრჩეველებს, საინვესტიციო ბანკებსა და მათ მსგავს პირებს აწვდიან ინფორმაციას საზოგადოების შიგნით მიმდინარე პროცესებზე, რომლებიც აუცილებელია სწორი რჩევების ან სწორი გადაწყვეტილებების მისაღებად.⁵¹

ინფორმაციის მიწოდების აუცილებლობა შეიძლება წარმოიშვას მაშინაც, როცა საზოგადოების საკონტროლო პაკეტის მქონე აქციონერი გეგმავს კაპიტალის გაზრდას აქციების ემისიის გზით ანდა ძლიერი ინვესტორის მოზიდვას და ა.შ.⁵² ყველა ამ შემთხვევაში აუცილებლად მიიჩნევა გამგეობის წინასწარი გადაწყვეტილების მიღება.⁵³

საინტერესოა დუმილის მოვალეობისა და ინფორმაციის მიწოდების მოვალეობის თანაფარდობა due diligence-ის ფარგლებში.⁵⁴ კერძოდ, სადავოა საკითხი იმის შესახებ, უნდა მიაწოდოს თუ არა გამგეობამ მთელი ინფორმაცია საწარმოს შესახებ ამ საწარმოს შეძენის მსურველს. გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში ამ კითხვაზე ნაწილო-

⁴⁹ *Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 209; Hefermehl/Spindler in MünchKommAktG (2004) § 93 Rn 62.*

⁵⁰ *Merrens in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz (1996) § 93, Rn. 82*

⁵¹ *Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 211.*

⁵² *Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 212.*

⁵³ *Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 212.*

⁵⁴ *due diligence* ამერიკული სამართლიდან გავრცელებული ინსტიტუტია, რომელიც უმთავრესად გამოიყენება საწარმოების შეძენის გარიგებებში და ნიშნავს აუცილებელი გულმოდგინების გამოჩენას საყიდლის საგნის შექმნისას. ამერიკული სამართლის მიხედვით შეგნენი, რომელიც შესაძენ საგანს გულმოდგინედ არ გამოიკვლევს, შემდგომში კარგავს საგნის ნაკლთან დაკავშირებული მოთხოვნის უფლებას. გერმანულ სამართალში მყოფველს არ ევალება ამგვარი გულმოდგინე გამოკვლევის ჩატარება. ამასთან დაკავშირებით იხ: *Nütgele, Peter, Due Diligence. In: Habersack, Mathias, Müllbert, Peter O, Schlitt, Michael, Unternehmensfinanzierung am Kapitalmarkt. Verlag Otto Schmidt. Köln. 2005. S. 587-609.*

ბრივ უარყოფითი პასუხი არსებობს.⁵⁵ გამგეობამ ასეთ შემთხვევებში უნდა მოიწვიოს ნეიტრალური ექსპერტი, რომელსაც ასევე ეკისრება დუმილის მოვალეობა. სწორედ მას უნდა მიეცეს due diligence-ის უფლება.⁵⁶ მაგრამ იმ შემთხვევებში, როცა შეძენის ბედი დამოკიდებულია ასეთი ინფორმაციის მიღებაზე, ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრების თანახმად, გამგეობას უფლება აქვს თავისი სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების საფუძველზე საწარმოს შემძენს პირდაპირ დართოს due diligence-ის ნება, ე.ი. გამგეობას მაინც აქვს უფლება, რომ ძირითადი მონაცემები საწარმოს შესახებ მიაწოდოს საწარმოს შემძენს.⁵⁷ აღსანიშნავია, რომ შესაძენი საწარმოს რეალური ღირებულების დადგენაში მონაწილეობენ ადვოკატები, აუდიტორები, სადასახადო მრჩეველები და სხვა სპეციალისტები.⁵⁸

დუმილის მოვალეობის დაცვა შესაძლოა გამგეობის წევრისთვის მიუღებელი იყოს. ეს ხდება მაშინ, როცა მის წინააღმდეგ გამოთქმული პრეტენზიების გამო მას თავის დაცვა უწევს. ამ დროს იგი არ არის ვალდებული შეინარჩუნოს დუმილი და არ გაამჟღავნოს ის ფაქტები, რომლებიც მას ამართლებენ.⁵⁹

4. ჩვენების მიცემაზე უარის უფლება

დუმილის მოვალეობის ორი საინტერესო ასპექტი უკავშირდება საპროცესო სამართალს. პირველი დაკავშირებულია სისხლის სამართლის პროცესთან, ხოლო მეორე – სამოქალაქო საპროცესო სამართალთან.

დუმილის მოვალეობა არ აძლევს გამგეობის წევრს უფლებას სისხლის სამართლის პროცესში უარი თქვას ჩვენების მიცემაზე.⁶⁰

რაც შეეხება სამოქალაქო პროცესს, აქ გამგეობის წევრი საზოგადოებას წარმოადგენს სასამართლოში და ამიტომ მას, როგორც მხა-

⁵⁵ *Lutter, Marcus, Due Diligence des Erwerbers beim Kauf einer Beteiligung. ZIP 1997, 613, 617.*

⁵⁶ *Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 213.*

⁵⁷ *Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 213.*

⁵⁸ *Klindt, Thomas, Swoboda, Jorg, Unternehmenskauf: Produktsicherheit als Teil der juristischen Due Diligence. Der Betrieb. 22/2005. S. 1203-1207.*

⁵⁹ *Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 215*

⁶⁰ *Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 217; Mertens in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz (1996) § 93, Rn. 85.*

რეს, აქეს ღუმლის უფლება.⁶¹ გამგეობის წვერი სამოქალაქო პროცესში არ შეიძლება მოწმის სახით დაიკითხოს. იგი შეიძლება პროცესში დაიკითხოს მხოლოდ როგორც მხარე.⁶² ეს წესი არ ვრცელდება თანამდებობიდან წასულ გამგეობის წევრებზე. თუმცა, იმის გამო, რომ ღუმლის მოვალეობა თანამდებობიდან წასვლის შემდეგაც გრძელდება, თანამდებობიდან წასულ გამგეობის წევრებს აქვთ ჩვენების მიცემაზე უარის თქმის უფლება.⁶³

III. სამეთვალყურეო საბჭოს წევრთა ღუმლის მოვალეობის თავისებურებანი

როგორც უკვე აღვნიშნე, გერმანულ სააქციო სამართალში ღუმლის მოვალეობა აკისრიათ სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებსაც და მათზე იგივე პრინციპები ვრცელდება, რაც გამგეობის წევრების მიმართ არის დადგენილი.⁶⁴ სამეთვალყურეო საბჭო და მისი თითოეული წვერი ვალდებული არიან არ გაამჟღავნონ საიდუმლოებები და კონფიდენციალური მონაცემები.⁶⁵

მიუხედავად იმისა, რომ სამეთვალყურეო საბჭოს წევრები აქციონერების ან საწარმოს თანამშრომელთა მიერ არიან არჩეულნი, მათ არა აქვთ უფლება, საიდუმლოებები ან კონფიდენციალური მონაცემები აქციონერებს ან თანამშრომლებს გაანდონ. ღუმლის მოვალეობა ეკისრებათ სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებს საკონტროლო პაკეტის მქონე აქციონერებთან ურთიერთობაშიც.⁶⁶

სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებს ისეთივე ინტენსივობით ეკისრებათ ღუმლის მოვალეობა, როგორც გამგეობის წევრებს. ამან კი უნდა უზრუნველყოს გამგეობასა და სამეთვალყურეო საბჭოს შორის ნდობაზე დამყარებული თანამშრომლობის არსებობა, ერთი მხრივ, და სა-

⁶¹ *Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 218; Mertens in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz (1996) § 93, Rn. 85.*

⁶² *Hefermehl/Spindler in MünchKommAktG (2004) § 93 Rn 60.*

⁶³ *Hefermehl/Spindler in MünchKommAktG (2004) § 93 Rn 60.*

⁶⁴ *Hopt/Roth in Großkomm. AktG (2005) § 116, Rdn 216; Semler in: MünchKommAktG (2004) § 116, Rn. 373 usw.*

⁶⁵ *Semler in: MünchKommAktG (2004) § 116, Rn. 374.*

⁶⁶ *Hopt/Roth in Großkomm. AktG (2005) § 116, Rdn 216*

ზოგადობის ხელმძღვანელ ორგანოებში აზრის დამოუკიდებლად ჩამოყალიბება, მეორე მხრივ.⁶⁷

დუმილის მოვალეობა თანაბრად ვრცელდება სამეთვალყურეო საბჭოს ყველა წევრზე, მიუხედავად იმისა, არჩეულნი არიან ისინი აქციონერების მიერ თუ არიან მუშა-მოსამსახურეთა წარმომადგენლები.⁶⁸

დუმილის მოვალეობა იწყება თანამდებობაზე გააწესების მომენტიდან.⁶⁹ დუმილის მოვალეობა ვრცელდება სასამსახურო ხელშეკრულების ვადის გასვლის შემდეგაც, თუკი ამას მოითხოვს საზოგადოების ინტერესი.⁷⁰ ეს წესი გამოიყენება განსაკუთრებული შეთანხმების გარეშეც.⁷¹

სამეთვალყურეო საბჭოს წევრთა დუმილის მოვალეობა წყდება მას შემდეგ, რაც გამგეობა საიდუმლოდ მიჩნეულ ფაქტებს გამოაქვეყნებს ან აშკარად მიუთითებს, რომ ეს ფაქტები უკვე აღარ წარმოადგენს საიდუმლოს.⁷²

IV. კონფიდენციალური და ინსაიდერული ინფორმაციის დაცვის მოვალეობა ამერიკულ სამართალში

დირექტორების დუმილის მოვალეობა ამერიკულ საკორპორაციო სამართალში განიხილება ერთგულების მოვალეობის შემადგენელ ნაწილად და მის ერთ-ერთ გამოვლინებად.⁷³ კორპორაცია უფლებამოსილია კონფიდენციალურად შეინახოს ის ინფორმაცია, რომელიც მან მოიპოვა და შეკრიბა თავისი საქმიანობის დროს. ასეთი ინფორმაცია წარმოადგენს საკუთრების ნაირსახეობას (type of property), რომელზეც კორპორაციას ექსკლუზიური უფლება აქვს.⁷⁴ დირექტორს აკისრია კორპორაციის ამ საკუთრების გულმოდგინედ დაცვისა და შენახვის მოვალეობა, რაც უკრძალავს დირექტორს პირადი გამორ-

⁶⁷ *Hopt/Roth* in *Großkomm. AktG* (2005) § 116, Rdn 218.

⁶⁸ *Hopt/Roth* in *Großkomm. AktG* (2005) § 116, Rdn 219.

⁶⁹ *Semler* in: *MünchKommAktG* (2004) § 116, Rn. 422.

⁷⁰ *Hefermehl/Spindler* in *MünchKommAktG* (2004) § 93 Rn 61.

⁷¹ *Hopt* in *Großkomm. AktG* (1999) § 93 Rdn 216; *Mertens* in *Kölner Kommentar zum Aktiengesetz* (1996) § 93, Rn. 84

⁷² *Semler* in: *MünchKommAktG* (2004) § 116, Rn. 422.

⁷³ *Knepfer/Bailey Liability of Corporate Officers and Directors*. 7th ed. Vol. I. 2004. § 4.23.

⁷⁴ *Dolgow v. Anderson*, 438 F.2d 825 (2d Cir. 1970).

ჩენის მიზნით აღნიშნული ინფორმაციის გამოყენებას, თუნდაც ამას ზიანი არ მოჰყვეს კორპორაციისთვის.⁷⁵

დირექტორებსა და მენეჯერებს შეიძლება ნებისმიერ დროს მოეთხოვოთ ანგარიში კორპორაციის წინაშე კონფიდენციალური ინფორმაციის გამოყენებით მიღებული სარგებლის ან ამ ინფორმაციის ბოროტად გამოყენების შესახებ.⁷⁶

დირექტორები ან მენეჯერები, რომლებიც ფლობენ კორპორაციის საეაჭრო საიდუმლოებებს (trade secrets), ვალდებული არიან თანამდებობაზე ყოფნის პერიოდში არ გაამჟღავნონ ან არ გამოიყენონ ეს საიდუმლოებები კორპორაციის საზიანოდ.⁷⁷

⁷⁵ *Venoco v. Eson*, 2002 Del. Ch. LEXIS 65 (June 6, 2002); *Diamond v. Oreamuno*, 24 N.Y. 2d 494, 301 N.Y.S.2d 78, 248 N.E.2d 910 (1969).

⁷⁶ *Knepper/Bailey Liability of Corporate Officers and Directors*. 7th ed. Vol. 1. 2004. § 4.23. P. 58.

⁷⁷ *A.H. Emery Co. v. Marcan Prods. Corp.*, 389 F.2d 11 (2d Cir. 1968); *Thin Film Lab. v. Comito*, 218 F. Supp. 2d 513 (S.D.N.Y. 2002).

§ 9. ბრალეულობა

მოვალეობის დარღვევა მხოლოდ მაშინ იწვევს პასუხისმგებლობას, თუკი ეს დარღვევა კორპორაციის ხელმძღვანელთა ბრალით მოხდა. ბრალის გარეშე ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობას საკორპორაციო სამართალი არ იცნობს. თუმცა ბრალის ცნება მნიშვნელოვნად მოდიფიცირებულია და იგი განსხვავდება ბრალის იმ ცნებისაგან, რომელსაც საბჭოთა სამოქალაქო სამართალი იცნობდა. აქედან გამომდინარე, უაღრესად საყურადღებოა ბრალის თანამედროვე ცნების განხილვა, ხოლო შემდეგ ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობისთვის მნიშვნელოვან ბრალის ფორმებზე მსჯელობა. ამ მიზნით, სასურველია, ჯერ შევეხოთ ბრალის პრობლემატიკას ამერიკულ სამართალში, ხოლო შემდეგ განვიხილოთ ბრალი გერმანული, რუსული, ყაზახური და ქართული სამართლის მიხედვით იმ სპეციფიკის გათვალისწინებით, რომლებიც მას კორპორაციულ პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებით ახასიათებს.

I. ბრალის ცნება და მისი ზოგადი დახასიათება

ბრალი, როგორც პასუხისმგებლობის წინაპირობა, ამერიკულ სამართალში ძირითადად განიხილება დელიქტურ სამართალში (*Law of torts*).¹ ეს აიხსნება იმ გარემოებით, რომ სახელშეკრულებო სამართალში პასუხისმგებლობის დაკისრებისთვის საკმარისია ხელშეკრულების დარღვევა და ბრალის არსებობაზე მითითება სავალდებულო არ არის.²

ტრადიციულად დელიქტური სამართალი ამერიკაში უმთავრესად პრეცედენტულ სამართალს წარმოადგენს, თუმცა კანონების როლი ამ სფეროშიც ნელ-ნელა იზრდება.³

პასუხისმგებლობის შემადგენლობებს, რომლებსაც იცნობს ამერიკული სამართალი, სამ ჯგუფად ყოფენ, რაც ბრალის დახასიათებისთვისაც არის მნიშვნელოვანი: პასუხისმგებლობა განზრახი დელიქტ-

¹ *Elsing, Siegfried H., Van Alstine, Michael P., US-amerikanisches Handels- und Wirtschaftsrecht. 2. Aufl. Heidelberg. 1999. Rn. 142-177.*

² *Reimann, Mathias, Ackmann, Hans-Peter, Einführung in das US-amerikanische Privatrecht. 2. Aufl. Beck Verlag, München. 2004, S. 80.*

³ *Reimann/Ackmann, Einführung in das US-amerikanische Privatrecht. S. 82.*

ბისთვის (intentional torts), პასუხისმგებლობა გაუფრთხილებლობისთვის (negligence) და პასუხისმგებლობა საფრთხის დელიქტებისთვის (strict liability), ე.ი. პასუხისმგებლობა ბრალის გარეშე.⁴

ტრადიციული გაგებით, *„განზრახვად ითვლება მართლსაწინააღმდეგო შედეგის ცოდნა და მისი დადგომის სურვილი.“*⁵ გარდა ამისა, განზრახვად მიიჩნევა, როცა გარემოებებიდან გამომდინარე აშკარად სავარაუდოა (substantial certainty), რომ პირის მოქმედება მართლსაწინააღმდეგო შედეგს გამოიწვევს.⁶ განზრახი ბრალის გამო პასუხისმგებლობის დაკისრებისთვის არ არის აუცილებელი კონკრეტული ზიანის არსებობა, რაც გაუფრთხილებელი ბრალის გამო პასუხისმგებლობის დაკისრების სავალდებულო წინაპირობაა.⁷

მიუხედავად იმისა, რომ განზრახვის დეფინიცია ამერიკულ სამართალში ემსგავსება განზრახვის ცნებებს გერმანულ ან ქართულ სამართალში, მისი სრული დახასიათება შესაძლებელია მხოლოდ ცალკეული დელიქტების, როგორცაა სხეულის დაზიანება (tort to person), საკუთრების წინააღმდეგ მიმართული დელიქტები და ა.შ., განხილვისას.⁸

პრაქტიკული თვალსაზრისით უფრო მნიშვნელოვანია გაუფრთხილებლობა (negligence).⁹ კონტინენტური ევროპის ქვეყნების სამართლისგან განსხვავებით, სადაც გაუფრთხილებლობის ცნება, როგორც წესი, კანონებშია მოცემული, გაუფრთხილებლობის ლეგალურ დეფინიციას ამერიკული სამართალი არ იცნობს და მისი ცნება საერთო სამართლის პრინციპებიდან გამომდინარე განისაზღვრება.

„გაუფრთხილებლობად ამერიკულ სამართალში მიიჩნევა გონიერული გულმოდგინების უგულებელყოფა“ (lack of reasonable care), რომელიც საშუალო უნარის მქონე გონიერ ადამიანს მოეთხოვება კონკრეტული სიტუაციიდან გამომდინარე.¹⁰ გაუფრთხილებლობის მასშტაბი ამერიკულ სამართალშიც ობიექტურია და პირის ინდივიდუალურ თვისებებზე არ არის დამოკიდებული. ქმედება გაუფრთხილებლობად უნდა

⁴ *Elsing/ Van Alstine*, US-amerikanisches Handels- und Wirtschaftsrecht. Rn. 145.

⁵ *Elsing/ Van Alstine*, US-amerikanisches Handels- und Wirtschaftsrecht. Rn. 146.

⁶ Restatement (Second) of Torts, § 8A; *Elsing/ Van Alstine*, US-amerikanisches Handels- und Wirtschaftsrecht. Rn. 146

⁷ *Elsing/ Van Alstine*, US-amerikanisches Handels- und Wirtschaftsrecht. Rn. 146.

⁸ *Elsing/ Van Alstine*, US-amerikanisches Handels- und Wirtschaftsrecht. Rn. 150 ff.

⁹ *Reimann/Ackmann*, Einführung in das US-amerikanische Privatrecht. S. 88-89.

¹⁰ *Reimann/Ackmann*, Einführung in das US-amerikanische Privatrecht. S. 89.

იქნეს მიჩნეული თუ არა, ამერიკულ სამართალში დამოკიდებულია იმაზე, თუ რამდენად შეიძლებოდა საფრთხის წინასწარ გათვალისწინება (foreseeability).¹¹

ამერიკული სამართალი ერთმანეთისაგან განასხევეს *მარტივ გაუფრთხილებლობას* (simple negligence) და *უხეშ გაუფრთხილებლობას* (gross negligence).¹²

საყურადღებოა ბრალის საკითხი სამეწარმეო გადაწყვეტილებების შეფასებისას. *ბრალის მასშტაბთან* დაკავშირებით, რაც Business Judgement Rule-ის გამოყენებას უკავშირდება, ამერიკული სასამართლოები განსხევებულ შეხედულებებს ავითარებენ: ერთ შემთხვევაში აუცილებელია გულმოდგინე ხელმძღვანელობის მოვალეობის დარღვევა უხეში გაუფრთხილებლობით (gross negligence),¹³ როგორც ამას დელავერის სასამართლოები წლების განმავლობაში თვლიან. თუ გადაწყვეტილების მიღების პროცედურის ზემოთ აღნიშნული წესები დარღვეულია უხეში გაუფრთხილებლობით, მაშინ Business Judgement Rule წვეტს მოქმედებას და სასამართლო ამოწმებს მიღებულ სამეწარმეო გადაწყვეტილებას.¹⁴

სხვა შემთხვევებში სასამართლოები მარტივ გაუფრთხილებლობასაც საკმარისად მიიჩნევენ იმისათვის, რომ არ იქნეს გამოყენებული Business Judgement Rule.¹⁵

✓ *გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის თანახმად,¹⁶ „მოვალე პასუხს აგებს განზრახვის ან გაუფრთხილებლობისათვის, თუკი უფრო მკაცრი ან უფრო მსუბუქი პასუხისმგებლობა არ არის დადგენილი ან არ ამომდინარეობს ვალდებულებითი ურთიერთობის შინაარსიდან“*

მართალია, ბრალებული პასუხისმგებლობის პრინციპი გერმანულ სამართალშიც წარმოადგენს ძირითად წესს, მაგრამ იგი მრავალ გამოწვევისაგან იცნობს, როგორცაა, მაგალითად, ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობა. როგორც გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაშია მითითებული, ამ გამოწვევის წყალობით გერმანული სამართალი

¹¹ Reimann/Ackmann, Einführung in das US-amerikanische Privatrecht. S. 90.

¹² Knepper/Bailey Liability of Corporate Officers and Directors. 2004. Vol. 1, § 3.04.

¹³ „The standard for determining whether a business judgment reached by a board of directors was an informed one is gross negligence“: Citron v. Fairchild Camera & Instrument Corp., 569 A.2d 53, 66 (Del. 1989).

¹⁴ Oltmanns, Geschäftsleiterhaftung und unternehmerisches Ermessen. S. 96

¹⁵ Hanson Trust PLC v. ML SCM Acquisition, Inc., 781 F.2d 264 (2d Cir. 1986) In: Oltmanns, Geschäftsleiterhaftung und unternehmerisches Ermessen. S. 96

¹⁶ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 276-ის პირველი აბზაცის პირველი წინადადება

პრაქტიკული შედეგების თვალსაზრისით უახლოვდება ინგლისურ-ამერიკულ სამართალს.¹⁷ განსხვავებით ამერიკული სამართლისაგან, ეს გამონაკლისები კანონით არის დადგენილი და მოსამართლეს არა აქვს უფლება უარი თქვას ბრალეული პასუხისმგებლობის პრინციპზე.¹⁸

ბრალის, ბრალეული მოქმედების ცნება განსხვავდება იმ ცნებისაგან, რომელიც საბჭოთა სამართალში იყო ცნობილი და რომელშიც ღმინირებდა ფსიქოლოგიზმი. კერძოდ, ამ ცნების თანახმად, ბრალად მიიჩნევა პირის ფსიქიკური დამოკიდებულება მის მიერ განხორციელებულ ქმედებასა და ამ ქმედებით გამოწვეული შედეგების მიმართ.¹⁹

თანამედროვე გერმანული სამართლის მიხედვით *ბრალის ცნებაში მთავარია გაკიცხვადობის ელემენტი*.²⁰ კერძოდ, დამრღვევი პირის გაკიცხვა ხდება იმის გამო, რომ მან განზრახ ან გაუფრთხილებლად დაარღვია სამართლით დადგენილი წესი.²⁰ აქედან გამომდინარე, *ბრალეულობა გულისხმობს მართლწინააღმდეგობას*.²¹ მართლწინააღმდეგობად სამოქალაქო სამართალში მიიჩნევა სხვა პირთა დაცული ინტერესების ხელყოფა, რომელსაც კიცხავს მოცემული სამართალი.²² მართლწინააღმდეგობა მოიცავს როგორც კანონით დადგენილი წესების, ისე ხელშეკრულებით გათვალისწინებული პირობების დარღვევას.²³

მთავარი საყვედური, რომელიც ბრალიდან გამომდინარეობს, მდგომარეობს იმაში, რომ პირი „არამართლზომიერად იქცევა, რომ მან უმართლობის (Unrecht)²⁴ ჩადენა გადაწყვიტა, თუმცა მას შეეძლო მართლზომიერად ემოქმედა.“²⁵

¹⁷ Löwisch Manfred in Staudinger (2004) § 276 Rn 5.

¹⁸ Löwisch Manfred in Staudinger (2004) § 276 Rn 5.

¹⁹ ბრალის ასეთ გაგებას უკვე გაემიჯნა მრავალი პოსტსაბჭოთა ქვეყანა, მათ შორის, საქართველო, რუსეთი და ყაზახეთი: *ზოიძე ბესარიონ*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარში. წიგნი მესამე. გვ. 370; Гражданское право. Том 1. Учебник. 2-ое изд. Под ред. профессора Е.А. Суханова. М., БЕК, 2002. С. 447-448; *Басин Ю.Г.* Вина как условие ответственности за нарушение обязательства. В кн. Гражданское право (общая часть). Алматы, 2003. С. 338.

²⁰ Dem Handelnden wird vorgeworfen, dass er vorsätzlich oder fahrlässig gegen die Rechtsordnung verstoßen hat: Löwisch Manfred in Staudinger (2004) § 276 Rn 11.

²¹ Löwisch Manfred in Staudinger (2004) § 276 Rn 12.

²² „... die von der Rechtsordnung mißbilligte Verletzung des geschützten Interesses eines Anderen“: Löwisch Manfred in Staudinger (2004) § 276 Rn 12.

²³ Löwisch Manfred in Staudinger (2004) § 276 Rn 13 ff.

²⁴ გერმანული Unrecht-ის აღსანიშნავად ქართულ სამართალში დამკვიდრდა ტერმინი „უმართლობა“: *ზოიძე ბესარიონ* საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარში. წიგნი მესამე. გვ. 365.

²⁵ „Nicht rechtmäßig verhalten, daß er sich für das Unrecht entschieden hat, obwohl er sich rechtmäßig verhalten, sich für das Recht hätte entscheiden können“: BGHSt (GS) 2, 194,

მართალია, სამოქალაქო სამართალიც განასხვავებს ერთმანეთისაგან ბრალის ორ ფორმას – განზრახვასა და გაუფრთხილებლობას, მაგრამ ამ დაყოფას, განსხვავებით სისხლის სამართლისაგან, სამოქალაქო სამართალში დიდი პრაქტიკული მნიშვნელობა არა აქვს.²⁶ ეს აიხსნება იმით, რომ პასუხისმგებლობის უმეტეს შემთხვევებში საკმარისია გაუფრთხილებლობაც.²⁷

განზრახვის ლეგალური დეფინიცია გერმანულ სამოქალაქო სამართალში არ არსებობს, მაგრამ აღიარებულია მისი შემდეგი განსაზღვრება: *პირმა იცის, რომ ჩადის მართლსაწინააღმდეგო ქმედებას და სურს კიდევ ამ ქმედების ჩადენა.*²⁸ რუსული თუ ქართული სამართლის მსგავსად, გერმანული სამართალიც განასხვავებს ერთმანეთისაგან პირდაპირ და არაპირდაპირ განზრახვას.²⁹

„გაუფრთხილებლად მოქმედებს პირი, რომელიც უგულვებელყოფს სამართლებრივი ბრუნვისთვის (Verkehr) საჭირო გულმოდგინებას“. გაუფრთხილებლობის ამგვარ დეფინიციას იძლევა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი.³⁰ გერმანული სამოქალაქო სამართალი განამტკიცებს *გაუფრთხილებლობის ობიექტურ მასშტაბს* (objektiver Fahrlässigkeitsmaßstab), რომელიც დამოუკიდებელია ქმედების ჩამდენი პირის ინდივიდუალური შესაძლებლობებისაგან.³¹ ამ შეხედულებას საფუძვლად უდევს გერმანული სამართლისთვის დამახასიათებელი ნდობის პრინციპი (Vertrauensgrundsatz), რომლის თანახმად, სამართლებრივი ბრუნვის ყოველ მონაწილეს შეუძლია დაეყრდნოს (ენდოს) იმას, რომ აღნიშნული ბრუნვის ყველა სხვა მონაწილე ისეთი გულმოდგინებით იმოქმედებს, რომელიც ნორმალურად მიიჩნევა.³²

მიუხედავად იმისა, რომ „სამართლებრივი ბრუნვისთვის საჭირო გულმოდგინება“ ობიექტურ მასშტაბად მიიჩნევა, ეს არ გამოორიცხავს ცალკეული ურთიერთობების ხასიათისა და თავისებურებების მიხედვით

200. მართალია, ეს ფორმულირება გერმანიის ფედერალურმა უმაღლესმა სასამართლომ ერთ-ერთ სისხლის სამართლის საქმესთან დაკავშირებით ჩამოაყალიბა, მაგრამ ბრალის აღნიშნული დეფინიცია თანაბრად გამოიყენება სამოქალაქო სამართალშიც: *Löwisch Manfred in Staudinger* (2004) § 276 Rn 12.

²⁶ *Löwisch Manfred in Staudinger* (2004) § 276 Rn 20

²⁷ *Löwisch Manfred in Staudinger* (2004) § 276 Rn 20

²⁸ *Löwisch Manfred in Staudinger* (2004) § 276 Rn 21.

²⁹ *Löwisch Manfred in Staudinger* (2004) § 276 Rn 21.

³⁰ § 276 Abs. 2 BGB.

³¹ *Löwisch Manfred in Staudinger* (2004) § 276 Rn 28.

³² *Löwisch Manfred in Staudinger* (2004) § 276 Rn 28.

გულმოდგინების სპეციფიკური მასშტაბების არსებობას, რომელთა დარღვევაც შეერაცხებათ პირებს.³³

გაუფრთხილებლობა, თავის მხრივ, იყოფა უხეშ და მარტივ გაუფრთხილებლობად. უხეშ გაუფრთხილებლობად მიიჩნევა სამართლებრივი ბრუნვისთვის საჭირო გულმოდგინების განსაკუთრებით მძიმე, უჩვეულო ხარისხით დარღვევა.³⁴ უხეში გაუფრთხილებლობა, როგორც პასუხისმგებლობის საფუძველი, მაშინ გამოიყენება, როცა მის შესახებ პირდაპირ არის კანონში მითითებული.³⁵

პრაქტიკული თვალსაზრისით მარტივ გაუფრთხილებლობას დომინირებული მდგომარეობა უკავია.³⁶ როგორც წესი, პასუხისმგებლობის დაკისრებისას გამოიყენება მარტივი გაუფრთხილებლობა, თუკი უფრო მძიმე ან უფრო მსუბუქი პასუხისმგებლობა არ გამომდინარეობს ვალდებულებითი ურთიერთობის შინაარსიდან.³⁷

ბრალს, როგორც სამოქალაქო-სამართლებრივი პასუხისმგებლობის ზოგად პირობას, განამტკიცებს რუსეთის სამოქალაქო კოდექსიც.³⁸ ბრალის ცნება კი კოდექსში მოცემულია არაბრალეულობის დეფინიციის მეშვეობით.³⁹ კერძოდ, „პირი ითვლება არაბრალეულად, თუკი, გულმოდგინებისა და წინდახედულების იმ ხარისხის გათვალისწინებით, რომელიც მოითხოვებოდა ვალდებულების ხასიათისა და ბრუნვის პირობების მიხედვით, მან ყველა ზომა მიიღო ვალდებულების სათანადოდ შესასრულებლად“.⁴⁰

ბრალის ამ დეფინიციით, როგორც რუსულ ცივილისტიკაშია აღნიშნული, სამოქალაქო სამართალი გაემიჯნა ბრალის ცნებას, რომელსაც იცნობს სისხლის სამართალი და, რომელშიც განმსაზღვრელია პირის ფსიქიკური დამოკიდებულება ქმედებისა და ამ ქმედებით გამოწ-

³³ ასეთია, მაგალითად, გულმოდგინების მასშტაბი ექიმებისთვის, მძღოლებისთვის, აღკვეთებისთვის და ა.შ.

³⁴ Löwisch Manfred in Staudinger (2004) § 276 Rn 93.

³⁵ Löwisch Manfred in Staudinger (2004) § 276 Rn 92 ff.

³⁶ Grundmann in MünchKommBGB, Bd. 2 a (2003), § 276 Rn 50

³⁷ Grundmann in MünchKommBGB, Bd. 2 a (2003), § 276 Rn 51.

³⁸ Ст. 401 ГК РФ.

³⁹ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части первой (постатейный). – Изд. 3-е. Под ред. О.Н. Садикова. С. 900.

⁴⁰ „Лицо признается невиновным, если при той степени заботливости и осмотрительности, какая от него требовалась по характеру обязательства и условиям оборота, оно приняло все меры для надлежащего исполнения обязательства“ (п. 1 ст. 401 ГК РФ).

ვეული შედეგის მიმართ.⁴¹ ჩემი აზრით, სრულიად მართებულია რუსი ცივილისტების უარყოფითი დამოკიდებულება ბრალის ცნებაში ფსიქოლოგიზმის გადამეტებული როლის მიმართ, რომელიც ახასიათებდა საბჭოთა სამართალს და რომელიც ჯერ კიდევ გამოიყენება რუსულ სისხლის სამართალში.⁴²

ამრიგად, თანამედროვე რუსულ სამოქალაქო სამართალში ბრალად მიიჩნევა არა პირის ფსიქიკური დამოკიდებულება მისი ქმედების მიმართ, არამედ პირის მიერ ობიექტურად შესაძლო ზომების მიუღებლობა იმ უარყოფითი შედეგების თავიდან ასაცილებლად, რომლებიც მის ქმედებას მოჰყვა კონკრეტული სიტუაციიდან გამომდინარე.⁴³ ამით ბრალის სუბიექტივისტურ-აბსტრაქტული გაგება შეიცვალა მისი ობიექტურ-რეალისტური შეფასების შესაძლებლობით, ე.ი. ბრალის ობიექტური კონცეფციის შემოღებით. როგორც სამეცნიერო ლიტერატურაში არის აღნიშნული, ეს არის მცდელობა რუსულ სამართალში ბრალის გერმანული კონცეფციის გადმოღებისა.⁴⁴

რუსული სამოქალაქო სამართალიც ერთმანეთისაგან განასხვავებს ბრალის ორ ფორმას: განზრახვასა და გაუფრთხილებლობას.⁴⁵ პასუხისმგებლობის დაკისრებისთვის კი საკმარისია ნებისმიერი ფორმის ბრალის არსებობა, თუკი კანონი არ ითვალისწინებს ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობას ან ბრალის ამა თუ იმ ფორმის არსებობას (მაგალითად, განზრახ ბრალს).⁴⁶

გარდა ზემოთ აღნიშნულისა, რუსული სამოქალაქო სამართალი განამტკიცებს ბრალეულობის პრეზუმფციას, კერძოდ, დამრღვევი ითვლება ბრალეულად, ვიდრე იგი თავის არაბრალეულობას არ დაამტკიცებს.⁴⁷

ვაზახეთის რესპუბლიკის სამოქალაქო კოდექსიც პასუხისმგებლო-

⁴¹ Гражданское право. Том 1. Учебник. 2-ое изд. Под ред. профессора Е.А. Суханова. М., БЕК, 2002. С. 448-449.

⁴² Гражданское право. Том 1. Учебник. 2-ое изд. Под ред. профессора Е.А. Суханова. М., БЕК, 2002. С. 447-448.

⁴³ Гражданское право. Том 1. Учебник. 2-ое изд. Под ред. профессора Е.А. Суханова. М., БЕК, 2002. С. 449.

⁴⁴ Гражданское право. Том 1. Учебник. 2-ое изд. Под ред. профессора Е.А. Суханова. М., БЕК, 2002. С. 449.

⁴⁵ п. 1 ст. 401 ГК РФ.

⁴⁶ Гражданское право. Том 1. Учебник. 2-ое изд. Под ред. профессора Е.А. Суханова. М., БЕК, 2002. С. 447-448.

⁴⁷ п. 2 ст. 401 ГК РФ.

ბის დაკისრების საფუძვლად მიიჩნევენ ბრალის არსებობას, თუკი კანონმდებლობით ან ხელშეკრულებით სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული.⁴⁸ მოვალე ითვლება არაბრალეულად, თუკი იგი დაამტკიცებს, რომ მან მიიღო მასზე დამოკიდებული ყველა ზომა ვალდებულების სათანადოდ შესასრულებლად.⁴⁹

მიუხედავად იმისა, რომ არაბრალეულობის დეფინიციაში, რომელსაც შეიცავს ყაზახეთის სამოქალაქო კოდექსი, აშკარაა რუსეთის სამოქალაქო კოდექსის გავლენა, იგი მაინც განსხვავდება რუსული კონცეფციისგან. კერძოდ, რუსული მიდგომის თანახმად, არაბრალეულობის შეფასების კრიტერიუმი ობიექტურია,⁵⁰ მაშინ როცა ყაზახეთის კოდექსის მიხედვით გადამწყვეტია მოვალის სუბიექტური დამოკიდებულება, რომ მან ყველაფერი გააკეთა ვალდებულების სათანადოდ შესასრულებლად. კითხვაზე, თუ რის მიხედვით უნდა იქნეს „ყველა ზომის გატარება“ შეფასებული, ყაზახეთის სამოქალაქო კოდექსი არ იძლევა პასუხს. არც იურიდიულ ლიტერატურაშია ამაზე ყურადღება გამახვილებული.⁵¹

ბრალის ცნება, რომელსაც თანამედროვე ყაზახეთის სამოქალაქო სამართალი განამტკიცებს, ახალია და მკვეთრად ემიჯნება ბრალის საბჭოურ ცნებას.⁵² იმავდროულად საგულისხმოა ბრალის გამოყენებასთან დაკავშირებული რამდენიმე ასპექტი, რომლებზეც ყურადღება არის გამახვილებული ყაზახეთის ცივილისტიკაში და რომელთა განხილვა, ჩემი აზრით, სასურველია.

პირველი, ბრალეული და ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობა ყაზახეთის სამართალში მიიჩნევა პასუხისმგებლობის თანასწორ საფუძვლებად. ე.ი. თეზისი, რომ ბრალეული პასუხისმგებლობა წესია, ხოლო – ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობა – გამონაკლისი, სამოქალაქო სამართლის მეცნიერებაში უარყოფილია.⁵³ ვფიქრობ, რომ ასეთი ინტერპრეტაცია არ გამომდინარეობს ყაზახეთის სამოქალაქო

⁴⁸ П. 1 ст. 359 ГК РК.

⁴⁹ Пред. 2 п. 1 ст 359 ГК РК.

⁵⁰ ამას ადასტურებს გამოთქმა რუსეთის სამოქალაქო კოდექსის 401-ლი მუხლის პირველ პუნქტში: „გულმოადგინებისა და წინდახედულების იმ ხარისხის გათვალისწინებით, რომელიც მოითხოვებოდა ვალდებულების ხასიათისა და ბრუნვის პირობების მიხედვით“.

⁵¹ მაგალითად, Гражданское право (общая часть). Сборник статей. Под ред. А.Г. Диденко. Алматы, 2003. С. 337-348.

⁵² Басин Ю.Г. Вина как условие ответственности за нарушение обязательства. С. 338.

⁵³ Басин Ю.Г. Вина как условие ответственности за нарушение обязательства. С. 338.

კოდექსის 359-ე მუხლის პირველი ნაწილის პირველი წინადადებიდან, რომელიც აქცენტს სწორედ ბრალეულ პასუხისმგებლობაზე აკეთებს, ხოლო გამონაკლისი კანონით ან ხელშეკრულებით უნდა იყოს გათვალისწინებული.

მეორე, განზრახვასა და გაუფრთხილებლობას მიიჩნევენ წმინდა ფსიქოლოგიურ კატეგორიებად, ბრალის საბჭოური გაგების ელემენტებად და მას არ ანიჭებენ პასუხისმგებლობისთვის არსებით მნიშვნელობას.⁵⁴ ჩემი აზრით, არც ეს არგუმენტია დამაჯერებელი. ბრალის დაყოფა განზრახვად და გაუფრთხილებლობად აღიარებულია სამართლის თითქმის ყველა სისტემის მიერ და მისი უარყოფა მოკლებულია პრაქტიკულ დასაბუთებას. მართალია, როგორც გამოცდილება ადასტურებს, უმეტეს შემთხვევებში პასუხისმგებლობის დასაკისრებლად საკმარისია მარტივი გაუფრთხილებლობაც, მაგრამ ეს არ ნიშნავს განზრახვაზე, როგორც ბრალის ფორმაზე, საერთოდ უარის თქმას.

არადამაჯერებლად გამოიყურება ასევე ყაზახეთის სამართალში გაერცელებული შეხედულება იმასთან დაკავშირებით, რომ სამეწარმეო საქმიანობაში პასუხისმგებლობა დგება ბრალის გარეშეც, რაც აიხსნება სამეწარმეო რისკის თავისებურებით.⁵⁵ ჩვეულებრივ, სამეწარმეო რისკი, როგორც უკვე ვნახეთ, არ არის პასუხისმგებლობის დაკისრების საფუძველი.⁵⁶

მნიშვნელოვანი სიახლე, რომელიც ბრალის გაგებასთან დაკავშირებით ყაზახეთის სამართალში შეინიშნება, მდგომარეობს *ბრალისა და მოვალეობის დარღვევის (სამართალდარღვევის) მჭიდრო ურთიერთკავშირში*. კერძოდ, დარღვევის არსებობა მიიჩნევა ობიექტურ ფაქტად, რომლის არსებობისას დგება ბრალის საკითხიც. ეს უკანასკნელი კი დარღვევის არსებობისას პასუხისმგებლობის სუბიექტურ საფუძველს წარმოადგენს.⁵⁷

ბრალს, როგორც სამართალდარღვევის შემაღენლობის უმნიშვნე-

⁵⁴ *Басин Ю.Г.* Вина как условие ответственности за нарушение обязательства. С. 338.

⁵⁵ *Басин Ю.Г.* Вина как условие ответственности за нарушение обязательства. С. 339. მართალია, ეს შეხედულება ეფუძნება ყაზახეთის სამოქალაქო კოდექსის 360-ე მუხლს, მაგრამ ამ მუხლის შინაარსი მეტად სადაოა.

⁵⁶ პირიქით, სამეწარმეო რისკი საერთოდ მიიჩნევა პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების საფუძველად, თუკი დაცულია რისკის შემცველი სამეწარმეო გადაწყვეტილებების მიღების წინაპირობები.

⁵⁷ *Басин Ю.Г.* Вина как условие ответственности за нарушение обязательства. С. 342.

ლოეანეს სუბიექტურ ელემენტს,⁵⁸ იცნობს ახალი ქართული სამოქალაქო სამართალი. ბრალეული პასუხისმგებლობის გერმანულის მსგავს კონცეფციას განამტკიცებს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსიც. კერძოდ, სამოქალაქო კოდექსის 395-ე მუხლის თანახმად, მოვალეს პასუხისმგებლობა დაეკისრება მხოლოდ განზრახვი ან გაუფრთხილებელი მოქმედებით მიყენებული ზიანისათვის, თუ სხვა რამ არ არის გათვალისწინებული და ვალდებულების არსიდანაც სხვა რამ არ გამომდინარეობს.

ქართულმა სამოქალაქო სამართალმა უარყო ბრალის საბჭოური კონცეფცია, რომლის თანახმად, ბრალეულობის ყოველი კონკრეტული შემთხვევა ფასდებოდა ყოველი კონკრეტული პირის შეფასებითი უნარიანობით⁵⁹ და უგულვებელყოფილი იყო შეფასების ობიექტური მასშტაბის როლი.⁶⁰ ქართული სამართალი კვლავაც ბრალეული პასუხისმგებლობის პოზიციასზე დგას, თუმცა იცნობს ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობასაც. ამასთან, ბრალი უეჭველად გულისხმობს მართლწინააღმდეგობის არსებობას.⁶¹

ქართული სამოქალაქო სამართალიც ერთმანეთისაგან განასხვავებს ბრალის ორ ფორმას – განზრახვასა და გაუფრთხილებლობას. განზრახვის ლეგალურ ღეფინიციას სამოქალაქო კოდექსი არ იცნობს. ამიტომ, ქართულ სამართალშიც, ისევე როგორც გერმანულში, გამოიყენება განზრახვის სისხლისსამართლისეული ცნება.⁶² სამართლის მეცნიერება იცნობს ასევე განზრახვის დაყოფას პირდაპირ და ევენტუალურ განზრახვად, რომელსაც, როგორც სამართლიანად არის ქართულ ცივილისტიკაში ზახგასმული, სამოქალაქო სამართლისთვის არა აქვს რაიმე არსებითი მნიშვნელობა.⁶³

⁵⁸ ზოიძე ბესარიონ, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარში. წიგნი მესამე. გვ. 370.

⁵⁹ ვინაიდან ბრალი მოიაზრებოდა როგორც პირის ფსიქიკური დამოკიდებულება ქმედებისა და ამ ქმედებით გამოწვეული შედეგისადმი.

⁶⁰ ზოიძე ბესარიონ, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარში. წიგნი მესამე. გვ. 370.

⁶¹ დაწერილობით: ზოიძე ბესარიონ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარში. წიგნი მესამე. გვ. 371.

⁶² მის თანახმად, განზრახ მოქმედებს ის, ვინც აცნობიერებს თავისი მოქმედების როგორც შედეგს, ისე მოვალეობისადმი წინააღმდეგობას და ამას აკეთებს საკუთარი სურვილით: ზოიძე ბესარიონ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარში. წიგნი მესამე. გვ. 382.

⁶³ ზოიძე ბესარიონ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარში. წიგნი მესამე. გვ. 383.

პრაქტიკული თვალსაზრისით სამოქალაქო სამართალში უფრო მნიშვნელოვანია გაუფრთხილებლობა. შეიძლება თამამად ითქვას, რომ ქართულმა სამართალმა მოახდინა ბრალის გერმანული კონცეფციის რეცეფცია. აქედან გამომდინარე, გაუფრთხილებლობის ცნება, რომელიც ქართულ სამართალში გამოიყენება, თითქმის მთლიანად იმეორებს გერმანულ ანალოგს. კერძოდ, გაუფრთხილებლად მოქმედებს ის, ვინც არღვევს სამოქალაქო ბრუნვისათვის დამახასიათებელ აუცილებელ ყურადღებიანობას.⁶⁴

გაუფრთხილებლობა ქართულ სამოქალაქო სამართალშიც იყოფა უხეშ და მარტივ (უბრალო) გაუფრთხილებლობად. განსხვავება მათ შორის მდგომარეობს გულმოდგინების (ყურადღებიანობის) დარღვევის ხასიათსა და ზარისხში.⁶⁵ ✓

ამრიგად, პასუხისმგებლობის შერაცხვის საფუძველი გერმანულ, რუსულ და ქართულ სამართალში, ნაწილობრივ კი ყაზახეთის სამართალში, არის მოვალის ბრალი. მოვალის ბრალი არ წარმოადგენს პასუხისმგებლობის ძირითად პრინციპს ამერიკულ სამართალში, სადაც მოვალეს პასუხისმგებლობა ეკისრება ვალდებულების შეუსრულებლობისთვის.⁶⁶ ამ მოდელის გაელენა იგრძნობა ყაზახეთის და ნაწილობრივ კი რუსეთის სამოქალაქო სამართალშიც.⁶⁷

კორპორაციების ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობის დაკისრების საკითხში მთავარ როლს თამაშობს მარტივი გაუფრთხილებლობა,⁶⁸ როგორც ამას ჩვენ ამერიკული და გერმანული სამართლის მაგალითზე ქვემოთ ვნახავთ.

⁶⁴ ზოიბე ბესარიონ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარში. წიგნი მესამე. გვ. 384. პროფესორი ზოიბე იყენებს „ყურადღებიანობას“, რომლის სინონიმად შესაძლოა ასევე „გულმოდგინების“ გამოყენება. მე ამ უკანასკნელ ტერმინს მივანიჭე უპირატესობა, თუმცა „ყურადღებიანობაც“ ზედმიწევნით გამოხატავს მოვალენის არსს.

⁶⁵ ზოიბე ბესარიონ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარში. წიგნი მესამე. გვ. 385-386.

⁶⁶ Löwisch Manfred in Staudinger (2004) § 276 Rn 4

⁶⁷ პროფესორ ბასინის მსჯელობა სწორედ ამ გავლენით შეიძლება აიხსნას: Басин Ю.Г. Вина как условие ответственности за нарушение обязательства. С. 338.

⁶⁸ Semler in MünchKommAktG (2004) § 116. Rn. 506-507.

II. ბრალეულობა კორპორაციების ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობისას

კორპორაციის დირექტორების ბრალის ხარისხი მათთვის პასუხისმგებლობის დაკისრებისას ამერიკულ სამართალშიც სხვადასხვა ასპექტით განიხილება.⁶⁹ იმ შემთხვევებში, როცა Business Judgment Rule არ გამოიყენება, ხოლო დირექტორებს მოეთხოვებათ ჩვეულებრივი გულმოდგინება (ordinary care), ისინი კი თავს არიდებენ თავიანთი მოვალეობების შესრულებას ან არღვევენ მათ, დირექტორები პასუხს აგებენ მარტივი გაუფრთხილებლობისთვის (simple negligence).⁷⁰ ჩვეულებრივი გულმოდგინება, როგორც წესი, განისაზღვრება როგორც გულმოდგინების ხარისხი, რომელიც უნდა გამოიყენონ ანალოგიურ თანამდებობაზე და ანალოგიურ პირობებში მყოფმა ჩვეულებრივმა წინდახედულმა პირებმა.⁷¹ დელავერის ერთ-ერთი წამყვანი პრეცედენტი (case) მიიჩნევს, რომ „კორპორაციის დირექტორები კორპორაციის საქმეების გაძღოლისას ვალდებული არიან გამოიყენონ გულმოდგინების ის ხარისხი (amount of care), რომელიც ჩვეულებრივ ფრთხილმა და წინდახედულმა პირმა ანალოგიურ პირობებში უნდა გამოიყენოს“.⁷² გულმოდგინების ეს სტანდარტი დაედო საფუძვლად შტატების უმეტესობის საკორპორაციო კანონებს.⁷³

თუმცა ეს არ არის ერთიანი მიდგომა. ამერიკულ სამართალში ბრალის ფორმები განისაზღვრება ცალკეული შემთხვევების მიხედვით. ამიტომ გადამწყვეტია ის, თუ მოვალეობათა რომელი ჯგუფის დარღვევასთან გვაქვს საქმე. მაგალითად, დელავერის შტატის სამოსამართლო სამართლის მიხედვით, რომელიც უკანასკნელი ათი წლის მანძილზე დამკვიდრდა, დირექტორების მიერ გულმოდგინების მოვალეობის მხოლოდ უხეში დარღვევა იწვევს Business Judgment Rule-ის

⁶⁹ *Knepper/Bailey Liability of Corporate Officers and Directors*. 2004. Vol. 1, § 3.04.

⁷⁰ *E.g., Francis v. United Jersey Bank*, 432 A.2d 814 (N.J. 1981).

⁷¹ „ordinarily prudent persons would exercise under similar circumstances in like positions“: *Knepper/Bailey Liability of Corporate Officers and Directors*. 2004. Vol. 1, § 3.04. P. 3-11.

⁷² *Graham v. Allis-Chalmers Mfg. Co.*, 41 Del. Ch. 78, 188 A.2d 125, 130 (1963); *McCall v. Scott*, 239 F.3d 808, 818 (6th Cir. 2001).

⁷³ *Knepper/Bailey Liability of Corporate Officers and Directors*. 2004. Vol. 1, § 3.04. P. 3-11.

გამოყენების დაუშვებლობას.⁷⁴ ამ პრაქტიკას იზიარებს ზოგიერთი სხვა შტატი და ფედერალური სასამართლოებიც.⁷⁵ უხეში გაუფრთხილებლობა (gross negligence) განისაზღვრება როგორც „სტოკპოლდერების მიმართ უგუნური გულგრილობა ან მთელი სტოკპოლდერების წინასწარგანზრახული იგნორირება“⁷⁶ ანდა „მიხედულების უხეში ბოროტად გამოყენება“.⁷⁷

ამრიგად, დელავერის სამართლით ბრალის ზარისხი განსხვავებულია იმის შესაბამისად, უკავშირდება იგი business judgment rule-ის გამოყენებას თუ არა.⁷⁸ იქ, სადაც არ გამოიყენება business judgment rule, საკმარისია მარტივი გაუფრთხილებლობა, ხოლო იქ, სადაც სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლებაზეა საუბარი, პასუხისმგებლობის დაკისრება ხდება მხოლოდ უხეში გაუფრთხილებლობის გამო. თუმცა ზოგიერთი ფედერალური სასამართლო Business Judgment Rule-ის გამოყენებაზე უარის დასასაბუთებლად მარტივ გაუფრთხილებლობასაც მიიჩნევს საკმარისად.⁷⁹

მთლიანობაში, შეიძლება ითქვას, რომ ჩვეულებრივი გაუფრთხილებლობა (ordinary negligence) წარმოადგენს დირექტორთა პასუხისმგებლობის სათანადო სტანდარტს გაუფრთხილებლობის სარჩევებთან (neglect claims) დაკავშირებით.⁸⁰ რაც შეეხება უხეში გაუფრთხილებლობის გამოყენებას, იგი გამონაკლისია და მხოლოდ ცალკეულ შემთხვევებში მიიჩნევა მიზანშეწონილად.

გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში დამკვიდრებული შეხედულების თანახმად, სააქციო საზოგადოების გამგეობისა და სამეთვალყურეო საბჭოს წევრზე კანონით⁸¹ გათვალისწინებული პასუხისმგე-

⁷⁴ Aronson v. Lewis, 473 A.2d 805, 812 (Del. 1984); Smith v. Van Gorkom, 488 A.2d 858, 873 (1985).

⁷⁵ მაგალითად, Louisiana World Exposition v. Federal Insurance Co., 864 F.2d 1147, 1151 (5th Cir. 1989).

⁷⁶ „a reckless indifference to or a deliberate disregard of the whole body of stockholders“: Rabkin v. Philip A. Hunt Chemical Corp., 547 A.2d 963, 970 (Del. Ch. 1986).

⁷⁷ „gross abuse of discretion“: Tomczak v. Morton Thiokol, Inc., 1990 Del. Ch. LEXIS 47 (Del. Ch. Apr. 5, 1990).

⁷⁸ Knepper/Bailey Liability of Corporate Officers and Directors. 2004. Vol. 1, § 3.04. P. 3-12.

⁷⁹ Hanson Trust PLC v. ML SCM Acquisition, Inc., 781 F.2d 264 (2d Cir. 1986).

⁸⁰ Knepper/Bailey Liability of Corporate Officers and Directors. 2004. Vol. 1, § 3.04. P. 3-12.

⁸¹ იგულისხმება სააქციო კანონის § 93-ის მე-2 აბზაცით გათვალისწინებული პასუხისმგებლობა.

ბლობის დაკისრებისათვის *აუცილებელია ბრალის არსებობა*.⁸² კერძოდ, ზიანის ანაზღაურების მოვალეობა გამგეობისა თუ სამეთვალყურეო საბჭოს წევრს ეკისრება მაშინ, როცა მან მოვალეობები ბრალეულად, ე.ი. განზრახ ან გაუფრთხილებლად დაარღვია.⁸³ სისხლის სამართლისაგან განსხვავებით, ბრალის დაყოფა განზრახ და გაუფრთხილებელ ბრალად სამოქალაქო სამართალში უმნიშვნელო როლს თამაშობს. ეს აიხსნება იმით, რომ ბრალეული პასუხისმგებლობის უმეტეს შემთხვევებში საკმარისია გაუფრთხილებლობაც.⁸⁴ განსაკუთრებით საგრძნობია ეს საკორპორაციო სამართალში: *გამგეობის თუ სამეთვალყურეო საბჭოს წევრი პასუხს აგებს მარტივი გაუფრთხილებლობისთვისაც*.⁸⁵ ეს მოთხოვნა კანონიდან გამომდინარეობს და მისი შეცვლა წესდებით არ შეიძლება. მაგალითად, დაუშვებელია იმის ჩაწერა, რომ გამგეობის წევრი პასუხს აგებს ბრალის გარეშეც.⁸⁶

მართალია, ბრალის გარეშე არ არსებობს პასუხისმგებლობა, მაგრამ *გამგეობისა თუ სამეთვალყურეო საბჭოს წევრების პასუხისმგებლობის საკითხში გადამწყვეტ როლს თამაშობს კანონით გათვალისწინებული მოვალეობის დარღვევა*. ამ მოვალეობების დარღვევა პრაქტიკულად გამორიცხავს ბრალის არარსებობას. ასეთია გერმანულ ოურიდიულ ლიტერატურაში გაბატონებული მოსაზრება.⁸⁷ თავისი მოვალეობების არცოდნა ან გამოუცდელიობა არ გამორიცხავს ბრალის არსებობას და შესაბამისად, არ იწვევს პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლებას⁸⁸. ამ დროს პირს ბრალად შეერაცხება ის, რომ მან

⁸² *Hopt* in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 252; *Baumbach/Hueck AktG*. 13. Aufl. § 93 Rn. 8; *Mertens* in Kölner Kommentar zum AktG. 2. Aufl. § 93 Rn. 98; *Zur GmbH Hachenburg/Mertens*. 8. Aufl. § 43, 55; *Hefermehl/Spindler* in MünchKommAktG § 93 Rn. 82

⁸³ *Hefermehl/Spindler* in MünchKommAktG (2004) § 93 Rn. 82; *Semler* in MünchKommAktG (2004) § 116, Rn. 502.

⁸⁴ *Staudinger/Löwisch* (2004) § 276 Rn 20. განზრახი ბრალი გამოიყენება მაშინ, როცა კანონი პირდაპირ უთითებს მასზე.

⁸⁵ *Hopt* in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 253; *Semler* in MünchKommAktG (2004) § 116, Rn. 506; *Hopt/Roth* in Großkomm. AktG (2005) § 116, Rdn 284.

⁸⁶ *Hopt* in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 253

⁸⁷ *Semler* in MünchKommAktG (2004) § 116 Rn 507 (für Aufsichtsrat); *Hefermehl/Spindler* in MünchKommAktG § 93 Rn 82; *Hopt* in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 255;

⁸⁸ OLG Koblenz ZIP 1991, 871, 872; OLG Düsseldorf AG 1997, 231, 235 (ARAG); *Mertens* in Kölner Kommentar zum AktG. 2. Aufl. § 93 Rn. 99; *Hefermehl/Spindler* in MünchKommAktG (2004) § 93 Rn. 83; *Für die GmbH Hachenburg/Mertens*. 2. Aufl. § 43, Rn.55; *Scholz/Schneider GmbHG*. 8. Aufl. § 43, Rn. 165.

ისეთ მოვალეობას (ისეთ საქმეს) მოჰქიდა ხელი, რომლისთვისაც იგი მზად არ იყო.⁸⁹ თუმცა ეს არ გამორიცხავს, რომ გამგეობის წევრი ბრალის გარეშე ცდებოდეს თავის მოვალეობებთან დაკავშირებით. იმავედროულად იგი მოვალეა უზრუნველყოს სათანადო კონსულტაციებით საკუთარი თავის ინფორმირება.⁹⁰ ამიტომ აქაც მას შეიძლება ბრალად შეერაცხოს ის, რომ მან არ უზრუნველყო სათანადო კონსულტაციების მიღება.⁹¹

ამრიგად, გამგეობისა თუ სამეთვალყურეო საბჭოს წევრთა მიმართ ბრალეულობის საკითხი უფრო ობიექტივირებულია. ეს იმას ნიშნავს, რომ თუკი გამგეობისა თუ სამეთვალყურეო საბჭოს წევრმა დაკისრებული მოვალეობები დაარღვია, ეს დარღვევა მას სუბიექტურადაც შეერაცხება, როგორც ჩვეულებრივ და კეთილსინდისიერ ხელმძღვანელს ან მეთვალყურეს (კონტროლიორს).⁹²

ბრალეულობის მიმართ გამოიყენება სამოქალაქო სამართლის ზოგადი პრინციპები. არ არის საკმარისი ის გარემოება, რომ გამგეობის წევრი ან სამეთვალყურეო საბჭოს წევრი სუბიექტურად საზოგადოების ინტერესებისთვის მოქმედებდა.⁹³ პასუხისმგებლობის დაკისრებისთვის საკმარისია, რომ ბრალი მოვალეობის დარღვევას უკავშირდებოდეს და არ მოიცავდეს ზიანის დადგომასაც.⁹⁴ იმის მტკიცება, რომ, მაგალითად, გამგეობის წევრს არ შეეძლო შესაძლო ზიანის თავიდან აცილება, არ ამართლებს მის მართლსაწინააღმდეგო ქმედებას.⁹⁵

v გამგეობის წევრები (სამეთვალყურეო საბჭოს წევრები ან შპს-ის დირექტორები) პასუხს აგებენ მხოლოდ საკუთარი ბრალისთვის.⁹⁶ ე.ი. პასუხისმგებლობა ინდივიდუალურია.⁹⁷ გამგეობის სხვა წევრების ან

⁸⁹ *Hefermehl/Spindler* in MünchKommAktG (2004) § 93 Rn. 83; *Mertens* in Kölner Kommentar zum AktG. 2. Aufl. § 93 Rn. 98 ff.

⁹⁰ *Baumbach/Hueck* AktG. 13. Aufl. § 93 Rn. 8.

⁹¹ *Hefermehl/Spindler* in MünchKommAktG (2004) § 93 Rn 82; *Hopt* in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 255.

⁹² *Hefermehl/Spindler* in MünchKommAktG(2004) § 93 Rn 83; *Semler* in MünchKommAktG § 116 Rn 502.

⁹³ *Hopt* in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 256; *Hopt/Roth* in Großkomm. AktG (2005) § 116. Rdn 284.

⁹⁴ *Geßler/Hefermehl* 30; für die GmbH auch *Hachenburg/Mertens*⁸ § 43, 55.

⁹⁵ *Hefermehl/Spindler* in MünchKommAktG (2004) § 93 Rn. 84

⁹⁶ *Mertens* in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz (1996) § 93, Rn. 18

⁹⁷ *ლუთერი მარკუს*, სააქციო საზოგადოებისა და შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების მმართველი ორგანოების პასუხისმგებლობა. გვ. 30.

საზოგადოების თანამშრომელთა არასწორი მოქმედების შერაცხვა ბრალად დაუშვებელია.⁹⁸ ამ თანამშრომელთათვის დაეალების მიმცემი (სამუშაოს მიმცემი) არის საზოგადოება. ამიტომ მათ მოვალეობები საზოგადოების წინაშე წარმოეშობათ და არა გამგეობის წევრების წინაშე.⁹⁹ გამგეობის წევრი ამ პირთა ქმედებებისთვის მხოლოდ მაშინ აგებს პასუხს, თუ იგი თავისი მოვალეობის საწინააღმდეგოდ არ შეეცადა მათი მართლსაწინააღმდეგო ქმედებების თავიდან აცილებას.¹⁰⁰

თუ წესდებით გათვალისწინებულია საზოგადოების საქმეების ერთობლივი გაძღოლა, ხოლო გამგეობის წევრი ერთპიროვნულად მოქმედებს სხვათა თანხმობის გარეშე, ეს უკვე ითვლება დარღვევად. გამგეობის სხვა წევრები კი თავიანთ მოვალეობას არღვევენ იმით, რომ გამგეობის წევრს ერთპიროვნული მოქმედების შესაძლებლობას აძლევენ.¹⁰¹

თუ წესდებით ან შინაგანაწესით ამოცანები დანაწილებულია გამგეობის წევრებს შორის, გამგეობის ყოველი წევრი პასუხს აგებს მასზე მინდობილი სფეროს სწორად გაძღოლისათვის.¹⁰²

იმ ამოცანებისთვის, რომლებიც კანონით, წესდებით ან შინაგანაწესით იმპერატიულად გადაცემული აქვს გამგეობას, პასუხისმგებლობა ეკისრება გამგეობის ყველა წევრს.¹⁰³

გადაწყვეტილების მიღებისას გამგეობის წევრი ბრმად არ უნდა დაეყრდნოს სხვა წევრის მიერ მომზადებულ ინფორმაციას, არამედ თვითონ უნდა შეეცადოს დამატებით მოიძიოს ინფორმაცია, ვინაიდან სპეციალური ცოდნის არარსებობა და გადაწყვეტილებისთვის ბრმად მხარდაჭერა არ ათავისუფლებს გამგეობის წევრს პასუხისმგებლობისაგან.¹⁰⁴

ბრალის საკითხის განხილვისას ჩვეულებრივ უთითებენ დაზარალებულის ბრალზეც, როგორც პასუხისმგებლობის შემამსუბუქებელ გარემოებაზე.¹⁰⁵ დაზარალებულის ბრალის საკითხი გერმანული სააქციო საზოგადოებების გამგეობის წევრების პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებით არავითარ როლს არ თამაშობს. ამის მიზეზი მდგომარეობს იმაში,

⁹⁸ Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 55

⁹⁹ Mertens in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz (1996) § 93, Rn. 18

¹⁰⁰ Mertens in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz (1996) § 93, Rn. 20

¹⁰¹ Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 60

¹⁰² Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 61

¹⁰³ Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 63

¹⁰⁴ Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 64

¹⁰⁵ ეს განმტკიცებულია გერმანიის საოპიკალაქო კოდექსის § 254-ში.

რომ საზოგადოებას – დაზარალებულს დამოუკიდებლად მოქმედება არ შეუძლია. იგი მოქმედებს გამგეობის წევრების მეშვეობით. ამიტომ ეს საკითხი მხოლოდ გამგეობის სხვა წევრების პასუხისმგებლობის ასპექტში უნდა იქნეს განხილული.¹⁰⁶ თუმცა მთლიანად დაზარალებულის ბრალის გამორიცხვა არ არის გამართლებული. ეს ეხება განსაკუთრებით ისეთ შემთხვევებს, როცა აქციონერთა საერთო კრების ან შპს-ში პარტნიორთა კრების ბრალზე შეიძლება საუბარი, კერძოდ, იმაზე, რომ მათმა გადაწყვეტილებებმა ხელი შეუწყვეს ზიანის დადგომას, ხოლო გამგეობის წევრებმა კი არ გაუწიეს სათანადო წინააღმდეგობა¹⁰⁷.

რუსეთის სააქციო სამართლის მიხედვით, სააქციო საზოგადოების ხელმძღვანელებს პასუხისმგებლობა საზოგადოების წინაშე ეკისრებათ იმ ზიანისათვის, რომელიც მათმა ბრალეულმა ქმედებამ გამოიწვია.¹⁰⁸ ამრიგად, *კორპორაციების ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა რუსულ სამართალშიც წარმოადგენს ბრალეულ პასუხისმგებლობას*.¹⁰⁹

რუსულ სამართალშიც ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობის მიმართ გამოიყენება ბრალის ობიექტური კონცეფცია, რომლის თანახმადაც ბრალი წარმოადგენს არა დამრღვევის ფსიქიკურ დამოკიდებულებას თავისი ქმედების მიმართ, არამედ სათანადო გულმოდგინებისა და წინდახედულების აუცილებელი ზომების მიუღებლობას დარღვევის თავიდან ასაცილებლად.¹¹⁰

უნდა დაეთანხმოთ რუსულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულ მოსაზრებას იმის თაობაზე, რომ ხელმძღვანელთა ბრალის განსაზღვრისას გათვალისწინებულ უნდა იქნეს ხელმძღვანელთა ქმედებების გონივრულობის ასპექტიც, ასევე სამეწარმეო კორპორაციის ხელმძღვანელობითი საქმიანობის თავისებურებები.¹¹¹ განსაკუთრებით ეხება ეს სამეწარმეო გადაწყვეტილებებისათვის პასუხისმგებლობის

¹⁰⁶ *Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 259-260.*

¹⁰⁷ *Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 260.*

¹⁰⁸ „... несут ответственность перед обществом за убытки, причиненные обществу их виновными действиями (бездействием)“ – п. 2 ст. 71 Закона об акционерных обществах РФ.

¹⁰⁹ *Телюкина М.В.* Комментарий к Федеральному закону „Об акционерных обществах“ (постатейный). Волтерс Клувер. Москва. 2005. С. 462.

¹¹⁰ *Телюкина М.В.* Комментарий к Федеральному закону „Об акционерных обществах“. С. 463.

¹¹¹ *Телюкина М.В.* Комментарий к Федеральному закону „Об акционерных обществах“. С. 463.

დაკისრების დაუშვებლობის საკითხს. სამეწარმეო, ე.წ. ბიზნეს-გადაწყვეტილების მიღების გამო არ უნდა დაეკისროს ხელმძღვანელს პასუხისმგებლობა, თუნდაც სააქციო საზოგადოებას ამით ზიანი მიადგეს.¹¹² სამეწარმეო გადაწყვეტილებების გამო სააქციო საზოგადოების ხელმძღვანელთათვის პასუხისმგებლობის დაკისრების საფრთხესა და მის მოსალოდნელ უარყოფით შედეგებზე რუსეთის სააქციო კანონის ამერიკელი კომენტატორებიც ამახვილებდნენ ყურადღებას და Business Judgment Rule-ის რეცეფციას უჭერდნენ მხარს.¹¹³

მართალია, სააქციო საზოგადოების ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა ბრალეულია, მაგრამ არც კანონი, არც იურიდიული ლიტერატურა არ ამბობს, თუ ბრალის რომელი ფორმა (განზრახვა თუ გაუფრთხილებლობა) შეიძლება გახდეს პასუხისმგებლობის საფუძველი. ამასთან დაკავშირებით საყურადღებოა კრიტიკა, რომელიც გაუფრთხილებლობის გამოყენების თაობაზე არსებობს. კერძოდ, ამერიკელი კომენტატორების აზრით, „მეტად პრობლემატური იქნება, თუკი ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა დადგება ისეთი პოტენციურად ფართოდ და საკმაოდ რთულად განსასაზღვრი კრიტერიუმიდან, როგორცაა „გაუფრთხილებლობა“.¹¹⁴

მიუხედავად აღნიშნული კრიტიკისა, ვფიქრობ, რომ სააქციო საზოგადოების ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობის მიმართ რუსულ სამართალშიც მარტივი გაუფრთხილებლობა უნდა იქნეს გამოყენებული, რამეთუ მათ, როგორც სხვისი ქონების მმართველებს, უფრო მეტი გულმოდგინება, წინდახელულება და ერთგულება მოეთხოვებათ, ვიდრე ეს ჩვეულებრივ შეიძლება იყოს.

ბრალეული პასუხისმგებლობის შესახებ სააქციო საზოგადოების ხელმძღვანელებთან დაკავშირებით მოქმედი წესები მთლიანად გამოიყენება შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების ხელმძღვანელების მიმართაც.¹¹⁵

¹¹² ეს მოსაზრება რუსულ საკორპორაციო სამართალში სიახლეს წარმოადგენს და პირველად ვხვდები მას სააქციო საზოგადოების შესახებ კანონის კომენტარებში. *Телюкина М.В.* Комментарий к Федеральному закону „Об акционерных обществах“. С. 464.

¹¹³ *Блек, Бернард, Крэкман, Рейнир, Тарасова, Анна*, Комментарий Федерального закона об Акционерных обществах. С. 412.

¹¹⁴ *Блек, Бернард, Крэкман, Рейнир, Тарасова, Анна*, Комментарий Федерального закона об Акционерных обществах. С. 412.

¹¹⁵ Комментарий к Федеральному закону Об обществах с ограниченной ответственностью. 3-е изд. Под ред. М.Ю. Тихомирова. 2004. С. 224-227.

პასუხისმგებლობა რუსულ საკორპორაციო სამართალშიც დგება საკუთარი ბრალისათვის. პასუხისმგებლობა არ ეკისრებათ კოლექტიური ორგანოს იმ წევრებს, რომლებმაც იმ გადაწყვეტილების წინააღმდეგ მისცეს ხმა, რომელმაც ზიანი მიაყენა საზოგადოებას ან საერთოდ არ მიუღიათ მონაწილეობა გადაწყვეტილების მიღებაში.¹¹⁶

ყაზახეთის კანონი საქციო საზოგადოებების შესახებ საერთოდ არ შეიცავს არავითარ მითითებას ხელმძღვანელთა ბრალეული პასუხისმგებლობის თაობაზე. კანონის 63-ე მუხლის პირველი ნაწილის ნორმა, რომ ხელმძღვანელები საზოგადოების წინაშე პასუხს აგებენ მხოლოდ მათი ქმედებით მიყენებული ზიანისათვის, ძალიან ზოგადია. იმის გათვალისწინებით, რომ ყაზახეთის სამოქალაქო სამართალში სამეწარმეო საქმიანობის მიმართ გამოიყენება ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობა, შეიძლება ვივარაუდოთ, რომ თეორიულად ხელმძღვანელებს შეიძლება დაეკისროთ პასუხისმგებლობა საზოგადოებისთვის მიყენებული ზიანისათვის ბრალის გარეშეც.¹¹⁷

ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საზოგადოების წინაშე ქართულ სამართალშიც გულისხმობს ბრალის არსებობას. ბრალის ხარისხი და ფორმა განისაზღვრება სამოქალაქო კოდექსით დადგენილი პასუხისმგებლობის წესების მიხედვით. ქართულ საკორპორაციო სამართალში, გერმანული სამართლის მსგავსად,¹¹⁸ ხელმძღვანელები პასუხს აგებენ მარტივი გაუფრთხილებლობისთვისაც. მართალია, კანონი მეწარმეთა შესახებ ბრალეულობის შესახებ ნორმებს არ შეიცავს, მაგრამ ასეთი დასკვნა გამოძინარეობს სამოქალაქო კოდექსის 395-ე მუხლის პირველი აბზაციდან.

ამრიგად, თუ კანონი პირდაპირ არ მიუთითებს ბრალის ფორმაზე, მარტივი გაუფრთხილებლობაც საკმარისია ხელმძღვანელთათვის პასუხისმგებლობის დასაკისრებლად. მეწარმეთა შესახებ კანონი ერთ

¹¹⁶ Комментарий к Федеральному закону Об акционерных обществах. 3-е изд. Под ред. М.Ю. Тихомирова. 2004 . С. 349; Комментарий к Федеральному закону Об обществах с ограниченной ответственностью. 3-е изд. Под ред. М.Ю. Тихомирова. 2004. С. 228.

¹¹⁷ ასეთი დასკვნის გაკეთება შეიძლება იმ მსჯელობიდან, რომელიც ბრალთან დაკავშირებით ყაზახეთის ცივილისტიკაში არსებობს: *Басин Ю.Г.* Вина как условие ответственности за нарушение обязательства. С. 339.

¹¹⁸ მაგალითად, *Semler, Johannes, Zur aktienrechtlichen Haftung der Organmitglieder einer Aktiengesellschaft. AG. 9/2005. S. 323.*

შემთხვევაში მიუთითებს განზრახ ბრალზე. კერძოდ, ეს ეხება კანონის 9.5 მუხლით გათვალისწინებულ შემთხვევას, როცა წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების მქონე პირი და კონტრაგენტი განზრახ მოქმედებდნენ ერთად, რათა ზიანი მიადგეს იმ საზოგადოებას, რომელიც წარმოდგენილია წარმომადგენლით. ჩემი აზრით, ეს ნორმა მეტად სადავოა. თუ წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების დარღვევით ზიანი მიადგა საზოგადოებას, მარტივი გაუფრთხილებლობაც საკმარისია იმისათვის, რომ დირექტორს დაეკისროს პასუხისმგებლობა. ეს აიხსნება იმით, რომ ქართული საკორპორაციო სამართალიც განამტკიცებს ბრალის ობიექტურ კონცეფციას, რომლის თანახმად გადამწყვეტი პასუხისმგებლობის დაუქმებისთვის არის მოვალეობის დარღვევა.¹¹⁹ მოვალეობის დარღვევის შემთხვევაში პრაქტიკულად შეუძლებელია იმის წარმოდგენა, რომ არ არსებობს ბრალი.¹²⁰

ქართული საკორპორაციო სამართალიც ითვალისწინებს პასუხისმგებლობას მხოლოდ საკუთარი ბრალისთვის. ე.ი. ის დირექტორები ან სამეთვალყურეო საბჭოს წევრები, რომელთაც არ მიუღიათ მონაწილეობა ზიანის მომტანი გადაწყვეტილების მიღებაში, არ აგებენ პასუხს მეწარმეთა შესახებ კანონის 9.7 მუხლით გათვალისწინებულ შემთხვევებში.

ამრიგად, თანამედროვე საკორპორაციო სამართალში კორპორაციების ხელმძღვანელობისთვის პასუხისმგებლობის დასაკისრებლად საკმარისია გაუფრთხილებელი ბრალი. გაუფრთხილებლობის მასშტაბი ობიექტურია. კანონით ან წესდებით გათვალისწინებული მოვალეობის დარღვევა, როგორც წესი, უკვე ნიშნავს ბრალის არსებობას. ეს მნიშვნელოვანი გარემოებაა, რომელმაც ხელი უნდა შეუწყოს ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობის ინსტიტუტის ინტენსიურ გამოყენებას პოსტსაბჭოთა ქვეყნებში, რომელთათვისაც, მიუხედავად კანონებში არსებული თანამედროვე ნორმებისა, ბრალის გაგება მაინც ძველი საბჭოური ფსიქოლოგიზმის გავლენით ხასიათდება. იმავდროულად ბრალის თანამედროვე კონცეფციის განხილვისას ყურადღებას იმსახურებს ის შეხედულებები, რომლებიც იური-

¹¹⁹ ასეთი დასკვნის საფუძველს იძლევა მეწარმეთა შესახებ კანონის 9.7 მუხლის პირველი აბზაცის მე-2 წინადადება: „თუ ისინი არ შეასრულებენ ამ მოვალეობას, წარმოშობითი ზიანისათვის სოლიდარულად აგებენ პასუხს საზოგადოების წინაშე“.

¹²⁰ ეს შეხედულება, რომელიც გერმანულ სამართალში გამატონებელია, მთლიანად შეესაბამება ამ წიგნში განხილული ქვეყნების გამოცდილებას და უპირობოდ უნდა იქნეს გამოყენებული ქართული საკორპორაციო სამართლის მიმართაც.

დიულ ლიტერატურაში ე.წ. სასარგებლო კანონდარღვევებთან დაკავშირებით არსებობს. შეიძლება თუ არა კანონის მოთხოვნების იგნორირება ან მათი დარღვევა ბრალად შეერაცხოს პირს და პასუხისმგებლობის დაკისრების საფუძველი გახდეს.

III. ხელმძღვანელთა მიერ ე.წ. სასარგებლო კანონდარღვევების შესახებ

თანამედროვე კორპორაციების საქმიანობაში არცთუ იშვიათია შემთხვევები, როცა ხელმძღვანელების არამართლზომიერ ქცევებს ზიანის ნაცვლად სარგებელი მოაქვს კორპორაციისთვის. ასეთი მაგალითები შეიძლება მრავლად იქნეს მოხმობილი როგორც სასამართლო პრაქტიკიდან, ისე რეალური ცხოვრებიდან. მაგალითად, სამშენებლო საწარმოს გამგეობის წევრებმა ქრთამი მისცეს საჯარო მოხელეებს, რომ მათ მშენებლობის შესრულების შეკვეთა გაეცათ მოცემულ საწარმოზე.¹²¹ ერთ-ერთმა ამერიკულმა სატელეფონო კომპანიამ უფასო სატელეფონო მომსახურება გაუწია არჩევნების დროს დემოკრატიულ პარტიას იმ პერსპექტივით, რომ შემდეგში, არჩევნებში გამარჯვების შედეგად იგი მიიღებდა სახელმწიფო შეკვეთებს.¹²²

ზემოთ დასახელებულ და სხვა მათ მსგავს შემთხვევებში, მართალია, ფორმალურად ირღვევა კანონი, მისი ესა თუ ის ნორმა, მაგრამ ამით კორპორაციას ზიანი კი არ ადგება, პირიქით, იგი იღებს სარგებელს, დამატებით შემოსავალსა და მოგებას. ამიტომ, პასუხისმგებლობის დაკისრების წინაპირობები ფორმალურად არ არსებობს. საკითხი, რომელიც ამ დროს დგება, მდგომარეობს შემდეგში: აქვს თუ არა კორპორაციის ხელმძღვანელობას უფლება, ჩაიდინოს ე.წ. სასარგებლო კანონდარღვევები.¹²³

როგორც ზემოთ არაერთგზის აღვნიშნე, კანონის დაცვის მოვა-

¹²¹ მაგალითი გერმანიის სასამართლო პრაქტიკიდან. უთითებ: *Fleischer, Holger, Aktienrechtliche Legalitätspflicht und „nützliche“ Pflichtverletzungen von Vorstandsmitgliedern. ZIP, 4/2005, S. 141.*

¹²² *Miller v. AT&T, 507 F.2d 759 (3d Cir. 1974).* უთითებ: *Fleischer, Aktienrechtliche Legalitätspflicht und „nützliche“ Pflichtverletzungen von Vorstandsmitgliedern. S. 141*

¹²³ ამ პრობლემას ეძღვნება ფლაიშერის დასახელებული სტატია და ვინაიდან იგი გერმანულ ლიტერატურაში ერთ-ერთი იშვიათი პუბლიკაციაა ამ თემაზე, მე მას დაწერილობით შევეხები.

ლეობა¹²⁴ კორპორაციის ხელმძღვანელთა ერთ-ერთი უმთავრესი მოვალეობაა.¹²⁵ კანონის დაცვის მოვალეობის ორ ასპექტს განასხვავებენ ერთმანეთისაგან: ერთი, კანონის იმ მოვალეობათა დაცვა, რომლებიც საზოგადოების წინაშე აკისრია ხელმძღვანელს, ე.ი. ორგანული, კორპორაციული მოვალეობანი,¹²⁶ და მეორე, იმ მოვალეობათა უზრუნველყოფა, რომლებიც მრავალი სხვადასხვა კანონიდან გამომდინარეობს და კორპორაციის მართლზომიერ საქმიანობას უზრუნველყოფენ.¹²⁷ მათი შესრულება ასევე ხელმძღვანელობის მოვალეობაცაა.¹²⁸

მიუხედავად იმისა, რომ ხელმძღვანელთა მართლსაწინააღმდეგო მოქმედებით კორპორაციამ უფრო მეტი სარგებელი შეიძლება მიიღოს, ვიდრე ზიანი და თუნდაც ხელმძღვანელები სუბიექტურად საწარმოს ინტერესებიდან გამომდინარე მოქმედებდნენ, გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურასა და სასამართლო პრაქტიკაში ერთსულოვნებაა იმასთან დაკავშირებით, რომ კანონის დარღვევა, თუნდაც მას სარგებელი მოქონდეს საზოგადოებისთვის, არ არის ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების საფუძველი.¹²⁹ არც სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების ინსტიტუტი არ ამართლებს ხელმძღვანელობის მხრიდან კანონდარღვევებს, თუნდაც ამგვარი დარღვევის შედეგად მიღებული სამეწარმეო გადაწყვეტილება კომერციული თვალსაზრისით მომგებიანი იყოს კორპორაციისთვის.¹³⁰

თუმცა უპრობლემო და უხარეზო ზემოთ აღნიშნული მოსაზრება არ არის. სირთულეს აქ ერთი გარემოება ქმნის, რომელიც გერმანიის სააქციო კანონის 93-ე მუხლის მე-2 აბზაციდან გამომდინარეობს. კერძოდ, გამგეობის წევრს (სამეთვალყურეო საბჭოს წევრს) პასუხისმგებლობა მოვალეობის დარღვევისათვის მხოლოდ მაშინ ეკისრება,

¹²⁴ გერმანულ სამართალში მას ეწოდება *Legalitätspflicht*, რომელიც შეიძლება ასევე ითარგმნოს როგორც კანონიერების მოვალეობა ან, უბრალოდ, როგორც კანონის დაცვის მოვალეობა.

¹²⁵ მაგალითად, *Lutter, Generalbericht*, S. 5.

¹²⁶ მას გერმანულ ლიტერატურაში შიდა მოვალეობებს (*Interne Pflichtenbindung*) უწოდებენ

¹²⁷ მას საგარეო მოვალეობები (*Externe Pflichtenbindung*) ეწოდება.

¹²⁸ *Hefermehl/Spindler in MünchKomm AktG* § 93, Rn. 69.

¹²⁹ *Hopt in Großkomm. AktG* (1999) § 93 Rdn 99; *Mertens in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz* (1996) § 93, Rn. 34.

¹³⁰ *Fleischer, Aktienrechtliche Legalitätspflicht und „nützliche“ Pflichtverletzungen von Vorstandsmitgliedern*. S. 145. აგრეთვე *Roth, Unternehmerisches Ermessen und Haftung des Vorstands*. S. 132. თუმცა *Roth* ამ შემთხვევაში უთითებს მხოლოდ კანონის განზრახ დარღვევისას სამეწარმეო მიხედვლების გამოყენების დაუშვებლობაზე.

თუკი ამ მოქმედებით ზიანი მიადგა საზოგადოებას. ამ ზიანის არსებობა თვითონ საზოგადოებამ უნდა დაამტკიცოს. თუ ზიანი არ არსებობს, ბუნებრივია, ეჭვქვეშ დგება პასუხისმგებლობის დაკისრებისა და ზიანის ანაზღაურების მოვალეობის საკითხიც.¹³¹

კანონიერების მოვალეობის სასარგებლოდ წყდება ეს საკითხი *ამერიკის საკორპორაციო სამართალშიც*. XX საუკუნის დასაწყისიდან ამერიკული სასამართლოები ავალდებულებენ კორპორაციის ხელმძღვანელებს, რომ მათ დაიცვან ის საკანონმდებლო მოთხოვნები, რომლებიც დადგენილია კორპორაციისთვის სხვადასხვა კანონით. ამ მოვალეობების დარღვევას სასამართლოები მიიჩნევენ დირექტორების მხრიდან ორგანული მოვალეობების დარღვევად.¹³²

საყურადღებოა ამერიკული Business Judgement Rule-ის გამოყენების შესაძლებლობა მართლსაწინააღმდეგო გადაწყვეტილებების დროს. სატელეფონო კორპორაციის ზემოთ მოყვანილ შემთხვევაში, რომელიც დემოკრატიული პარტიისთვის არჩევნების დროს უფასო სატელეფონო მომსახურების გაწევას უკავშირდებოდა, ეს საკითხი დაისვა. კერძოდ, როცა კორპორაციის აქციონერებმა სასამართლოს მიმართეს დირექტორებისაგან იმის მოთხოვნით, რომ დემოკრატიული პარტიისაგან მათ მოეთხოვათ გაწეული სატელეფონო მომსახურებისთვის საფასურის გადახდა, დირექტორებმა ეს ჩათვალეს სამეწარმეო გადაწყვეტილებად, რომელსაც იცავდა Business Judgement Rule და ამიტომაც ეს გადაწყვეტილება სასამართლო კონტროლს არ უნდა დაქვემდებარებოდა. თუმცა სასამართლომ აღნიშნული გადაწყვეტილება სხვა კანონის დარღვევად მიიჩნია და ამის გამო დირექტორების გადაწყვეტილება არ გახდა Business Judgement Rule-ის დაცვის ობიექტი.¹³³

ამრიგად, კანონის დარღვევით კორპორაციის ხელმძღვანელების

¹³¹ დაწერილობით იხ: *Fleischer, Aktienrechtliche Legalitätspflicht und „nützliche“ Pflichtverletzungen von Vorstandsmitgliedern*. S. 146

¹³² ასეთი გადაწყვეტილებები იყო მიღებული ნუ-იორკის უმაღლესი სასამართლოს მიერ 1909 წელს (*Roth v. Robertson*, 64 Misc. 343, 346; 118 N.Y.S. 351, 353 (Sup.Ct. 1909)), რომელიც კვლავ განმეორდა 1947 წლის ანალოგიური გადაწყვეტილებით (*Abrams v. Allen*, 297 N.Y. 52, 74 N.E.2d 305 (1947)); *Fleischer, Aktienrechtliche Legalitätspflicht und „nützliche“ Pflichtverletzungen von Vorstandsmitgliedern*. S. 146.

¹³³ „We are convinced that the business judgment rule cannot insulate the defendant directors from liability if they did in fact breach 18 U.S.C. § 610, as plaintiffs have charged“ (*Miller v. AT&T*, 507 F.2d 759, 762 (3d Cir. 1974) In: *Block, Dennis J., Barton, Nancy E., Radin, Stephen A., The Business Judgment Rule. Fiduciary Duties of Corporate Directors*. Fifth Edition. Volume I. Aspen Law & Business, New York. 1998. P. 90-93

მიერ განხორციელებულ საქმიანობას, მაშინაც, თუ მას სარგებელი მოაქვს კორპორაციისთვის, არც ამერიკული სამართალი მიიჩნევს გამართლებულად.¹³⁴

ამ აღიარებული მოსაზრებიდან რამდენიმე გამონაკლისს, რომელიც სასამართლო პრაქტიკიდან გამომდინარეობს, ითვალისწინებს ამერიკის სამართლის ინსტიტუტის კორპორაციული მართვის პრინციპები. მაგალითად, კანონის დარღვევად არ ჩაითვლება ისეთი ნორმების დარღვევა, რომლებიც დიდი ხანია პრაქტიკაში არ გამოიყენება.¹³⁵ კანონიერების პრინციპის დარღვევად არ ჩაითვლება ასევე, თუკი კანონდარღვევა იმ მიზნით მოხდა, რომ გაირკვეს სამართლის ნორმის ნამდვილობა ან გადაიხედოს ამ ნორმის ადრე არსებული განმარტება.¹³⁶

ამერიკის სამართლის ინსტიტუტის პრინციპები ასევე განსაზღვრავს იმ დარღვევებს, რომლებიც მიიჩნევა კანონდარღვევად და ამგვარი დარღვევა არ ამართლებს დირექტორების ქცევას. კერძოდ, დარღვევად ითვლება ქრთამის გადახდა, კოლექტიური შრომის სამართლის ნორმების დარღვევა და ა.შ.¹³⁷

ბუნებრივია, დაიბადება კითხვა: თუ ასე მარტივია პასუხი იმაზე, რომ კანონდარღვევით მიღებული გადაწყვეტილებები სარგებლის მოტანის შემთხვევაშიც არ ჩაითვლება მართლზომიერად, მაშინ რატომ უნდა ხდებოდეს ეს საკითხი საერთოდ სადავო. კანონიერების ამ ზოგადი პრინციპიდან არსებობს გამონაკლისები, რომლებმაც შეიძლება მოგვეცეს იმის ვარაუდის საფუძველი, რომ *ყოველგვარი დარღვევა შესაძლოა არც გახდეს პასუხისმგებლობის დაკისრების საფუძველი* და მიზეზი. ლიტერატურაში გამოყოფენ სამ შემთხვევას, რომლის დროსაც მართლსაწინააღმდეგო მოქმედება, თუკი მან სარგებელი მოუტანა კორპორაციას, შეიძლება არ შეფასდეს კანონის დარღვევად და ხელმძღვანელს არ დაეკისროს ამის გამო ზიანის ანაზღაურების მოვალეობა.

¹³⁴ ასეთია ამერიკულ ოურიდიულ ლიტერატურაში გაბატონებული მოსაზრება. მიმოხილვა ნახეთ: *Fleischer, Aktienrechtliche Legalitätspflicht und „nützliche“ Pflichtverletzungen von Vorstandsmitgliedern.* S. 147

¹³⁵ § 2.01 ALI Principles, P. 61: „concept of necessity“.

¹³⁶ § 2.01 ALI Principles, P. 61.

¹³⁷ § 2.01 (b)(1) ALI Principles.

1. ბუნდოვანი ან სადავო სამართლებრივი მდგომარეობა

თუ სამართლებრივი მდგომარეობა ბუნდოვანია ან სადავოა კანონის ამა თუ იმ ნორმის შინაარსი, კორპორაციის ხელმძღვანელობას ენიჭება მოქმედების მეტი თავისუფლება.¹³⁸ ამგვარი სადავო ან ბუნდოვანი ნორმის საწინააღმდეგოდ განხორციელებული მოქმედება შეიძლება მართლზომიერად ჩაითვალოს იმ პირობით, თუკი კონკრეტული შემთხვევის შეფასებისას ირკვევა, რომ ეს მოქმედება არ იყო კორპორაციისათვის ზიანის მომტანი.¹³⁹ მაშასადამე, ამ შემთხვევაში მოქმედების შეფასებისას გადამწყვეტია ის, იყო თუ არა იგი კორპორაციისთვის სასარგებლო. თუ აღნიშნული მოქმედება საზიანო აღმოჩნდება კორპორაციისთვის, მაშინ აქტუალური ხდება უკვე ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობის საკითხიც.

ზოგიერთ შემთხვევაში ხელმძღვანელებს მოეთხოვებათ, რომ მათ კონკრეტულ სადავო-სამართლებრივ საკითხებთან დაკავშირებით მიიღონ ექსპერტთა რჩევები და მათი კონსულტაციები, ვიდრე ისინი გადაწყვეტილებას მიიღებენ.¹⁴⁰

ლიტერატურაში არსებობს განსხვავებული მოსაზრებები იმასთან დაკავშირებით, თუ რამდენად სავალდებულოა ხელმძღვანელებისთვის სამოსამართლო სამართლის შეხედულებების გაზიარება. ერთნი მიიჩნევენ, რომ სასამართლო პრაქტიკის გათვალისწინება გადაწყვეტილებების მიღებისას სავალდებულოა.¹⁴¹ სხვათა აზრით, ასეთი მოთხოვნა გადაჭარბებულია და ხელმძღვანელები არ არიან ვალდებულნი გადაწყვეტილებების მიღებისას აუცილებლად იხელმძღვანელონ სასამართლო პრაქტიკით.¹⁴²

¹³⁸ *Fleischer, Aktienrechtliche Legalitätspflicht und „nützliche“ Pflichtverletzungen von Vorstandsmitgliedern. S. 149*

¹³⁹ *Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 99.*

¹⁴⁰ მოსაზრებები ამ საკითხთან დაკავშირებით ნახეთ: *Fleischer, Aktienrechtliche Legalitätspflicht und „nützliche“ Pflichtverletzungen von Vorstandsmitgliedern. S. 150*

¹⁴¹ *Münte, Unternehmerische Entscheidungen und Haftung des Aufsichtsrats der Aktiengesellschaft. 1994. S. 201-204.*

¹⁴² *Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 99.*

2. ხელშეკრულების დარღვევა

ამ შემთხვევის დახასიათებისას ყურადღებას იმსახურებს ერთი გარემოება, რომელიც გერმანულ სააქციო სამართალში უდავოდ არის აღიარებული: სააქციო საზოგადოების გამგეობის წევრს არ აკისრია სამართლებრივი მოვალეობა საზოგადოების წინაშე, რომ საზოგადოების ყველა სახელშეკრულებო მოვალეობა მესამე პირების წინაშე შეასრულოს.¹⁴³ მართალია, ასეთი სახელშეკრულებო მოვალეობების შეუსრულებლობა, როგორც წესი, საზოგადოებისთვის ზიანის მომტანია და საბოლოოდ გამგეობის წევრს მოვალეობის დარღვევად შეიძლება ჩაეთვალოს, მაგრამ სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების თვალსაზრისით საზოგადოებისთვის სასურველი შეიძლება იყოს კიდევ ამ საკითხზე სასამართლო პროცესის გამართვა მაშინაც კი, როცა მოწინააღმდეგე მხარეს უკეთესი შანსები აქვს. როგორც პროფესორი ჰოპტი აღნიშნავს, საზოგადოებისთვის შეიძლება უკეთესიც კი იყოს ვალდებულება მოგვიანებით შეასრულოს ან ვალდებულების შესრულების ნაცვლად ზიანის ანაზღაურება იკისროს.¹⁴⁴

თქმულიდან გამომდინარე, იმის გამო, რომ საზოგადოების მოვალეობანი და საზოგადოების ხელმძღვანელის მოვალეობანი არ არის ერთმანეთის იდენტური,¹⁴⁵ ხელმძღვანელების მხრიდან საზოგადოების სახელშეკრულებო ვალდებულებათა შეუსრულებლობა ყოველთვის არ შეიძლება შეფასდეს მართლსაწინააღმდეგო მოქმედებად, რომელმაც შეიძლება პასუხისმგებლობის დაკისრება გამოიწვიოს.¹⁴⁶

3. გამართლების საფუძვლები

მართალია, კანონდარღვევები ზოგადად იწვევენ პასუხისმგებლობის დაკისრებას, მაგრამ იმ შემთხვევებში, როცა არსებობს მართლსაწინააღმდეგო მოქმედების გამამართლებელი საფუძვლები, შეიძლება დაისვას პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების საკითხიც. ასეთ გა-

¹⁴³ Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 100.

¹⁴⁴ Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 100.

¹⁴⁵ Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 100.

¹⁴⁶ ასეთივე მოსაზრებას იზიარებენ სხვა ავტორებიც, მაგალითად, Fleischer, Aktienrechtliche Legalitätspflicht und „nützliche“ Pflichtverletzungen von Vorstandsmitgliedern. S. 150.

მამართლებელ, ანუ პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების საფუძვლებს საზოგადოდ იცნობს სამოქალაქო სამართალი უკიდურესი აუცილებლობის ინსტიტუტის სახით. თუმცა მისი გამოყენების შესაძლებლობა იმდენად შეზღუდულია, რომ პრაქტიკულად რაიმე მნიშვნელოვან როლს იგი არ თამაშობს.¹⁴⁷

¹⁴⁷ *Fleischer, Aktienrechtliche Legalitätspflicht und „nützliche“ Pflichtverletzungen von Vorstandsmitgliedern. S. 150-151, 152.*

§10. ზიანი და კაუზალობა

I. ასანაზღაურებელი ზიანი და მისი მოცულობა

✓ ზიანის ანაზღაურების მოვალეობა გულისხმობს ზიანის არსებობას.¹ საზოგადოების რეპუტაციის შემცირება საკმარის საფუძველს პასუხისმგებლობისთვის არ წარმოადგენს.² ჩვენ მიერ განსახილველი ქვეყნების საკორპორაციო სამართალი კორპორაციების ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობაზე საუბრობს მხოლოდ იმ ზიანის ანაზღაურების კონტექსტში, რომელიც მათ მიერ მოვალეობათა ბრალეულ დარღვევას მოჰყვა შედეგად.³ ამრიგად, *ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობის საკითხი წარმოიშობა მხოლოდ მაშინ, როცა არსებობს ზიანი, რომელიც კორპორაციას მიაღწია მოვალეობათა ბრალეულად დარღვევის შედეგად.*

ზიანის სპეციალურ ცნებას საკორპორაციო სამართალი არ იცნობს და გამოიყენება ზიანის ის ცნება, რომელიც განმტკიცებულია სამოქალაქო სამართალში.⁴ გერმანულ სამართალში გაბატონებული შეხედულების თანახმად, „*ზიანი არსებობს მაშინ, როცა საზეზუა საზოგადოების ქონების შემცირება ისე, რომ იგი კომპენსირებული არ არის ქონების ნაშთით.*“⁵ თუმცა არსებობს სხვა შეხედულებაც, რომლის თანახმად ზიანად მიიჩნევა საზოგადოების ქონების მხოლოდ ისეთი შემცირება, რომელიც ეწინააღმდეგება საზოგადოების მიზნებს.⁶ ეს შეხედულება არ არის ავტორთა უმრავლესობის მიერ გაზიარებული და იგი ფასდება ზიანის ზოგადი ცნებიდან ამოვარდნილად, რამაც შესაძლოა გაართულოს ზიანის ანაზღაურების დაკისრების პროცესი.⁷

¹ Hüffer, Aktiengesetz. 6. Aufl (2004), § 93, Rn. 15; Mertens in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz (1996) § 93, Rn 23; Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 261

² ლუთერი მარკუს, სააქციო საზოგადოებისა და შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების მმართველი ორგანოების პასუხისმგებლობა. გვ. 28.

³ გერმანიის სააქციო კანონის § 93-ის მე-2 აბზაცის პირველი წინადადება; სააქციო საზოგადოებების შესახებ რუსეთის კანონის 71-ე მუხლის მე-2 პუნქტი, მეწარმეთა შესახებ საქართველოს კანონის 9.7 მუხლი და ა.შ.

⁴ მაგალითად, გერმანულ სამართალში ზიანის ცნების მიმართ გამოიყენება გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის §§ 249 და შემდეგი მუხლები.

⁵ Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 261

⁶ Mertens in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz (1996) § 93, Rn. 15.

⁷ Goette, Wulf. Haftung. In: Handbuch Corporate Governance. Leitung und Überwachung börsennotierter Unternehmen in der Rechts- und Wirtschaftspraxis. S. 769; Hüffer, Aktiengesetz. 6. Aufl (2004), § 93, Rn. 15.

ზიანის ამ ე.წ. შეზღუდული ცნების⁸ გამოყენების მიზანშეუწონლობაზე მეტყველებს ე.წ. მტკიცების ტვირთის შებრუნების ინსტიტუტიც,⁹ რომლის თანახმად, ზიანის არსებობის შემთხვევაში ივარაუდება, რომ კორპორაციის ხელმძღვანელებმა დაარღვიეს დაკისრებული მოვალეობები. აქედან გამომდინარე, ზიანის ცნების წინასწარ შემოფარგვლა მხოლოდ არამიზნობრივი ხარჯებით გაუმართლებლად გაართულებდა მტკიცების პროცესს. ქონებრივი დანაკლისი კორპორაციის მიზნების შესაბამისი საქმიანობით იყო გამოწვეული თუ არა, უნდა გაირკვეს მტკიცების პროცესში. ამიტომ ზიანის ცნების კონსტიტუტიურ ელემენტად ქონების გამოყენების მიზნობრიობის მიჩნევა არ არის გამართლებული.¹⁰ გარდა ამისა, ზიანის შეზღუდული ცნების შემოღებამ შესაძლოა გამოიწვიოს ზიანისა და მოვალეობის დარღვევის ცნებების აღრევა.¹¹

ამრიგად, ზიანად უნდა მივიჩნიოთ კორპორაციის ქონების შემცირება, დანაკლისი, რომელიც არ არის კომპენსირებული ქონების ნამატით და რომელიც გამოწვეულია ხელმძღვანელობის მოვალეობათა დარღვევით.¹² ამასთან, ზიანის დადგენისას გადამწყვეტია ობიექტური განსხვავება (objektive Differenz) ორ ქონებრივ მდგომარეობას შორის: რომელიც არსებობდა სავარაუდო დარღვევამდე და რომელიც არსებობს სავარაუდო დარღვევის შემდეგ.¹³

✓ ზიანის ანაზღაურების სახეებისა და მოცულობის მიმართ გამოიყენება სამოქალაქო კოდექსის დებულებები¹⁴ და მათ შესაბამისად ზიანის გამოთვლის ზოგადი წესები.¹⁵ ზიანი უნდა დადგინდეს ფაქტობრივი მდგომარეობის შედარებით იმ მდგომარეობასთან, რომელიც იარ-

⁸ ასე უწოდებენ გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში მარტენსის მიერ შემოთავაზებულ ზიანის დეფინიციას: *Semler in MünchKommAktG* (2004) § 116, Rn. 489; *Hopt in Großkomm. AktG* (1999) § 93 Rdn 262.

⁹ დაწერილებით ნახეთ წიგნის მე-10 პარაგრაფში.

¹⁰ *Semler in MünchKommAktG* (2004) § 116, Rn. 489; *Hopt in Großkomm. AktG* (1999) § 93 Rdn 262 ff.

¹¹ *Semler in MünchKommAktG* (2004) § 116, Rn. 494.

¹² ეს დეფინიცია უარს ამბობს ზიანის განსაზღვრისას კორპორაციის მიზნების საწინააღმდეგოდ ქონების გამოყენების მახასიათებელზე და, ამრიგად, ემხრობი გერმანიის საკორპორაციო სამართალში გაბატონებულ შეხედულებას: *Hopt/Roth in Großkomm. AktG* (2005), § 116, Rdn 282; *Hopt in Großkomm. AktG* (1999) § 93 Rdn 261; *Semler in Münch-KommAktG* (2004) § 116, Rn. 488.

¹³ *Semler in MünchKommAktG* (2004) § 116, Rn. 488.

¹⁴ მაგალითად, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 249-ე და მომდევნო პარაგრაფები, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 408-ე და მომდევნო მუხლები და ა.შ.

¹⁵ მაგალითად, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 408-ე მუხლის პირველი ნაწილის თანახმად, იმ პირმა, რომელიც ვალდებულია აანაზღაუროს ზიანი, უნდა აღადგინოს ის მდგომარეობა, რომელიც იარსებებდა, რომ არ დამდგარიყო ანაზღაურების მთავალდებულებელი გარემოება.

სებებდა, რომ კორპორაციის ხელმძღვანელებს¹⁶ თავიანთი მოვალეობები კანონის შესაბამისად შეესრულებინათ.

ასანაზღაურებელი ზიანი მოიცავს არა მხოლოდ დამდგარ ქონებრივ დანაკლისს, არამედ ასევე ჩვეულებრივ პირობებში მოსალოდნელ, მაგრამ გაშვებულ მოგებას.¹⁸ ანალოგიურად განსაზღვრავს ასანაზღაურებელი ზიანის მოცულობას ქართული სამოქალაქო სამართალიც. კერძოდ, „ზიანი უნდა ანაზღაურდეს არა მხოლოდ ფაქტობრივად დამდგარი ქონებრივი დანაკლისისთვის, არამედ მიუღებელი შემოსავლისთვისაც. მიუღებლად კი ითვლება შემოსავალი, რომელიც არ მიუღია პირს და რომელსაც იგი მიიღებდა, ვალდებულება ჯეროვნად რომ შესრულებულიყო“.¹⁹

ზიანის განსაზღვრისას გადამწყვეტია საზოგადოების ქონებრივი მდგომარეობა და არა აქციონერების ქონებრივი მდგომარეობა.²⁰ საზოგადოებისთვის მიყენებული ზიანის განსაზღვრისას არავითარი მნიშვნელობა არა აქვს იმას, საზოგადოებისთვის ზიანის მიყენებით აქციონერებსაც მიაღვათ ზიანი თუ ამით მათ რაიმე სარგებელი მიიღეს.²¹ არც აქციონერების მიერ მიღებული სარგებელი არ ჩაითვლება საზოგადოებისთვის მიყენებული ზიანის საკომპენსაციო თანხად.²² იგივე წესი გამოიყენება მაშინაც, როცა სააქციო საზოგადოება მხოლოდ ერთი აქციონერისაგან შედგება.²³

მიუხედავად ამისა, საზოგადოებისთვის ზიანის მიყენებით არაპირდაპირ მანც ადგებათ აქციონერებს ზიანი, ვინაიდან ამ დროს შესაძლოა მათი აქციების ღირებულება შემცირდეს. ამიტომ საზოგადოებისთვის ზიანის ანაზღაურებით არაპირდაპირ აქციონერებისთვისაც ხდება ზიანის ანაზღაურება: კვლავ მატულობს აქციათა ღირებულება.²⁴ თუმცა საზოგადოებისთვის მიყენებული ზიანის განსაზღვრისას ეს გა-

¹⁶ გერმანიის სააქციო საზოგადოების გამგეობის წევრთა მისამართით გამოთქმული ეს დებულება თანაბრად შეიძლება ვაერცხვდეს ყველა კორპორაციის ხელმძღვანელობის მიმართ.

¹⁷ Mertens in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz (1996) § 93, Rn 24; Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 264

¹⁸ გერმ. სამოქ. კოდექსის § 252; Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 264

¹⁹ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 411-ე მუხლი.

²⁰ Semler in MünchKommAktG (2004) § 116, Rn. 496.

²¹ Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 265; Mertens in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz (1996) § 93, Rn. 24; Semler in MünchKommAktG (2004) § 116, Rn. 496

²² Mertens in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz (1996) § 93, Rn 23.

²³ Hopt/Roth in Großkomm. AktG (2005), § 116, Rdn 282; Semler in MünchKommAktG (2004) § 116, Rn. 496.

²⁴ Goette, Haftung. S. 769.

რემოება არ თამაშობს რაიმე როლს. სააქციო საზოგადოებისთვის ზიანის მიყენების გზით აქციონერებისთვის არააპირდაპირი ზიანის მიყენებას ე.წ. *რეფლექსურ ზიანს* („Reflexschaden“) უწოდებენ.²⁵

სამოქალაქო სამართალში ზიანის რამდენიმე ფორმას განასხვავებენ,²⁶ რომლებიც საკორპორაციო სამართალში ასევე უნდა იქნეს გამოყენებული. კერძოდ, განასხვავებენ *პირდაპირ და არაპირდაპირ ზიანს, დადებით ზიანსა და მიუღებელ შემოსავალს, ქონებრივ და არაქონებრივ ზიანს*.²⁷ ქართული სამოქალაქო სამართალიც, მსგავსად სხვა პოსტსაბჭოთა ქვეყნების სამართლისა, იზიარებს ზიანის ამ კლასიფიკაციას.²⁸

კონტინენტური ევროპის სამართლის ტრადიციების შესაბამისად რუსეთისა და ყაზახეთის სამოქალაქო სამართალიც პასუხისმგებლობის დაკისრების პირობად მიიჩნევს ზიანის არსებობას.²⁹

რუსეთის კანონი სააქციო საზოგადოებების შესახებ იყენებს დანაკლისის (убытки) ცნებას, რომლის ანაზღაურებაც საზოგადოების ხელმძღვანელებს ეკისრებათ.³⁰ ამ უკანასკნელში კი იგულისხმება ქონებრივი დანაკარგების (ზიანის) ფულადი შეფასება.³¹

ზიანის ცნებისა და მისი გამოთვლის სამართლებრივ საფუძვლებთან დაკავშირებით რუსეთის საკორპორაციო სამართალშიც მითითება კეთდება სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნორმებზე, რომლებიც პასუხისმგებლობის დაკისრების წინაპირობებს განსაზღვრავენ, კერძოდ კი, რუსეთის სამოქალაქო კოდექსის მე-15 მუხლზე.³²

²⁵ Semler, Zur aktienrechtlichen Haftung der Organmitglieder einer Aktiengesellschaft. S. 323.

²⁶ Schiemann, Gottfried in J.von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 13. Aufl. (1998) Vorbem zu §§ 249 ff. Rn. 43 ff.

²⁷ დაწერილებით ნახეთ: Schiemann, in J.von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. 13. Aufl. (1998) Vorbem zu §§ 249 ff. Rn. 43 ff.

²⁸ *ზოიბე ბესარიონ* საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარები. წიგნი მესამე. თბილისი. 2001 წ. გვ. 451-484; Гражданское право. Том 1. Учебник. 2-ое изд. Под ред. профессора Е.А. Суханова. С. 441-443; Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть). Комментарий (постатейный). В двух книгах. Книга 1. – 2-е изд. / под ред. М.К.Сулейменов, Ю.Г.Басин. – Алматы: Жети жаргы. 2003.

²⁹ Гражданское право. Том 1. Учебник. 2-ое изд. Под ред. профессора Е.А. Суханова. С. 441-443; Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть). Комментарий (постатейный). В двух книгах. Книга 1. – 2-е изд. / под ред. М.К.Сулейменов, Ю.Г.Басин. – Алматы: Жети жаргы. 2003.

³⁰ п. 2 ст. 71 Закона об АО РФ.

³¹ Гражданское право. Том 1. Учебник. 2-ое изд. Под ред. профессора Е.А. Суханова. С. 441.

³² Комментарий к Федеральному закону Об акционерных обществах. 3-е изд. Под ред. М.Ю. Тихомирова. С. 349.

ყაზახეთის კანონი სააქციო საზოგადოებების შესახებ აგრეთვე მიიჩნევს ზიანს პასუხისმგებლობის დაკისრების წინაპირობად³³ და აქაც სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნორმებზე მითითება საქმარისად არის მაჩვენელი.³⁴

განსხვავებით ზემოთ განხილული ქვეყნებისაგან, ამერიკულ სასამართლო პრაქტიკაში არ გვხვდება დებულებები იმის თაობაზე, თუ როგორ უნდა იქნეს ზიანის ანაზღაურების მოცულობა და სახეობა გამოთვლილი,³⁵ თუმცა ზიანი ამერიკულ საკორპორაციო სამართალშიც დირექტორებისთვის კორპორაციული პასუხისმგებლობის დაკისრების ერთ-ერთი წინაპირობაა. ამის ძირითად მიზეზად მიიჩნევენ იმას, რომ დირექტორების პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებული სასამართლო საქმეების უმეტესობა მორიგებით დასრულდა ისე, რომ სასამართლოს საბოლოო გადაწყვეტილება არ გამოუტანია, რომელშიც დადგენილი იქნებოდა ზიანის ოდენობა და მისი გამოთვლის მექანიზმიც.³⁶

კიდევ ერთი თავისებურება, რომელიც ამერიკულ სამართალში გვხვდება, უკავშირდება დირექტორთა პასუხისმგებლობას ზიანის არსებობის გარეშე. ამასთან დაკავშირებით ყურადღებას იმსახურებს ერთ-ერთ საქმეზე მიღებული სასამართლო გადაწყვეტილება.³⁷ ამ გადაწყვეტილებაში სასამართლომ ზიანის არსებობა არ მიიჩნია პასუხისმგებლობის დაკისრების წინაპირობად, რითაც დირექტორებს უარი უთხრა იმ არგუმენტზე, რომ ზიანის გარეშე შეუძლებელია პასუხისმგებლობის დაკისრება. თუმცა სასამართლომ იმედროულად ზიანად ჩათვალა კორპორაციის ინტერესის ხელყოფა იმასთან დაკავშირებით, რომ მას ბაზარზე ჰქონოდა კარგი იმიჯი და ხელშეუვალი მენეჯმენტის რეპუტაცია.³⁸

სასამართლოს აღნიშნულ გადაწყვეტილებას დიდი კრიტიკა მოჰყვა ამერიკულ სამართალში.³⁹ განსაკუთრებული კრიტიკა გამოიწვია სასამართლოს მოსაზრებამ იმის თაობაზე, რომ პასუხისმგებლობის დაკისრებისთვის აუცილებელი არ არის ზიანის არსებობა. მიუხედავად

³³ ყაზახეთის კანონი სააქციო საზოგადოებების შესახებ 63-ე მუხლის პირველი აბზაცი.

³⁴ Гражданский кодекс Республики Казахстан, ст. 349-366.

³⁵ Oltmanns, Geschäftsleiterhaftung und unternehmerisches Ermessen. S. 178.

³⁶ ამ შეხედულებას ადისტურებს „ენრონის“ და WorldCom-ის გახმაურებული სკანდალები, რომელთა ქონებრივი ნაწილი მორიგებით დასრულდა: The New York Times on the web, January 8, 2005.

³⁷ იხილეთ წიგნის § 7 IV 3 ბ.

³⁸ Diamond v. Oreamuno, 248 N.E.2d 910, 912 f. (N.Y. App. 1969).

³⁹ იხ: Knapp, Die Treuepflicht der Aufsichtsratsmitglieder von Aktiengesellschaften und Directors von Corporations. S. 151 f.

ამისა, ნიუ-იორკის სააპელაციო სასამართლოს ამ გადაწყვეტილებას ზოგიერთი ამერიკული სასამართლოც იზიარებს ბოლო დრომდე.⁴⁰

II. მიზეზობრივი კავშირი (კაუზალობა) მოვალეობის დარღვევასა და დამდგარ ზიანს შორის

ზიანი მხოლოდ მაშინ შეიძლება კორპორაციის ხელმძღვანელებისთვის პასუხისმგებლობის დაკისრების საფუძველი გახდეს, თუკი იგი გამოწვეულია მართლსაწინააღმდეგო ქმედებით, მოცემულ შემთხვევაში კი – ხელმძღვანელობის მოვალეობათა დარღვევით.⁴¹ მიზეზობრივი კავშირის დადგენისას გამოიყენება კაუზალობის ზოგადი პრინციპები, რომელთაც გერმანულ სამართალში ადეკვატურობის თეორია (Adäquanztheorie) შეიცავს.⁴² ამ თეორიის თანახმად, რომელიც გერმანიის სასამართლო პრაქტიკაში XX საუკუნის დასაწყისში დამკვიდრდა, და დღემდე გამოიყენება,⁴³ ადეკვატურად მიიჩნევა სწორედ ისეთი ფაქტები და მოვლენები, რომელთაც უშუალოდ გამოიწვიეს დამდგარი ზიანი, რაც ამ ფაქტებისა და მოვლენების ლოგიკური შედეგი უნდა ყოფილიყო.⁴⁴

კორპორაციების ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებით ასეთ ადეკვატურ ფაქტად და მოვლენად უნდა ჩაითვალოს ხელმძღვანელობითი მოვალეობების შეუსრულებლობა ან მათი დარღვევა, რომელთაც საზოგადოებისთვის ზიანის მიყენება გამოიწვიეს.⁴⁵

პრაქტიკაში არის შემთხვევები, როცა კორპორაციების ხელმძღვანელები იმაზე უთითებენ, რომ ზიანი მაინც დადგებოდა, მიუხედავად იმისა, მართლზომიერად მოიქცეოდნენ თუ არა ისინი.⁴⁶ ასეთი ზოგადი

⁴⁰ სხვათა ნაცვლად: *McCall v. Scott*, 239 F.3d 808 (6th Cir. 2001).

⁴¹ *Hopt/Roth* in *Großkomm. AktG* (2005), § 116, Rdn 283; *Semler* in *MünchKommAktG* (2004) § 116, Rn. 500; *Hopt* in *Großkomm. AktG* (1999) § 93 Rdn 266; *Mertens* in *Kölner Kommentar zum Aktiengesetz* (1996) § 93, Rn 23..

⁴² *Semler* in *MünchKommAktG* (2004) § 116, Rn. 500.

⁴³ *Schiemann*, in *J.von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. 13. Aufl. (1998). § 249, Rn. 13 ff.

⁴⁴ დაახლოებით ასე შეიძლება განვსაზღვროთ ამ თეორიის ძირითადი დებულებები, რითაც იგი განსხვავდება სხვა თეორიებისაგან, რომლებზეც აქ არ შეეჩერდები. დაწერილობით ნახეთ: *Schiemann*, in *J.von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*. 13. Aufl. (1998). § 249, Rn. 8 ff.

⁴⁵ *Hopt* in *Großkomm. AktG* (1999) § 93 Rdn 267.

⁴⁶ ე.წ. შესაძლო მართლზომიერი ალტერნატიული ქცევის (billigliches rechtmäßiges Alternativverhalten) თეორია: *Hopt/Roth* in *Großkomm. AktG* (2005), § 116, Rdn 283.

ჰიპოთეტური ვარაუდი⁴⁷ სრულიადაც არ არის საკმარისი და აუცილებელია სათანადო მტკიცებულებების წარდგენა, რომლებიც ამ ვარაუდს გაამყარებენ კიდევ.⁴⁸ ამასთან, დაწერილი და დაუწერელი საორგანიზაციო, კომპეტენციიდან გამომდინარე და პროცედურული ნორმების დარღვევა გამორიცხავს ჰიპოთეტური ვარაუდის საფუძველზე პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლებას.⁴⁹

მოვალეობის დარღვევასა და დამგარ ზიანს შორის მიზეზობრივი კავშირის დადგენა ამერიკულ სამართალშიც წარმოადგენს ღირექტორებისთვის პასუხისმგებლობის დაკისრების წინაპირობას.⁵⁰ მოსარჩელემ უნდა დაამტკიცოს, რომ ღირექტორთა გულმოდგინე ქცევას შეეძლო ზიანი თავიდან აეცილებინა.⁵¹ მაგალითად, გულმოდგინების მოვალეობის დარღვევისათვის პერსონალური პასუხისმგებლობა ეკისრება ღირექტორს მხოლოდ მაშინ, როცა მოვალეობის დარღვევა უშუალო მიზეზობრივ კავშირშია დამდგარ ზიანთან.⁵² ამასთან დაკავშირებით აღსანიშნავია ამერიკული სასამართლოების ორგვარი მიდგომა: პირველი, ნიუ-იორკის სასამართლოს აზრით, ღირექტორს არ უნდა დაეკისროს პასუხისმგებლობა დაუდევრობისთვის, თუკი აშკარაა, რომ ზიანი ღირექტორის მართლზომიერი მოქმედების შემთხვევაშიც დადგებოდა.⁵³ მეორე, დელაუერის უმაღლესი სასამართლოს მოსაზრებით, თუკი მოსარჩელები დაამტკიცებენ, რომ ღირექტორმა დაარღვია გულმოდგინების მოვალეობა, მას დაეკისრება პასუხისმგებლობა, მიუხედავად იმისა, არსებობს თუ არა მიზეზობრივი კავშირი მის ამ დარღვევასა და დამდგარ ზიანს შორის.⁵⁴

მიზეზობრივ კავშირთან დაკავშირებით ამერიკის სამართლის ინსტიტუტის კორპორაციული მართვის პრინციპებიც განამტკიცებენ

⁴⁷ სწორედ ასე უწოდებენ მას გერმანულ სამართალში: *Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 268; Mertens in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz (1996) § 93, Rn 23 ff.*

⁴⁸ *Semler in MünchKommAktG (2004) § 116, Rn. 501; Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 268.*

⁴⁹ *Hopt/Roth in Großkomm. AktG (2005), § 116, Rdn 283.*

⁵⁰ *Abelshausen, Leitungshaftung im Kapitalgesellschaftsrecht. Zu den Sorgfalts- und Loyaltätspflichten von Unternehmern im deutschen und im US-amerikanischen Kapitalgesellschaftsrecht. S. 119.*

⁵¹ *Francis v. United Jersey Bank, 87 N.J. 15; 432 A2d 814, 826 (1981).*

⁵² *Merkt/Göthel, US-amerikanisches Gesellschaftsrecht. 2. Aufl. (2006) Rn. 841*

⁵³ *Merkt/Göthel, US-amerikanisches Gesellschaftsrecht. 2. Aufl. (2006) Rn. 841*

⁵⁴ *Cede & Co. V. Technicolor, Inc., 634 A.2d345 (Del.1993).*

მიზეზობრივი კავშირის აუცილებლობას. კერძოდ, ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის წინაპირობას წარმოადგენს მიზეზობრივი კავშირი მოვალეობის დარღვევასა და დამდგარ ზიანს შორის (legal cause).⁵⁵ ამ შემთხვევაშიც კორპორაციამ უნდა დაამტკიცოს ამ მიზეზობრივი კავშირის არსებობა.⁵⁶

პერსონალური პასუხისმგებლობისგან დირექტორი თავისუფლდება მაშინ, თუკი იგი დაამტკიცებს, რომ ბორდის სხვა წევრებმა მისი წინააღმდეგობის მიუხედავად ხმების უმრავლესობით მიიღეს ის გადაწყვეტილება, რომელიც შემდგომში ზიანის დადგომის მიზეზი გახდა. გადაწყვეტილებისთვის მხარის დამჭერი დირექტორები ამ შემთხვევაში პასუხს აგებენ სოლიდარულად.⁵⁷

მიზეზობრივი კავშირი ქმედებასა და დამდგარ ზიანს შორის *რუსეთისა და ყაზახეთის* სამართალშიც მიიჩნევა ხელმძღვანელებისთვის პასუხისმგებლობის დაკისრების აუცილებელ წინაპირობად.⁵⁸ მოვალეობათა დარღვევასა და მიყენებულ ზიანს შორის მიზეზობრივი კავშირი *ქართულ* სამართალშიც წარმოადგენს ხელმძღვანელთათვის შიდაკორპორაციული (ორგანული) პასუხისმგებლობის დაკისრების აუცილებელ წინაპირობას.⁵⁹

ამრიგად, კორპორაციის ხელმძღვანელთათვის კორპორაციული პასუხისმგებლობის დაკისრების აუცილებელ წინაპირობას წარმოადგენს მიზეზობრივი კავშირი ხელმძღვანელობითი მოვალეობის დარღვევასა და ამ დარღვევით გამოწვეულ ზიანს შორის.

⁵⁵ ALI Principles of Corporate Governance. § 7.18 (a).

⁵⁶ ALI Principles of Corporate Governance. § 7.18 (c).

⁵⁷ ALI Principles of Corporate Governance. § 7.18.

⁵⁸ Гражданское право. Том 1. Учебник. 2-ое изд. Под ред. профессора Е.А. Суханова. С. 443; Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть). Комментарий (постатейный). В двух книгах. Книга 1. – 2-е изд. / под ред. М.К.Сулейменов, Ю.Г.Басин. – Алматы: Жети жаргы. 2003.

⁵⁹ მეწარმეთა შესახებ კანონის 9.7 მუხლის მე-2 წინადადება.

თაზი მეოთხე

პასუხისმგებლობის განსოცოცილება

რაც არ უნდა სრულყოფილად და ამომწურავად იყოს კორპორაციების ხელმძღვანელთა მოვალეობები კანონმდებლობით განსაზღვრული, გადამწყვეტი მაინც არის ამ მოვალეობათა შესრულების ეფექტური კონტროლი. ეს კონტროლი, როგორც უკვე აღვნიშნე, ხორციელდება კორპორაციული მართვის ფარგლებში, რაც სხვა მრავალ ფაქტორთან ერთად გულისხმობს იმას, რომ მოვალეობათა დარღვევის შემთხვევაში ხელმძღვანელებს დაეკისროთ პასუხისმგებლობა. პასუხისმგებლობის დაკისრების პროცესი, უპირველეს ყოვლისა, დაკავშირებულია სამართლებრივი დევნის შესაძლებლობასთან, პასუხისმგებლობის ინიცირებასთან, ე.ი. სარჩელის უფლებასთან. გარდა ამისა, პასუხისმგებლობის განხორციელებასთან მჭიდროდ არის დაკავშირებული მხარეებს შორის მტკიცების ტვირთის განაწილების პრობლემა. ამ თავში სწორედ ეს ორი საკითხი იჭნება განხილული, ვინაიდან მათი პრაქტიკული მნიშვნელობა განუხომლად დიდია.

§11. კორპორაციების ხელმძღვანელთა დევნის უფლება

პასუხისმგებლობის ნორმების განხორციელების ეფექტურობა დიდად არის დამოკიდებული დევნის უფლების მქონე პირთა რაოდენობასა და მათ შემადგენლობაზე. ჩვეულებრივ კორპორაციების მოთხოვნების, მათ შორის, ხელმძღვანელთა მიმართ მოთხოვნების განხორციელების უფლება თვითონ კორპორაციებს აქვთ. ეს უკანასკნელნი ამ უფლებას ახორციელებენ თავიანთი ორგანოების მეშვეობით, რომლებიც თვითონვე შეიძლება იყვნენ დარღვევის ავტორები და ზიანის გამომწვევენი. ამიტომ თანამედროვე საკორპორაციო სამართალში ითვლება, რომ მხოლოდ კორპორაციის ორგანოებისთვის დევნის უფლების მინიჭება და ხელმძღვანელთა წინააღმდეგ პასუხისმგებლობის დაკისრების ინიცირება არ არის საკმარისი.¹ ამის გამო, ფართო გავრცელება პოვა ე.წ. აქციონერთა სარჩელმა, რომელიც წარმატებულად გამოიყენება ამერიკულ საკორპორაციო სამართალში და რომლის გაელენით იგი დამკვიდრდა არა მხოლოდ პოსტსაბჭოთა ქვეყნების კანონმდებლო-

¹ Semler, Zur aktienrechtlichen Haftung der Organmitglieder einer Aktiengesellschaft S. 321.

ბაში,² არამედ თვით გერმანულ სამართალშიც, რომლისთვისაც ეს ინსტიტუტი არ იყო დამახასიათებელი.³

კორპორაციის ხელმძღვანელთა წინააღმდეგ მიმართული სასამართლო პროცესების რაოდენობა განსხვავებულია გერმანიასა და ამერიკის შეერთებულ შტატებში. განსხვავებით ამერიკისაგან, გერმანიაში ძალიან ცოტაა სასამართლო გადაწყვეტილებები, რომლებიც დირექტორთა პასუხისმგებლობას განსაზღვრავენ.⁴ მიუხედავად იმისა, რომ ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობის მომწესრიგებელი ნორმები გერმანულ სამართალში, ჩემი აზრით, უფრო დახვეწილი და კონკრეტულია, ვიდრე ეს ამერიკულ საკორპორაციო სამართალშია, სასამართლო პროცესები სააქციო საზოგადოების გამგეობის წევრების წინააღმდეგ იშვიათობას წარმოადგენს.⁵ ამ გარემოებას ხსნიან არა სამართლის ნორმების არასრულყოფილებით, არამედ მათი გამოუყენებლობით. ამიტომ, გაერცვლებული შეხედულების თანახმად, პრობლემები მინიჭებული უფლებების გამოუყენებლობაში უფროა, ვიდრე სამართლის ნორმების ხარვეზებში.⁶

ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობის მომწესრიგებელი ნორმების გამოუყენებლობის უპირველეს მიზეზად გერმანულ სამართალში სახელდება სააქციო საზოგადოების ორგანოთა უმოქმედობა, მიმართონ სასამართლოს ერთმანეთის წინააღმდეგ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნით. კერძოდ, სამეთვალყურეო საბჭო, რომელსაც მინიჭებული აქვს გამგეობის წინააღმდეგ სარჩელის შეტანის უფლება, არ იყენებს მას. ისევე როგორც არ იყენებს ამ უფლებას გამგეობა, რომელიც აგრეთვე მოწოდებულია მიმართოს სასამართლოს სამეთვალყურეო საბჭოს წინააღმდეგ.⁷

² აქციონერთა სარჩელს დირექტორების წინააღმდეგ განამტკიცებს როგორც რუსეთის სააქციო სამართალი, ისე ქართული საკორპორაციო სამართალი.

³ ამ თვალსაზრისით ალსანიშნავია 2005 წელს განხორციელებული სააქციო სამართლის რეფორმა: Das Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts (UMAG). დაწერილობით ამ რეფორმის შესახებ ნახეთ: § 1 I 4 გ დღ.

⁴ Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 16. კონტინენტურ ევროპაში დირექტორთა წინააღმდეგ სარჩელთა რაოდენობით გამოირჩევა შვეიცარია.

⁵ Semler, Zur aktienrechtlichen Haftung der Organmitglieder einer Aktiengesellschaft. S. 321.

⁶ Semler, Zur aktienrechtlichen Haftung der Organmitglieder einer Aktiengesellschaft. S. 321.

⁷ Semler, Zur aktienrechtlichen Haftung der Organmitglieder einer Aktiengesellschaft. S. 321.

სამეთვალყურეო საბჭოს მხრიდან ღვენიის ინიციირებასთან დაკავშირებით აღსანიშნავია Arag-Garmenbeck-ის ცნობილი გადაწყვეტილება, რომელმაც სამეთვალყურეო საბჭოს ფაქტობრივად დაავალა გამგეობის წევრების წინააღმდეგ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნით სარჩელის შეტანა, თუკი „წარმატების შანსები შეიძლება დადებითად შეფასდეს და სარჩელი ემსახურება საწარმოს ინტერესებს“.⁸ ამ გადაწყვეტილებამ გაამყარა სამეთვალყურეო საბჭოს წევრების ვალდებულება გამოიყენონ პასუხისმგებლობის ნორმები გამგეობის წევრების წინააღმდეგ.⁹

ამრიგად, სასამართლო პრაქტიკა გერმანიაში სამეთვალყურეო საბჭოს პირდაპირ აკისრებს სარჩელის შეტანის მოვალეობას, რისი შეუსრულებლობაც თვითონვე შეიძლება გახდეს სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებისათვის პასუხისმგებლობის დაკისრების საფუძველი.¹⁰ მიუხედავად ამისა, გერმანიის უმაღლესი სასამართლოს აღნიშნული გადაწყვეტილების შემდეგაც არ გააქტიურებულა სამეთვალყურეო საბჭოს საქმიანობა ამ მიმართულებით და არ გაზრდილა სარჩელთა რაოდენობა, თუმცა მოვალეობათა დარღვევა ხელმძღვანელობითი საქმიანობის განხორციელებისას „წინასწარ არის დაპროგრამებული“,¹¹ ე.ი. საქმიანობის აუცილებელი თანამდევია. ამიტომაც აქციონერთა სარჩელის უფლების შემოღების აუცილებლობა გერმანულ საკორპორაციო სამართალში უდავოდ იქნა მიჩნეული.¹²

სულ სხვა ვითარებაა ამერიკულ სამართალში. კორპორაციების ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობის განმსაზღვრელი სამართალი იქ სწორედ სასამართლო პრაქტიკის შედეგად ჩამოყალიბდა, რაშიც განსაკუთრებული წვლილი მიუძღვის აქციონერთა სარჩელის უფლებას, რომელიც ამერიკული სამართლის გავლენით დიდად გავრცელდა თანამედროვე საკორპორაციო სამართალში. ამიტომაც, ვფიქრობ, რომ აუცილებელია თავდაპირველად შევეხოთ ამ ინსტიტუტს, რომლის

⁸ BGHZ 135, 244 = NJW 1997, 1926

⁹ Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 17

¹⁰ Semler in: MünchKommAktG § 116, Rn. 16

¹¹ Lutter, Marcus, Haftung des Managements. Generalbericht. S. 39

¹² Schmidt, Verfolgungspflichten, Verfolgungsrechte und Aktionärsklagen: S. 798.

მნიშვნელობის გაზრდაც კორპორაციული მართვის თაობაზე მიღებულ საერთაშორისო დოკუმენტებშიც არის აღიარებული.¹³

პოსტსაბჭოთა ქვეყნების საკორპორაციო სამართალი ამ ასპექტით მეტად მოკრძალებულად გამოიყურება. მიუხედავად ჩემი მრავალჯონის მცდელობისა, შეუძლებელი აღმოჩნდა სასამართლო გადაწყვეტილებების მოძიება, რომლებიც სამეწარმეო საზოგადოებების ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობას შეეხება, მიუხედავად იმისა, რომ სამართლებრივი დეენის შესაძლებლობებს ამ ქვეყნების კანონები ზოგადი დებულებების სახით მაინც შეიცავენ.

I. აქციონერთა სარჩელის დამკვიდრება თანამედროვე სამართალში

თანამედროვე საკორპორაციო სამართალში მტკიცედ მოიკიდა ფეხი კორპორაციების ორგანოების წინააღმდეგ აქციონერთა სარჩელის უფლებამ. იგი უყოყმანოდ შეიძლება ჩაითვალოს საკორპორაციო სამართლის ერთ-ერთ უახლეს ინსტიტუტად, რომელიც კორპორაციული მართვის თაობაზე გამართულ თანამედროვე დისკუსიებში აქციონერთა უფლებების დაცვის ერთ-ერთ მნიშვნელოვან საშუალებად მიიჩნევა.¹⁴

I. აქციონერთა დერივატიული სარჩელი აშშ-ში

კორპორაციის კუთვნილი მოთხოვნების განხორციელების მოვალეობა ჩვეულებრივ დირექტორებს აკისრიათ. ამერიკის ცალკეული შტატების საკორპორაციო სამართლის მიხედვით აქციონერებს უფლება

¹³ ასე უნდა გავიგოთ, მაგალითად, ეკონომიკური თანამშრომლობისა და განვითარების ორგანიზაციის მიერ შემუშავებული კორპორაციული მართვის პრინციპების მიერ განსაზღვრული აქციონერთა უფლებების, განსაკუთრებით მართვის ორგანოებთან დაკავშირებით, გაზრდის აუცილებლობა: Annotations to the OECD Principles of Corporate Governance. OECD. 2004. P. 33

¹⁴ ამ ინსტიტუტის მნიშვნელობისა და მის გამოყენებასთან დაკავშირებულ საკითხებზე იხილეთ: *Ulmer, Peter*, Die Aktionärsklage als Instrument zur Kontrolle des Vorstands- und Aufsichtsratshandeln. ZHR 163 (1999), S. 290-342; *Krieger, Gerd*, Aktionärsklage zur Kontrolle des Vorstands- und Aufsichtsratshandeln. ZHR 163 (1999), S. 343-363.

აქეთ კორპორაციის მოთხოვნები (პრეტენზიები) საკუთარი სახელით წარადგინონ სასამართლოში (derivative action), თუკი ამ მოთხოვნებს თვითონ კორპორაცია (ან მისი კომპეტენტური ორგანო) სხვადასხვა მიზეზის გამო არ იყენებს.¹⁵ როგორც წესი, ამგვარი *დერივატიული (არაპირდაპირი) სარჩელები* (derivative suit) გამოიყენება ბორდის წევრებისა და მენეჯერების წინააღმდეგ იმ შემთხვევებში, როდესაც ისინი არღვევენ ფიდეციურ მოვალეობებს და ამით ზიანი ადგება კორპორაციას.¹⁶ ცხადია, რომ დირექტორები, რომლებმაც დაარღვიეს დაკისრებული მოვალეობები და ამით ზიანი მიაყენეს კორპორაციას, საკუთარი თავის წინააღმდეგ არ შეიტანენ სარჩელს სასამართლოში. ამიტომ აუცილებელია, რომ ეს ფუნქცია აქციონერებმა იტვიროთ.¹⁷ აღსანიშნავია ისიც, რომ აღნიშნული უფლება არ შემოიფარგლება მხოლოდ დირექტორების წინააღმდეგ სარჩელის შეტანის შესაძლებლობით. იგი შეიძლება გამოყენებულ იქნეს მესამე პირთა მიმართაც.¹⁸

დერივატიული (არაპირდაპირი) სარჩელები ამერიკის შეერთებულ შტატებში განვითარდა სასამართლო პრაქტიკის შედეგად და ამ უკანასკნელის გავლენით იგი ფედერალური შტატების კანონმდებლობაშიც აისახა.¹⁹ აქციონერთა დერივატიული სარჩელის ძლიერი ინსტიტუტის არსებობას იმით ხსნიან, რომ ამერიკის საკორპორაციო სამართალი არ იცნობს სამეთვალყურეო საბჭოს, რომელსაც აქვს გამგეობის საქმიანობის გაკონტროლებისა და ასევე კორპორაციის სახელით სასამართლოში სარჩელის შეტანის უფლება.²⁰ თუმცა, როგორც ქვემოთ ვნახავთ, სამეთვალყურეო საბჭოს არსებობამ ხელი ვერ შეუშალა აქციონერთა დერივატიული სარჩელის დამკვიდრებას გერმანულ სამართალში.

როდესაც საუბარია აქციონერთა დერივატიული, არაპირდაპირი, ნაწარმოები სარჩელის უფლებაზე, იგულისხმება აქციონერის მიერ იმ

¹⁵ Merka/Göthel, US-amerikanisches Gesellschaftsrecht. 2. Aufl. (2006) Rn. 1031.

¹⁶ Kindler, Der amerikanische Aufsichtsrat. S. 28

¹⁷ Merka/Göthel, US-amerikanisches Gesellschaftsrecht. 2. Aufl. (2006) Rn. 1032.

¹⁸ როგორც ლიტერატურაშია მითითებული, სარჩელის ეს სახეობა ამერიკულ საკორპორაციო სამართალში XIX საუკუნის ბოლოს სამოსამართლო სამართლის შედეგად წარმოიშვა. მიზანი იყო დირექტორების მიერ ძალაუფლების ბოროტად გამოყენების წინააღმდეგ ბრძოლა: Oltmanns, Geschäftsleiterhaftung und unternehmerisches Ermessen. S. 134

¹⁹ მაგალითად, დელაუერის კანონის § 327 და ა.შ.

²⁰ ასე მიიჩნევენ გერმანული სამართლის მეცნიერებაში: Knapp, Die Treuepflicht der Aufsichtsratsmitglieder von Aktiengesellschaften und Directors von Corporations. S. 14

მოთხოვნის გამოყენების შესაძლებლობა, რომელიც კორპორაციას აქვს დირექტორების მიმართ და რომელიც არ ხორციელდება ან რომლის განხორციელებაც ყოვნდება. ამ შემთხვევაში საუბარია აქციონერის უფლებაზე, გამოიყენოს კორპორაციისა და არა საკუთარი მოთხოვნა. სარჩელის ეს სახეობა უნდა გაიმიჯნოს აქციონერების პირდაპირი სარჩელისაგან (Direct Suit, Individual Suit), რომელიც მათ უფლებას ანიჭებს საკუთარი სახელით განახორციელონ საკუთარი მოთხოვნები, როგორცაა, მაგალითად, დივიდენდის მოთხოვნა, ინფორმაციის მიღების უფლება, კრების მოწვევის უფლება და ა.შ.²¹ პირდაპირი სარჩელი კორპორაციის დირექტორების მიმართ კორპორაციის მოთხოვნების განხორციელების მიზნით ამერიკულ სამართალში არ გამოიყენება.²² ამ დროს უპირატესობა ენიჭება დერივატიულ სარჩელს და ეს ცალკეული შტატების კანონებშიც არის განმტკიცებული. მაგალითად, ნიუ-იორკის საკორპორაციო სამართლის მიხედვით, დერივატიული სარჩელი გამოიყენება მაშინ, როცა აქციონერი ითხოვს კორპორაციის სასარგებლო გადაწყვეტილების მიღებას.²³

მიუხედავად იმისა, რომ დირექტორების წინააღმდეგ მოთხოვნების მიმართ მხოლოდ დერივატიული სარჩელი გამოიყენება, ზოგიერთ შემთხვევაში გამოიყენა პირდაპირ და დერივატიულ სარჩელებს შორის საკმაოდ რთულია. განსაკუთრებით ეხება ეს იმ დავებს, რომლებიც დაკავშირებულია საწარმოთა შექმნასთან.²⁴

განსხვავებით ღია კორპორაციებისაგან, რომლებშიც დერივატიულ სარჩელებს დომინირებული მდგომარეობა უკავიათ, დაზურულ კორპორაციებში დირექტორების წინააღმდეგ აქციონერებს პირდაპირი სარჩელის გამოყენების უფლებაც აქვთ, თუმცა ეს სარჩელებიც დერივატიული სარჩელების კატეგორიას განეკუთვნება.²⁵ ეს შეხედულება პირველად კორპორაციული მართვის პრინციპებში ჩამოყალიბდა და შემდგომში მრავალი შტატის მიერ იქნა გადაღებული.²⁶

²¹ Knapp v. Bankers Securities Corp., 230 F.2d 717 (3d Cir. 1956); Doherty v. Mutual Warehouse Co., 245 F. 2d 600 (5th Cir. 1957).

²² Merkt/Göthel, US-amerikanisches Gesellschaftsrecht. 2. Aufl. Rn. 1036, 1037.

²³ § 626 (a) New York Business Corporation Law.

²⁴ დაწვრილებით ამ პრობლემების თაობაზე: Merkt/Göthel, US-amerikanisches Gesellschaftsrecht. 2. Aufl. Rn. 1038 ff.

²⁵ Merkt/Göthel, US-amerikanisches Gesellschaftsrecht. 2. Aufl. (2006) Rn. 1040.

²⁶ „In the case of a closely held corporation, the court in its discretion may treat an action raising derivative claims as a direct action, exempt from those restrictions and defenses applicable only to derivative actions, and order individual recovery, if it finds that to do so

სამართლებრივი პოლიტიკის თვალსაზრისით აქციონერთა დერევატიული სარჩელი ამერიკაში მეტად საკამათოა. ერთი მხრივ, იგი ითვლება დირექტორთა თითქმის შეუზღუდავი ძალაუფლების აუცილებელ კორექტივად და მნიშვნელოვან ინსტრუმენტად დირექტორების გულმოდგინე ხელმძღვანელობისა და ერთგულების მოვალეობათა განსახორციელებლად. ამის სასარგებლოდ მოჰყავთ ის ფაქტი, რომ ამერიკული კორპორაციული მართვის სამართალი პრაქტიკულად აქციონერთა სარჩელების საფუძველზე მიღებული სასამართლო გადაწყვეტილებების შედეგად ჩამოყალიბდა.²⁷ მეორე მხრივ, უდავოა ისიც, რომ ხშირად ხდება ამ უფლების ბოროტად გამოყენებაც და კორპორაციის მიერ გარკვეული საზღაურის გადახდის შემდეგ აქციონერთა წარმომადგენლებს სარჩელი უკანვე გააქვთ.²⁸

მართალია, აქციონერთა დერევატიული სარჩელი მჭიდროდ არის დაკავშირებული საკორპორაციო სამართალთან, მაგრამ, უწინარეს ყოვლისა, ეს არის საპროცესო სამართლის ინსტიტუტი. ამიტომ იგი შტატების სამართალში საკორპორაციო კანონების გვერდით ასევე საპროცესო კანონებშია მოწესრიგებული.²⁹ განსაკუთრებით აღსანიშნავია ამ ინსტიტუტთან დაკავშირებით ამერიკის ფედერალური კანონმდებლობის მნიშვნელობა, რაც განასხვავებს მას ჩვეულებრივი საკორპორაციო სამართლისაგან, რომლის მიმართ ფედერალური კანონმდებლის როლი პრაქტიკულად უმნიშვნელოა.³⁰ ამ ასპექტით განსაკუთრებით აღსანიშნავია ფედერალური სამოქალაქო საპროცესო წესების 23.1 მუხლი.³¹ ეს ფედერალური საპროცესო კანონი განამტკიც-

will not (i) unfairly expose the corporation or the defendants to a multiplicity of actions, (ii) materially prejudice the interests of creditors of the corporation, or (iii) interfere with a fair distribution of the recovery among all interested persons." ALI Principles of Corporate Governance (1994), § 7.01 (d).

²⁷ Oltmanns, Geschäftsleiterhaftung und unternehmerisches Ermessen. S. 134

²⁸ ეს მოვლენა უცხო არც გერმანული სამართლისთვის არ არის, ოღონდ ეს უფრო აქციონერთა კრების მიერ მიღებული გადაწყვეტილებების გასაჩივრებას უკავშირდება უბრაუელსობაში მყოფი აქციონერების მხრიდან: Jahn, Joachim, Ein Kleinaktionär kann ein Unternehmen in den Ruin treiben. FAZ, 25.11.2004, S. 24; Jahn, Joachim, UMAG: Das Aus für „räuberische Aktionäre“ oder neues Erpressungspotenzial? in Betriebs-Berater (BB), Heft 1, 3. Januar 2005; Oltmanns, Geschäftsleiterhaftung und unternehmerisches Ermessen. S. 134.

²⁹ მაგალითად, დელავერში აქციონერთა დერევატიული სარჩელის არსებითი წინაპირობები განმტკიცებულია არა დელავერის ზოგად საკორპორაციო კანონში, არამედ საპროცესო წესებში (§ 23.1 Chancery Court Rule).

³⁰ Merkl/Göthel, US-amerikanisches Gesellschaftsrecht. 2. Aufl. (2006) Rn. 1046.

³¹ § 23.1 of the Federal Rules of Civil Procedure

ცებს აქციონერთა დერივატიული სარჩელის რამდენიმე წინაპირობას, რომელთაც მე მოკლედ შევეხები.

დერივატიული სარჩელის შეტანის პირველი წინაპირობა არის ის, რომ სარჩელის შემტანი აქციონერი უნდა წარმოადგენდეს კორპორაციის აქციონერს იმ მომენტისთვის, როცა კორპორაციას მიაღწა ზიანი (contemporaneous ownership rule); ეს მოთხოვნა განმტკიცებულია როგორც მოდელურ ფედერალურ კანონში,³² ისე თითქმის ყველა შტატის კანონმდებლობაში.³³ თუ რა ჩაითვლება აქციონერად ყოფნად, კონკრეტული სიტუაციიდან გამომდინარე, განსხვავებულად შეიძლება შეფასდეს.³⁴ მაგალითად, ზოგიერთი შტატის სამართლის მიხედვით ბორდის წევრებს უფლება აქვთ შეიტანონ დერივატიული სარჩელი ისე, რომ არ არის სავალდებულო აქციონერად ყოფნა.³⁵ აქციონერად ყოფნის ამ სავალდებულო წესის ძირითადი მიზანი მდგომარეობს იმაში, რომ თავიდან იქნეს აცილებული ე.წ. „პროფესიონალი“ მოსარჩელების მიერ სარჩელის უფლების ბოროტად გამოყენება. „პროფესიონალი“ მოსარჩელებად მიიჩნევიან ის ადვოკატები, რომლებიც ყიდულობენ აქციონერებისგან აქციებს, რათა შემდეგ, როგორც აქციონერებმა, სარჩელი შეიტანონ დირექტორების წინააღმდეგ³⁶ და კორპორაციისგან კი მოითხოვონ მაღალი ჰონორარები.³⁷

აქციონერად ყოფნის მოთხოვნა, მართალია, მეტად მნიშვნელოვანია, მაგრამ იგი არ არის უდავო და სასამართლო პრაქტიკაში მას გამონაკლისებიც ახასიათებს. მაგალითად, აქციონერად ყოფნა არ არის სავალდებულო, თუკი აქციები შეძენილია დარღვევის დაწყების შემდეგ, მაგრამ დარღვევა შეძენის მომენტში ჯერ კიდევ გრძელდება.³⁸ გამონაკლისი ვრცელდება იმ შემთხვევაზეც, როცა აქციები მემკვიდრეობის გზით ან კანონის ძალით არის შეძენილი, ხოლო დარღვევა კი მანამდე მოხდა.³⁹

დერივატიული სარჩელის დაშვების მეორე წინაპირობის თანახმად,

³² § 7.41 R.M.B.C.A.

³³ მაგალითად, § 327 Del. Gen. Corp. L.; § 626 (b) N.Y. Bus. Corp. L.

³⁴ Merkl/Göthel, US-amerikanisches Gesellschaftsrecht. 2. Aufl. (2006) Rn. 1048

³⁵ § 720 (b) N.Y. Bus. Corp. L.

³⁶ ამ მოვლენას ამერიკულ სამართალში ეწოდება სარჩელის ყიდვა (buying of a lawsuit).

³⁷ Klein/Coffee, Business Organization and Finance (2004), p. 206.

³⁸ Centrella v. Morris, 597 P.2d 958 (Wyo. 1979); Lavine v. Gulf Coast Leaseholds, Inc. 122 A.2d 550 (Del. 1956).

³⁹ Merkl/Göthel, US-amerikanisches Gesellschaftsrecht. 2. Aufl. (2006) Rn. 1054.

მოსარჩელე უნდა იყოს აქციონერი მაშინაც, როცა მას შეაქვს დერევატიული სარჩელი (continuing ownership rule). სასამართლო პრაქტიკა დამატებით ასევე მოითხოვს, რომ მოსარჩელე აქციონერად უნდა იყოს იმ მომენტისთვისაც, როცა სასამართლოს გადაწყვეტილება უნდა იქნეს გამოტანილი.⁴⁰ მაგრამ ვინაიდან სარჩელის შეტანის უფლება ერთი აქციის მფლობელ აქციონერსაც აქვს, ეს პირობა სერიოზულ ბარიერად არც მიიჩნევა.⁴¹

დერევატიული სარჩელის დაშვების შესაძლებლობა მეტად სერიოზული და საეციფიურია. სასამართლოში სარჩელის შეტანამდე აქციონერმა კორპორაციის ბორდს უნდა წარუდგინოს წერილობითი მოთხოვნა იმ მიზნით, რომ სარჩელი თვითონ ბორდმა შეიტანოს. აქციონერებს არა აქვთ უფლება სარჩელი პირდაპირ სასამართლოში შეიტანონ. ყველა შტატის კანონმდებლობა, ასევე ბიზნეს კორპორაციების ფედერალური მოდელური კანონი მოითხოვს, რომ აქციონერებმა სარჩელის გამოყენების მოთხოვნით ჯერ დირექტორებს მიმართონ (demand requirement).⁴² ამის შემდეგ ბორდი იღებს გადაწყვეტილებას, სარჩელი კორპორაციის სახელით თვითონ წარადგინოს სასამართლოში, აქციონერს დართოს სარჩელის შეტანის ნება ან საერთოდ უარი თქვას სარჩელზე იმ მოტივით, რომ იგი არ შეესაბამება კორპორაციის ინტერესებს. ამ უარით აქციონერს არ ერთმევა სასამართლოში მიმართვის უფლება, თუმცა იმის მიხედვით, თუ ვის წინააღმდეგაა სარჩელი მიმართული, სარჩელის შეტანის პროცედურაც განსხვავებულია.⁴³ ამის საილუსტრაციოდ, სასურველია, რამდენიმე შემთხვევის მოხმობა.

სარჩელი შესაძლებელია პირთა წინააღმდეგ. თუ აქციონერის სარჩელი მიმართულია შესაძლებელია პირთა⁴⁴ წინააღმდეგ და არა დირექტორების, მაშინ დირექტორების გადაწყვეტილება უარის შესახებ საბოლოოა და იგი დაცულია Business Judgement Rule-ით.⁴⁵ აქციონერს მხოლოდ მაშინ

⁴⁰ Green v. Bradley Const., Inc., 431 So.2d 1226 (Ala. 1983).

⁴¹ Merk/Göthel, US-amerikanisches Gesellschaftsrecht. 2. Aufl. (2006) Rn. 1057.

⁴² § 7.42(1) R.M.B.C.A.

⁴³ Oltmanns, Geschäftsleiterhaftung und unternehmerisches Ermessen. S. 136

⁴⁴ ამ უკანასკნელში იგულისხმებიან კორპორაციის კრედიტორები ან სხვა პირები, რომლებთან ურთიერთობიდან კორპორაციას მოთხოვნები ან მოვალეობები წარმოეშობა.

⁴⁵ ეს ნიშნავს, რომ ეს უარი მიიჩნევა სამეწარმეო გადაწყვეტილებად (Business Judgement), რომლის გასაჩივრება მხოლოდ გარკვეული წინაპირობების დროს არის შესაძლებელი.

შეუძლია სარჩელის სასამართლოში შეტანა, თუ დაამტკიცებს, რომ ღირექტორების გადაწყვეტილება ინტერესთა კონფლიქტის ზეგავლენით მოხდა, თუმცა ეს პრაქტიკულად შეუძლებელია, რამეთუ სასამართლოები აქციონერებს მტკიცებულებების შეგროვების პროცედურაზე (Pretrial Discovery) დაშვების შესაძლებლობასაც კი არ აძლევენ.⁴⁶

სარჩელები ინსაიდერების წინააღმდეგ. აქციონერთა სარჩელების უმეტესობა ღირექტორებისა და მენეჯერების წინააღმდეგაა მიმართული. ასეთი სარჩელების დროს ბორდისადმი მიმართვა ყოველთვის არ არის აუცილებელი. ეს ხდება მაშინ, როცა აშკარაა, რომ ბორდისთვის მიმართვას აზრი არა აქვს (demand futile). იმ შემთხვევებში, როცა ბორდისადმი მიმართვა მაინც აუცილებელია, ხოლო ბორდი უარს ამბობს მოთხოვნის დაკმაყოფილებაზე, ამ უარზეც ვრცელდება Business Judgement Rule-ის წესები. თუმცა აშკარაა, რომ ღირექტორების გადაწყვეტილება მიუკერძოებელი ვერ იქნება. ამიტომ ასეთ შემთხვევებში სასამართლოები ამოწმებენ მიუკერძოებლობის საფუძვლებს.⁴⁷

Demand Futility. ასე ეწოდება იმ შემთხვევებს, როცა ბორდისთვის მიმართვა წმინდა ფორმალობას წარმოადგენს და ამიტომ მიმართვაც არ არის აუცილებელი. ეს წესი მოქმედებს მაშინ, როდესაც აშკარაა, რომ ღირექტორი იმგვარად არის სადავო გარიგებაში ჩათრეული, რომ შეუძლებელია მისგან მიუკერძოებელი გადაწყვეტილების მიღება.⁴⁸ ეს საკითხიც სასამართლო კონტროლს ექვემდებარება. თუკი აქციონერები სარჩელის შეტანის მოთხოვნით მიმართავენ ბორდს, ამ უკანასკნელის გადაწყვეტილება უარის თაობაზე დაცულია Business Judgement Rule-ის მიერ. თუკი ბორდისადმი მიმართვა ზედმეტად იქნება მიჩნეული, მაშინ აქციონერებს შეუძლიათ მიმართონ პირდაპირ სასამართლოს. დელაჯ-

⁴⁶ Kamen v. Kemper Financial Services, Inc., 500 U.S. 90; Levine v. Smith, 591 A.2d 194 (Del. 1991) და სხვა. Oltmanns, Geschäftsleiterhaftung und unternehmerisches Ermessen. S. 136.

⁴⁷ Zapata v. Maldonado, 430 A.2d 779, 784 (Del. 1981) და სხვა. Oltmanns, Geschäftsleiterhaftung und unternehmerisches Ermessen. S. 137-138.

⁴⁸ „Demand typically is deemed futile when a majority of the directors have participated in or approved the alleged wrongdoing“: Kamen v. Kemper Financial Services, Inc., 111 S. Ct 1711 (1991); Oltmanns, Geschäftsleiterhaftung und unternehmerisches Ermessen. S. 138.

ერის შტატის პრეცედენტული სამართლის თანახმად, ბორდისთვის მიმართვა ზედმეტია, თუკი კონკრეტული და საფუძვლიანი ეჭვი არსებობს, რომ ღირებულებები ვერ იქნებიან მიუკერძოებელი, ანდა გადაწყვეტილებაზე არ ვრცელდება Business Judgement Rule. ნიუ-იორკისა და კალიფორნიის სასამართლოები დამატებით უთითებენ იმაზე, რომ ღირებულებათა უმრავლესობამ შესაძლოა მოვალეობები დაარღვიოს.⁴⁹

სასამართლომდე აქციონერთა პრეტენზიების განხილვა Special Litigation Committees-ის მიერ. ამერიკული საკორპორაციო სამართლის ეს ინსტიტუტი ფრიად საინტერესოა.⁵⁰ იგი წარმოადგენს გარკვეულ ფილტრს აქციონერების სარჩელისათვის, ვიდრე იგი სასამართლოს მიაღწევდეს.⁵¹ კერძოდ, ბორდის შიგნით იქმნება სპეციალური კომისია, რომელიც შედგება იმ ღირებულებებისაგან, რომელთაც გასაჩივრებულ გარიგებასთან ან გადაწყვეტილებასთან კავშირი არა აქვთ და, აქედან გამომდინარე, არიან მიუკერძოებელი. ამ კომისიამ უნდა გამოიკვლიოს, თუ რამდენად დასაბუთებულია აქციონერების პრეტენზიები, რომლებიც მათ კორპორაციის სახელით უნდა წარადგინონ, და რამდენად შეესაბამება ასეთი პრეტენზიის წარდგენა კორპორაციის ინტერესებს. კომისიას შეუძლია მიიღოს გადაწყვეტილება და უარი უთხრას აქციონერებს სარჩელის შეტანაზე იმ მოტივით, რომ ასეთი სარჩელის შეტანა არ შედის კორპორაციის ინტერესებში.⁵²

სამართლებრივი საკითხი, რომელიც ამ დროს წარმოიშობა, მდგომარეობს შემდეგში: რამდენად სავალდებულოა კომისიის უარი სასამართლოებისთვის და ვრცელდება თუ არა ამ უარზე Business Judgement Rule.⁵³ სხვადასხვა შტატის სასამართლოებს განსხვავებული პრაქტიკა აქვთ ამასთან დაკავშირებით. მაგალითად, ნიუ-იორკის უმაღლესი სასამართლოს აზრით, ვიდრე კომისია დამოუკიდებელია, ე.ი. შედგება მიუკერძოებელი და დაუინტერესებელი ღირებულებებისა-

⁴⁹ *Oltmanns, Geschäftsleiterhaftung und unternehmerisches Ermessen.* S. 142

⁵⁰ იგი წარმოიშვა გასული საუკუნის სამოცდაათიან წლებში, როცა გახშირდა კორპორაციის ხელმძღვანელთა მხრიდან საზღვარგარეთ ქრთამების მიცემის ფაქტები. ყველაზე ცნობილი და მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილება ამ ინსტიტუტთან დაკავშირებით 1976 წელს ამერიკაში იქნა მიღებული: *Gall v. Exxon*, 418 F.Supp. 508 (S.D.N.Y. 1976)

⁵¹ დაწერილებით ამ ინსტიტუტის თაობაზე ნახეთ: *Murdock, Corporate Governance – The Role of Special Litigation Committees*, *Washington Law Review*, 68 (1993), p. 79-137.

⁵² *Oltmanns, Geschäftsleiterhaftung und unternehmerisches Ermessen.* S. 142

⁵³ *Merkl/Göthel, US-amerikanisches Gesellschaftsrecht.* 2. Aufl. Rn. 1075.

გან, მის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება სასამართლოებისთვის სავალდებულოა. შესაბამისად, ვრცელდება ამ გადაწყვეტილებაზე Business Judgement Rule.⁵⁴ ეს იმას ნიშნავს, რომ არსებითად, აქციონერების სარჩელების განხორციელება მთლიანად არის დამოკიდებული დირექტორებზე: თუ დირექტორებისადმი წინასწარ მიმართვა სავალდებულოა, ამ უკანასკნელთა გადაწყვეტილება უარის შესახებ ასევე სავალდებულოა. ხოლო იმ შემთხვევებში, როცა დირექტორებისადმი წინასწარ მიმართვა ზედმეტად მიიჩნევა, Special Litigation Committees-ის მეშვეობით დირექტორებს მაინც შეუძლიათ წინასწარ შეამოწმონ სარჩელის წარდგენის მიზანშეწონილობა და უარი თქვან. ეს უარც სავალდებულოა.⁵⁵

განსხვავებულ შეხედულებას ავითარებს დელავერის სასამართლო პრაქტიკა. მის თანახმად, სასამართლომ ჯერ უნდა შეამოწმოს, თუ რამდენად მიუკერძოებელია კომისია, ხოლო შემდეგ ის, თუ რამდენად შეესაბამება კომისიის უარი კორპორაციის ინტერესებს. თუმცა უკანასკნელი საკითხის შემოწმება თვით სასამართლოს მიზანშეწონილობაზეა დამოკიდებული.⁵⁶ პრაქტიკულად ეს ნიშნავს Business Judgement Rule-ის შეზღუდულ გამოყენებას. კორპორაციის ინტერესებისადმი შესაბამისობის საკითხის შესწავლისას მხედველობაში მიიღება ისეთი გარემოებები, როგორცაა სასამართლო ხარჯები, გაურკვეველობა, თუ რა პოზიციას დაიკავენ სასამართლო, კორპორაციის რეპუტაცია და ა.შ.⁵⁷ პრაქტიკულად ეს იმას ნიშნავს, რომ დელავერის სამართლის მიხედვით, დირექტორებს სასამართლო კონტროლის გარეშე არ შეუძლიათ შეზღუდონ აქციონერთა უფლება სარჩელზე.⁵⁸

⁵⁴ ამასთან დაკავშირებით აღსანიშნავია ცნობილი გადაწყვეტილება Auerbach v. Bennett, 47 N.Y. 2d 619; 393 N.E. 2d 994; N.Y.S.2d 920 (1979); *Oltmanns, Geschäftsleiterhaftung und unternehmerisches Ermessen*. S. 144; *Murdock, Corporate Governance – The Role of Special Litigation Committees*, Washington Law Review, 68 (1993), p. 79-137.

⁵⁵ ამ პრაქტიკას იზიარებენ ისეთი შტატები, როგორცაა ალაბამა, კალიფორნია, მიჩიგანი, მინესოტა და ოჰაიო.

⁵⁶ *Zapata Corp. v. Maldonado*, 430 A.2d 779 (Del.1981); *Oltmanns, Geschäftsleiterhaftung und unternehmerisches Ermessen*. S. 146; *Merka/Göthel, US-amerikanisches Gesellschaftsrecht*. 2. Aufl. Rn. 1077.

⁵⁷ დელავერის სასამართლოების მიერ გამოყენებულ ამ შემოწმებას ეწოდება Zapata-test 1981 წლის ზემოთ აღნიშნული სასამართლო გადაწყვეტილების თანახმად: *Merka/Göthel, US-amerikanisches Gesellschaftsrecht*. 2. Aufl. Rn. 1078; *Oltmanns, Geschäftsleiterhaftung und unternehmerisches Ermessen*. S. 147.

⁵⁸ ანალოგიური პრაქტიკა გამოიყენება შემდეგ შტატებში: კონექტიკუტი, ჯორჯია, ილინოისი, მერილენდი და ვირჯინია: *Merka/Göthel, US-amerikanisches Gesellschaftsrecht*. 2. Aufl. (2006) Rn. 1079.

დერეკტიული სარჩელის დაშვების ერთ-ერთი წინაპირობის მიხედვით, რომელსაც ზოგიერთი შტატის კანონმდებლობა განამტკიცებს,⁵⁹ აქციონერმა უნდა წარადგინოს იმ საპროცესო და ხაადვოკატო ხარჯების უზრუნველყოფა (security for expenses), რომლებიც შეიძლება კორპორაციას პროცესის გამო წარმოეშვას.⁶⁰

თუ სასამართლო დააკმაყოფილებს აქციონერის მოთხოვნას, მოპასუხემ (დირექტორმა, მენეჯერმა) ზიანი უნდა აუნაზღაუროს კორპორაციას და არა მოსარჩელე აქციონერს. ამ უკანასკნელს კორპორაციისაგან შეუძლია სასამართლო ხარჯების ანაზღაურება მოითხოვოს.⁶¹ თუკი აქციონერის სარჩელი არ დაკმაყოფილდება, მაშინ კორპორაციას შეუძლია საპროცესო და საადვოკატო ხარჯები ამ დეპონირებული უზრუნველყოფიდან დაიკმაყოფილოს.⁶²

ამ ბარიერს მიზანი მდგომარეობს იმ აქციონერების მოგერიებაში, რომლებმაც შესაძლოა ბოროტად გამოიყენონ სარჩელის უფლება, კორპორაცია ჩაითრიონ გრძელვადიან და ძვირად ღირებულ სასამართლო პროცესებში და მათ გამოსძალონ ფული ამის თავიდან ასაცილებლად. თუმცა, როგორც სამართლიანად არის ლიტერატურაში აღნიშნული, ეს საკანონმდებლო ბარიერი მრავალ კეთილსინდისიერ აქციონერს უშლის ხელს დარღვეული უფლებების აღდგენაში.⁶³ ამიტომ მას ამერიკულ სამართალში როგორც მომხრე, ისე მოწინააღმდეგეც მრავლად ჰყავს.⁶⁴

2. აქციონერთა სარჩელი გერმანულ სამართალში

2005 წელს გერმანიაში განხორციელებული სააქციო სამართლის ბოლო მნიშვნელოვანი რეფორმა, რომელმაც ასევე გავლენა მოახდინა

⁵⁹ დაახლოებით ათამდე შტატის კანონმდებლობა განამტკიცებს ამ წესს. მათ შორის კალიფორნია (§ 800(d) Cal.Gen.Bus.Corp.L.) და ნიუ-იორკი (§ 627 N.Y.Bus.Corp.L.)

⁶⁰ ამ წესს არ განამტკიცებს დელაუერის სამართალი და არც R.M.B.C.A. თუალის-წინებს მსგავს წესებს.

⁶¹ Kindler, Der amerikanische Aufsichtsrat. S. 28-29

⁶² Merka/Göthel, US-amerikanisches Gesellschaftsrecht. 2. Aufl. (2006) Rn. 1087.

⁶³ Merka/Göthel, US-amerikanisches Gesellschaftsrecht. 2. Aufl. (2006) Rn. 1089 ff.

⁶⁴ დაწერილებით ამ ინსტიტუტის გამოყენებასთან დაკავშირებულ პრობლემებზე ნახეთ: Merka/Göthel, US-amerikanisches Gesellschaftsrecht. 2. Aufl. (2006) Rn. 1090 ff.

საქციო საზოგადოების ხელმძღვანელი ორგანოების პასუხისმგებლობაზე, უკავშირდება კანონს საწარმოს შეუვალობისა და გასაჩივრების უფლების მოდერნიზების თაობაზე.⁶⁵ ამ კანონით შემოღებულ მნიშვნელოვან სიახლეს წარმოადგენს აქციონერის უფლება სარჩელზე, რომელსაც გერმანული სამართალი ადრე არ იცნობდა.⁶⁶ მიუხედავად იმისა, რომ აქციონერთა გააქტიურების ელემენტებს გერმანული საქციო კანონი ყოველთვის შეიცავდა,⁶⁷ აშკარად გამოკვეთილ აქციონერის სარჩელის უფლებას იგი არ იცნობდა.⁶⁸ ამჟამად მიიჩნევა, რომ საკანონმდებლო სიახლეებმა გააძლიერა აქციონერთა უფლებები,⁶⁹ თუმცა ზოგი ავტორი ამ მოსაზრების რეალობას ეჭვქვეშ აყენებს.⁷⁰

ახალი კანონით საქციო საზოგადოების ორგანოების წინააღმდეგ სარჩელის დასაშვებობის ინიცირების უფლება აქვთ საწესდებო კაპიტალის 1%-ის ან 100 000 ევროს მფლობელ აქციონერებს.⁷¹ ე.წ. *actio pro socio*-ს, რომელიც ყოველ აქციონერს სარჩელის შეტანის უფლებას მისცემდა,⁷² გერმანული სამართალი რეფორმის შემდეგაც არ განამტკიცებს.⁷³

აქციონერთა სარჩელის შეტანას წინ უძღვის სარჩელის დასაშვებობის შემოწმების რთული პროცედურა, რომელიც სასამართლოს მიერ ტარდება და რომლის გადალახვა საკმაოდ ძნელად გამოიყურება. ალბათ ამით აიხსნება ის წინააღმდეგობა, რომელიც სარჩელის დაშვების პროცედურის შემოღებამ გამოიწვია გერმანულ იურისტებში.⁷⁴ მიუხედავად ამ საკითხთან დაკავშირებით გამართული დისკუსიებისა, კანონმდებელმა მაინც

⁶⁵ Das Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts: BGBl I 2005, 2802. კანონის სახელწოდება შემოკლებით UMAG.

⁶⁶ გამონაკლისს წარმოადგენდა მხოლოდ კონცერნის შიგნით დამოკიდებული საზოგადოების სარჩელის უფლება, რომელსაც გერმანიის საქციო კანონის §§ 309, 310, 317, 318 განამტკიცებდა.

⁶⁷ აქციონერთა სარჩელის უფლების შემოღების ბოლო მცდელობა გერმანიაში 1998 წელს განხორციელდა, თუმცა მას რეალური შედეგები არ მოჰყოლია. ესეც იყო ერთ-ერთი მიზეზი, რამაც განაპირობა 2005 წლის კანონის მიღება.

⁶⁸ დაწერილებით გერმანულ სამართალში გამგეობის წევრების წინააღმდეგ დევნის ინსტიტუტის განვითარების შესახებ ნახეთ: *Schmidt, Verfolgungspflichten, Verfolgungsrechte und Aktionärsklagen*: S. 796 ff.

⁶⁹ *Schröder, Henning, Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegen Organmitglieder nach UMAG. ZIP, 47/2005, S. 2081.*

⁷⁰ *Schmidt, Verfolgungspflichten, Verfolgungsrechte und Aktionärsklagen*: S. 796 ff.

⁷¹ § 148 AktG.

⁷² როგორც ეს ამერიკულ სამართალში უკვე ენახეთ.

⁷³ *Schmidt, Verfolgungspflichten, Verfolgungsrechte und Aktionärsklagen*: S. 799.

⁷⁴ *Götz, Hans Norbert, in: Verhandlungen des 63. DJT II/1, 2001, S. 44.*

დაუჭირა მხარი სარჩელის დაშვების ინსტიტუტის შემოღებას. აქციონერთა სარჩელის დაშვების პროცედურის შემოღების ძირითად დანიშნულებად თელიან ე.წ. „მძარცველი აქციონერების“ („räuberische Aktionäre“) მხრიდან სარჩელის უფლების ბოროტად გამოყენების თავიდან აცილებას,⁷⁵ აგრეთვე სარჩელის უფლების ყიდვის ბოლო დროს გავრცელებული ინსტიტუტის გამოყენების არეალის შეკვეცას.⁷⁶

სასამართლომ სარჩელი უნდა მიიღოს წარმოებაში, თუკი იგი აკმაყოფილებს იმ წინაპირობებს, რომლებიც ამომწურავად არის ჩამოყალიბებული კანონში,⁷⁷ და რომელთაც აქ შეეხება.

*პირველი, აქციონერებმა უნდა დაამტკიცონ, რომ მათ აქციები მანამდე შეიძინეს, ვიდრე ისინი საჯარო კუბლიკაციის საფუძველზე შეიტყობდნენ საეარაულო დარღვევის ან საეარაულო ზიანის თაობაზე.*⁷⁸ ეს წინაპირობა, რომელიც ძალიან ჰგავს ამერიკულ სამართალში არსებულ და ჩემ მიერ უკვე განხილულ წინაპირობას, მიზნად ისახავს სარჩელის უფლების ბოროტად გამოყენების თავიდან აცილებას.⁷⁹ აქვე საყურადღებოა ერთი გარემოება: კანონი აქცენტს არ აკეთებს აქციონერის მიერ დარღვევის ფაქტის შესახებ ინფორმაციის ქონის სუბიექტურ ასპექტზე, არამედ გადამწყვეტად მიიჩნევს დარღვევის თაობაზე ინფორმაციის გავრცელებას მედიის (რეგიონული გაზეთების, ინტერნეტის და ა.შ.) მეშვეობით, რომელიც ხელმისაწვდომია სხვა აქციონერებისთვისაც.⁸⁰ ამრიგად, *მნიშვნელოვანია, რომ განმცხადებელი მანამდე იყოს საზოგადოების აქციონერი, ვიდრე ჩადენილი დარღვევა გახმაურდება, საჯაროდ გახდება ცნობილი.* აქციების წინასწარ შეძენის ეს მოვალეობა ვრცელდება მხოლოდ იმ აქციებზე, რომლებიც სარჩელის ინიცირებისთვის საკმარის კოორუმს ადგენენ, ე.ი. 1% ან საწესდებო კაპიტალის 100 000 ევრო.⁸¹

⁷⁵ Jahn, Joachim, UMAG: Das Aus für „räuberische Aktionäre“ oder neues Erpressungspotenzial? in Betriebs-Berater (BB), Heft 1, 3. Januar 2005.

⁷⁶ Kieth, Kurt, Abkauf von Anfechtungsrechten der Aktionäre – neuere Tendenzen rechtsmissbräuchlichen Verhaltens räuberischer Aktionäre. In: NZG. 11/2004. S.489-494.

⁷⁷ § 148 Abs 1 AktG.

⁷⁸ § 148 Abs. 1 Nr. 1 AktG.

⁷⁹ Schröder, Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegen Organmitglieder nach UMAG. S. 2084.

⁸⁰ Schröder, Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegen Organmitglieder nach UMAG. S. 2084.

⁸¹ Schröder, Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegen Organmitglieder nach UMAG. S. 2084.

მეორე, აქციონერებმა უნდა დაადასტურონ, რომ მათ შესატყვისი ვადის დაწესებით უკვე მოუწოდეს საზოგადოებას, რომ სარჩელი თვითონვე შეეტანა, მაგრამ ეს მოწოდება უშედეგოდ დამთავრდა.⁸² კანონი არ აკონკრეტებს, თუ საზოგადოების რომელ ორგანოს უნდა წარუდგინონ ეს მოთხოვნა აქციონერებმა. თუმცა, ვფიქრობ, რომ იმის შესაბამისად, თუ რომელი ორგანოს წინააღმდეგ არის მიმართული სარჩელის მოთხოვნა (გამგეობის თუ სამეთვალყურეო საბჭოსი), მიმართვის ადრესატიც ამის მიხედვით უნდა შეირჩეს. კანონი არც იმას აკონკრეტებს, თუ რა ვადაში უნდა მოახდინოს საზოგადოებამ რეაგირება აქციონერის მოწოდებაზე. კანონპროექტის განმარტებით ბარათში ასეთ ვადად მიჩნეულია ორი თვე,⁸³ თუმცა ამ დებულებამ კანონში არ პოვა ასახვა.

მესამე, სასამართლომ სარჩელი დასაშვებად უნდა მიიჩნიოს, თუკი არსებობს ისეთი ფაქტები, რომლებიც ეჭვს ამყარებენ, რომ საზოგადოებას კანონის ან წესდების უხეში დარღვევის ან არაკეთილსინდისიერი მოქმედების შედეგად ზიანი მიადგა.⁸⁴ არაკეთილსინდისიერი მოქმედების ცნებაში იგულისხმება ერთგულების მოვალეობის ისეთი დარღვევა, რომელიც დანაშაულისკენ იხრება.⁸⁵ სარჩელის დაშვების ეს წინაპირობა, როგორც ლიტერატურაშია აღნიშნული, წინამორბედებისაგან განსხვავებით, სარჩელის დასაბუთებულობის მატერიალურ ასპექტებს შეეხება, ისევე როგორც შემდგომი წინაპირობა.⁸⁶ თუმცა გარკვეული პრობლემები ამასთან დაკავშირებით თვალშისაცემია. თუ სასამართლო დაადგენს, რომ სახეზეა კანონისა თუ წესდების უხეშად დარღვევის აშკარა მტკიცებულებები, მაშინ ეს ფაქტობრივად ხომ არ ნიშნავს სარჩელის დაკმაყოფილების სასარგებლოდ წინასწარ გამოთქმულ აზრს. თუმცა, თუ გავითვალისწინებთ იმას, რომ კანონი საუბრობს ეჭვის აღმძვრელ ფაქტებზე, ამ წინაპირობის დაკმაყოფილება შედარებით იოლი წარმოსადგენია. ეჭვის

⁸² § 148 Abs. 1 Nr. 2 AktG.

⁸³ Begründung RegE, ZIP 2004, 2455, 2465.

⁸⁴ § 148 Abs. 1 Nr. 3 AktG.

⁸⁵ Schmidt, Verfolgungspflichten, Verfolgungsrechte und Aktionärsklagen: S. 800.

⁸⁶ Schröder, Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegen Organmitglieder nach U-MAG. S. 2085.

განსამტკიცებლად მტკიცებულებების წარდგენის მოვალეობა, ცხადია, აქციონერებს ეკისრებათ.⁸⁷

მეოთხე, სარჩელი დასაშვებად მიიჩნევა იმ შემთხვევაში, თუკი იგი არ ეწინააღმდეგება საზოგადოების კეთილდღეობის ინტერესებს.⁸⁸ თუ კონკრეტულად რა უნდა იგულისხმებოდეს ამაში, არ არის იოლი განსასაზღვრი და სასამართლო პრაქტიკაც ჯერჯერობით არაფერს ამბობს ამის თაობაზე. თუმცა ამ შემთხვევაშიც კანონმდებლის მიზანი სარჩელის უფლების ბოროტად გამოყენების წინააღმდეგ უნდა იყოს მიმართული.⁸⁹

ამრიგად, გერმანული სამართლის მიხედვით სარჩელის დაშვების პროცედურა ცალკე პროცესია და იგი წინ უძღვის სასარჩელო წარმოებას, რომელიც მხოლოდ სარჩელის დაშვების პროცედურის დასრულების შემდეგ იწყება.

სარჩელის დაშვების პროცესის მხარეებს წარმოადგენენ განცხადების შემტანი აქციონერები და საზოგადოების ორგანოთა წევრები, რომელთაგანაც მოითხოვება ზიანის ანაზღაურება.⁹⁰ საზოგადოება ნებისმიერ დროს არის უფლებამოსილი, რომ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა სასამართლოს გზით თვითონ განახორციელოს. თუკი ეს ასე მოხდება, მაშინ აქციონერების სარჩელი დაუშვებლად მიიჩნევა, როგორც დაშვების შემოწმების სტადიაზე, ისე მთავარი პროცესის დროს.⁹¹ ვინაიდან სარჩელის დაშვების პროცედურა საზოგადოების სარჩელზე არ ვრცელდება, შეტანილი განცხადება ავტომატურად გადაიზრდება სასარჩელო წარმოებაში.⁹² ამ სარჩელის განხილვაში მიწვეულ უნდა იქნენ აქციონერებიც. ამ მოწვევის მიზანია ის, რომ აქციონერებმა შეძლონ მათ მიერ ინიცირებული პროცესის მიმდინარეობის გაკონტროლება, თუმცა რაიმე გავლენის მოხდენა პროცესის

⁸⁷ Ulmer, Peter, Haftungsfreistellung bis zur Grenze grober Fahrlässigkeit bei unternehmerischen Fehlentscheidungen von Vorstand und Aufsichtsrat? DB 16/2004, S. 863

⁸⁸ § 148 Abs. 1 Nr. 4 AktG.

⁸⁹ Schröder, Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegen Organmitglieder nach U-MAG. S. 2086.

⁹⁰ Schröder, Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegen Organmitglieder nach U-MAG.S. 2086.

⁹¹ § 148 Abs. 3 Satz 1 AktG.

⁹² Schröder, Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegen Organmitglieder nach U-MAG.S. 2086.

მიმდინარეობაზე მისი შეწყვეტის ან მორიგებით დამთავრების თვალსაზრისით არ შეუძლიათ.⁹³

თუ სასამართლო აქციონერების განაცხადს დააკმაყოფილებს, სარჩელი სასამართლოში შეტანილ უნდა იქნეს სამი თვის ვადაში გადაწყვეტილების კანონიერ ძალაში შესვლიდან და თუკი აქციონერების კიდევ ერთ მოწოდებას საზოგადოების მიმართ, რომ მან თვითონ შეიტანოს სარჩელი, შედეგი არ მოჰყვება.⁹⁴ საზოგადოებისთვის კიდევ ერთხელ მიმართვის მოთხოვნა კანონპროექტში საპარლამენტო განხილვისას შევიდა, რამაც, ჩემი აზრით, კიდევ უფრო გაართულა აქციონერის სარჩელის გამოყენების საკითხი გერმანულ სააქციო სამართალში.⁹⁵ სარჩელი შეიტანება იმავე სასამართლოში, რომელმაც სარჩელის დაშვების საკითხი გადაწყვიტა. მოპასუხეებად გამოდიან სააქციო საზოგადოების ორგანოთა ის წევრები, რომელთაგანაც მოითხოვენ ზიანის ანაზღაურებას.⁹⁶

მთავარ პროცესში მონაწილეობის უფლება აქვთ მხოლოდ იმ აქციონერებს, რომლებიც მონაწილეობდნენ სარჩელის დაშვების პროცესში. თუ სხვა აქციონერებიც გამოთქვამენ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის სურვილს, მათ თავიდან უნდა შეიტანონ განაცხადი სარჩელის დაშვების თაობაზე, თუმცა ამ შემთხვევაში ის მტკიცებულებები, რომლებიც წინა პროცედურის დროს იყო წარმოდგენილი, არ მიიღება მხედველობაში.⁹⁷

აქციონერების სარჩელთან დაკავშირებით ერთ-ერთ მეტად მნიშვნელოვან საკითხს წარმოადგენს *სასამართლო და საადვოკატო ხარჯების საკითხი*. როგორც უკვე ვნახეთ, ამერიკულ სამართალში ამასთან დაკავშირებით განსხვავებული მიდგომა არსებობს. გერმანული კანონის განხილვისას ეს პრობლემა საგანგებო განხილვის საგანი იყო. სასამართლო და საადვოკატო ხარჯების საკითხის ოპტიმალური გადაწყ-

⁹³ Paschos, Nikolaos, Neumann, Kay-Uwe, Die Neueregelungen des UMAG im Bereich der Durchsetzung von Haftungsansprüchen der Aktiengesellschaft gegen Organmitglieder DB 2005, S. 1784.

⁹⁴ § 148 Abs. 4 AktG.

⁹⁵ ამ საკითხზე იყო კიდევ გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში ყურადღება გამახვილებული: Schmidt, Verfolgungspflichten, Verfolgungsrechte und Aktionärsklagen: S. 799 ff.

⁹⁶ Schröder, Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegen Organmitglieder nach U-MAG.S. 2086.

⁹⁷ Schröder, Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegen Organmitglieder nach U-MAG.S. 2087.

ვეტა წინაპირობაა სარჩელის უფლების ბოროტად გამოყენების თავიდან აცილებისა, თუმცა არარაციონალური გადაწყვეტა ამ საკითხისა, იმედლოვლად შეიძლება აქციონერის სარჩელის გამოუყენებლობის წინაპირობაც გახდეს.

სარჩელის დაშვების პროცესთან დაკავშირებული ხარჯების ანაზღაურება ეკისრებათ განცხადების შემტან აქციონერებს, თუკი სასამართლო მათ განაცხადს არ დააკმაყოფილებს.⁹⁸ თუ სარჩელის დაშვებაზე უარის თქმა გამოწვეულია საზოგადოების კეთილდღეობის საფუძვლებით, რომელთა შესახებ საზოგადოებას სარჩელის დაშვების პროცედურის დაწყებამდე უნდა განეცხადებინა, მაშინ ხარჯები განმცხადებელს უნდა აუნაზღაუროს საზოგადოებამ.⁹⁹

იმ შემთხვევაში, თუკი აქციონერების სარჩელთან დაკავშირებით სასამართლო პროცესი გაიმართება, სასამართლო ხარჯების საკითხი უნდა გადაწყდეს სასამართლოს საბოლოო გადაწყვეტილებაში.¹⁰⁰ თუკი სასამართლო ხარჯების გადახდა არ დაეკისრებათ საზოგადოების ორგანოების წევრებს, მისი გადახდა წარმოადგენს საზოგადოების მოვალეობას.¹⁰¹

გერმანულ სამართალში აქციონერთა სარჩელის ერთ თავისებურებას წარმოადგენს სარჩელთან დაკავშირებული ინფორმაციის გამოქვეყნების ვალდებულება ბირჟაზე რეგისტრირებული სააქციო საზოგადოებებისთვის. კერძოდ, ინფორმაცია სარჩელის დაშვების შესახებ სასამართლოს გადაწყვეტილების ძალაში შესვლისა და სასამართლო პროცესის დასრულების შესახებ დაუყოვნებლივ უნდა გამოქვეყნდეს საზოგადოების ბეჭდვით ორგანოში (Gesellschaftsblätter).¹⁰²

კანონის ამ ნორმის მიზანი არის აქციონერთა სარჩელთან დაკავშირებული საკითხების გამჭვირვალობა, იმის უზრუნველყოფა, რომ არ მოხდეს ფარული მორიგებები ან სხვაგვარი გარიგებები სარჩელის შემტან აქციონერებსა და საზოგადოებას შორის.¹⁰³ ამიტომაც ექვემდებ-

⁹⁸ § 148 Abs. 6 Satz 1 AktG.

⁹⁹ § 148 Abs. 6 Satz 2 AktG.

¹⁰⁰ § 148 Abs. 6 Satz 3 AktG.

¹⁰¹ ამასთან დაკავშირებით იურიდიულ ლიტერატურაში ასევე კრიტიკული დამოკიდებულება არსებობს: *Schröder, Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegen Organmitglieder nach UMG. S. 2088.*

¹⁰² § 149 Abs. 1 AktG.

¹⁰³ *Schröder, Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegen Organmitglieder nach UMG. S. 2088.*

ბარება გამოქვეყნებას პროცესის დამთავრების სახეობა (კერძოდ, შედეგი), მასთან დაკავშირებული შეთანხმებები, დათქმებისა და პირობების ჩათვლით. ამ სასამართლო პროცესიდან გამომდინარე საზოგადოების მიერ განხორციელებული ყოველგვარი შესრულების ნამდვილობის წინაპირობა არის ინფორმაციის გამოქვეყნება.¹⁰⁴

როგორც უკვე აღვნიშნეთ, აქციონერთა სარჩელი გერმანულ სამართალში ზემოთ განხილული ფორმით სიახლეს წარმოადგენს და წინამდებარე წიგნის დამთავრების დროისთვის ჯერ კიდევ არ არსებობდა მისი რეალურად გამოყენების პრეცედენტი.

3. აქციონერთა სარჩელი მოსტესაბჭოთა სამართალში

სააქციო საზოგადოების ინტერესებიდან გამომდინარე საზოგადოების ხელმძღვანელი ორგანოების წინააღმდეგ აქციონერების მიერ სარჩელის შეტანის უფლებას განამტკიცებს რუსეთისა და საქართველოს საკორპორაციო სამართალი.¹⁰⁵

სააქციო საზოგადოებების შესახებ *რუსეთის* კანონი საზოგადოების ორგანოებთან ერთად სარჩელის შეტანის უფლებას ანიჭებს აქციონერებს, რომლებიც ფლობენ საზოგადოების განთავსებული ჩვეულებრივი აქციების არანაკლებ 1%-ს.¹⁰⁶ ამასთან, არა აქვს მნიშვნელობა ეს აქციები ხმის უფლების მქონეა თუ არა.¹⁰⁷ აქციონერის უფლება სარჩელზე ზოგადი უფლების სახით მოცემულია ასევე სამოქალაქო კო-

¹⁰⁴ § 149 Abs. 2 AktG.

¹⁰⁵ რუსული სამართლის მეცნიერებაში აქციონერთა სარჩელი ბოლო პერიოდის სამეცნიერო პუბლიკაციების თემა: *Бутенко А.Б.* Защита прав акционеров по закону „Об акционерных обществах“ с помощью косвенных исков. *Гражданское право. № 1, 2005. С. 13-16, Елисеев, Н.Г.* Процессуальный статус акционерного общества в производстве по косвенному иску. „Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации“. № 8/2005. С. 161-170, *Михайлова А.Н.*, Содержание и проблемы реализации правомочий акционера. В кн. *Актуальные проблемы гражданского права. Выпуск восьмой.* Под ред. О.Ю. Шилохвоста. М., Норма, 2004. С. 47.83. საშუაზაროდ, ქართულ სამართალში პუბლიკაციები ამ თემაზე პრაქტიკულად არ არსებობს. ანალოგიური ვითარებაა ყაზახეთის სამართალში. 2005 წლის ივნისში ალმატიში გამართულ სამეცნიერო კონფერენციაზე მე გაეაკეთე მოხსენება აქციონერთა სარჩელის შესახებ თანამედროვე სამართალში, რომელმაც კონფერენციის მონაწილეების დაინტერესება გამოიწვია.

¹⁰⁶ П. 5 ст. 71 Закона об АО

¹⁰⁷ *Телюкина М.В.* Комментарий к Федеральному закону „Об акционерных обществах“ (постатейный). Волтерс Клувер. Москва. 2005. С. 465.

დექსში,¹⁰⁸ რომელმაც რუსულ სამართალში პირველად განამტკიცა ამგვარი სარჩელების გამოყენების შესაძლებლობა.¹⁰⁹ სარჩელის ამ სახეობას ეწოდება *ირიბი (ნაწარმოები) სარჩელი* (Косвенный, производный иск).¹¹⁰ მას აშკარად ეტყობა ამერიკული საკორპორაციო სამართლის გავლენის კვალი.¹¹¹ გარდა ირიბი სარჩელებისა, რუსეთის სამართალი ასევე იცნობს აქციონერთა პირდაპირ და კოლექტიურ სარჩელებს,¹¹² რომელთაც მე აქ არ შეეხები.

მართალია, აქციონერისთვის სარჩელის უფლების მინიჭება უმცირესობაში მყოფი აქციონერების უფლებათა დაცვის ინსტრუმენტად მიიჩნევა, მაგრამ პრობლემურად ითვლება სარჩელის უფლების განხორციელების რეალური მექანიზმის არარსებობა.¹¹³ მიუხედავად იმისა, რომ აქციონერთა სარჩელის უფლება რუსეთის უმაღლესი საარბიტრაჟო სასამართლოს მიერაც არის აღიარებული,¹¹⁴ მისი გამოყენების პრაქტიკული შემთხვევები თითქმის არ არსებობს.¹¹⁵ ამასთან, საყურადღებოა კვლევები იმ მიზეზების თაობაზე, რომლებიც განაპირობებენ აღნიშნული ინსტიტუტის უმოქმედობას.¹¹⁶

აქციონერთა სარჩელის უფლების თავისებურებად რუსულ სამართალში მისი გაყოფადობა მიიჩნევა. კერძოდ, ამ უფლების მატერიალური ნაწილი – მიყენებული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის

¹⁰⁸ П. 3 ст. 53, п. 3 ст. 105 ГК РФ.

¹⁰⁹ *Бутенко А.Б.* Защита прав акционеров по закону „Об акционерных обществах“ с помощью косвенных исков. Гражданское право. № 1, 2005. С. 14.

¹¹⁰ *Елисеев, Н.Г.* Процессуальный статус акционерного общества в производстве по косвенному иску. С. 162.

¹¹¹ ინგლისური გამოთქმა „დერივატიული“ სწორედ „ნაწარმოებს“ ნიშნავს. ამ გავლენას არც რუსული სამართლის მეცნიერებაში უარყოფენ: *Елисеев, Н.Г.* Право акционеров на иск о возмещении убытков, причиненных АО. Процессуальные аспекты. Журн. „Закон“, №9/2004. С. 82.

¹¹² *Михайлова А.Н.*, Содержание и проблемы реализации правомочий акционера. В кн. Актуальные проблемы гражданского права. Выпуск восьмой. Под ред. О.Ю. Шилохвоста. М., Норма, 2004. С. 78.

¹¹³ *Телюкина М.В.* Комментарий к Федеральному закону „Об акционерных обществах“ С. 465.

¹¹⁴ Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 18 ноября 2003 г. № 19 „О некоторых вопросах применения Федерального закона „Об акционерных обществах“.

¹¹⁵ ამ წიგნზე მუშაობის დამთავრების დროისთვის არც რუსეთის სასამართლო პრაქტიკა, არც იურიდიული ლიტერატურა აქციონერთა სარჩელის შესახებ კონკრეტულ მაგალიტებს არ შეიცავდა.

¹¹⁶ მაგალითად, *Гололобова Д.В.* Акционерное общество против акционера: противодействие корпоративному шантажу. М., 2004. С. 164–165.

უფლება – ეკუთვნის სააქციო საზოგადოებას, ხოლო პროცესუალური ნაწილი – სარჩელის შეტანისა და პროცესის წარმოების უფლება – გადაეცემა აქციონერებს.¹¹⁷ აღნიშნული სარჩელების განხილვა რუსეთში შეადგენს საარბიტრაჟო სასამართლოების¹¹⁸ კომპეტენციას.¹¹⁹ ვინაიდან კანონით აქციონერს წინასწარ არ მოეთხოვება სააქციო საზოგადოებისთვის მიმართვა მოთხოვნის განხორციელებისკენ მოწოდების მიზნით, აქციონერთა უფლებამოსილების საკითხიც, კერძოდ, არიან თუ არა ისინი აქციათა 1%-ის მფლობელები, საარბიტრაჟო სასამართლოს გადასაწყვეტია და ეს უნდა მოხდეს პროცესის მოსაზღვრებელ სტადიაზე.¹²⁰ ვინაიდან კანონი სააქციო საზოგადოებების შესახებ არ შეიცავს შემზღუდავ ნორმებს, სარჩელის შეტანის უფლება უნდა ჰქონდეს ნებისმიერ აქციონერს, მიუხედავად იმისა, თუ როდის გახდა იგი აქციათა 1%-ის მფლობელი: საზოგადოებისთვის ზიანის მიყენებამდე თუ ზიანის მიყენების შემდეგ.¹²¹ როგორც ვნახეთ, გერმანულ და ამერიკულ სამართალში ეს საკითხი განსხვავებულად არის მოწესრიგებული.

თუ აქციონერთა სარჩელის საგანს შეადგენს სააქციო საზოგადოების ხელმძღვანელი ორგანოების მიერ საზოგადოებისთვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა, მაშინ მოპასუხეს პროცესზე წარმოადგენენ საზოგადოების ორგანოები, რომელთა ჩამონათვალს შეიცავს სააქციო საზოგადოებების შესახებ კანონის 71-ე მუხლი.¹²²

აქციონერთა ირიბ (ნაწარმოებ) სარჩელებთან დაკავშირებით განსაკუთრებული მსჯელობის საგანია სააქციო საზოგადოების საპროცესო-

¹¹⁷ *Eliseev, H.G.* Право акционеров на иск о возмещении убытков, причиненных АО. С. 82.

¹¹⁸ საარბიტრაჟო სასამართლოები რუსეთში წარმოადგენს სახელმწიფო სასამართლოებს, რომლებიც იხილავენ ოურიდიულ პირებს შორის ან სამეწარმეო საქმიანობის განხორციელებასთან დაკავშირებით წარმოშობილ დავებს. მათი გააგივე კერძო საარბიტრაჟო სასამართლოებთან, როგორც ეს დასავლეთის ქვეყნებშია, არ არის სწორი.

¹¹⁹ П. 4 ч. 1 ст. 33 АПК РФ.

¹²⁰ *Eliseev, H.G.* Право акционеров на иск о возмещении убытков, причиненных АО. С. 83.

¹²¹ ასეთი მოსაზრება არის განმტკიცებული რუსეთის ოურიდიულ ლიტერატურაში: *Ярков В.В.* Особенности рассмотрения дел по косвенным искам. Юрист. 2000. № 11. ვუთითებ ელისეევის სტატიების მიხედვით.

¹²² *Eliseev, H.G.* Право акционеров на иск о возмещении убытков, причиненных АО. С. 83.

სამართლებრივი სტატუსი.¹²³ კერძოდ, გაურკვეველია, თუ რა სამართლებრივი მდგომარეობა უკავია მას პროცესში. ასევე ბუნდოვანია ის, თუ როგორია სარჩელის შემტანი აქციონერების საპროცესო სტატუსი სააქციო საზოგადოებასთან მიმართებაში. ამასთან დაკავშირებით შემოთავაზებულია საპროცესო სტატუსის რამდენიმე ვარიანტი, რომელიც რუსეთის საპროცესო კანონმდებლობიდან გამომდინარეობს, და რაც კიდევ ერთხელ ადასტურებს, რომ სარჩელის ამ სახეობის განხორციელება სერიოზულ საპროცესო წინააღმდეგობებს აწყდება: *პირველი*, სააქციო საზოგადოება როგორც მოსარჩელე, რომელიც წარმოდგენილია თავისი აქციონერების მეშვეობით;¹²⁴ *მეორე*, სააქციო საზოგადოება როგორც თანამოსარჩელე; *მესამე*, სააქციო საზოგადოება როგორც მოპასუხე; *მეოთხე*, სააქციო საზოგადოება როგორც მესამე პირი დამოუკიდებელი მოთხოვნით; *მეხუთე*, სააქციო საზოგადოება როგორც მესამე პირი დამოუკიდებელი მოთხოვნის გარეშე.¹²⁵

ზემოთ აღნიშნული ერთ-ერთი რომელიმე სტატუსის სასარგებლოდ საკითხის გადაწყვეტა, თავის მხრივ, მრავალ პასუხგასაცემ კითხვას ბადებს, რომელთა გარეშეც წარმოუდგენელია აქციონერთა სარჩელის უფლების გამოყენება. მაგალითად, თუკი სააქციო საზოგადოებას მივიჩნევთ მოსარჩელედ, რომელიც წარმოდგენილია მისი აქციონერების მეშვეობით, პასუხი უნდა გაეცეს შემდეგ კითხვებს: როგორც მარწმუნებელს, შეუძლია თუ არა სააქციო საზოგადოებას, ნებისმიერ დროს უარი თქვას სარჩელზე, მორიგებით ან სხვაგვარად დაასრულოს პროცესი აქციონერთა ნების გაუთვალისწინებლად. გარდა ამისა, ღიად რჩება სასამართლო ხარჯების საკითხიც. ჩვეულებრივ, სასამართლო ხარჯები უნდა ანაზღაუროს მოსარჩელე-მარწმუნებელმა და არა მისმა წარმომადგენელმა.¹²⁶ ამიტომ უნდა დავეთანხმოთ იმ მოსაზრებას, რომ რუსეთის საპროცესო კანონმდებლობის შესაბამისად,¹²⁷ ყველაზე მისაღები სტატუსი სააქციო საზოგადოებისთვის აქციონერთა სარჩელთან

¹²³ *Елисеев, Н.Г.* Процессуальный статус акционерного общества в производстве по косвенному иску. С. 162.

¹²⁴ *Ярков В.В.* Особенности рассмотрения дел по косвенным искам. Юрист. 2000. № 11.

¹²⁵ დაწვრილებით იხ: *Елисеев, Н.Г.* Процессуальный статус акционерного общества в производстве по косвенному иску. С. 164-169.

¹²⁶ *Елисеев, Н.Г.* Процессуальный статус акционерного общества в производстве по косвенному иску. С. 164-165.

¹²⁷ ამის გაკეთება იმიტირაც ხდება აუცილებელი, რომ კანონი სააქციო საზოგადოების შესახებ არ შეიცავს აქციონერის სარჩელის განხორციელების კონკრეტულ მექანიზმს.

მიმართებაში არის *მესამე პირი დამოუკიდებელი მოთხოვნის გარეშე*.¹²⁸ თუმცა არც ეს კონსტრუქცია არის დამაჯერებელი და მისი ყველაზე დიდი ნაკლი იმაშია, რომ მასში არ ჩანს აქციონერსა და სააქციო საზოგადოებას შორის ურთიერთობის კორპორაციული ბუნება, მისი ორგანული ხასიათი და სააქციო საზოგადოება აბსტრაქტული მესამე პირის სტატუსით წარმოჩნდება, რაც რეალურად არ შეესაბამება განსახილველი ურთიერთობის ხასიათს.

აქციონერთა სარჩელის გამოყენების კიდევ ერთი შესაძლებლობა სარჩელის შეტანა სააქციო საზოგადოების მონაწილეობის გარეშე. ამ არგუმენტის სასარგებლოდ მეტყველებს ის ფაქტი, რომ მოქმედი კანონი სააქციო საზოგადოებების შესახებ არ შეიცავს არანაირ ნორმებს, რომლებიც სავალდებულოდ თელიან სააქციო საზოგადოების ჩართვას პროცესში.¹²⁹

ამრიგად, აქციონერთა სარჩელის არასაკმარისი გამოყენების მიზეზი რუსულ სამართალში მდგომარეობს ამ ინსტიტუტის არასაკმარისი სამართლებრივ რეგულირებაში. განსხვავებით ამერიკის ან გერმანული სამართლისაგან, რუსული საკორპორაციო და საპროცესო სამართალი არ შეიცავს საკმარის წესებს, რომლებიც შესაძლებელს გახდიდა აქციონერების მიერ სარჩელის უფლების გამოყენებას. ამ თვალსაზრისით ქართული სამართალი უფრო მეტ კონკრეტულ ნორმებს შეიცავს, თუმცა არც ეს აღმოჩნდა საკმარისი იმისთვის, რომ აქციონერთა სარჩელი ქართულ სამართალში რეალურად დამკვიდრებულიყო.

*ქართული საკორპორაციო სამართალი 1999 წლიდან*¹³⁰ განამტკიცებს აქციონერთა სარჩელის ინსტიტუტს.¹³¹

მეწარმეთა შესახებ კანონის 53.5 მუხლის პირველი აბზაცის თანახმად, თუ სააქციო საზოგადოებამ არ განახორციელა თავისი მოთხოვნა მესამე პირის მიმართ, რომელშიც მოიაზრებიან ასევე საზოგადოების ხელმძღვანელი ორგანოები, აქციონერს შეუძლია საზოგადოე-

¹²⁸ *Елисеев, Н.Г.* Процессуальный статус акционерного общества в производстве по косвенному иску. С. 168-169.

¹²⁹ *Елисеев, Н.Г.* Процессуальный статус акционерного общества в производстве по косвенному иску. С. 169-170, *Бутенко А.* Защита прав акционеров по закону „Об акционерных обществах“ с помощью косвенных исков. Арбитражный и гражданский процесс. №3, 2005. С.13..

¹³⁰ საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, I, 1999, № 24 (31), მუხ. 110-უ.

¹³¹ 1999 წელს განხორციელებული რეფორმის ერთ-ერთი უზიშვნელოვანესი შედეგად იყო ნაწილი იყო აქციონერთა სარჩელის ინსტიტუტი, თუმცა მისი გამოყენების შემთხვევები ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში ჯერ კიდევ არსებობს.

ბის ნაცვლად და მის სასარგებლოდ თავისი სახელით შეიტანოს სარჩელი აღნიშნული მოთხოვნის განსაზოვრციელებლად. აქციონერის სარჩელის უფლება ქართულ სამართალში არ არის დამოკიდებული კოორუმზე, ე.ი. განსაზღვრული რაოდენობის აქციების ფლობაზე, როგორც ეს რუსულ ან გერმანულ სამართალშია. ამ საკითხში ქართული სამართალი უფრო ამერიკული საკორპორაციო სამართლის გავლენას აჩვენებს.

იმისათვის, რომ აქციონერი სათანადო მოსარჩელედ ჩაითვალოს, მან ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის გამოყენების წინადადებით ჯერ წერილობით უნდა მიმართოს საზოგადოებას. თუკი საზოგადოება 90 დღის განმავლობაში თვითონ არ აღძრავს სარჩელს, ან ვერ დაასაბუთებს, რომ ასეთი სარჩელის აღძერა ეწინააღმდეგება საზოგადოების ინტერესებს, სასამართლომ სარჩელის შემტანი აქციონერი სათანადო მოსარჩელედ უნდა მიიჩნიოს.¹³²

ქართული სამართალი აწესრიგებს ასევე ხარჯებთან დაკავშირებულ საკითხებს. კერძოდ, თუ სასამართლო დააკმაყოფილებს აქციონერის სარჩელს, საზოგადოება ვალდებულია აუნაზღაუროს აქციონერს სარჩელთან დაკავშირებული კეთილგონიერების ფარგლებში გაწეული სასამართლოგარეშე ხარჯები, ადეოკატის ხარჯების ჩათვლით. საზოგადოება თავისუფლდება ამ ხარჯების ანაზღაურებისაგან, თუკი იგი დაამტკიცებს, რომ სარჩელის დაკმაყოფილება საზიანო აღმოჩნდა საზოგადოებისთვის. თუ აქციონერი მიჩნეულ იქნა არასთანადო მოსარჩელედ ან სარჩელი არ დაკმაყოფილდა, აქციონერს ეკისრება საზოგადოების მიერ კეთილგონიერების ფარგლებში გაწეული იმ ხარჯების ანაზღაურება, რომელიც წარმოიშვა აქციონერის მოთხოვნასთან დაკავშირებით.¹³³

მიუხედავად იმისა, რომ ქართული კანონი, რუსული კანონისაგან განსხვავებით, შეიცავს სარჩელის უფლების განზოვრციელების რეალურ მექანიზმს, პრაქტიკაში მისი გამოყენების შემთხვევები მაინც არ არსებობს. არც მისი გამოუყენებლობის მიზეზები ყოფილა ქართულ სამართალში სერიოზული კვლევის საგანი. ✓

გაზახეთის კანონი სააქციო საზოგადოებების შესახებ საერთოდ არ შეიცავს არანაირ მითითებას აქციონერის სარჩელის შესაძლო გამო-

¹³² მეწარმეთა შესახებ კანონის 53.5 მუხლის პირველი აბზაცის მე-2 წინადადება.

¹³³ მეწარმეთა შესახებ კანონის 53.5 მუხლის მეორე აბზაცი.

ყენების თაობაზე. ამიტომ სააქციო საზოგადოების ხელმძღვანელი ორგანოების წინააღმდეგ აქციონერის სარჩელის გამოყენების თეორიულ შესაძლებლობებზეც არ შეიძლება საუბარი ყაზახეთის საკორპორაციო სამართალში.

თუ აქციონერთა სარჩელის უფლება განსახილველ ქვეყნებში მეტ-ნაკლებად ერთნაირად არის გადაწყვეტილი,¹³⁴ შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებებში პარტნიორების მხრიდან ხელმძღვანელი ორგანოების მიმართ დევნის განხორციელების საკითხი განსხვავებულად არის გადაწყვეტილი.

გერმანული სამართალი არ განამტკიცებს პარტნიორის სარჩელის უფლებას ხელმძღვანელების მიმართ.¹³⁵ რუსეთის საკორპორაციო სამართალი კი, პირიქით, შპს-ის მონაწილეებს (პარტნიორებს) უფლებას აძლევს პირადად შეიტანონ სარჩელი ხელმძღვანელების წინააღმდეგ.¹³⁶ მართალია, კანონი არ შეიცავს კონკრეტულ წესებს, თუ როგორ უნდა განახორციელონ პარტნიორებმა ეს უფლება, მაგრამ კომენტარებში გამოთქმული მოსაზრების თანახმად, პარტნიორებს შეუძლიათ სარჩელი შეიტანონ როგორც დირექტორთა საბჭოს (სამეთვალყურეო საბჭოს) წევრების წინააღმდეგ, ისე კოლეგიური აღმასრულებელი ორგანოების წევრთა წინააღმდეგ.¹³⁷ ასეთივე უფლებას ანიჭებს შეზღუდული პასუხისმგებლობის ამხანაგობის წევრებს ყაზახეთის სამართალი. კერძოდ, ამხანაგობის აღმასრულებელი ორგანოს ნებისმიერ წევრს შეიძლება დაეკისროს პასუხისმგებლობა ამხანაგობის ნებისმიერი მონაწილის მოთხოვნის საფუძველზე იმ ზიანის გამო, რომელიც ამხანაგობას მიადგა.¹³⁸

შპს-ის დირექტორების წინააღმდეგ სარჩელის შეტანის უფლებას შპს-ის პარტნიორებს ქართული საკორპორაციო სამართალი არ

¹³⁴ გამონაკლისს წარმოადგენს ყაზახეთის საკორპორაციო სამართალი, რომელიც საერთოდ არ ითვალისწინებს ამგვარ შესაძლებლობას.

¹³⁵ Hommelhoff/Kleindiek in Lutter/Hommelhoff, GmbH-Gesetz, Kommentar. 16. Aufl. 2004. § 43, Rn. 29. დაწერილობით ამის თაობაზე ნახეთ ქვემოთ.

¹³⁶ П. 5 ст. 44 ФЗ Об обществах с ограниченной ответственностью.

¹³⁷ Комментарий к Федеральному закону „об обществах с ограниченной ответственностью“. Третье издание. Под ред. М.Ю. Тихомирова. С. 229.

¹³⁸ შეზღუდული პასუხისმგებლობის ამხანაგობების შესახებ კანონის 52-ე მუხლის მე-3 პუნქტი.

აქლევს. გერმანული სამართლის მსგავსად, დირექტორების წინააღმდეგ დევნის აღსაძრავად აუცილებელია პარტნიორთა გადაწყვეტილება.¹³⁹

II. დევნის განხორციელება კორპორაციის ორგანოების მიერ

ხელმძღვანელთა მართლსაწინააღმდეგო ქმედებებით კორპორაციისთვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურებით, უწინარეს ყოვლისა, დაინტერესებული უნდა იყოს თვით კორპორაცია. მისი ინტერესების დაცვა კი ევალება კორპორაციის მართვის ორგანოებს. კორპორაციული მართვის ერთსაფეხურიანი სისტემის დროს სირთულეს წარმოადგენს ის, რომ ბორდის წევრები (დირექტორები) თვითონვე არიან დამრღვევები და, როგორც ვნახეთ, საკუთარი თავის წინააღმდეგ სარჩელის შეტანის ინიციატივით ისინი, როგორც წესი, არ გამოდიან.¹⁴⁰

ორსაფეხურიანი სისტემის შემთხვევაში, როგორც ეს გერმანულ და ქართულ საკორპორაციო სამართალშია, კორპორაციაში არსებობს სპეციალური ორგანო – სამეთვალყურეო საბჭო, რომელიც ასევე აღჭურვილია სარჩელის შეტანის უფლებით. თავის მხრივ, გამგეობაც უფლებამოსილია სამეთვალყურეო საბჭოს წინააღმდეგ წარმოადგინოს კორპორაცია. ეს მოდელი ფრიად საინტერესოა იმის გათვალისწინებითაც, რომ ქართული სამართალი, ნაწილობრივ რუსულიც, კორპორაციული მართვის ამ მოდელს განამტკიცებს. ამიტომაც მისი განხილვა აუცილებელია.

გერმანული სააქციო სამართლის მიხედვით ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის ინიცირების უფლებამოსილება კანონით განსაზღვრული კომპეტენციის ფარგლებში სააქციო საზოგადოების ყველა ორგანოს აქვს.

პირველი, იმის გამო, რომ სააქციო საზოგადოების გამგეობას ევალება საზოგადოების წარმოდგენა როგორც სასამართლო, ისე სასამართლოსგარე ურთიერთობებში,¹⁴¹ გამგეობა მოვალეა სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებს მოსთხოვოს საზოგადოებისთვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურება, ე.ი. განახორციელოს საზოგადოების მოთხოვნა.

¹³⁹ ასეთი დასკვნა გამოძღინარეობს მეწარმეთა შესახებ კანონის 47.3 მუხლის „ლ“ პუნქტიდან. დაწერილებით ქვემოთ.

¹⁴⁰ როგორც ვნახეთ, ეს იყო სწორედ მიზეზი აქციონერთა დერივატიული სარჩელის განვითარებისა ამერიკაში.

¹⁴¹ § 78 AktG.

ნა.¹⁴² თუმცა რეალურად გამგეობა თავის ამ მოვალეობას არ ასრულებს, რისი ახსნაც ლოგიკურად და რეალურად გამოიყურება: რატომ უნდა იბრძოდოს გამგეობამ სამეთვალყურეო საბჭოს წევრების წინააღმდეგ, როცა გამგეობაში ხელახლა არჩევის ბედი სამეთვალყურეო საბჭოს წევრების ხელშია.¹⁴³

*მეორე, გამგეობის წევრების წინააღმდეგ საზოგადოების მოთხოვნათა გამოყენების მოვალეობა აკისრია სამეთვალყურეო საბჭოს.*¹⁴⁴ საზოგადოება მიიჩნევა დაზარალებულად და იგი უნდა წარმოადგინოს სამეთვალყურეო საბჭომ.¹⁴⁵ თუმცა, როგორც ლიტერატურაშია აღნიშნული, არც სამეთვალყურეო საბჭო ასრულებს ამ მოვალეობას, რაც იმის შიშით აიხსნება, რომ გამგეობის წევრების წინააღმდეგ სარჩელის შეტანით სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებმა თვითონვე უნდა აღიარონ, რომ მათ სათანადო კონტროლი ვერ გაუწიეს გამგეობას.¹⁴⁶

*მესამე, ამ ჩიხური სიტუაციიდან გამოსავალი მდგომარეობს აქციონერთა საერთო კრების მიერ გადაწყვეტილების მიღებაში, რომელიც აეკლდებულებს როგორც გამგეობის წევრებს, ისე სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებს შეასრულონ საერთო კრების გადაწყვეტილება და მოითხოვონ ზიანის ანაზღაურება.*¹⁴⁷ ამისთვის აუცილებელია, რომ აქციონერთა უბრალო უმრავლესობამ მხარი დაუჭიროს გადაწყვეტილებას.¹⁴⁸ საერთო კრების მიერ მიღებული გადაწყვეტილება ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის თაობაზე უნდა შესრულდეს საერთო კრების ჩატარებიდან ექვსი თვის ვადაში.¹⁴⁹

ამრიგად, გერმანული სააქციო სამართალი ორგანოთა შორის ურთიერთკონტროლისა და ბალანსის კონცეფციას განამტკიცებს, თუმცა პრაქტიკაში ამას დიდი გავლენა არ მოუხდენია და სარჩელების რაოდენობის ზრდა არ გამოუწვევია. მიუხედავად ამისა, ორგანოებს შორის კომპეტენციათა მკვეთრად გამოიჯენა, რაც დამახასიათებელია გერმანული

¹⁴² Doralt, Peter in Semler, Johannes (Hrsg), Arbeitshandbuch für Aufsichtsratsmitglieder. C.H.Beck/Franz Vahlen. München 1999. Rdn. M 47.

¹⁴³ ამგვარ ახსნას აძლევს გამგეობის წევრების უპოქედობას გერმანულ სამართალში: Peltzer in Semler/Peltzer Arbeitshandbuch für Vorstandsmitglieder. (2005). § 9, Rn. 173

¹⁴⁴ § 112 AktG.

¹⁴⁵ Semler in: MünchKommAktG (2004) § 112, Rn. 14.

¹⁴⁶ Peltzer in Semler/Peltzer Arbeitshandbuch für Vorstandsmitglieder. (2005). § 9, Rn. 173

¹⁴⁷ § 147 Abs. 1 AktG.

¹⁴⁸ § 147 Abs. 1 Satz 1 AktG

¹⁴⁹ § 147 Abs. 1 Satz 2 AktG

ორსაფეხურიანი მოდელისთვის, უდავოდ მოსაწონია. როგორც სამართლიანად არის აღნიშნული, საკითხი იმის შესახებ, თუ რომელი ორგანოა უფლებამოსილი სხვა ორგანოთა წინააღმდეგ აღძრას სარჩელი, ცალსახად განსაზღვრული უნდა იყოს და არ უნდა მოითხოვდეს დიდ კვლევას.¹⁵⁰ ეს ორსაფეხურიანი მოდელის აშკარა უპირატესობაა ერთსაფეხურიანთან შედარებით, რომელშიც, როგორც უკვე ვნახეთ, მუდმივი მსჯელობის საგანია, იყო თუ არა დირექტორი მიუკერძოებელი და აქვს თუ არა მას უფლება აღძრას სარჩელი სხვა დირექტორების წინააღმდეგ ან იყოს თუ არა იმ კომისიის წევრი, რომელმაც აქციონერთა დერივატიული სარჩელის მიზანშეწონილობა უნდა გადაწყვიტოს.¹⁵¹

გერმანიის სააქციო კანონის ნორმა, რომელიც სამეთვალყურეო საბჭოს წარმომადგენლობით უფლებამოსილებას ადგენს გამგეობის წევრების წინააღმდეგ პროცესებში,¹⁵² იმპერატიულია და მისი შეცვლა საზოგადოების წესდებით დაუშვებელია.¹⁵³ ამიტომაც წარმომადგენლობის ამ სახეს კანონისმიერი წარმომადგენლობა ეწოდება¹⁵⁴ და იგი გამონაკლისს წარმოადგენს ჩვეულებრივი წესიდან, რომლის თანახმად სააქციო საზოგადოების წარმომადგენლობა ეკისრება გამგეობას.¹⁵⁵ გამონაკლისია იმიტომ, რომ იგი მხოლოდ გამგეობის წინაშე წარმომადგენლობით შემოიფარგლება.¹⁵⁶

სამეთვალყურეო საბჭოს ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება აქვს არა მხოლოდ გამგეობის მოქმედი წევრების მიმართ, არამედ ყოფილი წევრების მიმართაც. ასეთია უკანასკნელ წლებში გერმანულ სამართალში, როგორც სასამართლო პრაქტიკაში, ისე იურიდიული მეცნიერებაში გაბატონებული შეხედულება.¹⁵⁷ თუმცა გამოითქმის განსხვავებული მოსაზრებაც. კერძოდ, გამგეობის ყოფილი წევრების მიმართ პროცესებში საზოგადოება მოქმედმა გამგეობამ უნდა წარმოადგინოს.¹⁵⁸ ეს შეხედულება უსაფუძვლო არ არის, თუ გაეითვალ-

¹⁵⁰ *Hopt/Roth* in *Großkomm. AktG* (2005) § 112, Rdn 7.

¹⁵¹ *Murdock*, *Corporate Governance – The Role of Special Litigation Committees*, *Washington Law Review*, 68 (1993), p. 79-137.

¹⁵² § 112 AktG

¹⁵³ *Hopt/Roth* in *Großkomm. AktG* (2005) § 112, Rdn 10.

¹⁵⁴ *Hopt/Roth* in *Großkomm. AktG* (2005) § 112, Rdn 12.

¹⁵⁵ § 78 AktG

¹⁵⁶ *Semler* in: *MünchKommAktG* (2004) § 112, Rn. 17.

¹⁵⁷ *Hopt/Roth* in *Großkomm. AktG* (2005) § 112, Rdn 25-26; BGH WM 1989, S. 637.

¹⁵⁸ *Behr Volker, Kindl Johann*, *Zur Vertretung der Aktiengesellschaft gegenüber ehemaligen Vorstandsmitgliedern*. DStR, 3/1999, S. 119 ff

ისწინებთ იმასაც, რომ 1989 წლამდე, ვიდრე გერმანიის ფედერალური უმაღლესი სასამართლო გამგეობის ყოფილი წევრების მამართაც დევნის მოვალეობას სამეთვალყურეო საბჭოს დააკისრებდა,¹⁵⁹ ეს ფუნქცია საზოგადოების გამგეობის მოვალეობას შეადგენდა.¹⁶⁰ გარდა ამისა, გერმანიის სააქციო კანონის §112 საუბრობს გამგეობის წევრების და არა გამგეობის ყოფილი წევრების მიმართ პროცესებში საზოგადოების წარმომადგენლობის უფლებაზე. ამიტომ შეიძლება დავასკვნათ, რომ გამგეობის ყოფილი წევრების წინააღმდეგ პროცესებში სააქციო საზოგადოების წარმომადგენლობის უფლება სამეთვალყურეო საბჭოს სამოსამართლო სამართლის შედეგად აქვს მინიჭებული.¹⁶¹

თუ გამგეობის ყოფილი წევრების წინააღმდეგ საზოგადოების წარმომადგენლობის საკითხი მეტ-ნაკლებად საკამათოა, უდავოა ის, რომ სამეთვალყურეო საბჭოს წევრების, მათ შორის ყოფილი წევრების, წინააღმდეგ საზოგადოების წარმოდგენის უფლება სამეთვალყურეო საბჭოს არა აქვს. ეს წარმოადგენს სააქციო საზოგადოების გამგეობის ექსკლუზიურ უფლებას, რომელიც კანონიდან პირდაპირ გამომდინარეობს.¹⁶² გამონაკლისი აქაც არსებობს: სამეთვალყურეო საბჭოს ეკისრება გამგეობის იმ წევრების წინააღმდეგ საზოგადოების წარმოდგენა, რომლებმაც გამგეობის წევრობიდან გადაინაცვლეს სამეთვალყურეო საბჭოში, ხოლო მოთხოვნა შეეხება მათ საქმიანობას გამგეობის წევრად ყოფნის დროს.¹⁶³

გამგეობის წევრების წინააღმდეგ მოთხოვნის გამოყენების შესახებ გადაწყვეტილება უნდა მიიღოს სამეთვალყურეო საბჭომ იმ წესების თანახმად, რაც დადგენილია სამეთვალყურეო საბჭოს მიერ გადაწყვეტილებების მიღებისათვის.¹⁶⁴ სამეთვალყურეო საბჭოს რომელიმე წევრის ნება, მიმართული გამგეობის წევრების წინააღმდეგ, არ არის საკმარისი საზოგადოების სახელით სარჩელის შესატანად.

როგორც უკვე აღვნიშნეთ, თუკი გადაწყვეტილებას სააქციო სა-

¹⁵⁹ BGH WM 1989, S. 637.

¹⁶⁰ *Behr / Kindl*, Zur Vertretung der Aktiengesellschaft gegenüber ehemaligen Vorstandsmitgliedern. S. 119.

¹⁶¹ დაწვრილებით ამის შესახებ ნახეთ: *Hopt/Roth* in *Großkomm. AktG* (2005) § 112, Rdn 25 ff.; *Behr / Kindl*, Zur Vertretung der Aktiengesellschaft gegenüber ehemaligen Vorstandsmitgliedern. S. 119 ff.

¹⁶² *Mertens* in *Kölnner Kommentar zum Aktiengesetz* (1996) § 112, Rn. 18.

¹⁶³ *Semler* in: *MünchKommAktG* (2004) § 112, Rn. 27.

¹⁶⁴ *Semler* in: *MünchKommAktG* (2004) § 112, Rn. 46.

ზოგადობის ორგანოების წინააღმდეგ სარჩელის შეტანის თაობაზე იღებს აქციონერთა საერთო კრება, ეს გადაწყვეტილება საეკონომიკურად შესასრულებლად როგორც გამგეობისთვის, ისე სამეთვალყურეო საბჭოსთვის.¹⁶⁵ გარდა ამისა, საერთო კრება უფლებამოსილია ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის განხორციელების მიზნით დანიშნოს სპეციალური წარმომადგენელი.¹⁶⁶ თუკი საერთო კრებაზე გადაწყვეტილების მისაღებად ვერ მოგროვდა აქციონერების აუცილებელი რაოდენობა, საწესდებო კაპიტალის 10%-ის მფლობელ ან ერთი მილიონი ევროს ღირებულების მქონე აქციონერებს უფლება აქვთ სასამართლოს მოსთხოვონ წარმომადგენლის დანიშვნა ზიანის ანაზღაურების იმ მოთხოვნების განსახორციელებლად, რომლებიც საზოგადოებას აქვს.¹⁶⁷

*შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების ხელმძღვანელების წინააღმდეგ მიმართული მოთხოვნების მფლობელი არის თვითონ საზოგადოება.*¹⁶⁸ ამიტომ ეს მოთხოვნები ხელმძღვანელების მიმართ უნდა განახორციელონ საზოგადოების პარტნიორებმა.¹⁶⁹ ამისთვის კი გერმანული კანონი მოითხოვს პარტნიორთა კრების გადაწყვეტილებას, რომელიც ხმათა უბრალო უმრავლესობით უნდა იქნეს მიღებული.¹⁷⁰ იმის გამო, რომ პარტნიორები უფრო ხშირად გამოხატავენ მზადყოფნას, შეიტანონ სარჩელი საზოგადოების ხელმძღვანელისაგან ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნით, სასამართლო პრაქტიკაც ამ სფეროში უფრო მდიდარია, ვიდრე სააქციო საზოგადოებებთან დაკავშირებით.¹⁷¹

საკითხი, რომელიც მოთხოვნათა განხორციელებასთან დაკავშირებით წარმოიშობა, უკავშირდება შპს-ის პარტნიორების შესაძლებლობას, თვითონ გამოიყენონ სარჩელის უფლება ხელმძღვანელების წინააღმდეგ.¹⁷² ხელმძღვანელების მიერ მოვალეობათა დარღვევით შპს-თვის მიყენებული ზიანი პარტნიორებისთვის უფრო სწრაფად ხდება საგრძნობი, ვიდრე ეს სააქციო საზოგადოების აქციონერების მიმართ

¹⁶⁵ § 147 Abs. 1 AktG.

¹⁶⁶ § 147 Abs. 2 Satz 1 AktG.

¹⁶⁷ ეს ნორმა გერმანიის სააქციო კანონში შევიდა 2005 წლის რეფორმის შედეგად: §147 Abs. 2 Satz 2 AktG.

¹⁶⁸ § 43 Abs. 2 GmbHG.

¹⁶⁹ § 46 Ziff. 8 GmbHG.

¹⁷⁰ § 47 Abs. 1 GmbHG.

¹⁷¹ *ლუთერი მარკუს*, სააქციო საზოგადოებისა და შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების მმართველი ორგანოების პასუხისმგებლობა. გვ. 33-34.

¹⁷² *Mand, Beate*, Die Geschäftsführerhaftung nach § 43 II GmbHG und die Möglichkeit privatautonomer Begrenzungen. Nomos. Baden-Baden. 2004. S. 66.

არის. ამიტომ შპს-ის პარტნიორების მისწრაფებაც მოთხოვნის დამოუკიდებლად გამოყენების თვალსაზრისით გასაგებია. მიუხედავად ამისა, შპს-ის პარტნიორებს არა აქვთ უფლება საზოგადოების მოთხოვნები ხელმძღვანელების მიმართ თვითონ გამოიყენონ. ამ მოთხოვნების კრედიტორად გერმანული კანონი მხოლოდ შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებას აღიარებს.¹⁷³ პარტნიორს მხოლოდ პარტნიორთა კრების მეშვეობით, მათ შორის, მისთვის არასასურველი გადაწყვეტილების გასაჩივრების გზით შეუძლია საკუთარი ინტერესებისათვის ბრძოლა. ამის გამო ლიტერატურაში შპს-ის პარტნიორის სარჩელის სუბსიდიურ უფლებაზე საუბრობენ.¹⁷⁴

იმ შემთხვევაშიც, როცა შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებას აქვს ფაქულტატური ან სავალდებულო სამეთვალყურეო საბჭო, გადაწყვეტილება ხელმძღვანელების მიმართ დენის თაობაზე უნდა მიიღოს პარტნიორთა კრებამ. სამეთვალყურეო საბჭოს კი ეკისრება საზოგადოების წარმომადგენლის ფუნქცია ხელმძღვანელების წინააღმდეგ სასამართლო პროცესებში, მაგრამ არა გადაწყვეტილების მიღების უფლებამოსილება.¹⁷⁵

შპს-ის პარტნიორთა გადაწყვეტილება არის აუცილებელი არა მხოლოდ სასამართლო პროცესის დასაწყებად, არამედ ხელმძღვანელებთან მორიგებისთვის, მოთხოვნის შესრულების გადავადებისთვის ან მოთხოვნათა გაქვითვისთვის.¹⁷⁶ გარდა იმისა, რომ პარტნიორთა გადაწყვეტილება უნდა შეიცავდეს მოთხოვნის განხორციელებისთვის აუცილებელ ინფორმაციას (მოთხოვნის დახასიათების ჩათვლით), იგი უნდა ნიშნავდეს საზოგადოების წარმომადგენელს სასამართლო პროცესისთვის.¹⁷⁷ თუ საზოგადოებას ჰყავს სამეთვალყურეო საბჭო, მაშინ საზოგადოების წარმოდგენის ფუნქცია ამ უკანასკნელს აკისრია.¹⁷⁸

ქართულ საკორპორაციო სამართალშიც, გერმანულის მსგავსად, ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის ინიცირების პროცესში სააქციო სა-

¹⁷³ Mand, Die Geschäftsführerhaftung nach § 43 II GmbHG und die Möglichkeit privatautonomer Begrenzungen. S. 66-68.

¹⁷⁴ Hommelhoff/Kleindiek in Lutter/Hommelhoff, GmbH-Gesetz. Kommentar. 16. Aufl. 2004. § 43, Rn. 29.

¹⁷⁵ Zöllner in Baumbach/Hueck, GmbH-Gesetz. 17. Aufl. 2000. § 46, Rn. 38a.

¹⁷⁶ Zöllner in Baumbach/Hueck, GmbH-Gesetz. 17. Aufl. 2000. § 46, Rn. 39.

¹⁷⁷ Zöllner in Baumbach/Hueck, GmbH-Gesetz. 17. Aufl. 2000. § 46, Rn. 42.

¹⁷⁸ Zöllner in Baumbach/Hueck, GmbH-Gesetz. 17. Aufl. 2000. § 46, Rn. 43.

ზოგადობის ყველა ორგანოს შეუძლია მონაწილეობა. საზოგადოების ღირებულებების წინააღმდეგ როგორც სასამართლოში, ისე სასამართლოს გარეთ საზოგადოების წარმოდგენის უფლებამოსილება აქვს სამეთვალყურეო საბჭოს.¹⁷⁹

ერთ შემთხვევაში სამეთვალყურეო საბჭო თვითონ იღებს გადაწყვეტილებას განახორციელოს დენა ღირებულებების წინააღმდეგ. ეს ხდება მაშინ, როცა „საკითხი შეეხება მისი წევრის პასუხისმგებლობას“.¹⁸⁰ კანონის ეს ფორმულირება ბუნდოვანია და განმარტებას საჭიროებს. კერძოდ, დასაზუსტებელია, თუ რას ნიშნავს „მისი (სამეთვალყურეო საბჭოს – ლ.ჭ.) წევრის პასუხისმგებლობა“. ვფიქრობ, აქ უნდა იგულისხმებოდეს ისეთი შემთხვევა, როცა სამეთვალყურეო საბჭოს წევრს გულმოდგინების მოვალეობის დარღვევის გამო (ღირებულებების არასათანადო კონტროლი და ა.შ.) თვითონვე შეიძლება დაეკისროს პასუხისმგებლობა და გამოსავალი ამ ვითარებიდან არის ღირებულებების წინააღმდეგ სარჩელის შეტანა, თუკი ამ უკანასკნელთა ბრალი ზიანის მიყენებაში, სამეთვალყურეო საბჭოს წევრთა აზრით, აშკარაა. კანონის ნორმის ასეთი გაგება ფაქტობრივად იმას ნიშნავს, რომ სამეთვალყურეო საბჭოს უფლება აქვს ყოველთვის, როცა ღირებულებების მიერ მოვალეობათა დარღვევის ფაქტები აშკარაა და ზიანიც სახეზეა, საზოგადოების სახელით შეიტანოს სარჩელი სასამართლოში. უნდა დავეთანხმოთ ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულ მოსაზრებას, რომ ღირებულებების წინააღმდეგ საზოგადოების სახელით სასამართლო დაეების წარმართვა გულმოდგინე ხელმძღვანელობის მოვალეობის შინაარსის ნაწილია.¹⁸¹

✓ მეორე შემთხვევაში ღირებულებების წინააღმდეგ სარჩელის შეტანის ინიციატივა მოდის აქციონერთა საერთო კრებიდან, ხოლო სამეთვალყურეო საბჭო ვალდებულია შეასრულოს საერთო კრების გადაწყვეტილება ღირებულებების წინააღმდეგ სარჩელის შეტანის შესახებ.¹⁸²

¹⁷⁹ მეწარმეთა შესახებ კანონის 55.8 მუხლის „ზ“ პუნქტი.

¹⁸⁰ მეწარმეთა შესახებ კანონის 55.8 მუხლის „ზ“ პუნქტის მე-2 წინადადება.

¹⁸¹ საქაშვილი შალვა, სამეთვალყურეო საბჭოს კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელობის ვალდებულება ქართულ სამართალში. წიგნში: კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელობის ვალდებულება და პასუხისმგებლობა სააქციო საზოგადოებაში ქართული და გერმანული სამართლის მიხედვით. II გერმანულ-ქართული სიმპოზიუმი საკორპორაციო სამართალში. თბილისი, 2003 წელი. გვ. 39.3.

¹⁸² მეწარმეთა შესახებ კანონის 55.8 მუხლის „ზ“ პუნქტის პირველი წინადადება.

არც ქართული კანონი, არც სასამართლო პრაქტიკა არაფერს ამბობს იმის თაობაზე, არის თუ არა სამეთვალყურეო საბჭო ვალდებული ღირექტორების წინააღმდეგ შეიტანოს სარჩელი საკუთარი ინიციატივით.¹⁸³ თუ სარჩელის შეტანას (თუკი არსებობს სარჩელის შეტანის წინაპირობები) გულმოდგინების მოვალეობის შინაარსის ნაწილად ჩაეთვლით, მაშინ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნათა გამოუყენებლობა ღირექტორების მიერ უნდა მივიჩნიოთ გულმოდგინების მოვალეობის დარღვევად. აქედან გამომდინარე, ვფიქრობ, რომ ქართული სამართლის მიხედვით, სამეთვალყურეო საბჭოს წევრები მოვალენი არიან საზოგადოების სახელით შეიტანონ სარჩელი ღირექტორების წინააღმდეგ, თუკი ამის წინაპირობები არსებობს.

მიუხედავად იმისა, რომ სააქციო საზოგადოებას სასამართლოში ან სხვა ურთიერთობებში წარმოადგენენ ღირექტორები,¹⁸⁴ ნორმა; რომელიც ავალდებულებს ღირექტორებს სამეთვალყურეო საბჭოს წინააღმდეგ შეიტანონ სარჩელი სასამართლოში, ქართულ კანონში არ არის. სამეთვალყურეო საბჭოს წევრების წინააღმდეგ საზოგადოების მოთხოვნათა წაყენების მოვალეობა შეიძლება გულმოდგინე ხელმძღვანელობის მოვალეობის ფარგლებში იქნეს დასაბუთებული, მაგრამ დენის შესახებ გადაწყვეტილება მიღებულ უნდა იქნეს საერთო კრების მიერ.¹⁸⁵

რაც შეეხება შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებებს, გადაწყვეტილებას ღირექტორების წინააღმდეგ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის გამოყენების შესახებ იღებს პარტნიორთა კრება და ეს უკანასკნელი წარმოადგენს საზოგადოებას ღირექტორების წინააღმდეგ გამართულ სასამართლო პროცესებში.¹⁸⁶ მაგრამ იმის გამო, რომ პარტნიორთა კრებას არ შეუძლია პროცესზე მხარედ გამოვიდეს, პროცესის წარმართვა ნიშნავს იმავდროულად პროცესზე წარმომადგენლის დანიშვნასაც.

გაურკვეველია საკითხი იმ შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებებთან მიმართებაში, რომელთაც აქვთ სამეთვალყურეო საბჭო.

¹⁸³ სარჩელის შეტანის უფლება გამომდინარეობს მეწარმეთა შესახებ კანონის 55.8 მუხლის „ზ“ პუნქტიდან. აქ არ იგულისხმება საერთო კრების მიერ მიღებული გადაწყვეტილების შესრულების მოვალეობა.

¹⁸⁴ მეწარმეთა შესახებ კანონის 56.3 მუხლის პირველი აბზაცი.

¹⁸⁵ მეწარმეთა შესახებ კანონის 54.6 მუხლის „ი“ პუნქტი.

¹⁸⁶ მეწარმეთა შესახებ კანონის 47.3 მუხლის „კ“ პუნქტი.

კერძოდ, კანონი არ იძლევა პირდაპირ პასუხს იმაზე, თუ ვისა აქვს დირექტორების წინააღმდეგ პროცესის ინიცირების უფლება. მართალია, კანონის თანახმად, შპს-ის სამეთვალყურეო საბჭო ისეთივე უფლებებით სარგებლობს, როგორც სააქციო საზოგადოების სამეთვალყურეო საბჭოს აქვს,¹⁸⁷ მაგრამ ეხება ეს მხოლოდ წარმომადგენლობით უფლებამოსილებას,¹⁸⁸ თუ დევნის შესახებ გადაწყვეტილების მიღებას, რომელიც კანონით შპს-ის პარტნიორთა კრების კომპეტენციაა? ვფიქრობ, რომ ამ შემთხვევაში სააქციო საზოგადოების სამეთვალყურეო საბჭოს შესახებ ნორმები მთლიანად უნდა იქნეს გამოყენებული შპს-ის სამეთვალყურეო საბჭოს მიმართ, დევნის პროცესის ინიცირების ჩათვლით.

ამრიგად, ხელმძღვანელების წინააღმდეგ დევნის ინიცირებასთან დაკავშირებით კანონის მიერ ორგანოთა კომპეტენციის ზუსტად განსაზღვრა და გამიჯვნა უდავოდ უნდა ჩაითვალოს გერმანული და ქართული საკორპორაციო სამართალის დადებით ასპექტებად, რისი თქმაც არ შეიძლება რუსეთისა თუ ყაზახეთის კორპორაციული მართვის მოდელლებთან დაკავშირებით.

რუსეთის სააქციო კანონი, აქციონერებთან ერთად, ხელმძღვანელების წინააღმდეგ სარჩელის შეტანის უფლებას ანიჭებს საზოგადოებას.¹⁸⁹ კანონი არ აკონკრეტებს, თუ სააქციო საზოგადოების რომელი ორგანოა უფლებამოსილი საზოგადოების სახელით ხელმძღვანელების წინააღმდეგ შეიტანოს სარჩელი. თუ გავითვალისწინებთ იმას, რომ ხელმძღვანელი ორგანოები რუსეთის სააქციო საზოგადოებაში მეტად მრავალრიცხოვანია,¹⁹⁰ კიდევ უფრო რთულია იმის განსაზღვრა, თუ კონკრეტულად ვინ არის უფლებამოსილი და პასუხისმგებელიც საზოგადოების სახელით განახორციელოს დევნა.

იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრების თანახმად,

¹⁸⁷ ეს დასკვნა გამოძინარეობს მეწარმეთა შესახებ კანონის 48-ე მუხლიდან.

¹⁸⁸ სამეთვალყურეო საბჭო წარმოადგენს საზოგადოებას დირექტორების წინააღმდეგ სასამართლო პროცესებში.

¹⁸⁹ П. 5 ст. 71 Закона об АО.

¹⁹⁰ დირექტორთა საბჭო (სამეთვალყურეო საბჭო), ერთპიროვნული აღმასრულებელი ორგანო, კოლექტიური აღმასრულებელი ორგანო, მმართველი ორგანოა ზაცია ან მმართველი — ესაა ჩამონათვალი იმ ორგანოებისა, რომელთა წინააღმდეგაც სააქციო საზოგადოებების შესახებ რუსეთის კანონის 71-ე მუხლის მე-5 პუნქტის თანახმად, შეიძლება სარჩელის შეტანა.

რომელიც გამომდინარეობს კანონმდებლობიდან,¹⁹¹ საზოგადოებას სამართლებრივ ურთიერთობებში წარმოადგენს ერთპიროვნული აღმასრულებელი ორგანო.¹⁹² თუ ამ შეხედულებით ვიხელმძღვანელებთ, მაშინ გამოდის, რომ მხოლოდ ერთპიროვნული აღმასრულებელი ორგანოა უფლებამოსილი განახორციელოს დევნა საზოგადოების სხვა ხელმძღვანელი ორგანოების მიმართ. ღია რჩება საკითხი, თუ ვინ უნდა განახორციელოს დევნა ერთპიროვნული აღმასრულებელი ორგანოს მიმართ. არც ისაა სავარაუდო, რომ ერთპიროვნულმა აღმასრულებელმა ორგანომ შეძლოს ღირექტორთა საბჭოს (სამეთვალყურეო საბჭოს) წევრების წინააღმდეგ დევნის განხორციელება, თუკი ამის უფლებამოსილებას მას კანონი პირდაპირ არ მინიჭებს. არადა კანონით არც აქციონერთა საერთო კრების, არც ღირექტორთა საბჭოს კომპეტენციაში არ არის აღნიშნული ხელმძღვანელი ორგანოების მიმართ დევნის განხორციელების უფლება.¹⁹³ კანონის კომენტარებში მოცემული შეხედულება იმის თაობაზე, რომ „თუკი წარმოიშობა ერთპიროვნული აღმასრულებელი ორგანოს წინააღმდეგ სარჩელის შეტანის აუცილებლობა, მინდობილობა საქმისწარმოების თაობაზე შეიძლება გაიცეს როგორც აქციონერთა საერთო კრების, ისე ღირექტორთა საბჭოს (სამეთვალყურეო საბჭოს), აგრეთვე კოლეგიური აღმასრულებელი ორგანოს გადაწყვეტილების საფუძველზე“,¹⁹⁴ კანონიდან პირდაპირ არ გამომდინარეობს.

ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნით სასამართლოში სარჩელით მიმართვის უფლება შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებებში პარტნიორებთან ერთად აქვს საზოგადოებას.¹⁹⁵ კანონის კომენტატორთა აზრით, სარჩელის უფლების გამოყენებისას საზოგადოება წარმოდგენილია მისი ერთპიროვნული აღმასრულებელი ორგანოს ან მმართველის სახით.¹⁹⁶ თუმცა არც პარტნიორთა კრების, არც სხვა

¹⁹¹ კერძოდ სააქციო საზოგადოებების შესახებ რუსეთის კანონის 69-ე მუხლის მე-2 პუნქტის შესამე აბზაცი.

¹⁹² *Телюкина М.В.* Комментарий к Федеральному закону „Об акционерных обществах“ С. 465.

¹⁹³ კერძოდ, სააქციო საზოგადოებების შესახებ რუსეთის კანონის 48-ე და 65-ე მუხლები საერთოდ არაფერს ამბობს დევნასთან დაკავშირებით.

¹⁹⁴ Комментарий к Федеральному закону об акционерных обществах. Под ред. М.Ю. Тихомирова. Третье издание. С. 351.

¹⁹⁵ П. 5 ст. 44 ФЗ Об обществах с ограниченной ответственностью.

¹⁹⁶ Комментарий к Федеральному закону „об обществах с ограниченной ответственностью“. Третье издание. Под ред. М.Ю. Тихомирова. С. 229.

ორგანოების კომპეტენციათა ჩამოთვლისას კანონი არსად მოუთითებს იმაზე, თუ რომელი ორგანო იღებს გადაწყვეტილებას ხელმძღვანელი ორგანოების წინააღმდეგ მოთხოვნის გამოყენების თაობაზე.

ამრიგად, რუსეთის სააქციო სამართალი მეტად ბუნდოვან ნორმებს შეიცავს საზოგადოების ორგანოების მხრიდან დევნის ინიცირებასთან დაკავშირებით, რის გამოც ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობის ინსტიტუტის კრიტიკა რუსული სამართლის მეცნიერებაში სრულიად მართებულად და დასაბუთებულად მიმაჩნია.¹⁹⁷

ყაზახეთის კანონი სააქციო საზოგადოებების შესახებ უფრო კონკრეტულია რუსულ კანონთან შედარებით და აზუსტებს, რომ „სააქციო საზოგადოებას უფლება აქვს აქციონერთა საერთო კრების გადაწყვეტილების საფუძველზე სარჩელი შეიტანოს სასამართლოში თანამდებობის პირთა წინააღმდეგ იმ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნით, რომელიც მათ მიაყენეს საზოგადოებას“.¹⁹⁸ ამგვარად, ერთადერთი ორგანო, რომელიც უფლებამოსილია ყაზახეთის სააქციო სამართლის მიხედვით თანამდებობის პირთა წინააღმდეგ სარჩელის აღძვრის ინიციატივით გამოვიდეს, არის აქციონერთა საერთო კრება.

რაც შეეხება შეზღუდული პასუხისმგებლობის ამხანაგობებს, კანონის თანახმად, დევნის განხორციელების უფლება აქვთ მხოლოდ პარტნიორებს.¹⁹⁹ კანონი პირდაპირ არ ითვალისწინებს ამხანაგობის რომელიმე ორგანოსთვის ასეთი უფლების მინიჭებას, თუმცა თუ გავითვალისწინებთ საერთო კრების ყოვლისმომცველ კომპეტენციას, უნდა ვივარაუდოთ, რომ მას ასეთი უფლებამოსილება აქვს.

ამრიგად, თანამედროვე საკორპორაციო სამართალი კორპორაციების ხელმძღვანელთა წინააღმდეგ დევნის რამდენიმე შესაძლებლობას ითვალისწინებს. ბოლო წლების უმნიშვნელოვანეს ტენდენციად ამ სფეროში უნდა ჩაითვალოს აქციონერთა სარჩელის ინსტიტუტის გაძლიერება, რომელმაც მრავალ ქვეყანაში მოიკიდა ფეხი. ამ პროცესშიც ლიდერის როლს ამერიკის შეერთებული შტატების სამართალი თამაშობს.

¹⁹⁷ Макарова О.А. Корпоративное право. Волтерс Клувер. Москва. 2005. С. 268.

¹⁹⁸ სააქციო საზოგადოებების შესახებ კანონის 63-ე მუხლის მე-2 ნაწილი.

¹⁹⁹ ასეთი დასკვნის გაკეთების შესაძლებლობას იძლევა შეზღუდული პასუხისმგებლობის ამხანაგობათა შესახებ ყაზახეთის კანონის 52-ე მუხლის მე-3 პუნქტი.

პასუხისმგებლობის ნორმათა გამოყენების ეფექტურობა დიდად არის დამოკიდებული იმაზე, თუ დევნის ინსტიტუტის, სარჩელის უფლების განხორციელების რამდენად კონკრეტულ და სრულყოფილ მექანიზმებს შეიცავს მოცემული სამართალი. ამ თვალსაზრისით ზოგიერთი პოსტსაბჭოთა ქვეყნის, როგორცაა რუსეთი და ყაზახეთი, კანონმდებლობა, აშკარად ხარვეზიანია და დევნის უფლების რეალურად განხორციელება პრაქტიკულად შეუძლებელია. საქართველოს კანონი უფრო დახვეწილია და, ერთი შეხედვით, უნდა იყოს კიდევ პასუხისმგებლობის ნორმების წარმატებულად გამოყენების წინაპირობა, მაგრამ ეს ასე არ არის. ამიტომ პასუხისმგებლობის ინიცირების ნორმების უფრო დახვეწა და კიდევ მეტი დეტალიზება სასურველი მიმართულება იქნება ამ გზაზე.

გერმანული საკორპორაციო სამართალი გაცილებით უფრო დახვეწილია, ვიდრე პოსტსაბჭოთა ქვეყნების ანალოგიური სამართალი. პასუხისმგებლობის დევნის შემთხვევებიც უფრო მეტია.

აქციონერთა დერივატიული სარჩელის ფართოდ გამოყენების გამო ტრადიციულად განვითარებულია კორპორაციის ხელმძღვანელთა წინააღმდეგ სარჩელთა ინიცირების ინსტიტუტი ამერიკულ სამართალში.

ამდენად, კორპორაციების ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობის ინიცირების სამართლებრივი მოწესრიგება უნდა ემყარებოდეს გონიერულ თანაფარდობას კორპორაციის ორგანოებისა და კორპორაციის აქციონერების დევნის უფლებებს შორის. ამ თანაფარდობაში ოქროს შუალედის მოძებნა მეტად რთულია. ამიტომაც შეუძლებელია მზა რეცეპტების მოცემა. თუმცა უპირატესობა უნდა მიენიჭოს დევნის სფეროში კომპეტენტიათა სრულყოფილ და დაწერილებით საკანონმდებლო რეგულირებას.

III. მოთხოვნის გამოყენება კორპორაციის კრედიტორების მიერ

ხელმძღვანელების წინააღმდეგ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნათა გამოყენების კიდევ ერთი შესაძლებლობა უკავშირდება კორპორაციის კრედიტორებს. მაგალითად, გერმანიის სააქციო კანონის თანახმად, „სააქციო საზოგადოების კუთვნილი მოთხოვნა ზიანის ანაზღაურების თაობაზე შეიძლება საზოგადოების კრედიტორების მიერ იყოს გამო-

ყენებული, თუკი მათ ვერ მოახერხეს საზოგადოების მხრიდან მო-
თხოვნის დაკმაყოფილება“.²⁰⁰

✓ ჩვეულებრივ, კორპორაციის კრედიტორებს არა აქვთ უფლება
ზიანის ანაზღაურება კორპორაციის ხელმძღვანელებისაგან მოითხოვონ.
მათი მოთხოვნების აღრესატი არის თვითონ კორპორაცია. ამიტომ
კრედიტორების მხრიდან კორპორაციის ხელმძღვანელებისაგან ზიანის
ანაზღაურების მოთხოვნა გამონაკლის შემთხვევას წარმოადგენს და
გამოიყენება მხოლოდ კანონით ზუსტად განსაზღვრული წინაპირობე-
ბის არსებობისას.²⁰¹ √

დოკუმტური თვალსაზრისით კრედიტორების მოთხოვნის უფლების
სამართლებრივი ბუნება გერმანული სამართლის მეცნიერებაში
განსხვავებული სამართლებრივი კვალიფიკაციის მიზეზს წარმოადგენს
და ამიტომაც სადავოა.²⁰² ერთნი მიიჩნევენ, რომ კრედიტორების აღ-
ნიშნული მოთხოვნა სააქციო საზოგადოების გაშვების წვერების მი-
მართ წარმოადგენს მათ დამოუკიდებელ მოთხოვნას.²⁰³ მეორენი მას
მხოლოდ საპროცესო უფლებად მიიჩნევენ, რომელიც კრედიტორებს
უფლებას აძლევს ხელმძღვანელებისაგან მოითხოვონ ის, რისი
მოთხოვნის უფლებაც აქვს საზოგადოებას, ე.ი. კრედიტორები იყენებენ
მხოლოდ საზოგადოების მოთხოვნას მისი ხელმძღვანელების წი-
ნააღმდეგ.²⁰⁴

მართალია, გერმანიის სააქციო კანონი საუბრობს კრედიტორების
მიერ საზოგადოების მოთხოვნის გამოყენებაზე, მაგრამ უნდა დავეთანხ-
მთ იმ მოსაზრებას, რომ სინამდვილეში აქ საუბარია კრედიტორების
მოთხოვნის დაკმაყოფილებაზე. ამ მოსაზრების სასარგებლოდ მეტყ-
ველებს ის გარემოება, რომ საზოგადოების კრედიტორებს მხოლოდ
განსაკუთრებული წინაპირობების არსებობისას შეუძლიათ ამ მოთხო-
ვით სარგებლობა და არა ყოველთვის, როცა საზოგადოება უფლე-

²⁰⁰ § 93 Abs. 5 S. 1 AktG.

²⁰¹ *Hefermehl/Spindler* in *MünchKommAktG* (2004) § 93 Rn. 138; *Hopt* in *Großkomm. AktG* (1999) § 93 Rdn 392 usw.

²⁰² დაწერილობით ამ დისკუსიის თაობაზე ნახეთ: *Hopt* in *Großkomm. AktG* (1999) § 93 Rdn 396 ff.

²⁰³ *Mertens* in *Kölner Kommentar zum Aktiengesetz* (1996) § 93, Rn. 142; *Hilffer*, *Aktiengesetz*. 6. Aufl. (2004), § 93, Rn. 32; *Hopt* in *Großkomm. AktG* (1999) § 93 Rdn 396 ff.

²⁰⁴ *Baumbach/Hueck*, *Aktiengesetz*, 13. Aufl. § 93 Rn. 16. დაწერილობით ამ არგუმენტების შესახებ ნახეთ: *Hefermehl/Spindler* in *MünchKommAktG* (2004) § 93 Rn. 138; *Hopt* in *Großkomm. AktG* (1999) § 93 Rdn 396 ff.

ბამოსილია მისი ხელმძღვანელებისაგან მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება.²⁰⁵ ამ წინაპირობებს მე ქვემოთ განვიხილავ.

ა. საზოგადოების კუთვნილი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის არსებობა. საზოგადოების კრედიტორებს საზოგადოების ხელმძღვანელების წინააღმდეგ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა შეუძლიათ მხოლოდ მაშინ, როცა თვითონ საზოგადოებას აქვს თავისი ორგანოების მიმართ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება და ეს მოთხოვნა წარმოშობილია ხელმძღვანელობითი მოვალეობების და არა სხვა მოვალეობების დარღვევის გამო.²⁰⁶

განსხვავებით საზოგადოების წინაშე პასუხისმგებლობისაგან, რომლის დროსაც აქციონერთა საერთო კრების გადაწყვეტილებით გამგეობის (სამეთვალყურეო საბჭოს) წევრები შეიძლება გათავისუფლდნენ პასუხისმგებლობისაგან, საერთო კრების მსგავსი გადაწყვეტილება არ არის საფუძველი საზოგადოების კრედიტორების წინაშე პასუხისმგებლობისაგან გასათავისუფლებლად.²⁰⁷ გარდა ამისა, ამ მოთხოვნის არსებობა არ უნდა იყოს დადასტურებული კანონიერ ძალაში შესული სასამართლო გადაწყვეტილებით.²⁰⁸

ბ. კრედიტორის მოთხოვნის არსებობა საზოგადოების მიმართ. კრედიტორს უნდა ჰქონდეს საზოგადოების მიმართ ფულადი ვალდებულების ან ფულში გამოხატული შესრულების მოთხოვნის უფლება.²⁰⁹ ამ მოთხოვნათა წარმოშობის საფუძველი შეიძლება სრულიად სხვადასხვა იყოს: სახელშეკრულებო, დელიქტური, კანონისმიერი და ა.შ.²¹⁰

²⁰⁵ მაგალითად, კრედიტორებს მხოლოდ მაშინ შეუძლიათ ზიანის ანაზღაურება მოითხოვონ, თუკი გამგეობის წევრებმა თავიანთი მოვალეობები უხეშად დაარღვეეს და ამით ზიანი მიადგა საზოგადოებას. სხვა შემთხვევებში საქმარისა მოვალეობათა დარღვევა უხეშად გაუფრთხილებლობით.

²⁰⁶ მე ვეთანხმები იმ მოსაზრებას, რომ სხვა დარღვევების გამო წარმოშობილი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლება არ უნდა ჰქონდეთ კრედიტორებს: *Hefermehl/Spindler* in *MünchKommAktG* (2004) § 93 Rn. 140; *Hopt* in *Großkomm. AktG* (1999) § 93 Rdn 401.

²⁰⁷ *Hefermehl/Spindler* in *MünchKommAktG* (2004) § 93 Rn. 151; *Hopt* in *Großkomm. AktG* (1999) § 93 Rdn 402.

²⁰⁸ *Semler* in *MünchKommAktG* (2004) § 116 Rn 628; *Hefermehl/Spindler* in *MünchKommAktG* (2004) § 93 Rn. 140.

²⁰⁹ *Hefermehl/Spindler* in *MünchKommAktG* (2004) § 93 Rn. 139.

²¹⁰ *Hefermehl/Spindler* in *MünchKommAktG* (2004) § 93 Rn. 139.

სავალდებულოა, რომ მოთხოვნის შესრულების ვადა იყოს დამდგარი.²¹¹

საკამათოა საკითხი მოთხოვნის წარმოშობის ვადასთან დაკავშირებით. ავტორთა ერთი ნაწილი მიიჩნევს, რომ კრედიტორის მოთხოვნა წარმოშობილი უნდა იყოს გამგეობის წევრების მიერ მოვალეობათა დარღვევამდე ან ამ დარღვევის შესახებ ინფორმაციის მიღებამდე.²¹² სხვათა აზრით, არა აქვს მნიშვნელობა იმას, თუ როდის წარმოიშვა კრედიტორთა მოთხოვნის უფლება: საზოგადოების მოთხოვნის წარმოშობამდე თუ შემდეგ.²¹³

გ. კრედიტორთა დაუკმაყოფილებლობა. კრედიტორების მიერ ხელმძღვანელთა წინააღმდეგ მოთხოვნის გამოყენების შემდეგი წინაპირობა უკავშირდება საზოგადოების მხრიდან კრედიტორების დაუკმაყოფილებლობას. კერძოდ, დადგენილი უნდა იყოს, რომ საზოგადოებას ობიექტურად არ შეუძლია კრედიტორთა მოთხოვნების დაკმაყოფილება.²¹⁴ ეს ხდება მაშინ, როცა საზოგადოება გადახდისუნაროა ან აქვს ზედავლიანება.²¹⁵ გადახდისუნარიანი საზოგადოების მიერ მოთხოვნის შესრულებაზე უარის თქმა არ არის საფუძველი ხელმძღვანელების წინააღმდეგ კრედიტორთა სარჩელის შეტანისათვის.²¹⁶ საზოგადოების გადახდისუნარობის ან ზედავლიანების არსებობის და ამის გამო მოთხოვნის დაუკმაყოფილებლობის მტკიცების ტვირთი ეკისრებათ კრედიტორებს.²¹⁷

საზოგადოების გადახდისუნარობის დადგომის ფაქტის არსებობა ერთ სერიოზულ პრობლემასთან არის დაკავშირებული, რომელიც კრედიტორთა სარჩელის ინსტიტუტს პრაქტიკულად გამოუსადეგრად აქცევს.²¹⁸ კერძოდ, გერმანული სააქციო სამართლის მიხედვით, საზოგადოების გადახდისუნარობის შემთხვევაში გამგეობა ვალდებულია შეიტანოს განაცხადი გაკოტრების პროცესის გახსნის თაობაზე, რაც

²¹¹ Mertens in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz (1996) § 93, Rn. 144.

²¹² Hefermehl/Spindler in MünchKommAktG (2004) § 93 Rn. 139.

²¹³ Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 406.

²¹⁴ Hefermehl/Spindler in MünchKommAktG (2004) § 93 Rn. 142; Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 407.

²¹⁵ Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 407; Hefermehl/Spindler in MünchKommAktG (2004) § 93 Rn. 142.

²¹⁶ Mertens in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz (1996) § 93, Rn. 144.

²¹⁷ Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 407.

²¹⁸ Semler in MünchKommAktG (2004) § 116 Rn 638.

პირდაპირი მოთხოვნის გამოყენების შესაძლებლობას ეჭვქვეშ აყენებს, რამეთუ ამ დროს საზოგადოების ხელმძღვანელობა გადადის გაკოტრების მმართველზე.²¹⁹

დ. მოვალეობათა უხეში დარღვევა. კრედიტორების პირდაპირი მოთხოვნის გამოყენების ერთ-ერთი წინაპირობა არის ხელმძღვანელების მხრიდან მოვალეობათა უხეში დარღვევა, რომელიც გამოიხატება უხეშ გაუფრთხილებლობაში.²²⁰ ჩვეულებრივ, ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობისათვის საკმარისია მარტივი გაუფრთხილებლობაც.²²¹ იმისათვის, რომ საზოგადოების კრედიტორებმა გამოიყენონ მოთხოვნა ხელმძღვანელების წინააღმდეგ, ამ უკანასკნელთ ხელმძღვანელობის მოვალეობანი უხეშად, სულ ცოტა უხეში გაუფრთხილებლობით უნდა ჰქონდეთ დარღვეული და ზიანი სწორედ ასეთი ქმედებით უნდა იყოს გამოწვეული.

ბრალის აღნიშნული ფორმა არ გამოიყენება იმ შემთხვევაში, როცა საზოგადოების გამგეობის წევრებმა ჩაიღინეს ის დარღვევები, რომელთა კატალოგსაც სააქციო კანონი განამტკიცებს.²²² ამ შემთხვევაში მარტივი გაუფრთხილებლობაც საკმარისია პასუხისმგებლობის დასაქისრებალად.²²³

საზოგადოების კრედიტორების მიერ მოთხოვნათა პირდაპირ გამოყენების ინსტიტუტს გერმანულ სამართალში სხვა თავისებურებებიც ახასიათებს. უწინარეს ყოვლისა, აღსანიშნავია მოთხოვნის მოცულობის ფარგლები. კერძოდ, ერთი მხრივ, კრედიტორს შეუძლია საზოგადოების ხელმძღვანელებისაგან მოითხოვოს ზიანის ანაზღაურება მხოლოდ თავისი საკუთარი მოთხოვნის ფარგლებში, ხოლო, მეორე მხრივ, მას ხელმძღვანელებისაგან არ შეუძლია იმაზე მეტი მოითხოვოს, ვიდრე ეს საზოგადოებას შეუძლია ხელმძღვანელებისაგან.²²⁴

აქციონერთა სარჩელისაგან განსხვავებით, რომლის დროსაც აქციონერები ხელმძღვანელებისაგან ითხოვენ საზოგადოების სასარგე-

²¹⁹ *Hopt* in *Großkomm. AktG* (1999) § 93 Rdn 408.

²²⁰ *Semler* in *MünchKommAktG* (2004) § 116 Rn 639; *Hopt* in *Großkomm. AktG* (1999) § 93 Rdn 409.

²²¹ დაწერილებით ნახეთ § 9.

²²² § 93 Abs. 3 AktG.

²²³ *Semler* in *MünchKommAktG* (2004) § 116 Rn 639; *Hopt* in *Großkomm. AktG* (1999) § 93 Rdn 409.

²²⁴ *Hopt* in *Großkomm. AktG* (1999) § 93 Rdn 411.

ბლოდ გადახდას, კრედიტორები ითხოვენ გადახდას თავისთვის და არა საზოგადოებისთვის.²²⁵ თუ კრედიტორმა იმაზე მეტი მიიღო, ვიდრე მას ეკუთვნოდა, ზედმეტად მიღებულის უკან დაბრუნების მოთხოვნის უფლება აქვს საზოგადოებას და არა ხელმძღვანელებს.²²⁶

მიუხედავად ამ ინსტიტუტის შესაძლებლობებისა, მას გერმანიაში განსაკუთრებული პრაქტიკული მნიშვნელობა ჯერ არ შეუძენია.²²⁷

შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებების ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობასთან მიმართებაში გერმანული სამართალი არ ითვალისწინებს კრედიტორების სარჩელის ინსტიტუტს, თუმცა საზოგადოების კრედიტორების ინტერესების დაცვის დამატებით მექანიზმს განამტკიცებს.²²⁸ კერძოდ, თუკი ხელმძღვანელებისაგან ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა აუცილებელია საზოგადოების კრედიტორების დასაკმაყოფილებლად, ხელმძღვანელების მიმართ მოთხოვნა არ უქმდება იმის გამო, რომ ისინი პარტნიორთა კრების გადაწყვეტილების საფუძველზე მოქმედებდნენ.²²⁹

შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებების შესახებ გერმანული კანონის ზემოთ განხილული ნორმის რეცეფციას წარმოადგენს მეწარმეთა შესახებ *საქართველოს კანონის 9.7* მუხლის მე-2 აბზაცი, რომელიც ასევე კრძალავს ღირექტორების გათავისუფლებას ზიანის ანაზღაურების მოვალეობისაგან, თუკი ეს ანაზღაურება აუცილებელია საზოგადოების კრედიტორების დასაკმაყოფილებლად.²³⁰ რაც შეეხება საზოგადოების კრედიტორების მიერ ღირექტორების წინააღმდეგ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის ინსტიტუტს, მას ქართული სამართალი განამტკიცებს მხოლოდ სააქციო საზოგადოებებთან დაკავშირებით. კერძოდ, ღირექტორებისაგან ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა შეუძლიათ სააქციო საზოგადოების კრედიტორებსაც, თუკი მათ საზოგადოებისაგან არ მიუღიათ თავიანთი მოთხოვნების კომპენსაცია.²³¹ სხვა ნორმებს ამასთან დაკავშირებით ქართული კანონი არ შეიცავს.

²²⁵ *Semler in MünchnerKommAktG (2004) § 116 Rn 641.*

²²⁶ *Semler in MünchnerKommAktG (2004) § 116 Rn 643.*

²²⁷ *შტაინ ურსულა*, მმართველი ორგანოების წევრთა გარე პასუხისმგებლობა (პასუხისმგებლობა შესაძე პირთა მიმართ). გვ. 85.

²²⁸ § 43 Abs. 3 Satz 2 GmbHG.

²²⁹ *Hommelhoff/Kleindiek in Lutter/Hommelhoff GmbH-Gesetz Kommentar. 16. Aufl. (2004) § 43, Rn. 37 ff; Zöllner in Baumbach/Hueck GmbH-Gesetz. 17. Aufl. (2000). § 43, Rn.28 ff.;*

²³⁰ *კანტურია/ნინიძე*, მეწარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, გვ. 125-126.

²³¹ მეწარმეთა შესახებ კანონის 56.4 მუხლის მე-5 წინადადება.

ამიტომ უნდა ვივარაუდოთ, რომ კრედიტორების მოთხოვნის წინაპირობები ქართულ სამართალშიც ისეთივეა, როგორც ეს გერმანულ სააქციო სამართალში.²³² აქვე უნდა დავეთანხმოთ მოსაზრებას, რომ ეს ინსტიტუტი არ იძლევა მხოლოდ საპროცესო უფლებას (იგულისხმება სარჩელის შეტანა საკუთარი სახელით, მაგრამ სხვის სასარგებლოდ, – ლ.ჭ.), არამედ განამტკიცებს კრედიტორების მიერ დირექტორებისაგან შესრულების დამოუკიდებლად მოთხოვნის შესაძლებლობას.²³³ ამგვარი მიდგომა სრულიად შეესაბამება გერმანულ სამართალში არსებულ შეხედულებას, რომელსაც უკვე შეეხებ, და რომლის გამოყენება ქართულ საკორპორაციო სამართალში სრულიად შესაძლებელია.

კრედიტორების მიერ კორპორაციის ხელმძღვანელთა წინააღმდეგ სარჩელის შეტანის ინსტიტუტს არ იცნობს რუსეთისა და ყაზახეთის საკორპორაციო სამართალი.²³⁴

ამრიგად, თანამედროვე საკორპორაციო სამართალი კორპორაციების ხელმძღვანელთა წინააღმდეგ კორპორაციული დევნის განხორციელების სხვადასხვა შესაძლებლობასა და ფორმებს განამტკიცებს. ეს შესაძლებლობები და ფორმები ეფექტურობისა თუ ინტენსიურობის განსხვავებული ხარისხით გამოირჩევიან. პრაქტიკაში მათი გამოყენების ხარისხიც სრულიად განსხვავებულია. საკანონმდებლო მოწესრიგების ხარისხით გერმანული საკორპორაციო სამართალი უფრო დახვეწილია და ამიტომაც პოსტსაბჭოთა ქვეყნების სამართლისთვის უფრო სამაგალითო.

²³² ასეთი დასკვნის გაკეთების საფუძველს იძლევა ის გარემოება, რომ ქართული კანონის ნორმა პრაქტიკულად არ განსხვავდება გერმანული კანონის ანალოგიური ნორმისაგან. უფრო კონკრეტულად კი, ქართული ნორმა სწორედ გერმანულის გაკლწით შეიქმნა.

²³³ Knieper Die Regelung von Sorgfaltspflichten und Verantwortlichkeit in den Gesellschaftsrechten der Transformationsstaaten. S. 514. ეს სტატია გამოქვეყნებულია ასევე ქართულ ენაზეც: *კნაპერი, კთილსინდისიორების მოვალეობის რეგულირება გარდაამავალი ეკონომიკის მქონე ქვეყნების კანონმდებლობაში*. გვ. 494-495.

²³⁴ Knieper Die Regelung von Sorgfaltspflichten und Verantwortlichkeit in den Gesellschaftsrechten der Transformationsstaaten. S. 514; Комментарий к Федеральному закону об акционерных обществах. Под ред. М.Ю. Тихомирова. Третье издание. С. 349-351; Телюкина М.В. Комментарий к Федеральному закону „Об акционерных обществах“ С. 465.

§12. მტკიცების ტვირთი

კორპორაციის ხელმძღვანელთათვის პასუხისმგებლობის დაკისრება კიდევ ერთ საკითხთან არის დაკავშირებული, რომელიც ხელმძღვანელების წინააღმდეგ მიმართულ პროცესებში მნიშვნელოვანი თავისებურებებით ხასიათდება, ვიდრე ეს, ჩვეულებრივ, სამოქალაქო პროცესშია. კერძოდ, ეს არის *მტკიცების ტვირთი*.

კორპორაციის ხელმძღვანელთა წინააღმდეგ მიმართულ სასამართლო პროცესებში მტკიცების ტვირთის საკითხი განსხვავებულად წესრიგდება გერმანულ და ამერიკულ სამართალში. რაც შეეხება პოსტსაბჭოთა ქვეყნებს, ისინი თავიანთ კანონებში ან გერმანულ, ან ამერიკულ მოდელს მისდევენ. ვინაიდან მტკიცების ტვირთი გერმანულ სამართალში მეტი თავისებურებით გამოირჩევა, პირველ რიგში, მიზანშეწონილია მათი განხილვა.

I. მტკიცების ტვირთის შებრუნება

სამოქალაქო პროცესში მტკიცების ტვირთი მხარეებს შორის, ჩვეულებრივ, თანაბრად ნაწილდება.¹ სახელდობრ, მოსარჩელემ უნდა დაამტკიცოს გარემოებები, რომლებზეც იგი ამყარებს თავის მოთხოვნას, ხოლო მოპასუხემ – გარემოებები, რომლებზეც იგი ამყარებს თავის შესაგებულს.² ასევეა ეს გერმანულ სამოქალაქო საპროცესო სამართალშიც.³ რაც შეეხება კაპიტალური საზოგადოებების ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებულ პროცესებში მტკიცების ტვირთს, აქ ვითარება განსხვავებულია. კერძოდ, გერმანულ საკორპორაციო სამართალში მტკიცების ტვირთი ეკისრებათ სააქციო საზოგადოების გამგეობის ან სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებს⁴ და შპს-ის ხელმძღვანელებს.⁵ ანალოგიური წესი არსებობს ქართულ საკორ-

¹ სამოქალაქო პროცესში მტკიცების ტვირთის გამოყენების პრაქტიკულ საკითხებზე იხილეთ: *ბოლინგი ჰაინ, ჭანტურია ლადო*, სამოქალაქო საქმეებზე სასამართლო გადაწყვეტილებათა მოდულის მეთოდოლოგია. გამომცემლობა „ჯისიაი“, თბილისი, 2003 წ. გვ. 34-დან.

² *ლილუაშვილი თენგიზ, ზრუსტალი ეალერი*, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი. გამომცემლობა „სანი“, 2004 წ. გვ. 195-196.

³ *Doralt, in Semler, Arbeitshandbuch für Aufsichtsratsmitglieder*. 1999. Rdn. M 66.

⁴ § 93 Abs. 2 S. 2 und § 116 AktG.

⁵ მოუხდავად იმისა, რომ შპს-ების შესახებ გერმანულ კანონში არ არის მტკიცების ტვირთის თაობაზე ისეთივე ნორმა, როგორსაც შეუცავს სააქციო კანონი, მტკიცების

პორაციო სამართალშიც.⁶ ამ პრინციპს გერმანულ სამართალში *მტკიცების ტვირთის შებრუნება* (Umkehrung der Beweislast) ეწოდება.⁷ მის თანახმად ივარაუდება, რომ გამგეობისა თუ სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებმა დაარღვიეს თავიანთი მოვალეობანი.⁸ ეს პრინციპი სრულიად არ არის უდავო და მას გერმანულ სამართალშიც არცთუ ისე ცოტა მოწინააღმდეგე ჰყავს. დავას, უპირველეს ყოვლისა, იწვევს ის, რომ მტკიცების ტვირთის დაკისრება ხელმძღვანელებისთვის არ ჯდება მტკიცების პროცესისთვის დამახასიათებელ ჩვეულებრივ და ტრადიციულ ფარგლებში და პროცესის ერთ მხარეს არაადეკვატურ მოვალეობებს აკისრებს.⁹

ხელმძღვანელებისთვის მტკიცების ტვირთის დაკისრებას გერმანულ სამართალში საფუძვლად ის გარემოება უდევს, რომ საზოგადოება რეალურად მოკლებულია თავისი მოთხოვნების გასამაგრებლად მტკიცებულებების წარდგენის შესაძლებლობას, ვინაიდან საზოგადოების მთელი დოკუმენტაცია, საქმიანობის დეტალები და სხვა ფაქტები პრაქტიკულად ხელმძღვანელთა ხელში იმყოფება.¹⁰ ამიტომ გამგეობისა თუ სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებს უკეთესად მიუწვდებათ ხელი საჭირო საბუთებზე,¹¹ რისი მეშვეობით მათ უნდა დაამტკიცონ საკუთარი არაბრალეულობა.

მართალია, ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობის განხილვისას მტკიცების ტვირთი ზოგადად ხელმძღვანელებს ეკისრებათ, მაგრამ მტკიცების ტვირთის განაწილების საკითხი ხელმძღვანელობასა და კორპორაციას შორის მაინც მნიშვნელოვანია. კერძოდ, იმის მიხედვით, თუ რომელ საკითხს ეხება მტკიცების პროცესი, განსხვავებულად ნაწილდება მტკიცების ტვირთიც. მაგალითად, იმის მტკიცება, პირი

ტვირთთან დაკავშირებით გამოიყენება იგივე ნორმები და წესები, რაც სააქციო საზოგადოების გამგეობის წევრებისა თუ სამეთვალყურეო საბჭოს წევრების მიმართ: *Zöllner in Baumbach/Hueck GmbH-Gesetz* (2000), § 43 Rn. 30 ff.

⁶ მეწარმეთა შესახებ კანონის 9.7 მუხლის მე-3 წინადადების თანახმად, საზოგადოების ხელმძღვანელმა პირებმა უნდა დაამტკიცონ, რომ მათ არ დაურღვევიათ თავიანთი მოვალეობა.

⁷ *Hefermehl/Spindler in MünchKommAktG* (2004) § 93 Rn. 86.

⁸ *Hefermehl/Spindler in MünchKommAktG* (2004) § 93 Rn. 86.

⁹ *Roth, Unternehmensermessen und Haftung des Vorstands*. S. 139 ff.

¹⁰ გერმანიაში ეს პრინციპი სასამართლო პრაქტიკამ შეიმუშავა და საკანონმდებლო წესით პირველად 1937 წელს სააქციო კანონშიც განმტკიცდა. 1965 წლის კანონმა ეს პრინციპი უცვლელად შეინარჩუნა: *Hopt in Großkomm. AktG* (1999) § 93 Rdn.

¹¹ *Doralt, in Semler, Arbeitshandbuch für Aufsichtsratsmitglieder*. 1999. Rdn. M 66.

იყო თუ არა სააქციო საზოგადოების გამგეობის წევრი ქმედების ჩადენის დროს ან იყო თუ არა იგი მართლზომიერად დანიშნული, ეკისრება საზოგადოებას (გამგეობის წევრად ყოფნის დადგენა).¹² აქედან გამომდინარე, მტკიცების ტვირთის საკითხის მიმართ აუცილებელია დიფერენცირებული მიდგომა და ამიტომაც ზოგიერთ შემთხვევაში ქვემოთ შევეხები. ეს შემთხვევები კიდევ უფრო განამტკიცებენ იმ შეხედულებას, რომ მტკიცების ტვირთის შებრუნების პრინციპი გერმანულ სამართალში არ არის უდავო.

✓ **ზიანი.** საზოგადოებისთვის ზიანის მიყენების ფაქტის დადგენა და მისი მტკიცების მოვალეობა ეკისრება საზოგადოებას. ე.ი. საზოგადოებამ უნდა დაამტკიცოს, რომ გამგეობის ან სამეთვალყურეო საბჭოს წევრის მოქმედებით ან უმოქმედობით საზოგადოებას მიადგა ზიანი და ეს უნდა დაადასტუროს მტკიცებულებებით.¹³

მოქმედება ან უმოქმედობა. გულმოდგინე ხელმძღვანელობის მოვალეობის დარღვევის ფაქტთან დაკავშირებით საზოგადოებას ეკისრება გამგეობისა თუ სამეთვალყურეო საბჭოს წევრების ზოგიერთი მოქმედების ან უმოქმედობის მტკიცების ტვირთი.¹⁴ პრაქტიკულად ეს იმას ნიშნავს, რომ საზოგადოებამ უნდა დაამტკიცოს დარღვევის გარეგნული გამოხატვის არსებობა, ხოლო გამგეობისა თუ სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებმა უნდა დაამტკიცონ, რომ მათი მოქმედება არ ყოფილა მართლსაწინააღმდეგო.¹⁵ თუმცა ამის გაკეთება მხოლოდ მაშინ არის შესაძლებელი, როცა ხელმძღვანელთა ქმედების მართლწინააღმდეგობა გარეგნულად აშკარაა. ეს კი პრაქტიკულად იშვიათად ხდება.

მართლწინააღმდეგობა (მოვალეობის დარღვევა) და ბრალეულობა. მტკიცების ტვირთი შეეხება როგორც ობიექტურ მართლწინააღმდეგობას (objektive Pflichtwidrigkeit), ისე სუბიექტურ მართლწინააღმდეგობას (subjektive Pflichtwidrigkeit), ანუ ბრალს.¹⁶ ზიანის არსებობის ფაქტი ავტომატურად იწვევს გამგეობისა თუ სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებისთვის იმის მტკიცების დაკისრებას, რომ ისინი მოქმედებდნენ

¹² Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 280

¹³ BGH WM 1985, 1293; WM 1990, 281, 282 (შპს-ის თაობაზე); Mertens in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz (1996) § 93, Rn. 101; Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 281

¹⁴ Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 283.

¹⁵ Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 283.

¹⁶ Hefermehl/Spindler in MünchKommAktG (2004) § 93 Rn. 86; Mertens in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz (1996) § 93, Rn. 102.

პატროსანი და კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელის გულმოდგინებით.¹⁷ მტკიცების ტვირთის შებრუნება თავისი გამოკვეთილი ფორმით სწორედ ამ შემთხვევაში გამოიყენება. ამიტომაც გამოითქმის გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში მოსაზრება, რომ მტკიცების ტვირთის შებრუნების პრინციპი მხოლოდ ბრალთან დაკავშირებით გამოიყენებაო.¹⁸ რაც შეეხება მოვალეობის დარღვევასთან მიმართებაში მტკიცების ტვირთის შებრუნების პრინციპის გამოყენებას, იგი ასევე საკამათოა გერმანულ სამართალში.¹⁹ კერძოდ, უთითებენ ადრეული წლების სასამართლო პრაქტიკაზე, რომლის თანახმად, საზოგადოებამ უნდა დაამტკიცოს, თუ რომელი მოვალეობები დაარღვიეს ორგანოთა წევრებმა, რომელ საქმეებთან მიმართებაში და არსებობს თუ არა მიზეზობრივი კავშირი ამ დარღვევასა და დამდგარ შედეგს შორის.²⁰ შემდგომი პერიოდის სასამართლო პრაქტიკაც მოითხოვს საზოგადოებისაგან, რომ მან დაამტკიცოს, თუ რომელი მოვალეობები არ შეასრულეს ორგანოთა წევრებმა, რამაც ზიანი გამოიწვია.²¹

მოვალეობათა დარღვევასთან დაკავშირებით საინტერესოა კიდევ ერთი ასპექტი. თუ გამგეობის ან სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებს ხელმძღვანელობის მოვალეობები დამატებით წესდებით აქვთ დაკისრებული, ამ საწესდებო მოვალეობების არსებობა უნდა დაამტკიცოს საზოგადოებამ, ხოლო ის, რომ ეს მოვალეობები ხელმძღვანელებს არ დაურღვევიათ, უნდა დაამტკიცონ გამგეობისა თუ სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებმა.²²

მიზეზობრივი კავშირი (კაუზალობა). ასევე საზოგადოებას ეკისრება იმის მტკიცების ტვირთი, რომ ზიანის გამოწვევი მიზეზი იყო გამგეობის ან სამეთვალყურეო საბჭოს წევრის ქმედება.²³ მაგრამ თუ გამგეობის წევრი ამტკიცებს, რომ ზიანი მისი მოქმედების გარეშეც დადგებოდა, მაშინ მან ეს უნდა დაამტკიცოს. ამასთან დაკავშირებით უნდა დაკუთანხმეთ გერმანულ სამართალში გამოთქმულ მოსაზრებას,

¹⁷ *Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 285.*

¹⁸ დაწერილობით ამასთან დაკავშირებით ნახეთ: *Goette, Wulf, Zur Verteilung der Darlegungs- und Beweislast der objektiven Pflichtwidrigkeit bei der Organhaftung. ZGR 4/1995, S. 672-674.*

¹⁹ *Roth, Unternehmerisches Ermessen und Haftung des Vorstands. S. 139.*

²⁰ *RGZ 13, 43, 46. უთითებ: Roth, Unternehmerisches Ermessen und Haftung des Vorstands. S. 142.*

²¹ *BGH WM 1980, 1190.*

²² *Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 287.*

²³ *Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 289*

რომ ეს ფაქტი არ გამოძლინარეობს მტკიცების ტვირთის შებრუნე-
ბიდან, არამედ ჩვეულებრივი შეჯიბრობითობის პრინციპის გამოხატუ-
ლებაა: ყველა მხარემ უნდა წარმოადგინოს მისთვის სასარგებლო
მტკიცებულებები.

ამრიგად, ზიანის დადგომის ფაქტი, გამგეობისა თუ სამეთვალყ-
ურეო საბჭოს წევრთა მიერ ქმედების ჩადენის, ამ ქმედებასა და დამ-
დგარ ზიანს შორის მიზეზობრივი კავშირის არსებობა უნდა დაამტკი-
ცოს საზოგადოებამ, ხოლო ბრალისა და მოვალეობის დარღვევის
არარსებობა კი – ორგანოთა წევრებმა.²⁴

ზემოთ განხილული შემთხვევებიც ადასტურებენ, რომ მტკიცების
ტვირთის შებრუნების პრინციპი გერმანულ სამართალში არ არის უხ-
არვეზო და ცალსახა. მიუხედავად მისი თავისებურებებისა და აუ-
ცილებლობის დასაბუთების მცდელობისა, რაც კომენტარულ ლიტერა-
ტურაში ხშირად გვხვდება,²⁵ ზოგიერთი ავტორი მისი გაუქმების აუ-
ცილებლობაზეც კი საუბრობს და საკმაოდ დამაჯერებლადაც.²⁶

თუ მტკიცების ტვირთის შებრუნების პრინციპის გასამართლებელ
ძირითად არგუმენტს საბუთებსა და სხვა აუცილებელ დოკუმენტებზე
გამგეობისა თუ სამეთვალყურეო საბჭოს წევრების მხრიდან ხელმი-
საწვდომობა წარმოადგენს, ეს არგუმენტი იკარგება, როცა საუბარია
ორგანოთა ყოფილ წევრებზე. საზოგადოების ხელმძღვანელი ორგანოე-
ბიდან წასვლის შემთხვევაში გამგეობის ან სამეთვალყურეო საბჭოს
წევრებს უკვე აღარ მიუწვდებათ ხელი იმ დოკუმენტაციაზე, რომელიც
მათ მტკიცებულებად შეიძლება გამოიყენონ. ასეთ სიტუაციაში სა-
ზოგადოება ვალდებულია ყოფილ ხელმძღვანელებს მისცეს შესაძლე-
ბლობა მიიღონ საჭირო დოკუმენტები და აუცილებელი ინფორმაცია.
თუკი საზოგადოება უარს ეტყვის ამ შესაძლებლობის მიცემაზე, მაშინ
საზოგადოების მოქმედება ჩაითვლება უფლების ბოროტად გამოყენებად,
ხოლო მტკიცების ტვირთი დაეკისრება თვითონ საზოგადოებას: ამ
უკანასკნელმა უნდა დაამტკიცოს, რომ ხელმძღვანელებმა დაარღვიეს
გულმოდგინების მოვალეობა.²⁷

მტკიცების ტვირთის შებრუნების ინსტიტუტი გამოიყენება ასევე

²⁴ Hüffer, Aktiengesetz. 6. Aufl (2004), § 93, Rn. 16.

²⁵ Hefermehl/Spindler in MünchKommAktG (2004) § 93 Rn. 86; Hopt in Groß-
komm. AktG (1999) § 93 Rdn 280.

²⁶ Roth, Unternehmerisches Ermessen und Haftung des Vorstands. S. 141.

²⁷ Hefermehl/Spindler in MünchKommAktG (2004) § 93 Rn. 89.

შპს-ის ხელმძღვანელთათვის პასუხისმგებლობის დაკისრების პროცესში, მიუხედავად იმისა, რომ ანალოგიური ნორმა, როგორცაც შეიცავს სააქციო კანონის § 93, შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებების შესახებ კანონისთვის უცხოა.²⁸

გერმანული სამართლის მსგავსი რეგულირება არის *ქართულ* საკორპორაციო სამართალში. კითხვები, რომლებიც ამ პრინციპის გამოყენებისას წარმოიშობა, ისეთივეა როგორც გერმანულ სამართალში. ამასთან, უნდა დაეთანხმით ქართულ საპროცესო სამართალში გამოთქმულ მოსაზრებას, რომ სამოქალაქო კანონმდებლობით გათვალისწინებული პრეზუმუციის (ვარაუდის) საპროცესო მნიშვნელობა მთლიანად ამოიწურება მხარეთა შორის მტკიცების ტვირთის განაწილებით.²⁹ იქიდან გამომდინარე, რომ მეწარმეთა შესახებ კანონის 9.7 მუხლის მე-3 წინადადება განამტკიცებს დირექტორების მიერ მოვალეობათა დარღვევის პრეზუმუციას, მოსარჩელე-საზოგადოებას არ მოეთხოვება იმ მტკიცებულებების წარდგენა, რომლებიც მის სარჩელში მოცემულ მოთხოვნას ამაგრებენ. პირიქით, დირექტორებმა უნდა წარადგინონ ის მტკიცებულებები, რომლებიც მათ არაბრალეულობას და მათ მიერ მოვალეობათა შესრულებას ადასტურებენ.³⁰ კანონის ნორმა – ხელმძღვანელმა „პირებმა უნდა დაამტკიცონ, რომ მათ არ დაურღვევიათ თავისი მოვალეობა“ – სწორედ ამ ღებულებას განამტკიცებს.

II. Pre-trial discovery

სრულიად განსხვავებულად წესრიგდება მტკიცების ტვირთი *ამერიკულ* სამართალში, რომელიც არ იცნობს მტკიცების ტვირთის შებრუნების გერმანულ მოდელს. საერთოდ ცნობილია, რომ მტკიცების ტვირთის განაწილებას ამერიკულ საპროცესო სამართალში გაცილებ-

²⁸ დაწერილებით ნახეთ: Zöllner in Baumbach/Hueck GmbH-Gesetz (2000), § 43 Rn. 30 ff; Mertens, Hans-Joachim, Stein, Ursula, Das Recht des Geschäftsführers der GmbH. 2. Aufl. 1997;

²⁹ ლილუა შეილი/ზრუსტალი, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი. გვ. 196.

³⁰ ეს დასკვნა სრულიად შეესაბამება ქართულ საპროცესო სამართლის მეცნიერებაში არსებულ მოსაზრებას მატერიალურ-სამართლებრივი პრეზუმუციებიდან გამომდინარე მხარეებს შორის მტკიცების ტვირთის გადანაწილების თაობაზე: ლილუა შეილი/ზრუსტალი, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი. გვ. 196-197

ბით ნაკლები მნიშვნელობა აქვს, ვიდრე ეს გერმანულ სამართალშია.³¹ ეს აიხსნება უმთავრესად იმით, რომ რელევანტური ფაქტობრივი მასალის დადგენა ამერიკული საპროცესო სამართლის მიხედვით ხდება ცალკე პროცესზე, რომელსაც „pre-trial discovery“ ეწოდება და, რომელიც პრაქტიკულად მხარეების მიერ წარიმართება და მასში სასამართლო მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევაში ერევა.³² პროცესის ეს ინსტიტუტი მხარეებს აძლევს იმის შესაძლებლობას, რომ ერთმანეთის შესახებ ინფორმაცია მოიპოვონ, თუმცა ეს ხდება კონკრეტული დოკუმენტების ან მტკიცებულებების გამოთხოვის გარეშე. Discovery-ის საგანს შეადგენს ნებისმიერი ინფორმაცია, რომელიც შესაძლოა გამოდგეს მტკიცებულებად ან მტკიცებულების მოსაპოვებლად. Discovery-ის პროცესში ხდება ნაფიცი მოწმეებისა და მხარეთა ჩვენებების შეგროვება, მხარეთა და პროცესის სხვა შესაძლო მონაწილეთა წერილობითი გამოკითხვები, საბუთებისა და სხვა მტკიცებულებების წარდგენა და ა.შ. მხარეებს ეკისრებათ კითხვებზე პასუხის გაცემის, მტკიცებულებების წარდგენისა და მოკვლევის პროცესში თანამშრომლობის მოვალეობა, თუკი სასამართლოს მიერ არ არის გაცემული სპეციალური ბრძანება (protective order), რომელიც სასამართლოს მიერ გამოიცემა განსაკუთრებულ შემთხვევაში, როცა აუცილებელია, მაგალითად, საწარმოს საიდუმლოებების დაცვა.³³

იქიდან გამომდინარე, რომ მოსარჩელეს შესაძლებლობა აქვს pre-trial discovery-ის სტადიაზე მოიპოვოს მტკიცებულებები როგორც დირექტორების, ისე კორპორაციის საქმიანობის სფეროდან, მტკიცების ტვირთის განაწილების საკითხი არ თამაშობს რაიმე მნიშვნელოვან როლს. უფრო დიდი პრაქტიკული მნიშვნელობის არის საკითხი იმის თაობაზე, საერთოდ მიუწვდება თუ არა ხელი მოსარჩელეს pre-trial discovery-ის სტადიაზე. განსაკუთრებით რთულია ეს აქციონერთა სარჩელთან დაკავშირებით, რომელსაც, როგორც უკვე ვნახეთ, საკმაოდ ბევრი სტადიის გავლა უწევს, ვიდრე ის სასამართლომდე მიღწევს.

მიუხედავად ზემოთ აღნიშნულისა, მტკიცების ტვირთის განაწილების საკითხი გარკვეული თავისებურებებით ხასიათდება Business

³¹ Schack, Haimo, Einführung in das US-amerikanische Zivilprozessrecht. 3. Aufl. Beck, München, 2003. S. 44 ff.

³² Junker, Abbo, Discovery im deutsch-amerikanischen Rechtsverkehr. Heidelberg, „Rechts & Wirtschaft“, 1987, S. 120 ff.

³³ დაწვრილებით ამ პროცესის შესახებ ნახეთ: Schack, Einführung in das US-amerikanische Zivilprozessrecht; Junker, Discovery im deutsch-amerikanischen Rechtsverkehr.

Judgement Rule-ის გამოყენებასთან დაკავშირებით. ამ დროს მტკიცების ტვირთი ეკისრება მოსარჩელეს: მან უნდა დაამტკიცოს, რომ ღირეკტორებმა დაარღვიეს Business Judgement Rule-ის მიერ დადგენილი სტანდარტები.³⁴ თუკი მოსარჩელე ამას მოახერხებს, მაშინ მტკიცების ტვირთი გადადის ღირეკტორებზე: უკვე მათ უნდა დაამტკიცონ, რომ გადაწყვეტილება არსებითად სწორია და კორექტული.³⁵

Business Judgement Rule-ის თანახმად ივარაუდება, რომ ღირეკტორების მიერ გადაწყვეტილება მიღებულია საკმარისი ინფორმაციის საფუძველზე და გადაწყვეტილების მიღების პროცედურის სრული დაცვით.³⁶ ეს იმას ნიშნავს, რომ მტკიცების ტვირთი ეკისრება მოსარჩელეს, ე.ი. იმ მხარეს, რომელიც ეჭვქვეშ აყენებს ღირეკტორების მიერ გადაწყვეტილების გულმოდგინედ მიღებას.³⁷ თუმცა, როგორც უკვე ვნახეთ, მტკიცების ტვირთის საკითხს ამერიკულ სამართალში უფრო ნაკლები მნიშვნელობა ენიჭება, ვიდრე ეს კონტინენტური ევროპის ქვეყნებისთვისაა დამახასიათებელი.

რუსეთისა და გაზაზეთის კანონები კაპიტალური საზოგადოებების შესახებ არ შეიცავენ რაიმე ნორმებს მტკიცების ტვირთთან დაკავშირებით, რაც იმის ვარაუდის საფუძველს იძლევა, რომ ხელმძღვანელების წინააღმდეგ მიმართულ სასამართლო პროცესებში ჩვეულებრივი სამოქალაქო საპროცესო წესები უნდა იქნეს გამოყენებული. თუმცა სააქციო საზოგადოებების შესახებ რუსეთის კანონის კომენტარების თანახმად, ქმედების კეთილსინდისიერების, საქმიანი ბრუნვისთვის, გონივრულობისთვის მისი შესაბამისობის მტკიცების ტვირთი ეკისრებათ იმ პირებს, რომელთა მოქმედების შედეგად ზიანი მიაღწა საზოგადოებას.³⁸ კანონი ამ დებულებას არ განამტკიცებს. ამიტომ ავტორთა შეხედულება, ჩემი აზრით, უფრო გერმანული სამართლის გავლენით არის ჩამოყალიბებული, ვიდრე კანონის საფუძველზე.

³⁴ ეს მოსაზრება განმტკიცებულია უკანასკნელი 10 წლის მანძილზე ამერიკის 21 შტატის მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებებში: *Block/ Barton/Radin, The Business Judgment Rule. Fiduciary Duties of Corporate Directors. Fifth Edition. Volume I. P. 12.*

³⁵ „The rule operates as both a procedural guide for litigants and a substantive rule of law. As a rule of evidence, it creates a presumption that in making a business decision, the directors of a corporation acted on an informed basis, i.e. with due care...“: *Landy v. Amsterdam, 815 F.2d 925, 929 (3rd Cir. 1987).*

³⁶ § 4.01 (d) ALI Principles of Corporate Governance

³⁷ ნახეთ წიგნის § 6, II, 1 გ.

³⁸ Комментарий к Федеральному закону Об акционерных обществах. 3-е изд. Под ред. М.Ю. Тихомирова. С. 349.

III. მტკიცების ტვირთი კრედიტორთა სარჩელის დროს

თავისებურებებით ხასიათდება მტკიცების ტვირთი კრედიტორთა სარჩელის შემთხვევაში. კერძოდ, კრედიტორებს ეკისრებათ იმის მტკიცების მოვალეობა, რომ მათ საზოგადოების წინაშე აქვთ მოთხოვნა და რომ საზოგადოება გადახდისუნარო გახდა ან აქვს ზედავალანება.³⁹

თუკი სააქციო საზოგადოების გამგეობის ან სამეთვალყურეო საბჭოს წევრი სადავოდ ხდის საზოგადოების წინაშე მის პასუხისმგებლობას, საზოგადოების კრედიტორმა უნდა დაამტკიცოს ასევე საზოგადოების მოთხოვნის არსებობა მისი ორგანოების წევრთა მიმართ.⁴⁰

გერმანულ სამართალში არსებული მტკიცების ტვირთის შებრუნების ინსტიტუტი ამ შემთხვევაშიც გამოიყენება. კერძოდ, სააქციო საზოგადოების გამგეობისა თუ სამეთვალყურეო წევრების ბრალეულობის დამტკიცება არ შეადგენს მოსარჩელე კრედიტორის მოვალეობას. არაბრალეულობის მტკიცების ტვირთი ეკისრებათ თვით ორგანოების წევრებს.⁴¹

³⁹ *Semler in MünchKommAktG* (2004) § 116 Rn 656; *Hopt in Großkomm. AktG* (1999) § 93 Rdn 407.

⁴⁰ *Semler in MünchKommAktG* (2004) § 116 Rn 656; *Hopt in Großkomm. AktG* (1999) § 93 Rdn 403.

⁴¹ *Semler in MünchKommAktG* (2004) § 116 Rn 657.

თავი მესამე

**კორპორაციის ხელმძღვანელთა გათავისუფლება
პასუხისმგებლობისაგან**

§13. კორპორაციის ხელმძღვანელთა გათავისუფლება პასუხისმგებლობისაგან

I. პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების შესაძლებლობები და მათი ზოგადი დახასიათება

თანამედროვე კორპორაციული მართვის ფარგლებში განხორციელებულმა რეფორმებმა, რომლებმაც დიდი გავლენა მოახდინეს როგორც კანონმდებლობაზე, ისე სასამართლო პრაქტიკაზე, შედარებით გაამართიკა კორპორაციების ხელმძღვანელთათვის პასუხისმგებლობის დაკისრების შესაძლებლობა. მაგალითად, გერმანულ საკორპორაციო სამართალში ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობის ინსტიტუტმა ბოლო წლების მანძილზე განსაკუთრებული მნიშვნელობა შეიძინა, რაც ძირითადად სამი გარემოებით აიხსნება და რაც ასევე დამახასიათებელია ამერიკული საკორპორაციო სამართლისთვის: *ჯერ ერთი*, საკანონმდებლო ცვლილებებმა გაზარდა ხელმძღვანელთა მიმართ არსებული მოთხოვნები;¹ *მეორე*, სასამართლოებმა რამდენიმე მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილების მიღებით გაამკაცრეს სს-ის ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა.² *მესამე*, კანონმდებლობამ და სასამართლომ, როგორც უკვე ვთქვი, გააიოლეს ხელმძღვანელთა მიმართ სარჩელების შეტანის შესაძლებლობა.³

¹ ასეთ კანონებს განეკუთვნება გერმანიაში: კანონი საწარმოს კონტროლისა და გამჭვირვალობის შესახებ, რომელიც 1998 წელს შეიღა ბალაში (Gesetz zur Kontrolle und Transparenz im Unternehmensbereich (KonTraG) vom 27.4. 1998, BGBl. I 1998, 786), კანონი გამჭვირვალობისა და საჯაროობის შესახებ (Gesetz zur weiteren Reform des Aktien- und Bilanzrechts, zu Transparenz und Publizität (TransPuG) vom 19. 7. 2002, BGBl. I 2002, 2681), 2005 წლის კანონი საწარმოს შეუქცევადობისა და გასაჩივრების უფლების მოდერნიზების თაობაზე (Das Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts (UMAG). რაც შეეხება ამერიკის შეერთებულ შტატებს, ბოლო პერიოდის უნიშვნელოვანესი აქტი არის სარბანეს-ოქსლის აქტი (Public Law 107-204 (H.R. 3763). July 30, 2002. The Sarbanes-Oxley Act of 2002, An act to protect investors by improving the accuracy and reliability of corporate disclosures made pursuant the securities laws, and for other purposes).

² ამის მაგალითად გერმანიაში გამოდგება გერმანიის ფედერალური უმაღლესი სასამართლოს გადაწყვეტილება მანესმანის საქმეზე, რომელიც, მართალია, მიღებული იყო სისხლის სამართლის საქმეზე, მაგრამ გზას უხსნის სააქციო საზოგადოების ხელმძღვანელთა ქონებრივ პასუხისმგებლობას: *Fleischer, Holger, Das Mannesmann-Urteil des Bundesgerichtshofs: Eine aktienrechtliche Nachlese. Der Betrieb. 10/2006. S. 542-545.*

³ დაწერილებით იხილეთ: წიგნის § 11.

ყოველივე ზემოთქმულიდან გამომდინარე, კაპიტალური საზოგადოების ხელმძღვანელებს დღეს უფრო მეტად ემუქრებათ პასუხისმგებლობის საფრთხე, ვიდრე ეს ადრე იყო. ამიტომ იზრდება იმ ინსტრუმენტების მნიშვნელობა, რომლებიც ხელმძღვანელებს აღნიშნულ საფრთხეს უმცირებენ.⁴ ამრიგად, თანამედროვე საკორპორაციო სამართალში აქტუალური ხდება პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების ინსტრუმენტების როლი.⁵

იურიდიულ ლიტერატურაში კორპორაციის ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების, უფრო ზუსტად კი, პასუხისმგებლობის რისკის შემცირების ხელშემწყობ შესაძლო ოთხ ფაქტორს გამოყოფენ, რომელთაც ქვემოთ მოკლედ შევხებით.⁶

პირველი, გულმოდგინების მოვალეობის სტანდარტის შემცირება წესდებით და პასუხისმგებლობის დაკისრება მხოლოდ უხეში გაუფრთხილებლობათვის;

მეორე, პროცესის ხარჯების წინასწარ გადახდა საზოგადოების მიერ ან პროცესის ხარჯების ანაზღაურება საზოგადოების მიერ (Indemnification);

მესამე, ხარჯების ანაზღაურება საზოგადოების მხრიდან მაშინაც, როცა სასამართლო ხელმძღვანელს დააკისრებს ზიანის ანაზღაურებას;

მეოთხე, დირექტორებისა და მენეჯერების დაზღვევა (D&O Insurance).⁷

გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში მიიჩნევენ, რომ ზემოთ ჩამოთვლილი ყველა საკითხი, გერმანიაში ამერიკის შეერთებული შტატებისაგან განსხვავებით, ნაკლებად არის განვითარებული.⁸ ამიტომაც, ვფიქრობ, რომ პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების ზემოთ განხილული შესაძლებლობების ამერიკული გამოცდილების განხილვა გერ-

⁴ *Fleischer, Holger*, Haftungsfreistellung, Prozesskostensersatz und Versicherung für Vorstandsmitglieder. Eine rechtsvergleichende Bestandsaufnahme zur Enthaltung des Managements. WM (Wertpapiermitteilungen) Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht. 20/2005, S. 909

⁵ *Bastuck, Burkhardt*, Enthaltung des Managements. Corporate indemnification im amerikanischen und deutschen Recht. Heymann Verlag. Köln usw. 1986.

⁶ დაწვრილებით ნახეთ: *Fleischer*, Haftungsfreistellung, Prozesskostensersatz und Versicherung für Vorstandsmitglieder. S. 909 ff; *Knepper/Bailey*, Liability of Corporate Officers and Directors, 6th ed. § 7.10; *Merkl/Göthel*, US-amerikanisches Gesellschaftsrecht. 2. Aufl. Rn 640 ff.

⁷ ნახეთ წიგნის § 14.

⁸ *Fleischer*, Haftungsfreistellung, Prozesskostensersatz und Versicherung für Vorstandsmitglieder. S. 909.

მანულ სამართალთან კონტექსტში მიზანშეწონილია. აღსანიშნავია ისიც, რომ პოსტსაბჭოთა ქვეყნების საკორპორაციო სამართალში ეს პრობლემატიკა საერთოდ არ არის განხილვის საგანი. ამიტომაც ამერიკულ-გერმანული გამოცდილება შესაძლოა მხოლოდ თვალსაჩინოებისთვის გამოდგეს იმ მიზნით, რომ მომავალში ამ მიმართულებით განხორციელდეს საკანონმდებლო რეფორმები.

პასუხისმგებლობის მასშტაბის შემცირება წესდებით. ამერიკის საკორპორაციო სამართალი უშვებს იმის შესაძლებლობას, რომ ღირექტორთა პასუხისმგებლობის საკითხი წესდებით მოწესრიგდეს. ასეთი შესაძლებლობის დამკვიდრებაში მნიშვნელოვანი როლი ითამაშა დელაუერის შტატის უმაღლესი სასამართლოს 1985 წლის გადაწყვეტილებამ,⁹ რომელმაც კორპორაციებს დართო ნება, ღირექტორთა პასუხისმგებლობის შეზღუდვის საკითხები წესდებით განესაზღვრათ.¹⁰ სასამართლოს ამ გადაწყვეტილებას სწრაფადვე მოჰყვა საკანონმდებლო ცვლილებები. მაგალითად, დელაუერის ზოგადი საკორპორაციო კანონი¹¹ უკვე იძლევა უფლებას, რომ ღირექტორების პასუხისმგებლობის შეზღუდვის საკითხი წესდებამ მოაწესრიგოს.¹² თუმცა ეს ეხება მხოლოდ გულმოდგინების მოვალეობას. ერთგულების მოვალეობის დარღვევის ან კანონთა სხვაგვარი განზრახვი დარღვევისათვის პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლება წესდებით დაუშვებელია.¹³

გერმანიის სააქციო კანონის მოთხოვნები¹⁴ სააქციო საზოგადოების გამგეობის ან სამეთვალყურეო საბჭოს წევრების პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებით იმპერატიულია,¹⁵ რაც გამორიცხავს ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობის საკითხის წესდებით ან სასამსახურო ხელშეკრულებით მოწესრიგების შესაძლებლობას.¹⁶ ასევე შეუძლებელია

⁹ Smith v. Van Gorkum, 488 A.2d 858 (1985)

¹⁰ *Fleischer, Haftungsfreistellung, Prozesskostensatz und Versicherung für Vorstandsmitglieder.* S. 910.

¹¹ § 102 (b) (7) DGCL

¹² „a provision eliminating or limiting the personal liability of a director to the corporation or its stockholders for monetary damages for breach of fiduciary duty as a director“

¹³ ოგივეს განსაზღვრავს მოდელური საკორპორაციო კანონი: § 2.02 (b) (4) M.B.C.A. და კორპორაციული მართვის პრინციპები: § 7.19 ALI Principles of Corporate Governance.

¹⁴ პირველ რიგში ივალისხება სააქციო კანონის § 93.

¹⁵ ნახეთ წიგნის § 5, II.

¹⁶ *Hefermehl/Spindler in MünchKommAktG (2004) § 93 Rn 10; Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 23; Mertens in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz (1996) § 93, Rn. 4; Semler in: MünchKommAktG § 116, Rn. 6.*

გულმოდგინების მასშტაბისა თუ ბრალის ხარისხის შეცვლა წესდებით.¹⁷

წინადადებები, რომლებიც გერმანული მოდელის შეცვლასთან დაკავშირებით გერმანულ სამართალში არსებობს, ორ საკითხს უკავშირდება. პირველი შეეხება გამგეობისა თუ სამეთვალყურეო საბჭოს წევრთა ბრალის ხარისხს, კერძოდ, მარტივი გაუფრთხილებლობის შეცვლას უხეში გაუფრთხილებლობით,¹⁸ მეორე მიზნად ისახავს ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობის შეზღუდვას განსაზღვრული თანხით.¹⁹ თუმცა ეს უკანასკნელი წინადადება ამერიკულ სამართალშიც მიიჩნევა არასამართლიანად და დაუსაბუთებლად, რამეთუ ზიანის კომპენსირების ფუნქციას, რომელიც პასუხისმგებლობის უმთავრესი ფუნქციაა, კითხვის ნიშნის ქვეშ აყენებს. ამიტომაც არ გამოიყენება ის ამერიკულ სამართალში.²⁰ მით უფრო წარმოუდგენელი და არარეალურია საუბარი გერმანულ სამართალში მის გადმოღებაზე. ისევე როგორც ნაკლებად სეკარულთა ბრალის ხარისხის შემცირება გერმანულ სააქციო სამართალში.

პოსტსაბჭოთა ქვეყნების საკორპორაციო კანონები პირდაპირ პასუხს განსახილველ საკითხზე არ შეიცავს. მათი ანალიზი იძლევა იმ დასკვნის გაკეთების შესაძლებლობას, რომ პასუხისმგებლობის განმსაზღვრელი ნორმები იმპერატიულია და ამის შეცვლის იურიდიული შესაძლებლობა წესდებით ან ხელშეკრულებით საკორპორაციო კანონებიდან პირდაპირ არ გამოძინარეობს. თუმცა აღნიშნულ შეხედულებას ეწინააღმდეგება სამოქალაქო კოდექსის დებულებები. მაგალითად, რუსეთის სამოქალაქო კოდექსი იძლევა იმის უფლებას, რომ პასუხისმგებლობის საკითხი წესდებით ან ხელშეკრულებით მოწესრიგდეს.²¹ ამრიგად, რუსეთისა და ყაზახეთის საკორპორაციო სამართალი არ შეიცავს პირდაპირ პასუხს, რაც წარმოადგენს ორაზროვანი ინტერპრეტაციის საფუძველს.²² ჩემი აზრით, პოსტსაბჭოთა ქვეყნების

¹⁷ Bastuck, Enthaftung des Managements. Corporate indemnification im amerikanischen und deutschen Recht. S. 95.

¹⁸ Baums (Hrsg), Bericht der Regierungskommission Corporate Governance, 2001, Rn. 71.

¹⁹ ამ წინადადებასთან დაკავშირებით ნახეთ: Fleischer, Haftungsfreistellung, Prozesskostensatz und Versicherung für Vorstandsmitglieder. S. 915.

²⁰ Klepper/Bailey, Liability of Corporate Officers and Directors, 6th ed. § 7.10.

²¹ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части первой (постатейный). – Изд. 3-е. Под ред. О.Н. Садикова. С. 168.

²² დაწვრილებით ნახეთ წიგნის § 5, III.

თავისებურებათა გათვალისწინებით, რომლებიც გარდამავალი ეპოქის არსებობასთან არიან დაკავშირებული, კორპორაციის ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობის მომწესრიგებელი ნორმები უნდა იყოს იმპერატიული და ზუსტად უნდა განსაზღვრავდეს პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების შესაძლებლობათა კონკრეტულ შემთხვევებს.

ქართული საკორპორაციო სამართლის ნორმები, გერმანულის მსგავსად, იმპერატიულია და არ იძლევა ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობის საკითხის წესდებით ან ხელშეკრულებით მოწესრიგების შესაძლებლობას.²³

პროცესის ხარჯების წინასწარ გადახდა საზოგადოების მიერ ან პროცესის ხარჯების ანაზღაურება საზოგადოების მიერ. ღირექტორებისა და მენეჯერებისთვის კორპორაციის მიერ იმ სასამართლო ხარჯების ანაზღაურებას, რომლებიც თანამდებობაზე ყოფნასთან დაკავშირებით გამართული პროცესებიდან წარმოეშობათ, ამერიკულ სამართალში ეწოდება Indemnification.²⁴ იგი, ერთი მხრივ, მოიცავს საადვოკატო და სასამართლო ხარჯების ანაზღაურებას, ხოლო, მეორე მხრივ, გარკვეული წინაპირობების არსებობისას ღირექტორებისთვის დაკისრებული ჯარიმების, მორიგების თანხების ან სხვა სახდელების ანაზღაურებას.²⁵

საპროცესო ხარჯების ანაზღაურების საკითხმაც მნიშვნელოვანი ცვლილებები განიცადა ამერიკულ სამართალში. 1939 წელს ნიუ-იორკის უმაღლესმა სასამართლომ პროცესის ხარჯების ანაზღაურება ღირექტორებისთვის ულტრა-ვირეს მოქმედებად²⁶ ჩათვალა და ამით დაუშვებლად მიიჩნია.²⁷ ამის შემდეგ ცვლილებები იქნა შეტანილი მოქმედ კანონებში, რომლებიც კორპორაციებს უკვე აძლევენ უფლებას, განსაზღვრული წინაპირობების არსებობისას აუნაზღაურონ ღირექტორებს პროცესის ხარჯები. კერძოდ, დელავერის ზოგადი საკორპორაციო კანონი იძლევა პროცესის ხარჯების წინასწარი გადახდის (ავანსის) უფლებას, თუკი საქმიდან გამომდინარეობს მათი უკან დაბ-

²³ მეწარმეთა შესახებ კანონის 9.7 მუხლი. ასევე ნახეთ წიგნის § 5, III.

²⁴ *Knepper/Bailey, Liability of Corporate Officers and Directors, Volume 1, (2004) § 22.*

²⁵ ამ ინსტიტუტის დადებითი და უარყოფითი ასპექტების შესახებ ნახეთ: *Merkel/Göthel, US-amerikanisches Gesellschaftsrecht. 2. Aufl. (2006) Rn. 640 ff.*

²⁶ დაწვრილებით ულტრა-ვირეს მოძღვრების შესახებ ნახეთ: *კანტურია ლადო, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში.* გვ. 226-236.

²⁷ *New York Dock Co. v. McCollum, 16 N.Y.S.2d 844 (Sup.Ct. 1939).*

რუნების შესაძლებლობა.²⁸ რაც შეეხება პროცესის ხარჯების მთლიანად ანაზღაურებას კორპორაციის მხრიდან, ასეთ რამეს დელავერის ზოგადი საკორპორაციო კანონი²⁹ ითვალისწინებს, თუკი ბორდის წევრი კეთილსინდისიერი იყო, ე.ი. ვარაუდობდა, რომ მოქმედებდა კორპორაციის ინტერესებისთვის და არ ჰქონდა თავისი მოქმედების მართლზომიერებაში გონივრული ეჭვის შეტანის საფუძველი. ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში სასამართლომ იმპერატიულად დაადგინა: თუკი დირექტორმა დაარღვია დაკისრებული მოვალეობა, მაშინ ის კარგავს პროცესის ხარჯების ანაზღაურების უფლებას.³⁰ ამით ხსნიან იმ გარემოებას, თუ რატომ არის ასე ხშირი აშშ-ში ზიანის ანაზღაურებასთან დაკავშირებული დავების დამთავრება მორიგებით:³¹ მორიგება ჯერ კიდევ იძლევა პროცესის ხარჯების ანაზღაურების შანსს.³²

სამეწარმეო კორპორაციების შესახებ მოდელური კანონი ანიჭებს დირექტორებსა და მენეჯერებს უფლებას, მოითხოვონ საპროცესო ხარჯების ანაზღაურება, ასევე ანიჭებს სასამართლოს უფლებას, რომ ხარჯების ანაზღაურების საკითხი სასამართლომ დამოუკიდებლად გადაწყვიტოს. გარდა ამისა, მოდელური კანონი კორპორაციებს აძლევს უფლებას, რომ აღნიშნული საკითხი წესდებით მოაწესრიგონ, თუმცა გამორიცხული უნდა იყოს კანონის განზრახი დარღვევით გამოწვეული ხარჯებისა თუ ზიანის ანაზღაურების შემთხვევები.³³

სააქციო საზოგადოების გამგეობის წევრებს გერმანულ სამართალში უფლება აქვთ მოითხოვონ სასამართლო ხარჯების ანაზღაურება და მათი ეს უფლება გამომდინარეობს სასამსახურო ხელშეკრულე-

²⁸ § 145 (c) DGCL

²⁹ § 145 (a) (b) DGCL.

³⁰ *Allen, William T., Kraakman, Reinier R., Commentaries and Cases on the Law of Business Organization* (2003), p. 384-385: „Directors will generally have a right under a company's bylaws to the indemnification of reasonable defence costs, including any amount if the action settles. Ba contrast, is an action goes to trial, there is a risk of personal liability that can be indemnified only with court approval. Thus, trial imposes an uncompensated risk on defendants that settlement avoids”).

³¹ მაგალითად, მორიგებით დამთავრდა „ენრონისა“ და „უორლდკომის“ დირექტორების საქმის ქონებრივი მხარე. ერთ შემთხვევაში მორიგება შეადგენდა 168 მილიონ დოლარს, ხოლო მეორეში – 54 მილიონი დოლარი. დაწერილებით ნახეთ: *ქანტურია ლალო*, სამეწარმეო საზოგადოების ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობის თავისებურებები აშშ-ისა და გერმანიის საკორპორაციო სამართალში. გვ. 88-89.

³² *Fleischer, Haftungsfreistellung, Prozesskostensersatz und Versicherung für Vorstandsmitglieder.* S. 910.

³³ § 2.02(b)(5) R.M.B.C.A.

ხელშეკრულებიდან, რომელიც, თავის მხრივ, ეყრდნობა სამოქალაქო კოდექსით გათვალისწინებულ დაეალების ხელშეკრულებას.³⁴ ამრიგად, გამგეობის წევრებს უფლება აქვთ მოითხოვონ საზოგადოებისგან საადვოკატო და სასამართლო ხარჯების აენანის გადახდა,³⁵ თუკი სასამართლოს გადაწყვეტილების მათ საწინააღმდეგოდ გამოტანის შემთხვევაში არსებობს ამ თანხის უკან დაბრუნების შესაძლებლობა.³⁶

რაც შეეხება სასამართლო ხარჯების მთლიანად ანაზღაურებას, იგი გერმანულ სამართალში განსხვავებულად წესრიგდება, ვიდრე ამერიკულში. კერძოდ, ამერიკულ სამართალში პროცესის შედეგის მიუხედავად, მხარეებმა თვითონ უნდა დაფარონ საკუთარი ხარჯები, გერმანიაში კი – დამარცხებულ მხარეს ეკისრება მოგებული მხარის სასამართლო ხარჯების დაფარვაც. ეს იმას ნიშნავს, რომ, თუკი გაიმარჯვებს სააქციო საზოგადოების გამგეობის წევრი სასამართლო პროცესში, მას არანაირი ხარჯების გადახდა არ მოუწევს.³⁷ იმასთან დაკავშირებით, თუ ეინ უნდა იკისროს საპროცესო ხარჯები იმ შემთხვევაში, როცა სასამართლო იღებს გამგეობის წევრის საწინააღმდეგო გადაწყვეტილებას, გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში არ არის აზრთა ერთიანობა. თუმცა, თუკი გამგეობის წევრის ქმედება იმავდროულად არის გერმანიის სააქციო კანონის §93-ის, ე.ი. ხელმძღვანელობის მოვალეობათა დარღვევა, მაშინ საზოგადოება საპროცესო ხარჯების ანაზღაურების მოვალეობისაგან თავისუფლდება.³⁸

*ხარჯების ანაზღაურება საზოგადოების მიერ მაშინაც, როცა სასამართლო კორპორაციის ხელმძღვანელს დააკისრებს ზიანის ანაზღაურებას.*³⁹ ამ ხარჯებში შედის, გარდა საადვოკატო და სასამართლო ხარჯებისა, ასევე ზიანის ასანაზღაურებლად გადახდილი თანხები, ჯარიმები

³⁴ § 670 BGB: *Fleischer*, Haftungsfreistellung, Prozesskostenersatz und Versicherung für Vorstandsmitglieder. S. 915.

³⁵ *Mertens in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz* (1996) § 84 Rn 80.

³⁶ *Fleischer*, Haftungsfreistellung, Prozesskostenersatz und Versicherung für Vorstandsmitglieder. S. 915.

³⁷ § 91 ZPO.

³⁸ *Fleischer*, Haftungsfreistellung, Prozesskostenersatz und Versicherung für Vorstandsmitglieder. S. 916.

³⁹ აღნიშნული ხარჯების ანაზღაურებაც ხდება ტრადიციული indemnification-ის ფარგლებში: *Allen/Kraakman*, Commentaries and Cases on the Law of Business Organization (2003), p. 243. გერმანულ სამართალში ამ ხარჯების ანაზღაურების აღსანიშნავად გამოიყენება ტერმინი: *Schadloshaltung durch die Gesellschaft*.

და მორიგების თანხა. ამგვარი ანაზღაურების სამართლებრივ საფუძველს წარმოადგენს კანონი, წესდება ან ხელშეკრულება. პრაქტიკულად თითქმის ყველა შტატში მოქმედებს პრინციპი, რომ ღირებუთორსა თუ მენეჯერს აქვთ უფლება კორპორაციისაგან მოითხოვონ ხარჯების ანაზღაურება, თუკი ისინი მოიგებენ სასამართლო პროცესს.⁴⁰

გამონაკლისი ამ ზოგადი წესიდან არსებობს მაშინ, როცა სასამართლოს გადაწყვეტილება არ არის ღირებუთორებისა თუ მენეჯერების სასარგებლოდ. აქაც წამყვან როლს თამაშობს დელავერის კანონი, რომელიც მრავალ შტატში იქნა გადაღებული და ასეთი ანაზღაურების გამოყენების უფლებას აძლევს თვით კორპორაციას.⁴¹ კორპორაციას შეუძლია ამ ანაზღაურების განხორციელება მაშინ, როცა ღირებუთორი კეთილსინდისიერია და იგი ვარაუდობდა, რომ მოქმედებდა კორპორაციის ინტერესებში. ასეთი წინაპირობების არსებობის თაობაზე გადაწყვეტილება უნდა მიიღოს ბორდმა, რომელიც დამოუკიდებელი დირექტორებისაგან შედგება.⁴²

კორპორაციის მიერ განხორციელებული ყოველი Indemnification - ის შესახებ ინფორმაცია უნდა მიეწოდოს კორპორაციის აქციონერებს წერილობით, კორპორაციის ანგარიშების დამტკიცებისას, მიუხედავად იმისა, თუ როდის იქნა ეს ხარჯები გაწეული – პროცესის დასაწყისში თუ პროცესის დასასრულს.⁴³

გერმანულ სამართალში აკრძალულია ხელმძღვანელებისთვის ზიანის ანაზღაურებისაგან გათავისუფლების წინასწარი შეპირება. ასევე წინასწარ იმის შეპირება, რომ საზოგადოება გადაიხდის ხელმძღვანელის გადასახდელ ჯარიმებსა თუ სხვა სახდელებს, მიიჩნევა ბათილად.⁴⁴ ეს აიხსნება პასუხისმგებლობის მომწესრიგებელი ნორმების იმპერატიული ბუნებით.

რაც შეეხება გამგეობის წევრის მიერ გადასახდელი ჯარიმებისა თუ სახდელების გადახდას საზოგადოების მიერ, ერთმანეთისაგან განასხვავებენ ორ შემთხვევას. პირველის თანახმად, ხელმძღვანელს არა

⁴⁰ § 8.52 R.M.B.C.A.

⁴¹ § 145 (a)(d)(c) DGCL

⁴² დაწერილობით ამ ინსტიტუტის გამოყენების თაობაზე ამერიკულ სამართალში იხ: *Bainbridge, Stephen M., Corporation Law and Economics*. New York, Foundation Press. 2002. p. 301 f.

⁴³ § 16.21(a) R.M.B.C.A.

⁴⁴ *Hefermehl/Spindler* in *MünchKommAktG* (2004) § 84, Rn. 74; *Hopt* in *Großkomm. AktG* (1999) § 93 Rdn 517.

აქეს უფლება საზოგადოების ხარჯზე გადაიხადოს ის ჯარიმა, რომელიც პირადად მას დაეკისრა.⁴⁵ აქედან გამომდინარე, მას არ შეუძლია საზოგადოებისგან მოითხოვოს ამ ხარჯების ანაზღაურება. ასევე უარყოფილია გადახდილი ჯარიმებისა თუ სახდელების ნებაყოფლობით ანაზღაურების შესაძლებლობა გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში იმ მოტივით, რომ ხელმძღვანელთა მხრიდან მოვალეობათა დარღვევამ არ უნდა გამოიწვიოს სააქციო საზოგადოებისთვის ზიანის მიყენება.⁴⁶

ზემოთ განხილული პრობლემატიკა, რომელიც გერმანულ თუ ამერიკულ ლიტერატურაში მსჯელობის საგანია, უცხოა პოსტსაბჭოთა ქვეყნების საკორპორაციო სამართლისთვის. საკორპორაციო კანონების კომენტარები რუსულ ან ყაზახეთის სამართალში საერთოდ არ ეხება მოცემულ საკითხებს.⁴⁷

რაც შეეხება ქართულ საკორპორაციო სამართალს, არც ის გამოირჩევა ამ პრობლემებით დაინტერესებით, თუმცა სასამართლო ხარჯებთან დაკავშირებულ საკითხებს კანონი მეწარმეთა შესახებ ნაწილობრივ მაინც არეგულირებს.⁴⁸

II. პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლება აქციონერთა საერთო კრების გადაწყვეტილების საფუძველზე

*სააქციო საზოგადოების გამგეობის წევრებს არ ეკისრებათ პასუხისმგებლობა, თუკი მათი მოქმედება ეყრდნობა აქციონერთა საერთო კრების კანონიერ გადაწყვეტილებას.*⁴⁹ საერთო კრების გადაწყვეტილება მხოლოდ მაშინ შეიძლება პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების საფუძველი გახდეს, თუ იგი საერთო კრების კომპეტენციისა და კანონის ფარგლებშია მიღებული.⁵⁰ ეს აიხსნება იმით, რომ გამ-

⁴⁵ Mertens in Kölner Kommentar zum Aktiengesetz (1996) § 84 Rn 79.

⁴⁶ Hefermehl/Spindler in MünchKommAktG (2004) § 84, Rn. 74.

⁴⁷ Комментарий к Федеральному закону Об акционерных обществах. 3-е изд. Под ред. М.Ю. Тихомирова. С. 349-350; Комментарий к Федеральному закону Об обществах с ограниченной ответственностью. 3-е изд. Под ред. М.Ю. Тихомирова. С. 227.

⁴⁸ კანონი მეწარმეთა შესახებ 53.5 მუხლი.

⁴⁹ ამ ნორმას განმტკიცებს გერმანიის სააქციო კანონის § 93-ის მე-4 აბზაცის პირველი წინადადება.

⁵⁰ Hoyt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 306 ff.

გეობა გერმანულ საკორპორაციო სამართალში წარმოადგენს დამოუკიდებელ ორგანოს და აქციონერთა საერთო კრებას შეუძლია საწარმოს ხელმძღვანელობასთან დაკავშირებულ საკითხებზე გადაწყვეტილების მიღება მხოლოდ მაშინ, თუკი ამას მოითხოვს გამგეობა.⁵¹ თუკი საერთო კრების გადაწყვეტილება მიღებულია გამგეობის თხოვნის გარეშე, მაშინ საერთო კრების გადაწყვეტილება არ იქნება გამგეობისთვის მბოჭავი.⁵² უნდა დავეთანხმოთ გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში გამოთქმულ მოსაზრებას, რომ პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების საფუძველი პრაქტიკულად საერთო კრების მხოლოდ ისეთი გადაწყვეტილებაა, რომელიც გამგეობის მოთხოვნით არის მიღებული. სხვა გადაწყვეტილებათა მნიშვნელობა პასუხისმგებლობისაგან გასათავისუფლებლად ძალიან მცირეა.⁵³

გამგეობისთვის არ იქნება მბოჭავი საერთო კრების ისეთი გადაწყვეტილებაც, რომელიც საერთო კრების კომპეტენციის გადაშეცემით არის მიღებული.⁵⁴ ამიტომ ასეთი გადაწყვეტილება არ შეიძლება გახდეს პასუხისმგებლობისაგან გამგეობის გათავისუფლების საფუძველი.⁵⁵

კიდევ ერთი საკითხი, რომელიც პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების კონტექსტში უნდა იქნეს განხილული, უკავშირდება მიღებული გადაწყვეტილების შესრულების დროს სააქციო კანონის § 93-ით გათვალისწინებული მოვალეობების დარღვევას, რომელიც არ იწვევს გამგეობის წევრის გათავისუფლებას პასუხისმგებლობისაგან, მიუხედავად იმისა, რომ საფუძველი გამგეობის წევრთა ქმედებისათვის იყო საერთო კრების გადაწყვეტილება.⁵⁶

იმისათვის, რომ საერთო კრების გადაწყვეტილებამ გამოიწვიოს გამგეობის წევრების გათავისუფლება პასუხისმგებლობისაგან, ეს გა-

⁵¹ § 119 Abs 2 AktG.

⁵² *Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 308.* თუმცა ასეთი გადაწყვეტილების სამართლებრივი ბუნება გერმანულ სამართალში მაინც სადავოა.

⁵³ *Fleischer, Holger, Vorstandspflichten bei rechtswidrigen Hauptversammlungsbeschlüssen. Betriebs-Berater (BB). 38/2005. S. 2028.*

⁵⁴ საერთო კრების მიერ მიღებული გადაწყვეტილებების გამგეობისთვის სავალდებულობის საკითხი გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში მუდმივი შიგელობის საგანია. ამასთან დაკავშირებით იხილეთ: *Rohde, Andreas, Zur Beschränkbarkeit der Geschäftsführungsbefugnis des Vorstands einer Aktiengesellschaft. NZG 24/2005. S. 996-999.*

⁵⁵ *Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 311.*

⁵⁶ *Fleischer, Vorstandspflichten bei rechtswidrigen Hauptversammlungsbeschlüssen. S. 2028; Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 312.*

დაწვევტილება წინასწარ უნდა იყოს მიღებული, ვიდრე ზიანის გამომწვევი ქმედება განხორციელდა. მოგვიანებით მიღებული გადაწვევტილება არ არის პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების საფუძველი.⁵⁷ ამასთან, გადაწვევტილება აუცილებლად წერილობით და საერთო კრების გადაწვევტილებებისთვის დადგენილი ფორმით უნდა იქნეს მიღებული. აქციონერთა ზეპირი თანხმობა, თუნდაც ყველა აქციონერი უჭერდეს ამას მხარს, არ არის საკმარისი პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლებისთვის.⁵⁸

პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლებას არ იწვევს საერთო კრების ბათილი გადაწვევტილებები.⁵⁹ რაც შეეხება საცილო გადაწვევტილებებს, რომელთა გასაჩივრების მოვალეობა გამგეობის წევრებს არ ეკისრებათ, ისინი შეიძლება იყოს პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების საფუძველი, გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა გამგეობის წევრებმა დაარღვიეს საერთო კრების საცილო გადაწვევტილებების გასაჩივრების მოვალეობა.⁶⁰

გამგეობის წევრები არ თავისუფლდებიან პასუხისმგებლობისაგან მაშინაც, როცა, მართალია, საერთო კრების მიღებული გადაწვევტილება ნამდვილია, მაგრამ ამ გადაწვევტილების მიღება მოხდა გამგეობის მიერ თავისი მოვალეობების დარღვევის გზით, მაგალითად, გადაწვევტილება მიღებულ იქნა გამგეობის მიერ აქციონერებისთვის მიწოდებული არასწორი ინფორმაციის ან გაყალბებული ანგარიშის საფუძველზე.⁶¹

საერთო კრების გადაწვევტილება მხოლოდ მაშინ არის პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების საფუძველი, თუკი იგი მიღებულია მოთხოვნის წარმოშობიდან სამი წლის გასვლის შემდეგ და თუ ამ გადაწვევტილების წინააღმდეგ კრების ოქმში პროტესტს არ შეტანენ აქციონერები, რომელთა აქციების საერთო რაოდენობა შეადგენს არანაკლებ 10%-ს.⁶²

საერთო კრების გადაწვევტილება, მართალია, ათავისუფლებს გამგეობის წევრებს სააქციო საზოგადოების წინაშე პასუხისმგებლობისა-

⁵⁷ Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 314.

⁵⁸ Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 315.

⁵⁹ Hüffer, Aktiengesetz. (2004) § 93, Rn 25; Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 317 ff.

⁶⁰ Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 322 ff.

⁶¹ Hüffer, Aktiengesetz. (2004) § 93, Rn 26; Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 324 ff.

⁶² § 93 Abs. 4 AktG.

გან, მაგრამ ეს გადაწყვეტილება არ არის საზოგადოების კრედიტორების წინაშე პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების საფუძველი და წინაპირობა.⁶³

განსხვავებით საერთო კრების გადაწყვეტილებისაგან, სააქციო საზოგადოების გამგეობის წევრების *პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების საფუძველი არ არის სამეთვალყურეო საბჭოს მოწონება*.⁶⁴ ეს აიხსნება იმით, რომ სამეთვალყურეო საბჭოს ფუნქცია შემოიფარგლება გამგეობის საქმიანობაზე მეთვალყურეობის განხორციელებითა და უარყოფითი შედეგების დადგომის თავიდან აცილებით.⁶⁵

პარტნიორთა კრების გადაწყვეტილების საფუძველზე პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების შესაძლებლობა გათვალისწინებულია შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებათა ხელმძღვანელებისთვისაც.⁶⁶ თუმცა სააქციო საზოგადოებებისაგან განსხვავებით, აქ იმ ორგანოთა რაოდენობა უფრო მეტია, რომელთაც შეუძლია კანონის ფარგლებში მიცემული მითითებების საფუძველზე პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლონ ხელმძღვანელები. კერძოდ, შპს-ში ეს საკითხი შეიძლება მოწესრიგდეს წესდებით და უფლებამოსილება ჰქონდეთ როგორც ფაქულტატურ სამეთვალყურეო საბჭოს, ისე საკონსულტაციო საბჭოს ან ცალკეულ პარტნიორებს.⁶⁷ ამ შემთხვევებშიც აუცილებელია გადაწყვეტილების წერილობითი მიღება დადგენილი წესების დაცვით და ზეპირი მითითებების მიცემა, თუნდაც უფლებამოსილება წესდებით იყოს განმტკიცებული, არ არის საკმარისი.⁶⁸

შპს-შიც, თუკი პარტნიორთა გადაწყვეტილება მიღებულია ხელმძღვანელების არაკორექტული ზემოქმედების შედეგად, მაგალითად, იმის გამო, რომ ხელმძღვანელებმა არასწორად ან არასაკმარისად მიაწოდეს ინფორმაცია პარტნიორებს მოსალოდნელ რისკთან ან ქმედებასთან დაკავშირებით, ასეთი გადაწყვეტილებები არ იწვევენ ხელმძღვანელთა გათავისუფლებას პასუხისმგებლობისაგან.⁶⁹

⁶³ § 93 Abs. 5 Satz 3 Halbsatz 2 AktG.

⁶⁴ გერმანიის სააქციო კანონის § 93-ის მე-4 აბზაცის მე-2 წინადადების თანახმად, „იმის გამო, რომ სამეთვალყურეო საბჭომ მოიწონა გამგეობის ქმედება, ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა არ გამოიძიება“.

⁶⁵ Hüfner, Aktiengesetz. (2004) § 93, Rn. 27.

⁶⁶ § 43 Abs. II GmbHG.

⁶⁷ Zöllner in: Baumbach/Hueck, GmbHG 17. Aufl. § 43 Rn. 28.

⁶⁸ Hommelhoff/Kleindiek in: Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 16. Aufl. § 43, Rn. 18; Zöllner in: Baumbach/Hueck, GmbHG 17. Aufl. § 43 Rn. 28.

⁶⁹ Zöllner in: Baumbach/Hueck, GmbHG 17. Aufl. § 43 Rn. 28.

პარტნიორთა ბათილი გადაწყვეტილებები არ იწვევენ ხელმძღვანელების გათავისუფლებას პასუხისმგებლობისაგან, თუმცა, როგორც კომენტარულ ლიტერატურაშია მითითებული, ბათილობის არცოდნა ხელმძღვანელების მხრიდან შეიძლება ბრალის არარსებობის საფუძველი გახდეს, თუკი ბათილობის ამოცნობა არ იყო შესაძლებელი.⁷⁰

ამერიკულ სამართალშიც აქციონერების ან ბორდის მხრიდან მოწონება არის პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების საფუძველი. განსაკუთრებით საგრძნობია ეს ერთგულების მოვალეობის დარღვევიდან გამომდინარე ურთიერთობებში. მაგალითად, დირექტორები საზოგადოების წინაშე არ აგებენ პასუხს ერთგულების მოვალეობის დარღვევისათვის, თუკი ისინი მათი ქცევისა და ინტერესთა კონფლიქტის შესახებ ინფორმაციას წარუდგენენ აქციონერებს და ეს უკანასკნელნი კი დირექტორების ქცევას მოიწონებენ (shareholder approval).⁷¹

დირექტორის სადავო ქცევის მოწონება ბორდის სხვა წევრების მხრიდან ასევე იწვევს პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლებას, თუკი ერთგულების მოვალეობა ბოროტი განზრახვით არ არის დარღვეული.⁷²

პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების დაუშვებლობა წესდებით. მოუხედავად იმისა, რომ ამერიკული საკორპორაციო სამართალი პასუხისმგებლობის საკითხში ფართო საწესდებო ავტონომიას განამტკიცებს, კორპორაციის წინაშე ერთგულების მოვალეობის დარღვევისათვის პასუხისმგებლობისაგან დირექტორების გათავისუფლება წესდებით დაუშვებელია.⁷³

გარკვეული თავისებურებებით ხასიათდება დირექტორების გათავისუფლება პასუხისმგებლობისაგან Business Judgement Rule-ის დარღვევის დროს, თუმცა ამ შემთხვევაშიც აქციონერების ან ბორდის

⁷⁰ Zöllner in: Baumbach/Hueck, GmbHG 17. Aufl. § 43 Rn. 29.

⁷¹ Stroud v. Grace, 606 A. 2d 75, 82 (Del. Supr. 1992); Knapp, Die Treuepflicht der Aufsichtsratsmitglieder von Aktiengesellschaften und Directors von Corporations. S. 79

⁷² Knapp, Die Treuepflicht der Aufsichtsratsmitglieder von Aktiengesellschaften und Directors von Corporations. S. 79

⁷³ ეს პირდაპირ არის აღნიშნული დელავერის ზოგად საკორპორაციო კანონში. § 102 (b) (7) 8i) Del. Gen. Corp. Law. ანალოგიურ აკრძალვას ითვალისწინებს სხვა შტატების კანონებიც. იხ: Knapp, Christoph, Die Treuepflicht der Aufsichtsratsmitglieder von Aktiengesellschaften und Directors von Corporations. S. 79

მხრიდან მოწონება შეიძლება იყოს პასუხისმგებლობის გამოპრიცხველი გარემოება.⁷⁴

III. პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების სხვა შესაძლებლობები

პასუხისმგებლობისაგან ხელმძღვანელთა გათავისუფლების რამდენიმე შესაძლებლობა, რომელთაც გერმანული საკორპორაციო სამართალი იცნობს, უდავოდ იმსახურებს ყურადღებას და მათი მოკლედ განხილვა სასურველია.

პასუხისმგებლობის გამოპრიცხვის ერთ-ერთი შესაძლებლობა უკავშირდება *მოთხოვნის ზანდაზმულობის ვადას*. გერმანიის სააქციო კანონის § 93-ის მე-6 აბზაცის თანახმად, ამ პარაგრაფიდან გამომდინარე მოთხოვნების ზანდაზმულობის ვადა არის ხუთი წელი. სადავო გერმანულ სამართალში არის ის, გამოიყენება თუ არა ზანდაზმულობის ხუთწლიანი ვადა კანონის სხვა მუხლებიდან გამომდინარე მოთხოვნებისთვის.⁷⁵ თუმცა ვალდებულებითი სამართლის რეფორმის შემდეგ ამ საკითხმა აქტუალობა დაკარგა, ვინაიდან ზანდაზმულობის ვადები პრაქტიკულად უნიფიცირებულ იქნა.⁷⁶

პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების ერთ-ერთ საფუძვლად გერმანულ სამართალში მიიჩნევა ასევე ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების გამოუყენებლობა დიდი ხნის მანძილზე და იმის დემონსტრირება, რომ არც მომავალში იქნება ეს მოთხოვნა გამოყენებული (*Verwirkung*).⁷⁷ ეს ინსტიტუტი უცხოა ქართული სამართლისთვის. ამიტომ მისი ეკვივალენტის მოძებნა ქართულ საკორპორაციო სამართალში შეუძლებელია.

პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების სხვადასხვა შესაძლებლობას განამტკიცებს ამერიკული სამართალიც და ამ შესაძლებლობებზე საუბარი უკვე იყო.⁷⁸

⁷⁴ იხილეთ წიგნის § 6, II, 1 ე.

⁷⁵ *Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 427.*

⁷⁶ *Hefermehl/Spindler in MünchKommAktG (2004) § 93 Rn 162.*

⁷⁷ *Hopt in Großkomm. AktG (1999) § 93 Rdn 337.*

⁷⁸ იხილეთ წიგნის § 6 II, 7 და ა.შ.

§14. კორპორაციის ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობის დაზღვევა

ამერიკული ენერგეტიკული გიგანტის „ენრონის“ (Enron) ღირებულება საბჭოს ათმა ყოფილმა წევრმა 2005 წლის დასაწყისში იკისრა 13 მილიონი დოლარის გადახდა საკუთარი ჯიბიდან. ეს იყო ნაწილი იმ 168-მილიონიანი დოლარის ღირებულების მორიგებისა, რომლითაც დასრულდა აქციონერთა სარჩელი. 2001 წლის დეკემბერში საბალანსო სკანდალის შედეგად „ენრონი“ გაკოტრდა. ბალანსის გაყალბების გამო აქციონერებმა და „ენრონის“ კრედიტორებმა მილიარდობით დოლარი დაკარგეს. ამიტომ მათ სარჩელი შეიტანეს კორპორაციის ხელმძღვანელების წინააღმდეგ. „ენრონის“ მენეჯერებისა და ღირებულება საბჭოს წევრების პასუხისმგებლობა აქციონერებისა და კრედიტორების წინაშე დაზღვეული იყო 200 მილიონ დოლარად. ამით აიხსნება ის ფაქტი, რომ მათ მხოლოდ 13 მილიონი დოლარის გადახდა მოუწიათ საკუთარი ჯიბიდან. 155 მილიონ დოლარს მიიღებენ კორპორაციის აქციონერები, ხოლო კრედიტორები – 32 მილიონ დოლარს.¹

ამერიკული სატელეკომუნიკაციო გიგანტის WorldCom-ის მმართველი საბჭოს ათმა ყოფილმა წევრმა კი საკუთარი ჯიბიდან 18 მილიონი დოლარი გადაუხადა ინვესტორებს, ხოლო დანარჩენი 36 მილიონი დოლარი დაზღვევამ გადაიხადა. ესეც იყო შედეგი მორიგებისა, რომლითაც ინვესტორების სარჩელის განხილვა დამთავრდა.² „ენრონის“ მსგავსად, WorldCom-იც საბალანსო მანიპულაციებს შეეწირა, რომლის შედეგად ფინანსურმა დანაკლისმა 11 მილიარდი დოლარი შეადგინა.³

ეს ფაქტები ნათლად ადასტურებენ, თუ როგორი დიდი პრაქტიკული მნიშვნელობა აქვს კორპორაციის ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობის დაზღვევას, რომელსაც „ღირებულება და მენეჯერთა დაზღვევა“ (Directors & Officers Insurance – D&O Insurance) ეწოდება.⁴

¹ The New York Times on the web, January 8, 2005; Kurier.at nachrichten nonstop, 11. Januar 2005; Handelsblatt, 09. Januar 2005

² <http://www.heise.de/news> 06.01.2005.

³ <http://www.heise.de/news> 01.04.2003.

⁴ Knepper/Bailey, Liability of Corporate Officers and Directors, Volume 1, (2004) § 14.13

მიუხედავად პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების ზემოთ განხილული ინსტრუმენტებისა,⁵ პასუხისმგებლობის სავალდებულო დაზღვევის ინსტიტუტი, ე.წ. დირექტორებისა და მენეჯერების დაზღვევა მანც პოპულარულია და მასზე მოთხოვნა კვლავაც ღიძია. იგი გასული საუკუნის ოცდაათიან წლებში იქნა შემოღებული და დღემდე არ დაუკარგავს პოპულარობა. მისი შემოღება უკავშირდება ფასიანი ქაღალდების შესახებ ფედერალური კანონების მიღებას 1933-1934 წლებში.⁶ დღეს ბირჟაზე რეგისტრირებული კორპორაციების დირექტორებს, როგორც წესი, აქვთ პასუხისმგებლობის სავალდებულო დაზღვევა. ნიუ-იორკის საკორპორაციო კანონის თანახმად, ამგვარი დაზღვევის არსებობის შესახებ ინფორმაცია ექვემდებარება სავალდებულო გამოქვეყნებას.⁷

დირექტორებისა და მენეჯერების დაზღვევა ორი ნაწილისაგან შედგება: პირველი ითვალისწინებს იმ ხარჯების დაფარვას, რომლებიც კორპორაციას წარმოეშობა სასამართლო და საპროცესო ხარჯებთან დაკავშირებით;⁸ ხოლო მეორე ფარავს იმ ხარჯებს, რომლებიც დირექტორებსა და მენეჯერებს წარმოეშობათ და რომელთაც არ ფარავს კორპორაცია.⁹

D&O Insurance აზღვევს მხოლოდ იმ პასუხისმგებლობას, რომელიც გამოწვეულია მოვალეობათა დარღვევისას გაუფრთხილებლობით. მოტყუებით ჩადენილი დარღვევების ან გახსნილობის მოვალეობის დარღვევის, რაც გამოიხატა მცდარი ან არასრულყოფილი მონაცემების გამოქვეყნებაში, საფუძველზე წარმოშობილ პასუხისმგებლობაზე დაზღვევის ეს ინსტიტუტი არ გამოიყენება. დაზღვევა არ ფარავს ასევე მოვალეობათა განზრახვი დარღვევების გამო წარმოშობილ პასუხისმგებლობას.¹⁰

სადაზღვევო პრემიების დაახლოებით 90%-ს იხდის კორპორაცია, ხოლო დანარჩენი დირექტორებისა თუ მენეჯერების გადასახდელია.¹¹ დირექტორთა პასუხისმგებლობის ინსტიტუტის მნიშვნელობის ზრდასთან ერთად, რაც, პირველ რიგში, განპირობებული იყო უმსხვილესი

⁵ იხ: წიგნის § 13 I, II.

⁶ Securities Act 1933, Securities Exchange Act 1934

⁷ § 8.57 R.M.B.C.A.

⁸ დაზღვევის ამ ნაწილს ეწოდება Corporate Reimbursement Part.

⁹ დაზღვევის ამ ნაწილს ეწოდება Personal Coverage Part.

¹⁰ Merkl/Göthel, US-amerikanisches Gesellschaftsrecht. 2. Aufl. Rn 660.

¹¹ Merkl/Göthel, US-amerikanisches Gesellschaftsrecht. 2. Aufl. Rn 660.

ამერიკული კორპორაციების საფინანსო და საბალანსო სკანდალებით, სადაზღვევო პრემიების ოდენობა ბოლო წლებში მნიშვნელოვნად გაიზარდა.¹²

ამერიკული შტატების უმეტესობაში ღირებულებისა და მენეჯერების პასუხისმგებლობის დაზღვევის ხელშეკრულების დადება კანონით არის დაშვებული.¹³ სხვა შტატებში კი ეს უფლება ღირებულებისა და მენეჯერების შესაბამისი ანაზღაურების უფლების შემადგენელ ნაწილად მოიაზრება.¹⁴ ჩვეულებრივ კი, ღირებურობა გათავისუფლება პასუხისმგებლოსაგან დაზღვევის გაფორმების გზით ამერიკულ კორპორაციებში წესდებით შეიძლება მოწესრიგდეს.¹⁵ გარდა ამისა, ამერიკის სამართლის ინსტიტუტის კორპორაციული მართვის ინსტიტუტის პრინციპებიც ანიჭებენ კორპორაციებს უფლებას, ღირებურობა პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების საკითხი პასუხისმგებლობის დაზღვევის ხელშეკრულების გაფორმების მეშვეობით დამოუკიდებლად გადაწყვიტონ, მიუხედავად იმისა, დაეკისრება კორპორაციას indemnification-ის ანაზღაურება თუ არა.¹⁶

ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობის დაზღვევა, როგორც პასუხისმგებლობისაგან გათავისუფლების ერთ-ერთი შესაძლებლობა, გერმანულ სააქციო სამართალშიც გამოიყენება, თუმცა ამ ინსტიტუტის ღოგმატური საფუძვლები ზოგიერთი გერმანელი ავტორის მიერ სადავოდ მიიჩნევა. მათი აზრით, გერმანიის სააქციო კანონის § 93 იმპერატიულია და გამგეობისა თუ სამეთვალყურეო საბჭოს წევრთა გათავისუფლება ზიანის ანაზღაურების მოვალეობისაგან ხელშეკრულებით, თუნდაც ეს დაზღვევის ხელშეკრულება იყოს, დაუშვებელია.¹⁷

მიუხედავად ამ მოსაზრებისა, სააქციო საზოგადოების ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობის დაზღვევის ინსტიტუტის გამოყენების უფლება ეჭვს არ იწვევს.¹⁸ საყურადღებოა ის, რომ გამგეობის წევრე-

¹² ზოგიერთი მონაცემებით ეს თანხები უკანასკნელ წლებში, წინა წლებთან შედარებით, 70%-ითაც კი გაიზარდა: *Merka/Göthel, US-amerikanisches Gesellschaftsrecht* 2. Aufl. Rn 660.

¹³ § 8.57 R.M.B.C.A.

¹⁴ *Merka/Göthel, US-amerikanisches Gesellschaftsrecht* 2. Aufl. Rn 661.

¹⁵ § 2.02(a)(4) R.M.B.C.A.; § 102(b)(7) Del.Gen.Corp.L.

¹⁶ ALI Principles of Corporate Governance (1994), § 7.20(a)(4).

¹⁷ დაწერილებით ამ დისკუსიის შესახებ ნახეთ: *Fleischer, Haftungsfreistellung, Prozesskostensatz und Versicherung für Vorstandsmitglieder*. S. 919 ff.

¹⁸ განსაკუთრებით საგრძნობია ეს დამოკიდებულება გერმანიის სააქციო კანონის ყვე-

ბისა და სამეთვალყურეო საბჭოს წევრების პასუხისმგებლობის დაზღვევა ერთი სადაზღვევეო პოლისით ხდება, რომელსაც იხდის სააქციო საზოგადოება.¹⁹

მართალია, პასუხისმგებლობის დაზღვევის საფუძველზე ფაქტობრივად ხდება ხელმძღვანელების გათავისუფლება პასუხისმგებლობისაგან, მაგრამ ამით საზოგადოებას არ ადგება ზიანი, ვინაიდან მიყენებული ზიანი უნაზღაურდება საზოგადოებას დაზღვევის მეშვეობით. უფრო მეტიც, როგორც ამბობენ, დაზღვევის ხელშეკრულების დადებით საზოგადოება, პირიქით, უფრო მოიპოვებს გადახდისუნარიან სუბიექტს, რომელსაც შესწევს უნარი მიყენებული ზიანი აუნაზღაუროს საზოგადოებას. ეს კი უზრუნველყოფს ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობის საკომპენსაციო ფუნქციის უპრობლემოდ შესრულებას. ამიტომ იურიდიულ ლიტერატურაში ამბობენ კიდევ, რომ პასუხისმგებლობის დაზღვევის ხელშეკრულების დადებით საზოგადოების დაცვა კიდევ უფრო ძლიერდება და უმჯობესდება.²⁰

საკანონმდებლო ნორმა ან საფუძველი, რომელიც სააქციო საზოგადოებათა ხელმძღვანელებს პასუხისმგებლობის დაზღვევის ხელშეკრულების დადებას ავალდებულებდეს, გერმანულ სამართალში არ არის. ამიტომ ამ თემაზე შესრულებული სამეცნიერო პუბლიკაციების მუდმივი შემადგენელი ნაწილი არის იმის შემოთავაზება, რომ ასეთი დაზღვევის ინსტიტუტი სავალდებულო წესით იქნეს შემოღებული.²¹

ლაზე დიდ და პოპულარულ კომენტარებში: *Hefermehl/Spindler* in *MünchKommAktG* (2004) § 93 Rn 91 ff; *Hopt* in *Großkomm. AktG* (1999) § 93 Rdn 518.

¹⁹ *Hopt/Roth* in *GroßKommAktG* (2005) § 116, Rdn. 315

²⁰ *Hopt* in *Großkomm. AktG* (1999) § 93 Rdn 519.

²¹ *Fleischer*, *Haftungsfreistellung, Prozesskostenersatz und Versicherung für Vorstandsmitglieder*. S. 920.

დასკვნის ნაცვლად

თანამედროვე საკორპორაციო სამართალში სამეწარმეო საზოგადოების ხელმძღვანელთა შიდა კორპორაციული პასუხისმგებლობა, როგორც ენახეთ, მრავალ ასპექტს მოიცავს. მე შევეცადე მათგან მხოლოდ ყველაზე მნიშვნელოვანი გამოიყო და მიჩვენებინა, თუ რა მიმართულებით უნდა განვითარდეს ხელმძღვანელთა კორპორაციული პასუხისმგებლობის ინსტიტუტი პოსტსაბჭოთა ქვეყნებში.

სამართლებრივი რეგულირების თვალსაზრისით, ვფიქრობ, რომ უპირატესობა უნდა მიენიჭოს კონტინენტური ევროპის კოდიფიცირებულ სამართალს: მოვალეობათა კატალოგი და პასუხისმგებლობის წინაპირობები ზუსტად უნდა იყოს კანონით განსაზღვრული, რათა თვითნებური ინტერპრეტაციის შესაძლებლობები მინიმუმამდე იყოს დაყვანილი. გარდა წმინდა სამართლებრივი რეგულირებისა, აბგვარ კანონშემოქმედებას აღმზრდელობითი მისიაც აქვს: სამეწარმეო საზოგადოებათა პარტნიორები და ამ საზოგადოებათა ხელმძღვანელები სწავლობენ კიდევ, თუ როგორ უნდა მართონ საწარმო, რა მოეთხოვებათ მათ მოცემული სამართლის მხრიდან. კოდიფიცირებული სამართლის ეს უკანასკნელი ასპექტი ძალიან მნიშვნელოვანია. ის საყურადღებოა ასევე მოსამართლეებისთვის, რომლებმაც ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობის მომწესრიგებელი ნორმები უნდა გამოიყენონ.

თანამედროვე პასუხისმგებელი მენეჯმენტის ჩამოყალიბების გარეშე შეუძლებელია იმაზე ოცნებაც კი, რომ პოსტსაბჭოთა ქვეყნების საწარმოები სერიოზული კონკურენციის გაწვევას შეძლებენ ეკონომიკის გლობალიზაციის პირობებში, როცა მეტოქეობა მსხვილ თუ მცირე კორპორაციებს შორის დღითიდღე მწვავედება.

ა. ქართულ ენაზე

ახომაძე თენგიზი, სუკეთესო კორპორაციული მართვის ორიენტირები. ვაზეთი „24 საათი“, 5 მაისი, 2006.

ბოლინგი ჰინ, ჭანტურია ლადო, სამოქალაქო საქმეებზე სასამართლო გადაწყვეტილებათა მიღების მეთოდოლოგია. გამომცემლობა „ვიზისი“, თბილისი, 2003, 264 გვ.

შემლერი იოჰანეს, სამეთვალყურეო საბჭოს კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელობის ვალდებულება. წიგნში: კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელობის ვალდებულება და პასუხისმგებლობა სააქციო საზოგადოებაში ქართული და გერმანული სამართლის მიხედვით. სიმპოზიუმის მასალები. II გერმანულ-ქართული სიმპოზიუმი საკორპორაციო სამართალში. თბილისი. 2003, გვ. 353-372.

ზოიძე ბესარიონი, ევროპული სამართლის რეკეპცია საქართველოში. თბილისი. 2005. 347 გვ.

ზოიძე ბესარიონი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარში. წიგნი მესამე. გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი. 2001, მუხ.361-426, 455-476.

ენაქური როლფი, კეთილსინდისიერების მოვალეობის რეგულირება გარდამავალი ეკონომიკის მქონე ქვეყნების საკორპორაციო კანონმდებლობაში. წიგნში: კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელობის ვალდებულება და პასუხისმგებლობა სააქციო საზოგადოებაში ქართული და გერმანული სამართლის მიხედვით. სიმპოზიუმის მასალები. II გერმანულ-ქართული სიმპოზიუმი საკორპორაციო სამართალში. თბილისი. 2003, გვ. 475-498.

კორტავა ირაკლი, სამეთვალყურეო საბჭოს როლი ქართული სააქციო საზოგადოების კორპორაციულ მართვაში. კრებულში საკორპორაციო სამართლის განვითარების აქტუალური პრობლემები საქართველოში. 2000, გვ 65-72.

კორტი მიხაელი, სააქციო საზოგადოების გამგეობის კეთილსინდისიერების ვალდებულება. წიგნში: კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელობის ვალდებუ-

ლება და პასუხისმგებლობა სააქციო საზოგადოებაში ქართული და გერმანული სამართლის მიხედვით. სიმპოზიუმის მასალები. II გერმანულ-ქართული სიმპოზიუმი საკორპორაციო სამართალში. თბილისი. 2003, გვ. 276-302.

ლაზარაშვილი ლალი, აქციონერთა უფლებები ინფორმაციის მიღების, კონტროლის თაობაზე და კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელობის ვალდებულება. წიგნში: კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელობის ვალდებულება და პასუხისმგებლობა სააქციო საზოგადოებაში ქართული და გერმანული სამართლის მიხედვით. სიმპოზიუმის მასალები. II გერმანულ-ქართული სიმპოზიუმი საკორპორაციო სამართალში. თბილისი. 2003, გვ. 262-270.

ლილუაშვილი თენგიზი, *ბრუსტალი ვალერი*, საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის კომენტარი. გამომცემლობა „სანი“, 2004.

ლოლაძე გიორგი, სააქციო საზოგადოებათა ხელმძღვანელობის პასუხისმგებლობის გაზრდის ალტერნატიული გზები (იძულებიდან სტიმულირებამდე). წიგნში: კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელობის ვალდებულება და პასუხისმგებლობა სააქციო საზოგადოებაში ქართული და გერმანული სამართლის მიხედვით. სიმპოზიუმის მასალები. II გერმანულ-ქართული სიმპოზიუმი საკორპორაციო სამართალში. თბილისი. 2003, გვ. 430-443.

ლუთერი მარკუს, კორპორაციული მართვა (Corporate Governance) გერმანიასა და აშშ-ში. კრებულში „საკორპორაციო სამართლის განვითარების პრობლემები საქართველოში“. გერმანულ-ქართული სიმპოზიუმი. თბილისი. 2000 წლის 7-8 მარტი. გვ. 21-32.

ლუთერი მარკუს, სააქციო საზოგადოებისა და შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების მმართველი ორგანოების პასუხისმგებლობა. წიგნში: კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელობის ვალდებულება და პასუხისმგებლობა სააქციო საზოგადოებაში ქართული და გერმანული სამართლის მიხედვით. სიმპოზიუმის მასალები. II გერმანულ-ქართული სიმპოზიუმი საკორპორაციო სამართალში. თბილისი. 2003, გვ. 11-37.

მაქუაშვილი შალვა, სამეთვალყურეო საბჭოს კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელობის ვალდებულება ქართულ სამართალში. წიგნში: კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელობის ვალდებულება და პასუხისმგებლობა სააქციო საზოგადოებაში ქართული და გერმანული სამართლის მიხედვით. II გერ-

მანულ-ქართული სიმპოზიუმი საკორპორაციო სამართალში. თბილისი, 2003, გვ. 389-397.

როზენი ფონ რედიგერ, კეთილსინდისიერების ვალდებულების და პასუხისმგებლობის მნიშვნელობა საკრედიტო ბაზრისა და სააქციო საკითხების განვითარებისათვის. წიგნში: კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელობის ვალდებულება და პასუხისმგებლობა სააქციო საზოგადოებაში ქართული და გერმანული სამართლის მიხედვით. სიმპოზიუმის მასალები. II გერმანულ-ქართული სიმპოზიუმი საკორპორაციო სამართალში. თბილისი. 2003, გვ. 403-419.

ქინკლაძე ლიკა, კონკურენციის აკრძალვა შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებისა და სააქციო საზოგადოების დირექტორებისათვის. წიგნში: კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელობის ვალდებულება და პასუხისმგებლობა სააქციო საზოგადოებაში ქართული და გერმანული სამართლის მიხედვით. სიმპოზიუმის მასალები. II გერმანულ-ქართული სიმპოზიუმი საკორპორაციო სამართალში. თბილისი. 2003, გვ. 128-140.

ქოქრაშვილი ქეთევანი, სააქციო საზოგადოების დირექტორთა სამეწარმეო ხასიათის პასუხისმგებლობის საფუძვლების ზოგადი დახასიათება ქართული და ინგლისური სამართლის მიხედვით. წიგნში: კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელობის ვალდებულება და პასუხისმგებლობა სააქციო საზოგადოებაში ქართული და გერმანული სამართლის მიხედვით. სიმპოზიუმის მასალები. II გერმანულ-ქართული სიმპოზიუმი საკორპორაციო სამართალში. თბილისი. 2003, 453-465.

შრამი პანს-ოიანძი, საზოგადოების ორგანოთა კონტროლი სახელმწიფოს მიერ. წიგნში: კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელობის ვალდებულება და პასუხისმგებლობა სააქციო საზოგადოებაში ქართული და გერმანული სამართლის მიხედვით. სიმპოზიუმის მასალები. II გერმანულ-ქართული სიმპოზიუმი საკორპორაციო სამართალში. თბილისი. 2003, გვ. 151-175.

შენგელაძე ეკა, სააქციო საზოგადოების, როგორც იურიდიული პირის პასუხისმგებლობა მისი წარმომადგენლების ქმედებისათვის ქართულ სამართალში. წიგნში: კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელობის ვალდებულება და პასუხისმგებლობა სააქციო საზოგადოებაში ქართული და გერმანული სამართლის მიხედვით. სიმპოზიუმის მასალები. II გერმანულ-ქართული სიმპოზიუმი საკორპორაციო სამართალში. თბილისი. 2003, გვ. 58-67.

შტაინი ურსულა, მმართველი ორგანოების წევრთა გარე პასუხისმგებლობა (პასუხისმგებლობა მესამე პირთა მიმართ). წიგნში: კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელობის ვალდებულება და პასუხისმგებლობა სააქციო საზოგადოებაში ქართული და გერმანული სამართლის მიხედვით. სიმპოზიუმის მასალები. II გერმანულ-ქართული სიმპოზიუმი საკორპორაციო სამართალში. თბილისი. 2003, გვ. 74-107.

ჭანტურია ლადო, სააქციო საზოგადოების დირექტორების კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელობის ვალდებულება ქართულ სამართალში. წიგნში: კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელობის ვალდებულება და პასუხისმგებლობა სააქციო საზოგადოებაში ქართული და გერმანული სამართლის მიხედვით. II გერმანულ-ქართული სიმპოზიუმი საკორპორაციო სამართალში. თბილისი. 2003, გვ. 320-338.

ჭანტურია ლადო, სამეწარმეო საზოგადოების ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობის თავისებურებები აშშ-ისა და გერმანიის საკორპორაციო სამართალში. საქართველოს მეცნიერებათა აკადემიის მაცნე. სამართლის სერია. 2005, 1, გვ. 88-107.

ჭანტურია ლადო, შესავალი საქართველოს სამოქალაქო სამართლის ზოგად ნაწილში. გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი, 1997.

ჭანტურია ლადო, *ნინიძე თეოდო*, მეწარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი. მესამე გამოცემა. „სამართალი“, 2002.

ბუბუა გიორგი, სამართლის თეორია. გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბილისი. 2004. 220 გვ.

ჯიბუტი მიხეილ, კორპორაციების მმართველი ორგანოების მიერ აქციონერთა (ინვესტორთა) ინტერესების დაცვის სახელმწიფო კონტროლი. წიგნში: კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელობის ვალდებულება და პასუხისმგებლობა სააქციო საზოგადოებაში ქართული და გერმანული სამართლის მიხედვით. სიმპოზიუმის მასალები. II გერმანულ-ქართული სიმპოზიუმი საკორპორაციო სამართალში. თბილისი. 2003, გვ. 197-216.

Abeltshauser, Thomas E., Leitungshaftung im Kapitalgesellschaftsrecht. Zu den Sorgfalts- und Loyaltätspflichten von Unternehmern im deutschen und im US-amerikanischen Kapitalgesellschaftsrecht. Carl Heymanns Verlag. Köln. 1998. 511 S.

Abenheimer, Arno, Steuerliche Pflichten und Haftungsrisiken des Geschäftsführers und Insolvenzverwalters in Krise bzw. Insolvenz der GmbH. GmbHR 13/2005. S. 869-874.

Atkins, Paul S., Erfahrungen mit Corporate Governance in den USA. In: Corporate Governance Report 2003. Vorträge und Diskussionen der 2. Konferenz Deutscher Corporate Governance Kodex (Hrsg. Gerhard Cromme). 2003. Schäffer-Poeschel Verlag Stuttgart. S. 37-46.

Bärwaldt, Roman, Jedlitschka, Thomas, Ansprüche einer GmbH & Co. KG gegen ihre Geschäftsführer und deren Verjährung. GmbHRundschau. 9/2005, S. 509-514.

Bascope, Hugo, Hering, Alexander, Verdeckte Gewinnausschüttungen im Zusammenhang mit der Vergütung von Gesellschafter-Geschäftsführern. GmbHR 12/2005. S. 741-748.

Bastuck, Burkahrd, Enthftung des Managements. Corporate indemnification im amerikanischen und deutschen Recht. Heymann Verlag. Köln usw. 1986. 226 S.

Baumbach, Adolf, Hopt, Klaus J., Handelsgesetzbuch, 32. Aufl. München. 2006.

Baumbach, Adolf, Hueck, Alfred, GmbH-Gesetz, 17. Aufl. München. 2000.

Baums, Theodor (Hrsg), Bericht der Registrungskommission Corporate Governance, 2001. O. Schmidt, Köln. 2001. 360 S.

Baums, Theodor, Aktienrecht für globalisierte Kapitalmärkte – Generalbericht. In: Corporate Governance / hrsg. von Peter Hommelhof. Heidelberg: Verl. Recht und Wirtschaft, 2002. S. 13-25.

Behr Volker, Kindl Johann, Zur Vertretung der Aktiengesellschaft gegenüber ehemaligen Vorstandsmitgliedern. DStR, 3/1999, S. 119-126.

Beuthien, Volker, Zur Grundlagenungewissheit des deutschen Gesellschaftsrechts. NJW 13/2005, S. 855-860.

Bisson, Frank, Die Haftung des Organs für die Verletzung von Pflichten der juristischen Person. Insbesondere ein Beitrag zur Haftung des Organs für die Verletzung von Verkehrssicherungspflichten. GmbH Rundschau. 22/2005, S. 1453-1460.

Bisson, Frank, Die Strafbarkeit des Geschäftsführers oder Liquidators einer GmbH wegen Insolvenzverschleppung. GmbHR 13/2005. S. 843-852.

Blanquet, Françoise, Das Statut der Europäischen Aktiengesellschaft (Societas Europaea "SE"). Ein Gemeinschaftsinstrument für die grenzübergreifende Zusammenarbeit im Dienste der Unternehmen. ZGR 1/2002, S. 21

Blaurock, Uwe, Mindestkapital und Haftung bei der GmbH. Festschrift für Thomas Raiser. De Gruyter. Berlin. 2005. S. 3-22.

Blöse, Jochen, Die Geschäftsführer-Haftung für Zahlungen bei Vorliegen von Insolvenzgründen – eine Schadensersatzverpflichtung am Maßstab von Plausibilitäten? GmbHR 13/2005. S. 832-837.

Bloching, Micha, Kettinger, Alexander, Kapitalerhaltung oder Kapitalquelle? – Eine Analyse des § 33 Abs. 2 GmbHG im Licht der aktuellen Rechtsprechung zum Kapitalschutz. BB. 4/2006, S. 172-175.

Böttcher, Lars, Verpflichtung des Vorstands einer AG zur Durchführung einer Due Diligence. NZG 2/2005. S. 49-54.

Brandes, Stephan M., Europäische Aktiengesellschaft: Juristische Person als Organ? In: NZG, 14/2004. S. 642-649.

Brauer, Markus, Dreier, Nils, Der Fall Mannesmann in der nächsten Runde. Zur *Geltendmachung* von Ersatzansprüchen gegen die ehemaligen Organmitglieder. NZG. 2/2005. S. 57-63.

Buchta, Jens, Die Haftung des Vorstands einer Aktiengesellschaft – ak-

tuelle Entwicklungen in Gesetzgebung und Rechtsprechung (Teil I) in: DStR 17/2003, S. 694-699; (Teil II) in: DStR 18/2003, S.740-745.

Bungert, Hartwin, Gesellschaftsrecht in den USA. 3. Aufl. 2003

Bürkle, Jürgen, Corporate Compliance – Pflicht oder Kür für den Vorstand der AG? BB, 11/2005, S. 565-570.

Calliess Christian, Grundlagen, Grenzen und Perspektiven europäischen Richterrechts. NJW, 14/2005. S. 929-933.

Cromme, Gerhard, (Hrsg./Editor), Corporate Governance Report 2003. Vorträge und Diskussionen der 2. Konferenz Deutscher Corporate Governance Kodex. 2003. Schäffer-Poeschel Verlag Stuttgart. S.

Deilmann, Barbara, Fehlen einer Directors & Officers (D&O) Versicherung als Rücktrittsgrund für die Organmitglieder einer Aktiengesellschaft. NZG 2/2005. S. 54-57.

Drygala, Tim, Zur Neuregelung der Tätigkeitsverbote für Geschäftsleiter von Kapitalgesellschaften. ZIP 10/2005. S. 423-431.

Eidenmüller, Horst, Engert, Andreas, Die angemessene Höhe des Grundkapitals der Aktiengesellschaft. AG. 4/2005. S. 97-108.

Eisenberg, Melvin Aron, Die Sorgfaltspflicht im amerikanischen Gesellschaftsrecht. Der Konzern. 6/2005, S. 386-405.

Ekkenga, Jens, Änderungs- und Ergänzungsvorschläge zum Regierungsentwurf eines neuen Wertpapierprospektgesetzes. BB. 11/2005. S. 561-564.

El Mahi, Farida, Die Europäische Aktiengesellschaft. Societas Europaea. 2003. S. 7-10.

Elsing, Siegfried H., Van Alstine, Michael P., US-amerikanisches Handels- und Wirtschaftsrecht. 2. Aufl. Heidelberg. 1999. 377 S.

Falkenhausen von, Joachim Freiherr, Widder, Stefan, Die befugte Weitergabe von Insiderinformationen nach dem AnSVG. BB. Heft 5. 31. Januar 2005. S. 225-228.

Fleischer, Holger, Aktienrechtliche Legalitätspflicht und "nützliche" Pflichtverletzungen von Vorstandsmitgliedern. ZIP, 4/2005, S. 141-152.

Fleischer, Holger, Das Aktiengesetz von 1965 und das neue Kapitalmarktrecht. ZIP 10/2006. S. 451-459.

Fleischer, Holger, Das Mannesmann-Urteil des Bundesgerichtshofs: Eine aktienrechtliche Nachlese. Der Betrieb. 10/2006. S. 542-545.

Fleischer, Holger, Gesetz und Vertrag als alternative Problemlösungsmodelle im Gesellschaftsrecht. Prolegomena zu einer Theorie gesellschaftsrechtlicher Regelungsetzung. ZHR 168/2004, S. 673-707.

Fleischer, Holger, Haftungsfreistellung, Prozesskostenersatz und Versicherung für Vorstandsmitglieder. Eine rechtsvergleichende Bestandsaufnahme zur Enthftung des Managements. WM (Wertpapiermitteilungen) Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht. 20/2005, S. 909-920.

Fleischer, Holger, Legal Transplants im deutschen Aktienrecht. NZG 24/2004, S. 1129-1137.

Fleischer, Holger, Prognoseberichterstattung im Kapitalmarktrecht und Haftung für fehlerhafte Prognosen. AG, 1-2/2006, S. 2-16.

Fleischer, Holger, Vorstandspflichten bei rechtswidrigen Hauptversammlungsbeschlüssen. Betriebs-Berater (BB). 38/2005. S. 2025-2030.

Fleischer, Holger, Zur Leitungsaufgabe des Vorstands im Aktienrecht. ZIP 1/2003, S. 1-11.

Fleischer, Holger, Zur organschaftlichen Treuepflicht der Geschäftsleiter im Aktien- und GmbH-Recht, WM 2003, S. 1045 ff.

Friedl, Markus J., Die Haftung des Vorstands und Aufsichtsrats für eine fehlerhafte Stellungnahme gemäß § 27 I WpÜG. In: NZG. 10/2004. S. 448-455.

Gehling Christian, Erfolgsorientierte Vergütung des Aufsichtsrats. ZIP, 13/2005. S. 549-557.

Gerke, Wolfgang, Corporate-Governance-Kodex für Asset Management

verlangt unabhängiges Aufsichtsratsmitglied. BB (betriebs-Berater), 21/2005, S. 1.

Goette, Wulf, Aktuelle Rechtsprechung des Bundesgerichtshofs zum Aktienrecht (Teil I), DStR 13/2005, S. 561-564; (Teil II), DStR 14/2005, S. 603-608.

Goette, Wulf. Haftung. In: Handbuch Corporate Governance. Leitung und Überwachung börsennotierter Unternehmen in der Rechts- und Wirtschaftspraxis. hrsg. Hommelhoff Peter, Hopt Klaus J., Werder Axel v. 2003. Verlag Dr. Otto Schmidt KG Köln. Schäffer-Poeschel Verlag Stuttgart. S. 749-774.

Goette, Wulf, Zur Verteilung der Darlegungs- und Beweislast der objektiven Pflichtwidrigkeit bei der Organhaftung. ZGR 4/1995, S. 648-674.

Gomard, Bernhard. Board Members' Liability for Damages. In: Corporate governance and directors' liabilities. ed by Klaus J. Hopt; Gunther Teubner. – Berlin; New York: de Gruyter. 1984. Pp. 208-260.

Götze, Cornelius, "Gelatine" statt "Holzmüller" – Zur Reichweite ungeschriebener Mitwirkungsbefugnisse der Hauptversammlung. In: NZG. 13/2004. S. 585-589.

Göz, Philipp, Holzborn, Timo, Die Aktienrechtsreform durch das Gesetz für Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts – UMAG. WM – Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht. 4/2006, S. 157-164.

Großkommentar zum Aktiengesetz. Herausgegeben von Klaus J. Hopt und Herbert Wiedemann. 4. Auflage. Berlin. New York. 1992-2005.

Grumann, Marc-Olaf, Gillmann, Michael, Aktienrechtliche Hauptversammlungsniederschriften und Auswirkungen von formalen Mängeln. In: NZG. 18/2004. S. 839-845.

Grundeis, Jens, Werder Axel v., Die Angemessenheit der Informationsgrundlage als Anwendungsvoraussetzung der Business Judgment Rule. AG, 22/2005. S. 825-834.

Habersack Mathias, Das Aktiengesetz und das Europäische Recht. ZIP 10/2006, S. 445-451.

Habersack, Mathias, Europäisches Gesellschaftsrecht im Wandel. Bemerkungen zum Aktionsplan der EG-Kommission betreffend die Modernisierung des Gesellschaftsrechts und die Verbesserung der Corporate Governance in der Europäischen Union. In: NZG 1/2004. S. 1-9.

Habersack, Mathias, Mülberr, Peter O, Schlitt, Michael, Unternehmensfinanzierung am Kapitalmarkt. Verlag Otto Schmidt. Köln. 2005.

Habersack, Mathias, Schürnbrand, Jan, Die Rechtsnatur der Haftung aus §§ 93 Abs. 3 AktG, 43 Abs. 3 GmbH. WM. Zeitschrift für Wirtschafts- und Bankrecht. 21/2005, S. 957-961.

Halberkamp, Thomas, Gierke, Olaf, Das Recht der Aktionäre auf Einberufung einer Hauptversammlung. In: NZG 11/2004. S. 494-502.

Hayakawa, Masaru, Die Aktionersklage im japanischen Gesellschaftsrecht. In: FS für Ernst-Joachim Mestmäcker: zum 70. Geburtstag. 1996. S. 891-908.

Heeg, Volker, Die Finanz- und Haftungsverfassung russischer Kapitalgesellschaften. Das Herzstück kapitalgesellschaftlicher Gesetzgebung im Transformationsstaat Russische Föderation. Tenea. Berlin. 2003. 315 S.

Hellgrandt, Alexander, Fehlerhafte Ad-hoc-Publizität als strafbare Marktmanipulation. ZIP, 45/2005, S. 2000-2008.

Henze, Hartwig, Entscheidungen und Kompetenzen der Organe in der AG: Vorgaben der höchstrichterlichen Rechtsprechung. BB, Heft 2, 11.1.2001, S. 53-61.

Herberstein, Gabrielle (hrsg.), Die GmbH in Europa. 50 Länder im Vergleich. Wien, 1999. 449 S.

Hess, Burkhardt, Musterverfahren im Kapitalmarktrecht. ZIP. 39/2005, S. 1713-1719.

Hirte, Heribert, Die Europäische Aktiengesellschaft – ein Überblick nach In-Kraft-Treten der deutschen Ausführungsgesetzgebung (Teil I). DSrR 15/2005, S. 653-658.

Hirte, Heribert, Kapitalgesellschaftsrecht. 4. Auflage. – Köln: RWS Verlag, 2003.

Hoffmann-Becking, Michael, Rechtliche Anmerkungen zur Vorstands- und Aufsichtsratsvergütung. ZHR 169 (2005), S. 155-180.

Hopt, Klaus, Europäisches Gesellschaftsrecht – Der Aktionsplan und die ersten Durchführungsmaßnahmen. Festschrift für Volker Röhrich zum 65. Geburtstag. Köln. 2005. S. 235-249.

Hopt, Klaus J., Europäisches Gesellschaftsrecht und deutsche Unternehmensverfassung – Aktionsplan und Interdependenzen. In: ZIP – Zeitschrift für Wirtschaftsrecht. 11/2005. S. 461-474.

Hopt, Klaus J., Mülbart, Peter O., Kupman, Christoph, Reformbedarf im Übernahmerecht. AG. 4/2005. S. 109-119.

Hopt, Klaus J. Corporate Governance in Europa: Neue Regelungsaufgaben und Soft Law. In: GesRZ – Zeitschrift für Gesellschafts- und Unternehmensrecht. 2002. S. 4-13.

Hopt, Klaus J., Europäische Aktiengesellschaft – per aspera ad astra? EuZW 1/2002, S. 1

Hopt, Klaus, Übernahmen, Geheimhaltung und Interessenkonflikte: Probleme für Vorstände, Aufsichtsräte und Banken. ZGR, 2002, S. 333-376

Hopt, Klaus J., Unternehmensführung, Unternehmenskontrolle, Modernisierung des Aktienrechts – Zum Bericht der Regierungskommission Corporate Governance. In: Corporate Governance / hrsg. von Peter Hommelhof. Heidelberg: Verl. Recht und Wirtschaft, 2002. S. 27-67.

Hopt, Klaus J., Corporate Governance: Aufsichtsrat oder Markt? – Überlegungen zu einem internationalen und interdisziplinären Thema. In: Max Hachenburg: dritte Gedächtnisvorlesung 1998 / hrsg. von Peter Hommelhoff. Heidelberg: Müller, 1999. S. 9-47.

Hopt, Klaus J. Die Haftung von Vorstand und Aufsichtsrat. In: FS für Ernst-Joachim Mestmäcker: zum 70. Geburtstag. 1996. S. 909-931.

Hopt, Klaus J., Aktionärskreis und Vorstandsneutralität, ZGR, 1993, S. 534-566.

Hopt, Klaus J., Zur Funktion des Aufsichtsrats im Verhältnis von Industrie und Banksystem. In: Recht und Entwicklung der Großunternehmen im 19. und frühen 20. Jahrhundert. Göttingen. Vandenhoeck & Ruprecht. 1979. S. 227-242.

Horstmeier, Gerrit, Können angestellte Leitungsorgane von Gesellschaften ohne vorherige Abmahnung außerordentlich gekündigt werden? GmbHR 8/2006, S. 400-405.

Hüffer, Uwe, Das Leitungsermessen des Vorstands in der Aktiengesellschaft. Festschrift für Thomas Raiser. De Gruyter. Berlin. 2005. S. 163-180.

Hüffer, Uwe, Aktiengesetz. Kurzkommentar. 6. Aufl. München. 2004.

Hüper, Christine, Unternehmenskauf in Rußland. Der Kauf von Unternehmensanteilen, Unternehmen und sonstigem Staatsvermögen im russischen Zivil- und Privatisierungsrecht. Verlag Österreich. Wien. 1998. 279 S.

J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Buch 2. Recht der Schuldverhältnisse. §§ 255-304. Neubearbeitung 2004.

Jäger Axel, Die Entwicklung der Judikatur zur AG in den Jahren 2003-2005. NZG 5/2006, S. 166-174.

Jahn, Joachim, Ein Kleinaktionär kann ein Unternehmen in den Ruin treiben. FAZ, 25.11.2004, S. 24.

Jahn, Joachim, UMAG: Das Aus für "räuberische Aktionäre" oder neues Erpressungspotenzial? in Betriebs-Berater (BB), Heft 1, 3. Januar 2005.

Junker, Abbo, Discovery im deutsch-amerikanischen Rechtsverkehr. Heidelberg. "Rechts & Wirtschaft", 1987. 490 S.

Kalss, Susanne (Hrsg), Vorstandshaftung in 15 europäischen Ländern. Linde Verlag Wien. 2005. 960 S.

Kalss, Susanne, Zollner, Johannes, Blockabstimmungen im Aufsichtsrat –

Zur Zulässigkeit der Abstimmung en bloc am Beispiel der Abberufung von Vorstandsmitgliedern. GesRZ 2005, S. 66-75.

Kieth, Kurt, Abkauf von Anfechtungsrechten der Aktionäre – neuere Tendenzen rechtsmissbräuchlichen Verhaltens räuberischer Aktionäre. In: NZG. 11/2004. S.489-494.

Kieth, Kurt, Die Renaissance des § 826 BGB im Gesellschaftsrecht. NZG. 8/2005. S. 333-338.

Kieth, Kurt, Maßnahmenkatalog der Bundesregierung zur Aktienreform 2003 – “Verbesserung“ des Klagerechts der Aktionäre? ZIP 16/2003, S. 707-713.

Kindler, Alexander, Der amerikanische Aufsichtsrat. Der Funktionswandel des Board of Directors großer Aktiengesellschaften in den USA. Dissertation. München. 1997. 191 S.

Kirschbaum, Tom, Deutscher Corporate Governance Kodex überarbeitet. Der Betrieb. 28/2005. S. 1473-1477.

Kittel, Jürgen. Die Haftung des Aufsichtsrats der Aktiengesellschaft. Wien, 2004. 261 S.

Klindt, Thomas, Swoboda, Jorg, Unternehmenskauf: Produktsicherheit als Teil der juristischen Due Diligence. Der Betrieb. 22/2005. S. 1203-1207.

Klöhn, Lars, Problem Schadensberechnung: Neues vom US Supreme Court zur Haftung wegen fehlerhafter Kapitalmarktinformation. RIW, 10/2005. S. 728-735.

Knapp, Christoph, Die Treuepflicht der Aufsichtsratsmitglieder von Aktiengesellschaften und Directors von Corporations. Ein vergleichender Beitrag zur Begründung und Konkretisierung der Treuepflicht von Verwaltungsgliedern im deutschen und US-amerikanischen Aktienrecht. Herbert Utz Verlag. München. 2004. 406 S.

Knieper, Rolf, Überlegungen zur Rechtsreform – Zu Ehren von Professor Sergo Djorbenadze. FS Sergo Djorbenadze. 70. Tbilissi. 1996. S. 11-20.

Knieper, Rolf, Die Regelung von Sorgfaltspflichten und Verantwortlichkeit in den Gesellschaftsrechten der Transformationsstaaten. in *Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit in der Aktiengesellschaft nach georgischem und deutschem Recht*. Tagungsband des II. deutsch-georgischen Symposiums zum Gesellschaftsrecht. 2003. Tbilissi. 2003. S. 499-517.

Knieper, Rolf, Juristische Zusammenarbeit. Universalität und Kontext. GTZ. Wiesbaden. Universum Verlag. 2004. 110 S.

Kock, Martin, Dinkel, Renate, Die zivilrechtliche Haftung von Vorständen für unternehmerische Entscheidungen. Die geplante Kodifizierung der Business Judgment Rule im Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts. In: NZG. 10/2004. S. 441-448.

Kölner Kommentar zum Aktiengesetz. 2. Aufl. 1986 ff.

Körner, Martina, Comply or disclose: Erklärung nach § 161 AktG und Außenhaftung des Vorstands. NZG 24/2004, S. 1148-1151.

Kort, Michael, Die Außenhaftung des Vorstands bei der Abgabe von Erklärungen nach § 161 AktG. Festschrift für Thomas Raiser. De Gruyter. Berlin. 2005. S. 203-223.

Kort, Michael, Die Haftung des Einflussnehmers auf Kapitalgesellschaften in ausländischen Rechtsordnungen – Vorbild für ein neues Verständnis von § 117 AktG? Die Aktiengesellschaft (AG), 12/2005, S. 453-459.

Kramarsch, Michael H., Organvergütung. ZHR 169 (2005), S. 112-123.

Krause, Rüdiger, Die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in der Europäischen Gesellschaft (SE). Betriebs-Berater (BB). 22/2005, S. 1221-1229.

Krause-Ablaß, Wolf-D., Link, Jan, Fortbestand, Zusammensetzung und Kompetenzen des Aufsichtsrats nach Umwandlung einer AG in eine GmbH. GmbHR 12/2005. S. 731-736.

Kreuzer, Karl (Hrsg.), Die Haftung der Leitungsorgane von Kapitalgesellschaften Nomos. Baden-Baden. 1991. 216 S.

Krieger, Gerd, Aktionärsklage zur Kontrolle des Vorstands- und Aufsichtsratshandelns. ZHR 163 (1999), S. 343-363

Krüßmann, Tomas M., Privatisierung und Umstrukturierung in Rußland. Zur Rolle des Rechts als Instrument struktureller Wirtschaftsreform im Übergang zur Marktwirtschaft. Verl. Österreich (u.a.). Wien. 1998. 616 S.

Kühnberger Manfred, Firmenwert in Bilanz; GuV und Kapitalflussrechnung nach HGB, IFRS und US-GAAP. Der Betrieb, 13/2005. S. 677-683.

Kunze, Dirk, Positive Stimpflichten im Kapitalgesellschaftsrecht. Peter Lang Verlag. 2004. 245 S.

Lange, Oliver, Der Wechsel aus dem Vorstand in den Aufsichtsrat. In: NZG. Heft 6/2004. S. 265-270.

Lange, Oliver, Auswirkungen eines Kontrollwechsels (change of control) auf die D&O-Versicherung. AG, 12/2005. S. 459-472.

Langenbucher, Katja, Vorstandshandeln und Kontrolle: Zu einigen Neuerungen durch das UMAG. Der Gesellschafter. Zeitschrift für Gesellschafts- und Unternehmensrecht. 10/2005. (GesRZ-SH 10/2005). S. 3-11.

Lehner, Andrea, Die Beweislastverteilung bei der GmbH-Geschäftsführerhaftung. GesRZ, 2005. S. 128-134.

Leuering, Dieter, Zur Anwendbarkeit des UMAG auf anhängige Anfechtungsklagen. NZG 24/2005. S. 999-1001.

Leyens, Patrick C., Deutscher Aufsichtsrat und U.S.-Board: ein- oder zweistufiges Verwaltungssystem? Zum Stand der rechtsvergleichenden Corporate Governance-Debatte. In: Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht. 67. Jahrgang 2003. S. 57-105.

Lieder, Jan, Das unabhängige Aufsichtsratsmitglied. Zu den Änderungen des Deutschen Corporate Governance Kodex. NZG. 14/2005. S. 570-574.

Lohse, Andrea, Unternehmerisches Ermessen. Zu den Aufgaben und Pflichten von Vorstand und Aufsichtsrat. Mohr Siebeck. Tübingen. 2005. 542 S.

Ludwig, Michael, Ausländische Investoren sind noch verunsichert. FAZ, 11. April 2005, S. 12.

Lutter, Marcus, Haftung des Managements. Generalbericht. 2006 (Manuskript).

Lutter, Marcus, Kirschbaum, Tom, Zum Wettbewerber im Aufsichtsrat. ZIP 3/2005. S. 103-105.

Lutter, Marcus, Hommelhoff, Peter, GmbH-Gesetz. Kommentar. 16. Aufl. 2004.

Lutter, Marcus, Corporate Governance in Deutschland und den USA. In: Aktuelle Probleme der Entwicklung des Gesellschaftsrechts in Georgien. Deutsch-Georgisches Symposium in Tbilissi. 2002.

Lutter, Marcus, Europäische Aktiengesellschaft – Rechtsfigur mit Zukunft? BB, Heft 1, 4. Januar 2002, S.

Lutter, Marcus, Haftung der Organe von Aktiengesellschaft und GmbH. In: Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit in der Aktiengesellschaft nach georgischem und deutschem Recht. II: Deutsch-Georgisches Symposium zum Gesellschaftsrecht 2003. Tagungsband. Tbilissi. 2003. S. 38-66.

Lutter, Marcus, Vergleichende Corporate Governance – Die deutsche Sicht. ZGR 2/2001, S. 224-237.

Lutter, Marcus, Haftung und Haftungsfreiräume des GmbH-Geschäftsführers. 10 Gebote an den Geschäftsführer. GmbHHR, 7/2000. S. 301-312.

Lutter, Marcus, Kollmorgen, Alexander, Feldhaus, Heiner, Die Europäische Aktiengesellschaft – Satzungsgestaltung bei der "mittelständischen SE". Betriebs-Berater (BB), 46/2005, S. 2473-2483.

Lutter, Marcus, Due Diligence des Erwerbers beim Kauf einer Beteiligung. ZIP 1997, 613-617.

Lutter, Marcus, Die Unwirksamkeit von Mehrfachmandaten in den Aufsichtsräten von Konkurrenzunternehmen. In: Festschrift für Karl Beusch. Berlin: de Gruyter, 1993, S. 509-527.

Mand, Beate, Die Geschäftsführerhaftung nach § 43 II GmbHG und die Möglichkeit privatautonomer Begrenzungen. Nomos. Baden-Baden. 2004. 163 S.

Marsch-Barner, Reinhard, Schäfer, Frank A., Handbuch börsennotierte AG. Aktien- und Kapitalmarktrecht. Verlag Dr. Otto Schmidt. Köln. 2005.

Mendrzyk, Christopher, Das deutsche Aktienrecht verglichen mit den Principles of Corporate Governance der OECD. Frankfurt am Main. Lang Verlag. 2003. 326 S.

Merkt, Hanno, Göthel, Stephan R., US-amerikanisches Gesellschaftsrecht. 2. Aufl. Verlag Recht und Wirtschaft. Frankfurt am Main. 2006. 921 S.

Mertens, Hans-Joachim, Stein, Ursula, Das Recht des Geschäftsführers der GmbH. 2. Aufl. Berlin. 1997. 340 S.

Münchener Kommentar zum Aktiengesetz. (Hrsg) Kropff, Bruno, Semler, Johannes. 2. Aufl. München. 2004

Mutter, Stefan, Unternehmerische Entscheidungen und Haftung des Aufsichtsrats der Aktiengesellschaft, Köln, O. Schmidt Verl. 1994. 365 S.

Nagel, Bernhard, Die Europäische Aktiengesellschaft (SE) in Deutschland – der Regierungsentwurf zum SE-Einführungsgesetz. In: NZG. 18/2004. S.833-839.

Nägele, Peter, Due Diligence. In: *Habersack, Mathias, Mülbart, Peter O, Schlitt, Michael*, Unternehmensfinanzierung am Kapitalmarkt. Verlag Otto Schmidt. Köln. 2005. S. 587-609.

Noack, Ulrich, Aktionärsrechte im EU-Kapitalbinnenmarkt – Bemerkungen zur Konsultation der EU-Kommission. ZIP. 8/2005. S. 325-331.

Nowak Eric, Rott Roland, Mahr Till G., Wer den Kodex nicht einhält, den bestraft der Kapitalmarkt? Eine empirische Analyse der Selbstregulierung und Kapitalmarktrelevanz des Deutschen Corporate Governance Kodex. ZGR 2/2005. S. 252-279.

Oechsler, Jürgen, Kapitalerhaltung in der Europäischen Gesellschaft (SE). NZG 11/2005. S. 449-454.

Oelkers, Janine, Mindestkapital und Nennkapital – Leistungskraft für den Gläubigerschutz (Teil I). GesRZ. 2004. S. 360-371; (Teil II). GesRZ. 2005. S. 27-33.

Oetker, Hartmut. Aufsichtsrat/Board: Aufgaben, Besetzung, Organisation, Entscheidungsfindung – Rechtlicher Rahmen. In: Handbuch Corporate Governance. Leitung und Überwachung börsennotierter Unternehmen in der Rechts- und Wirtschaftspraxis. hrsg. Hommelhoff Peter, Hopt Klaus J., Werder Axel v. 2003. Verlag Dr. Otto Schmidt KG Köln. Schäffer-Poeschel Verlag Stuttgart. S. 261-284.

Oltmanns, Martin, Geschäftsleiterhaftung und unternehmerisches Ermessen. Die Business Judgement Rule im deutschen und im amerikanischen Recht. Peter Lang Verlag. 2001. 379 S.

Orth, Manfred, Geschäftsleitende Holding-Personengesellschaft als Organträger. Der Betrieb. 14/2005, S. 741-743.

Paefgen, Walter G. Unternehmerische Entscheidungen und Rechtsbindung der Organe in der AG. – Köln: O. Schmidt, 2002. 656 S.

Paschos, Nikolaos, Neumann, Kay-Uwe, Die Neueregulungen des UMAG im Bereich der Durchsetzung von Haftungsansprüchen der Aktiengesellschaft gegen Organmitglieder DB 2005, S. 1779-1786.

Peltzer, Martin. Vorstand/Board: Aufgaben, Organisation, Entscheidungsfindung und Willensbildung – Rechtlicher Rahmen. In: Handbuch Corporate Governance. Leitung und Überwachung börsennotierter Unternehmen in der Rechts- und Wirtschaftspraxis. hrsg. Hommelhoff Peter, Hopt Klaus J., Werder Axel v. 2003. Verlag Dr. Otto Schmidt KG Köln. Schäffer-Poeschel Verlag Stuttgart. S. 223-244.

Pelzer, Karen Christina, Das Auskunftsrecht der Aktionäre in der Europäischen Union. Carl Heymanns Verlag KG. 2004. 256 S.

Pentz, Andreas, Übersicht zur höchstrichterlichen Rechtsprechung zum Aktienrecht. 2004. Betriebs-Berater (BB). 26/2005. S. 1397-1408.

Petersen, Jan-Hendrik, Die Änderungen im Recht der US-Sammelklagen durch den Class Action Fairness Act of 2005. RIW, 11/2005, S. 812-815.

Pistor, Katharina, Eigentumsreform mittels institutioneller Investoren. Eine rechtsökonomische Analyse der Massenprivatisierung in Rußland und der Tschechischen Republik. Duncker&Humblot. Berlin. 2000. 380 S.

Reimann, Mathias, Ackmann, Hans-Peter, Einführung in das US-amerikanische Privatrecht. 2. Aufl. Beck Verlag, München. 2004. 378 S.

Reiner, Günter, Brakemeier, Sabine, Darlehen der GmbH an ihre Gesellschafter als verbotene Einlagenrückgewähr? BB. 27/2005. S. 1458-1466.

Riedhammer, Markus, Kenntnis, grobe Fahrlässigkeit und Verjährung. Peter Lang Verlag. 2004. 248 S.

Ringleb, Henrik-Michael, Kremer, Thomas, Lutter, Marcus, v. Werder, Axel, Kommentar zum Deutschen Corporate Governance Kodex. 2. Aufl. Beck. München. 2005.

Ringleb, Henrik-Michael, Organhaftung und Corporate Governance in Deutschland. In: Das Unternehmen in der Krise (Hrsg.) Ralf Schmitt. Shaker Verlag. Aachen. 2005. S. 39-67.

Rohde, Andreas, Zur Beschränkbarkeit der Geschäftsführungsbefugnis des Vorstands einer Aktiengesellschaft. NZG 24/2005. S. 996-999.

Roth, Markus, Das unternehmerische Ermessen des Vorstands. Neuerungen durch den Referentenentwurf eines Gesetzes zur Unternehmensintegrität und zur Modernisierung des Anfechtungsrechts (UMAG)? In: Betriebs-Berater (BB), Heft 20, 17. Mai 2004. S. 1066-1069.

Roth, Markus, Die unternehmerische Mitbestimmung in der monistischen SE. Zeitschrift für Arbeitsrecht. 3/2004, S. 431-461.

Roth, Markus, Unternehmerisches Ermessen und Haftung des Vorstands: Handlungsspielräume und Haftungsrisiken insbesondere in der wirtschaftlichen Krise. – München: Beck, 2001. 352 S.

Ruhwedel, Peter, Epstein, Rolf, Eine empirische Analyse der Strukturen und Prozesse in den Aufsichtsräten deutscher Aktiengesellschaften. BB, Heft 4, 22. Januar 2003. S. 161-166.

Sandrock, Otto, Wetzler, Christoph F., (Hrsg), Deutsches Gesellschaftsrecht im Wettbewerb der Rechtsordnungen. Verlag Recht und Wirtschaft. Heidelberg. 2004. 307 S.

Schack, Haimo, Einführung in das US-amerikanische Zivilprozessrecht. 3. Aufl. Beck, München, 2003. 99 S.

Schäfer, Carsten, Die Binnenhaftung von Vorstand und Aufsichtsrat nach der Renovierung durch das UMAG. ZIP, 29/2005. S. 1253-1259.

Schäfer, Carsten, Effectivere Vorstandshaftung für Fehlinformation des Kapitalmarkts? NZG 24/2005. S. 985-1024.

Schiller, Martin, Der Deutsche Corporate Governance Kodex. Ziele, Wirkungen, Anwendungs- und Haftungsfragen. VDM Verlag Dr. Müller. 2005.

Schlechtrin, Peter, Schadenersatzhaftung der Leitungsorgane von Kapitalgesellschaften. In. Die Haftung der Leitungsorgane von Kapitalgesellschaften (Hrsg.) Karl Kreuzer. Nomos. Baden-Baden. 1991. S. 9-78.

Schlitt, Christian, Der aktive Aufsichtsratsvorsitzende. Zum Handlungsspielraum des Aufsichtsratsvorsitzenden in aktienrechtlichen Normgefüge. Der Betrieb. 37/2005. S. 2007-2013.

Schmidt, Karsten, "Unternehmer" – "Kaufmann" – "Verbraucher". BB 16/2005, S. 837-842.

Schmidt, Karsten, Die Siziätät als Sonderform der BGB-Gesellschaft. Wandlung einer klassischen Rechtsform im Lichte der Rechtsprechung. NJW, 39/2005. S. 2801-2880.

Schmidt, Karsten, Verfolgungspflichten, Verfolgungsrechte und Aktionärsklagen: Ist die Quadratur des Zirkels näher gerückt? Gedanken zur Reform der §§ 147-149 AktG vor dem Hintergrund der Juristentagsdiskussion des Jahres 2000. NZG 19/2005. S. 796-801.

Schmidt, Karsten, Vom Eigenkapitalersatz in der Krise zur Krise des Eigenkapitalersatzrechts? Betrachtungen zu §§ 32a, b GmbHG, §§ 129a, 172a HGB, §§ 39, 135 InsO. GmbHR 13/2005. S. 797-807.

Schmidt, Karsten, Gesellschaftsrecht, 4. Aufl. Köln. 2002.

Schneider, Sven H., Schneider, Uwe H., Vorstandshaftung im Konzern. AG, 3/2005, S.57-66.

Schneider, Uwe H., Schadensersatzklagen gegen deutsche Vorstands- und Aufsichtsratsmitglieder in den USA. EuZW 20/2004. Editorial.

Schockenhoff, Martin, Die befristete Unternehmensbeteiligung des GmbH-Geschäftsführers. ZIP. 23/2005. S. 1009-1017.

Schramm, Hans-Joachim, Die Kontrolle der Gesellschaftsorgane durch den Staat. In Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit in der Aktiengesellschaft nach georgischem und deutschem Recht. Tagungsband des II. deutsch-georgischen Symposiums zum Gesellschaftsrecht. 2003. Tbilissi. 2003. S. 176-196.

Schramm, Hans-Joachim, Entwicklungen im kasachischen Aktienrecht. In: Jahrbuch für Ostrecht, 45/2004, 2. Halbband, S. 411-453.

Schröder, Christian, Die strafrechtliche Haftung wegen Nichtabführers von Sozialversicherungsbeiträgen und das Zahlungsverbot in der Krise der GmbH. GmbHR 12/2005. S. 736-741.

Schröder, Henning, Geltendmachung von Ersatzansprüchen gegen Organmitglieder nach UMAG. ZIP, 47/2005, S. 2081-2090.

Schulte Norbert, Sieger Jürgen J., "Russian Roulette" and "Texan Shoot Out". NZG 1/2005, S. 24-31.

Schüppen, Matthias, Schaub, Bernhard, Münchener Anwalts Handbuch Aktienrecht. Beck. München. 2005.

Schütz, Carsten, UMAG Reloaded. Der Regierungsentwurf eines Gesetzes zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts (UMAG) vom 17.11.2004. NZG 1/2005. S. 5-11.

Schwarz, Benno, Investieren in Rußland. Rechtliche Grundlagen, steuerliche Zusammenhänge und wirtschaftliche Rahmenbedingungen. Berlin Verlag. Berlin. 1996. 319 S.

Schwarz, Günter Christian, Holland, Björn, Enron, WorldCom... und die Corporate-Governance-Diskussion. Zu den strukturellen Defiziten eines kapitalmarktorientierten Corporate-Governance-Systems und zum US-amerikanischen Sarbanes-Oxley Act. Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (ZIP). 37/2002. S. 1661-1672.

Schwinkowski, Hans-Peter, Gesellschaftsrechtliche Anforderungen an Vorstandshaftung und Corporate Governance durch das neue System der kartellrechtlichen Legalausnahme. NZG 5/2005, S. 200-203.

Seibert, Ulrich, BB-Gesetzgebungsreport: Das Gesetz zur Unternehmensintegrität und Modernisierung des Anfechtungsrechts (UMAG) kommt zum 1.11.2005. Betriebs-Berater (BB), 27/2005. S. 1457-1458.

Seibert, Ulrich, Das 10-Punkte-Programm "Unternehmensintegrität und Anlegerschutz". BB, Heft 14, 2. April 2003, S. 693-698.

Semler, Johannes, Die Effizienzprüfung des Aufsichtsrats. Festschrift für Thomas Raiser. De Gruyter. Berlin. 2005. S. 399-419.

Semler, Johannes, Peltzer, Martin, Arbeitshandbuch für Vorstandsmitglieder. Beck. München. 2005. 862 S.

Semler, Johannes, Zur aktienrechtlichen Haftung der Organmitglieder einer Aktiengesellschaft. AG. 9/2005. S. 321-336.

Semler, Johannes, Die interne Überwachung in der Holding. Holding-Handbuch. Hrsg. von Marcus Lutter. 4. Aufl. Otto Schmidt Verlag, Köln. 2004. S. 175-226.

Semler, Johannes, Die Rechte und Pflichten des Vortands einer Holdinggesellschaft im Lichte der Corporate Governance-Diskussion. ZGR 5/2004, S. 631-668

Semler, Johannes, Gittermann, Stephan, Persönliche Haftung der Organmitglieder für Fehlinformationen des Kapitalmarktes – Zeigt das KapInHaG den richtigen Weg? NZG 23/2004, S. 1081-1087.

Semler, Johannes, Zustimmungsvorbehalte als Instrument der Überwa-

chung durch den Aufsichtsrat. Festschrift für Peter Doralt zum 65. Geburtstag. Verl. Manz. Wien. 2004. S. 609-623.

Semler, Johannes (Hrsg), *Arbeitshandbuch für Aufsichtsratsmitglieder*. C.H.Beck/Franz Vahlen. München 1999. 862 S.

Semler, Johannes, *Leitung und Überwachung der Aktiengesellschaft*. 2. Aufl. 1996.

Siems, Mathias M., *Die Konvergenz der Rechtssysteme im Recht der Aktionäre. Ein Beitrag zur vergleichenden Corporate Governance in Zeiten der Globalisierung*. Mohr Siebeck Tübingen. 2005. 572 S.

Spindler, Gerald, *Die Empfehlungen der EU für den Aufsichtsrat und ihre deutsche Umsetzung im Corporate Governance Kodex*. ZIP, 46/2005, S. 2033-2045.

Spindler, Gerald, *Die Reform der Hauptversammlung und der Anfechtungsklage durch das UMAG*. NZG, 20/2005, S. 825-864.

Stahlschmidt, Michael, Laws, Ralf, *Die Auswirkungen insolvenzrechtlicher Anfechtungsmöglichkeiten auf die Haftung des Geschäftsführers für Schulden der insolventen GmbH*. GmbHR 8/2006, S. 410-415.

von Staudinger, Julius, *Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch*, 13. Aufl. 1994 ff.

Steck, Dieter, *Neue Aspekte zur Geschäftschancenlehre bei GmbH-Gesellschaftern*. GmbHRundschau. 18/2005. S. 1157-1166.

Stein, Ursula, *Das faktische Organ*, Köln, Berlin usw. Haymann. 1984. 223 S.

Steinbrecher, Sebastian, *Haftung des Vorstands bei Nichtbefolgung des Deutschen Corporate-Governance-Kodex*. Berlin. 2004. 251 S.

Stiglitz, Joseph E., *Die Schatten der Globalisierung*. 1. Aufl. Berlin: Siedler, 2002. 303 S.

Teubner, Gunther. *Corporate Fiduciary Duties and Their Beneficiaries: A*

Functional Approach to the Legal Institutionalization of Corporate Responsibility. In: Corporate governance and directors' liabilities. ed by Klaus J. Hopt; Gunther Teubner. – Berlin; New York: de Gruyter. 1984. Pp. 149-177

Thümmel, Roderich C. Persönliche Haftung von Managern und Aufsichtsräten. 3. Auflage. Richard Boorberg Verlag. 2003. 294 S.

Thüsing, Gregor, Nachorganschaftliche Wettbewerbsverbote bei Vorständen und Geschäftsführern. Ein Rundgang durch die neuere Rechtsprechung und Literatur. In: NZG. 1/2004. S. 9-15.

Uhlenbruck, Wilhelm, Die Rechtsstellung des Geschäftsführers in der GmbH-Insolvenz Verfahrensmäßige Beschränkungen, Rechte und Pflichten. GmbHR 13/2005. S. 817-832.

Ulmer, Peter, Haftungsfreistellung bis zur Grenze grober Fahrlässigkeit bei unternehmerischen Fehlentscheidungen von Vorstand und Aufsichtsrat? DB 16/2004, S. 859-863.

Ulmer, Peter, Die Aktionärsklage als Instrument zur Kontrolle des Vorstands- und Aufsichtsratshandelns. ZHR 163 (1999), S. 290-342

Ulmer, Peter, Die GmbH und der Gläubigerschutz. GmbHR 10/1984, S. 256-265.

Vetter, Eberhard, Abberufung eines gerichtlich bestellten Aufsichtsratsmitglieds ohne wichtigen Grund? Der Betrieb. 16/2005. S. 875-877.

Vossius, Oliver, Gründung und Umwandlung der deutschen Europäischen Gesellschaft (SE). ZIP, 17/2005, S. 741-749.

Wachter, Thomas, Insichgeschäfte bei englischen private limited companies. NZG. 8/2005. S. 338-341.

Wachter, Thomas, Wettbewerb des GmbH-Rechts in Europa. Vergleich der Rechtslage in ausgewählten Ländern. GmbHR, 12/2005. S. 717-730.

Wastl Ulrich, Directors' Dealings und aktienrechtliche Treuepflicht. Ein exemplarischer Beitrag zur Bedeutung aktienrechtlicher Treuepflichten im Kapitalmarktsektor. NZG 1/2005. S. 17-23.

Wastl, Ulrich, Aktienrechtliche Treupflicht und Kapitalmarkt. Ein Plädoyer für eine juristisch-interdisziplinäre Betrachtungsweise. Peter Lang. 2004. 102 S.

Wedderburn, Lord. The Legal Development of Corporate Responsibility: For Whom Will Corporate Managers Be Trustees? In: Corporate governance and directors' liabilities. ed by Klaus J. Hopt; Gunther Teubner. – Berlin; New York: de Gruyter. 1984. Pp. 3-54.

Weisser, Johannes, Corporate Opportunities. Zum Schutz der Geschäftschancen des Unternehmens im deutschen und im US-amerikanischen Recht. Carl Heymanns Verlag KG. 1991. 293 S.

Weitemeyer, Birgit, Der BGH stärkt das Auskunftsrecht der Aktionäre nach einer Fusion. NZG, 8/2005.

Wellenhofer-Klein, Marina, Treupflichten im Handels-, Gesellschafts- und Arbeitsrecht, Rabels Zeitschrift für ausländisches und internationales Privatrecht (RabelsZ), 64/2000, S. 564 ff.

Werder, Axel v., Talaulicar, Till, Kodex Report 2005: Die Akzeptanz der Empfehlungen und Anregungen des Deutschen Corporate Governance Kodex. Der Betrieb. 16/2005. S. 841-846.

Werder, Axel v., Talaulicar, Till, Kodex Report 2006: Die Akzeptanz der Empfehlungen und Anregungen des Deutschen Corporate Governance Kodex. Der Betrieb, 16/2006, S. 849-855.

Wiedemann, Herbert, Zu den Treupflichten im Gesellschaftsrecht, in: Kübler, Friedrich / Mertens, Hans-Joachim / Werner, Winfried (Hrsg), Festschrift für Theodor Heinsius, Berlin New York 1991, S. 949 ff

Wiesner Peter M., Europäisches Wirtschaftsrecht in der Krise. BetriebsBerater (BB) 14/2005. S. 1

Wiesner, Peter M., Corporate Governance und kein Ende. Zum Aktionsplan der EU-Kommission über die Modernisierung des Gesellschaftsrechts und Verbesserung der Corporate Governance. ZIP 22/2003, S. 977-980.

Wilhelm, Jan, Kapitalgesellschaftsrecht. 2. Aufl. De Gruyter Recht. Berlin. 2005. 446 S.

Winkler Rolf M., Graf von der Recke Kai, US-amerikanischer Gerichtsstand für Klagen gegen ausländische Unternehmen. NZG 6/2005, S. 241-248.

Witt Peter, Vorstand/Board: Aufgaben, Organisation, Entscheidungsfindung und Willensbildung – Betriebswirtschaftliche Ausfüllung. In: Handbuch Corporate Governance. Leitung und Überwachung börsennotierter Unternehmen in der Rechts- und Wirtschaftspraxis. hrsg. Hommelhoff Peter, Hopt Klaus J., Werder Axel v. 2003. Verlag Dr. Otto Schmidt KG Köln. Schäffer-Poeschel Verlag Stuttgart. S. 245-260.

Witt, Carl-Heinz, Bericht über die Diskussion der Referate Baums und Hopt. In: Corporate Governance / hrsg. von Peter Hommelhof. Heidelberg: Verl. Recht und Wirtschaft, 2002. S. 69-73.

Zimmermann, Reinhard, Die Unidroit-Grundregeln der internationalen Handelsverträge 2004 in vergleichender Perspektive. ZEuP (Zeitschrift für Europäisches Privatrecht). 2/2005, S. 264-290.

Zinser Alexander, Spreng Nicole, Der neue britische Corporate Governance Kodex: mit rechtsvergleichenden Betrachtungen zur deutschen Regelung. Zeitschrift für Vergleichende Rechtswissenschaft. 103. Band 2004. S. 401-431.

Zweigert, Konrad, Kötz, Hein, Einführung in die Rechtsvergleichung auf dem Gebiet des Privatrechts, 3. Aufl. Mohr, Tübingen, 1996. 729 S.

Zöllner, Wolfgang, Aktienrechtsreform in Permanenz – Was wird aus den Rechten des Aktionärs? AG, 8/1994, S. 336-342.

Zypries, Brigitte, Rückblick und Ausblick auf die Diskussion um Corporate Governance in Deutschland. In: Corporate Governance Report 2003. Vorträge und Diskussionen der 2. Konferenz Deutscher Corporate Governance Kodex. 2003. Schäffer-Poeschel Verlag Stuttgart. S. 5-11

გ. ინგლისურ ენაზე

Adams, Edward S. (ed), Corporations and Other Business Associations: Statutes, Rules and Forms. St. Paul, Minn. West Publ. Co. 1996 ed. 1127 p.

Allen, William T., The Corporate Director's Fiduciary Duty of Care and the Business Judgment Rule Under U.S. Corporate Law. In: Comparative Corporate Governance – The State of the Art and Emerging Research. (Edited by Klaus Hopt, Hideki Kanda, Mark J. Roe, Eddy Wymeersch, Stefan Prigge). Clarendon Press. Oxford. 1998. P. 307-331.

Allen, William T., Kraakman, Reinier R. Commentaries and Cases on the Law of Business Organization (2003)

Avi-Yonah, Reuven S., The Cyclical Transformations of the Corporate Form: A Historical Perspective on Corporate Social Responsibility. In: Delaware Journal of Corporate Law. Volume 30. 2005. Pp. 767-818.

Bailey, Dan A., Washburn, David J., The Effect of the Sarbanes-Oxley Act on Directors and Officers. In. The Sarbanes-Oxley Act of 2002. With Analysis. LexisNexis. Newark, NJ, 2002. Pp. 9-12.

Bainbridge, Stephen M., Corporation Law and Economics. New York, Foundation Press. 2002. 884 p.

Balotti, Franklin R, Finkelstein, Jesse A., The Delaware Law of Corporations and Business Organizations, 3rd ed., Gaithersburg, NY. Aspen Law & Business. 2000.

Benjamin E. Hermalin & Michael S. Weisbach, Boards of Directors as an Endogenously Determined Institution: A Survey of the Economic Literature, FRBNY Economic Policy Review, April 2003, at 7, 12-13.

Black Bernard, Kraakman Ranier, Tarassova Anna, A Guide to the Russian Law on Joint stock companies. Kluwer Law International, Cambridge, Massachusetts, USA and the Netherlands. 1998.

Block, Dennis J., Barton, Nancy E., Radin, Stephen A., The Business Judgment Rule. Fiduciary Duties of Corporate Directors. Fifth Edition. Volume I. Aspen Law & Business, New York. 1998.

Brown, Garry M., Changing Models in Corporate Governance – Implications of the US Sarbanes-Oxley Act. In: Corporate Governance in Context. Corporations, States, and Markets in Europe, Japan, and the US. Edited by

Klaus J. Hopt, Eddy Wymeersch, Hideki Kanda, and Harald Baum. Oxford. University Press. 2005. P. 143-162.

Buckley, Colin, Improving Corporate Governance in Georgia. In: Georgian Economic Trends, No 2, 2005. Pp. 69-76.

Buxbaum, Richard M., The Internal Division of Powers in Corporate Governance, Cal.L.Rev. 1985. P. 1671-1734.

Cohen, Stephen F., Failed Crusade: America and the Tragedy of Post-Communist Russia. W.W. Norton & Company, Inc. New York. 2001. 304 p.

Comparative Corporate Governance – The State of the Art and Emerging Research. Ed. by Hopt, Kanda, Roe, Wymeersch, Prigge. Oxford. 1998.

Comparative corporate governance: essays and materials / ed. by Klaus J. Hopt and Eddy Wymeersch. – Berlin; New York: de Gruyter, 1997.

Conard, Alfred F., Corporations in perspective. Mineola, N.Y. Foundation Pr. 1976. 456 p.,

Cools, Sofie, The Real Difference in Corporate Law Between the United States and Continental Europe: Distribution of Powers. In: Delaware Journal of Corporate Law. Volume 30. 2005. Pp. 697-766.

Corporate Governance in Eurasia: A Comparative Overview. OECD. 2004. 108 p.

Corporate Governance and Directors' Liabilities. Ed. by Hopt and Teubner. Berlin; New York: de Gruyter, 1984.

Corporate Governance in Context. Corporations, States, and Markets in Europe, Japan, and the US. Edited by Klaus J. Hopt, Eddy Wymeersch, Hideki Kanda, and Harald Baum. Oxford. University Press. 2005.

Cox, James D., Hazen, Thomas Lee, Cox & Hazen On Corporations – Including Unincorporated Forms of Doing Business, Losebl., 3 Bde., 2nd ed. New York, 2003

Davis, Kenneth B., U.S. Corporate Governance – The Independent Director's Role. Festschrift für Thomas Raiser. De Gruyter. Berlin. 2005. S. 49-62.

Dine, Janet, Company Law. Sweet & Maxwell. 2001. 265 p.

Eisenberg, Melvin A., Corporations and other Business Organizations: Cases and materials, 8th ed. New York 2000.

Eisenberg, Melvin A., The Structure of the corporation. A legal analysis. Boston. 1976. 333p.

Fletcher, William Meade (ed), Cyclopedia of the law of private corporations. Chap. 11, secs. 786-1028, directors, officers, agents. Wilmette, Illinois. Callaghan. 1994. 767 p.

Frentrop, Paul, A history of corporate governance. 1602-2002. Deminor. Brussels. 2003. 479 P.

Friedenberg, Ellen S., Hoyns, John K., Nusbacher, Gloria W., Overview of the Sarbanes-Oxley Act of 2002. In: The Sarbanes-Oxley Act of 2002. With Analysis. LexisNexis. Newark, NJ, 2002. Pp. 1-8.

Gevurtz, Franklin, A., Corporation Law, St. Paul, Minn. West Group. 2000. 792 p.

Gomard Bernhard, Board Memeber' Liability for Damages. In Corporate Governance and Directors' Liabilities. Legal, Economic and Sociological Analyses on Corporate Social Responsibility. Ed. by Klaus J. Hopt and Gunther Teubner. Berlin, de Gruyter 1985, P. 208-260.

Greenwood, Daniel J.H., Enronitis: Why Good Corporations Go Bad. Columbia Business Law Review. 3/2004. P. 773-848.

Hamilton/Macey, Corporations, Including Partnerships and Limited Liability Companies. 2003.

Hannigan, Brenda, Company Law. LexisNexis UK. 2003. 943 p.

Henn, Harry G., Alexander John R., Laws of Corporations and other Business Enterprises. St. Paul, Minn. West Publishing Co. 1983. 1485 p.

Hopt, Klaus J., Company Law in the European Union: Harmonization or Subsidiarity. Roma. 1998. 29 S.

Hopt, Klaus J., Leyens, Patrick C., Board Models in Europe. Recent Developments of Internal Corporate Governance Structures in Germany, the United Kingdom, France, and Italy. In: European Corporate Governance Institute (ECGI), Law Working Paper No. 18/2004. 24 p.

Hopt, Klaus J., Modern Company and Capital Market Problems: Improving European Corporate Governance after Enron. . In: European Corporate Governance Institute (ECGI), Law Working Paper No. 05/2002.

Hopt, Klaus J., The German Two-Tier Board: Experience, Theories, Reforms. In: Comparative Corporate Governance – The State of the Art and Emerging Research. (Edited by Klaus Hopt, Hideki Kanda, Mark J. Roe, Eddy Wymeersch, Stefan Prigge). Clarendon Press. Oxford. 1998. P. 227-258.

Johnson Simon, La Porta Rafael, Lopez-De-Silanes, Shleifer Andrei, Tunneling

Khaduri, Nodar, Mistakes Made in Conducting Economic Reforms in Post-communist Georgia. In Problems of Economic Transition, vol. 48, no. 4, August 2005, pp. 18-29

Klein/Coffee, Business Organization and Finance, 9. Aufl., New York. 2004.

Knepper, William E., Bailey, Dan A., Liability of Corporate Officers and Directors. Volume I and II. Seventh Edition. LexisNexis. 2004.

Kraakman, Reinier R. (edit), The Anatomy of Corporate Law. A Comparative and Functional Approach. Oxford. New York. 2004. 231 p.

Logue, John (Edited), Transforming Russian Enterprises. From State Control to Employee Ownership. Greenwood Press. London. 1995. 285 p.

Loladze, George, Role of Boards and Board Culture in Georgia. Presentation at the 4th meeting of the Eurasian Roundtable, October 2003. Edited by OECD. In: Corporate Governance in Eurasia: A Comparative Overview. OECD. 2004. P. 58

Lowry John, Watson Loraine, Company Law. Butterworths.2001. 469 p.

Model Business Corporation Act Annotated. Third Edition. 2000/01/02 Supplement. With Official Comment and Reporter's Annotations. Volume 1,2,3. Section of Business Law. American Bar Association.

Model Business Corporation Act Annotated. Third Edition. 2005 Supplement. With Official Comment and Reporter's Annotations. Volume I and Volume II. Edited by the American Bar Association. 2005.

Modernising Company Law and Enhancing Corporate Governance in the European Union – A plan to Move Forward. Brussels, 21.5.2003 (COM (2003) 284 final. 29 p.

Murdock, Walker James, Corporate Governance – The Role of Special Litigation Committees, *Washington Law Review*, 68 (1993), p. 79-137.

Noack, Ulrich, Zetsche, Dirk, Corporate Governance Reform in Germany: The Second Decade. *European Business Law Review*. Volume 16. Issue 5. 2005. P. 1033-1064.

OECD Principles of Corporate Governance. Foreword by Donald J. Johnston. OECD. 2004. 66 p.

Pannier, Matthias, Rickford, Jonathan, Corporate Governance Disclosure in Europe. *European Business Law Review*. Volume 16. Issue 5. 2005. P. 975-1002.

Papava, Vladimer, Georgia's Macroeconomic Situation Before and After the-Rose Revolution. In *Problems of Economic Transition*, vol. 48, no. 4, August 2005, pp. 8-17.

Plessis, Jean J Du, The German two-Tier Board and the German Corporate Governance Code. In: *European Business Law Review (EBLR)*, 15/2004. P.1139-1164.

Posner, Richard A., *Economic Analysis of Law*, 6th ed. New York. Aspen. 2003. 747 p.

Report of The High Lever Group of Company Law Experts on A modern Regulatory Framework for Company Law in Europe. Brussels, 4 November 2002. 102 p.

Sandrock Otto, The Colossus of German Supervisory Codetermination: An Institution in Crisis. *European Business Law Review* (EBLR), 16/2005. P. 83-97.

Schwartz, Bart, Implementation Procedures for the New Certification Requirements. In: *The Sarbanes-Oxley Act of 2002. With Analysis*. LexisNexis.Newark, NJ, 2002. Pp. 13-20.

Seilar, Oliver, Prüfer, Sven, Report from Germany. *European Company Law*, December 2004, Issue 4. P. 179-181

Semler, Johannes, The Practice of the German Aufsichtsrat. In: *Comparative Corporate Governance – The State of the Art and Emerging Research*. (Edited by Klaus Hopt, Hideki Kanda, Mark J. Roe, Eddy Wymeersch, Stefan Prigge). Clarendon Press. Oxford. 1998. P. 267-280.

Stewart, Tarun M., Riley Michelle S., Report from Delaware. *European Company Law*, December 2004, Issue 4. P. 175-178

Strine, Leo E., The Delaware Way: How We Do Corporate Law and Some of the New Challenges We (and Europe) Face. In: *Delaware Journal of Corporate Law*. Volume 30. 2005. Pp. 673-696.

Teichmann, Christoph, The European Private Company. *European Company Law*, December 2004, Issue 4. P. 162-165

The American Law Institute. *Principles of Corporate Governance: Analysis and Recommendations*. Volume 1, Parts I-VI. §§ 1.01-6.02; Volume 2. Part VII. §§ 7.01-7.25. St. Paul, Minn. 1994. Volume 1 – 432 p, Volume 2 – 477 p.

The Anatomy of Corporate Law. A Comparative and Functional Approach. Ed by Kraakman, Hopt etc.

The Sarbanes-Oxley Act of 2002. With Analysis. LexisNexis.Newark, NJ, 2002. 100 p.

Theisen, Manuel R., Empirical Evidence and Economic Comments on Board Structure in Germany. In: *Comparative Corporate Governance – The State of the Art and Emerging Research*. (Edited by Klaus Hopt, Hideki Kanda,

Mark J. Roe, Eddy Wymeersch, Stefan Prigge). Clarendon Press. Oxford. 1998. P. 259-265.

Walmsley, Keith (edit), Butterworths company law handbook. 16. ed. London. Butterworths. 2002. 2913 p.

Wilkinson, Jacqueline (edit), *Company Law*. Old Bailey Press. 2000. 362 p.

Wirth, Gerhard, Arnold, Michael, Greene, Mark, Corporate Law in Germany. Verlag C.H. Beck München. 2004. 513 p.

Wood, James, Oxley, Anthony, Report From The UK. European Company Law, December 2004, Issue 4. P.186-189

Yang, Jin Zhu, Comparative Corporate Governance: Reforming Chinese Corporate Governance. International Company and Commercial Law Review (ICCLR), Volume 16 Issue 1, 2005, P. 8-17.

დ. რუსულ ენაზე

Аксенов Игорь, Состав советов директоров в российских компаниях. IFC. Проект „Корпоративное управление в России“. Ежеквартальный обзор практики корпоративного управления. Июнь 2003 г. С. 11-16.

Акционерные общества. Астана. 2003.

Арабова Наталья, корпоративный секретарь в зарубежной компании. I в. Проект „Корпоративное управление в России“. Ежеквартальный обзор практики корпоративного управления. Июнь 2003 г. С. 18-23.

Афанасьева Е. Г., Долгих М. Г. Общее и особенное в зарубежном акционерном праве. Журн. „Закон“, №9/2004. С. 94-97.

Басин Ю. Г. Вина как условие ответственности за нарушение обязательства. В кн. Гражданское право (общая часть). Алматы, 2003. С. 337-348.

Блек Бернард, Крэкман Рейнир, Тарасова Анна, Комментарий Федерального закона об Акционерных обществах. Под общей редакцией А.С. Тарасовой. – Изд. „Лабиринт“, М., 1999. 720 с.

Бошно С.В. Влияние судебной практики на законотворчество. Журн. „Государство и право“, 2004, № 8. С.14-22

Бутенко А. Защита прав акционеров по закону „Об акционерных обществах“ с помощью косвенных исков. Арбитражный и гражданский процесс. №3, 2005. С.10-13.

Бутенко А.Б. Защита прав акционеров по закону „Об акционерных обществах“ с помощью косвенных исков. Гражданское право. № 1, 2005. С 13-16.

Гололобова Д.В. Акционерное общество против акционера: противодействие корпоративному шантажу. М., 2004.

Гражданский кодекс Республики Казахстан (Общая часть). Комментарий (постатейный). В двух книгах. Книга 1. – 2-е изд. / под ред. М.К.Сулейменов, Ю.Г.Басин. – Алматы: Жети жаргы. 2003. 544 с.

Гражданское право. Том 1. Учебник. 2-ое изд. Под ред. профессора Е.А. Суханова. М., БЕК, 1998.

Гражданское право. Учебник. Часть первая. 3-е изд. Под ред. А.П. Сергеева, Ю.К. Толстого. – М., Проспект, 1998.

Делозари Дмитрий, Проблемы современной российской правовой модели акционерного общества. В кн.: Актуальные проблемы гражданского права. Выпуск седьмой. Под ред. О.Ю. Шилохвоста. Изд. Норма. М. 2003. С. 63-89.

Деятельность советов директоров: итоги опроса. I в. Проект „Корпоративное управление в России“. Ежеквартальный обзор практики корпоративного управления. Июнь 2003 г. С. 2-7.

Долинская В.В. Гражданско-правовые проблемы статуса руководителя организации. Журн. „Закон“, №1/2004. С.3-12.

Елисеев Н.Г. Право акционеров на иск о возмещении убытков, причиненных АО. Процессуальные аспекты. Журн. „Закон“, №9/2004. С. 82-86.

Елисеев Н.Г. Процессуальный статус акционерного общества в производстве по косвенному иску. „Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации“. № 8/2005. С. 161-170.

Закон Республики Казахстан от 13 мая 2003 года № 415-2 Об акционерных обществах (с изменениями и дополнениями по состоянию на 08.07.2005). Справочная система ЮРИСТ – www версия. Документ получен на сайте base.zakon.kz.

Иванов И.Л. Ответственность управляющих перед акционерным обществом (Опыт России и Германии). Журнал „Государство и право,“ 1998, № 11, С. 94-102.

Иванов И.Л. Принципы деятельности управляющих акционерного общества. Журнал российского права. 1999. № 5/6, С. 125-136.

Кабатова Е.В. Кодекс корпоративного поведения: руководство к процветанию? Журн. „Закон“, №9/2004. С. 91-93.

Каверина Татьяна, Органы управления акционерного общества. В кн.: Актуальные проблемы гражданского права. Выпуск седьмой. Под ред. О.Ю. Шилохвоста. Изд. Норма. М. 2003. С. 90-121.

Кальницкая Полина, Взаимодействие корпоративного секретаря и совета директоров. ИФС. Проект „Корпоративное управление в России“. Ежеквартальный обзор практики корпоративного управления. Июнь 2003 г. С. 17.

Карапетян Давит, Обязанности членов совета директоров: международная практика. ИФС. Проект „Корпоративное управление в России“. Ежеквартальный обзор практики корпоративного управления. Сентябрь 2003 г. С. 2-5.

Кашанина, Т.В. Корпоративное право. М. 2002.

Киперман Григорий, Уставный капитал хозяйственного общества. Право и экономика. № 3 2005. С. 18-22.

Книпер Рольф, Назарян Владимир, Очерки к проблеме законодательной техники. ГТЦ. Эшборн, 1999. 62 с.

Козлова, Н. Гражданско-правовой статус органов юридического лица. „Хозяйство и право“ №8/2004. С. 42-60.

Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части первой (постатейный). – Изд. 3-е. Под ред. О.Н. Садикова. М.: Контракт. 2005. 1062 с.

Комментарий к Федеральному закону Об акционерных обществах. 3-е изд. Под ред. М.Ю. Тихомирова. – М.: 2004 г. 453 с.

Комментарий к Федеральному закону Об обществах с ограниченной ответственностью. 3-е изд. Под ред. М.Ю. Тихомирова. – М.: 2004. – 443 с.

Комментарий части первой Гражданского Кодекса Российской Федерации для предпринимателей. М., 1995

Кошелева Наталья, Управление акционерным обществом: какую модель выбрать? ИФС. Проект „Корпоративное управление в России“. Ежеквартальный обзор практики корпоративного управления. Июнь 2003 г. С. 8-11.

Куликов А.А., Определение размера убытков в английском праве: основные принципы и современные тенденции регулирования. Журнал Российского права № 12, 2004 г. С. 112-119.

Лаптев В.В. Акционерное право. М.: Контракт. 1999. – 254 с.

Ломакин Д.В., Судебно-арбитражная практика применения Федерального закона „Об акционерных обществах“. – М.: Статут, 2005. – 430 с.

Макарова О.А. Корпоративное право. Волтерс Клувер. Москва. 2005.

Мами К.А., Раймбаев С.И., Сулейменова У.А., Акционерные общества. Астана, 2003, 220 с.

Михайлова А. Н. Содержание и проблемы реализации правомочий акционера. В книге: Актуальные проблемы гражданского права. Выпуск восьмой под ред. О.Ю.Шилохвость. Изд. Норма. Москва. 2004 г. С.47-83.

Михайлова А.Н., Содержание и проблемы реализации правомочий акционера. В кн. Актуальные проблемы гражданского права. Выпуск восьмой. Под ред. О.Ю. Шилохвоста. М., Норма, 2004. С. 47.83.

Морозова Л.А. Еще раз о судебной практике как источнике права. Журн. „Государство и право“, 2004, № 1, С. 19-23.

Никологорская Е.И. Генеральный директор АО и корпоративные конфликты. Журн. „Закон“, №1/2004. С.54-57.

Новак Д.В. Подсудность корпоративных споров в России и за рубежом. В „Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации“, №6/2004. С. 116-122.

Осакве Кристофер, Сравнительный анализ гражданских кодексов России и Казахстана 1994 г.: Биопсия экономических конституций двух постсоветских республик. Алматы. 1998.

Осинов Д.Б. Развитие права компаний и налогового права ЕС после принятия статута европейской компании. Журнал международного частного права. № 4, 2004. С. 11-25.

Полуяхтов Илья, Гражданско-правовая ответственность члена совета директоров. ИФС. Проект „Корпоративное управление в России“. Ежеквартальный обзор практики корпоративного управления. Сентябрь 2003 г. С. 5-11.

Правовое регулирование акционерных обществ. М. 1999

Санин Константин, Вопросы компетенции общего собрания акционеров как высшего органа управления общества. Право и экономика. № 11, 2004. С. 14-19.

Сергеев А., Терещенко Т., Игнатенко А., Кирдяшкин Д., Некоторые аспекты разграничения компетенции органов управления акционерного общества. Хозяйство и право. № 7/ 2005. С. 71-84.

Спасибо-Фатеева. Акционерные общества. Харьков. 1998.

Субъекты гражданского права. Отв. ред. М.К. Сулейменов. – Алматы: НИИ частного права КазГЮУ. 2004. 538 с.

Тарасенко Ю.А. О природе внесения имущества в уставный капитал при учреждении акционерного общества. Правоведение. 3/2005. С. 21-29.

Тарасов И.Т. Учение об акционерных компаниях. М., Статут. 2000.

Телюкина М.В. Комментарий к Федеральному закону „Об акционерных обществах“ (постатейный). Волтерс Клувер. Москва. 2005.

Ткач Александр, Административная реформа и бизнес: итоги, проблемы, перспективы. Право и экономика. 2005. № 4. С. 3-7.

Филатов Александр, Роль независимых директоров в российских компаниях. ИФС. Проект „Корпоративное управление в России“. Ежеквартальный обзор практики корпоративного управления. Сентябрь 2003 г. С. 11-12

Храброва И.А. Корпоративное управление. М. 2000.

Чантурия Л. Развитие права путем судейского права. В кн: Развитие права посредством судейского права и доступ к правосудию. Сборник 2-ой международной конференции судей 2003. Тбилиси. 2004. С. 13-24.

Чантурия Л. Свобода и ответственность. Право и правосудие постсоветской эпохи. Тб. Сани. 2004

Чантурия Л., Итоги и перспективы реформы частного права в Грузии. В кн: Пути к новому праву. материалы международных конференций в Санкт-Петербурге и Бремене. GTZ. Berlin, 1998.

Черкаев Д. И. Юридическая ответственность в условиях корпоративных конфликтов: фикция или реальность. В журн. Акционерное общество: вопросы корпоративного управления. № 1, январь 2006. С. 101-103.

Шапкина Г. Защита прав и законных интересов акционеров при эмиссии дополнительных акций. Хозяйство и право. №3 2005. С. 79-85.

Ярков В.В. Особенности рассмотрения дел по косвенным искам. Юрист. 2000. № 11.

ქ. ამერიკული სასამართლო პრაქტიკა

A.C. Acquisitions Corp. v. Anderson, Clayton & Co., 519 A.2d 103 (Del. Ch. 1986)

A.H. Emery Co. v. Marcan Prods. Corp., 389 F.2d 11 (2d Cir. 1968)

Anadarko Petroleum Corp. v. Panhandle Eastern Corp., 545 A.2d 1171, 1175 (Del. Supr. 1988)

Aronson v. Lewis, 473 A.2d 805, 812 (Del. 1984)

Auerbach v. Bennett, 47 N.Y. 2d 619 (1979), 393 N.E. 2d 994 (N.Y.S.2d 920 (1979)

Brophy v. Cities Service Co., 70 A.2d 5 (Del. Ch. 1949)

Broz v. Cellular Information Systems, Inc., 673 A.2d 148 (Del. Supr. 1996)

Caremark International Inc. Derivative Litigation 698 A.2d 959 (Del. Ch. 1996)

Cede & Co. v. Technicolor, Inc., 634 A. 2d 345 (Del.Supr.1993).

Centrella v. Morris, 597 P.2d 958 (Wyo. 1979)

Cheff v. Mathes 199 A.2d 548 (Del. 1962)

Citron v. Fairchild Camera & Instrument Corp., 569 A.2d 53 (Del. 1989)

Diamond v. Oreamuno, 248 N.E.2d 910 (N.Y.App. 1969)

Diamond v. Oreamuno, 24 N.Y. 2d. 494, 301 N.Y.S.2d 78, 248 N.E.2d 910 (1969).

Doherty v. Mutual Warehouse Co., 245 F. 2d 600 (5th Cir. 1957)

Dolgow v. Anderson, 438 F.2d 825 (2d Cir. 1970)

E.g., Francis v. United Jersey Bank, 432 A.2d 814 (N.J. 1981).

Energy Resources Corp. v. Summagraphics Corp., 438 N.E.2d 391 (Mass. App. 1982).

Farber v. Servan Land Co., 662 F.2d 371 (5th Cir. 1981)

Francis v. United Jersey Bank, 87 N.J. 15; 432 A2d 814 (1981)

Gagliardi v. TriFoods Int'l, Inc. 683 A.2d 1049 (Del. Ch. 1996);

Gall v. Exxon, 418 F.Supp. 508 (S.D.N.Y. 1976)

Graham v. Allis-Chalmers Mfg. Co., 41 Del. Ch. 78, 188 A.2d 125 (Del.Sup. 1963)

Green v. Bradley Const., Inc., 431 So.2d 1226 (Ala. 1983).

Gries Sports Enterprises Inc. v. Cleveland Browns Football Co., 496 N.E.2d 959 (Ohio 1986)

Guth v. Loft, Inc., 5 A.2d 503 (Del. Supr. 1939)

Hanson Trust PLC v. ML SCM Acquisition, Inc., 781 F.2d 264 (2nd. Cir. 1986)

Hilton Hotels Corp. v. ITT Corp., 978 F.Supp. 1342 (D.Nev.1997)

HMG/Courtland Properties, Inc. v. Gray, 749 A.2d 94 (Del. Ch. 1999)

In re Caremark Int'l Inc. Derivative Litig., 698 A.2d 959 (Del.Ch. 1996)

International Telecharge, Inc. v. Bomarko, Inc., 766 A.2d 437 (Del.Supr. 2000)

Joy v. North, 692 F.2d 880 (2d Cir. 1982)

Kamen v. Kemper Financial Services, Inc., 500 U.S. 90

Knapp v. Bankers Securities Corp., 230 F.2d 717 (3d Cir. 1956)

Landy v. Amsterdam, 815 F.2d 925, 929 (3rd Cir. 1987)

Lavine v. Gulf Coast Leaseholds, Inc. 122 A.2d 550 (Del. 1956).

Levine v. Smith, 591 A.2d 194 (Del. 1991)

Loisiana World Exposition v. Federal Insurance Co., 864 F.2d 1147 (5th Cir. 1989).

McCall v. Scott, 239 F.3d 808 (6th Cir. 2001).

Miller v. American Telephone & Telegraph Company 507 F.2d 759 (3rd Cir. 1974)

New York Dock Co. v. McCollum, 16 N.Y.S.2d 844 (Sup.Ct. 1939).

Nixon v. Blackwell, 626 A.2d 1366, 1378 (Del. 1993),

Paramount Communications v. QVC Network, 637 A.2d 34 (Del. 1994)

Paramount Communications, Inc. v. Time, Inc. 571 A.2d 1154 (1990)

Pogostin v. Rice, 480 A. 2d 619, 624 (Del. Supr. 1984)

Puma v. Marriot 283 A.2d 693 (Del. Ch. 1973)

Rabkin v. Philip A. Hunt Chemical Corp., 547 A.2d 963 (Del. Ch. 1986)

Rosenfield v. Metals Selling Corp., 643 A.2d 1253 (Conn. 1994)

Roth v. Robertson, 64 Misc. 343, 346; 118 N.Y.S. 351 (Sup.Ct. 1909)

Schreiber v. Bryan, 396 A.2d 512 (Del. Ch. 1978)

Smith v. Van Gorkom, 488 A.2d 858 (Del. 1985)

Southeast Consultants, Inc. v. McCrary Engineering Corp., 273 S.E.2d 112 (Ga. 1980)

Stroud v. Grace, 606 A. 2d 75 (Del. Supr. 1992)

Thin Film Lab. v. Comito, 218 F. Supp. 2d 513 (S.D.N.Y. 2002).

Tomczak v. Morton Thiokol, Inc., 1990 Del. Ch. LEXIS 47 (Del. Ch. Apr. 5, 1990)

Unocal Corp. v. Mesa Petroleum Co., 493 A.2d 946 (De. 1985)

Venoco v. Eson, 2002 Del. Ch. LEXIS 65 (June 6, 2002);

Voss Oil Co. v. Voss, 367 P.2d 977 (Wyo. 1962)

Washington Bankcorp v. Said, 812 F. Supp. 1256 (D.D.C. 1993)

Weinberger v. UOP, Inc., 457 A.2d 701 (Del. Supr. 1983).

Zapata v. Maldonado, 430 A.2d 779 (Del. 1981)