

კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელობის  
ვალდებულება და პასუხისმგებლობა  
სააქციო საზოგადოებაში ქართული და  
გერმანული სამართლის მიხედვით

სიმპოზიუმის მასალები

II გერმანულ-ქართული სიმპოზიუმი საკორპორაციო  
სამართალში 2003

## **Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit in der Aktiengesellschaft nach georgischem und deutschem Recht**

Tagungsband

II. deutsch-georgisches Symposium zum  
Gesellschaftsrecht 2003

თბილისი/Tbilissi  
2003

Немецкое Общество по Техническому Сотрудничеству (GTZ) существует с 1975 года и является действующим во всем мире предпринимательством частного экономического сектора ФРГ, стремящимся к развитию сотрудничества. Целью деятельности этой организации является политическое развитие, продолжительное улучшение жизненных условий в странах Юга и Востока и сохранения природных, жизненно важных богатств.

По поручению Немецкого Федерального Министерства экономического сотрудничества и развития (BMZ) GTZ в странах Южного Кавказа осуществляет множество проектов, направленных на поддержку реформ права и юстиции. В рамках этих проектов на места отправляются эксперты, читающие доклады, проводящие консультации и принимающие участие в мероприятиях по повышению квалификации местных специалистов. Данной публикацией издается целый ряд докладов и прочих материалов.

გერმანიის ტექნიკური თანამშრომლობის საზოგადოება (GTZ) არსებობს 1975 წლიდან და არის მთელს მსოფლიოში მოქმედი კერძო ეკონომიკური სექტორის საწარმო, რომელიც ისწრაფვის თანამშრომლობის განვითარებისკენ. ამ ორგანიზაციის მოქმედების მიზანს წარმოადგენს აღმოსავლეთისა და სამხრეთის ქვეყნების პოლიტიკური განვითარება, ცხოვრების პირობების გაუმჯობესება, ბუნებრივი და სახიცოცხლო რესურსების სიმდიდრეების შენარჩუნება.

გერმანიის ეკონომიკური თანამშრომლობის და განვითარების (BMZ) ფედერალური სამინისტროს დაჯავლებით GTZ ხაზრეთ კავკასიის ქვეყნებში ანხორციელებს მრავალ პროექტს. რომლებიც მიმართულია სამართლისა და იუსტიციის რეფორმების მხარდასაჭერად. ამ პროექტის ჩარჩოებში ადგილებზე იგზავნებიან ექსპერტები, რომლებიც კითხულობენ მოხსენებებს, ატარებენ კონსულტაციებს და მონაწილეობას ღებულობენ ადგილობრივი სპეციალისტების კვალიფიკაციის ასამაღლებელ ღონისძიებებში. მოცემული პუბლიკაციით გამოიცემა მთელი რიგი მოხსენებები და სხვა მასალები.

Die Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ) GmbH besteht seit 1975 und ist ein weltweit tätiges Dienstleistungsunternehmen für Entwicklungszusammenarbeit. Sie arbeitet als privatwirtschaftlich organisiertes Unternehmen der Bundesrepublik Deutschland für das entwicklungspolitische Ziel, die Lebensbedingungen der Menschen in den Ländern des Südens und Ostens nachhaltig zu verbessern und die natürlichen Lebensgrundlagen zu erhalten.

Die Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ) GmbH führt im Auftrag des deutschen Bundesministeriums für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (BMZ) in den Ländern des südlichen Kaukasus mehrere Projekte zur Unterstützung der Rechts- und Justizreformen durch. Im Rahmen dieser Projekte werden Kurzeitexperten eingesetzt, die beratende Tätigkeit ausüben, an Fortbildungsveranstaltungen teilnehmen und Vorträge halten. In dieser Schriftenreihe werden Vorträge und Materialien der Projekte veröffentlicht.

## წინასიტყვაობა

2003 წლის 5-6 ივნისს თბილისში ჩატარდა მეორე ქართველ-გერმანული სიმპოზიუმი საკორპორაციო სამართალში. თემა შეირჩა იმ დისკუსიების მიხედვით, რომლებიც შედგა 2000 წლის მარტში, თბილისში ჩატარებული პირველი სიმპოზიუმის დროს. ძალზე მნიშვნელოვანი და აქტუალურია პრობლემები, დაკავშირებული „კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელობის მოვალეობებსა და სააქციო საზოგადოებაში პასუხისმგებლობასთან“. ისინი საჭირობოროტოა ასევე ქართული სასამართლოებისათვისაც. საქართველოს კანონის მეწარმეთა შესახებ მიღებით შეიქმნა საკანონმდებლო ბაზა, რამაც ხელი შეუწყო ამ საკითხების პრაქტიკულ სისტემატიზაციას. დიდი სარგებლობა მოაქვს ქართული და გერმანული სამართლის შედარებას გარდამავალი ეკონომიკის ქვეყნებში მიმდინარე სამართლებრივ რეფორმებთან.

სიმპოზიუმის ორგანიზატორები არიან საქართველოს უზენაესი სასამართლო და გერმანიის ტექნიკური თანამშრომლობის საზოგადოება (GTZ). მომხსენებლები იყვნენ საკორპორაციო და კაპიტალის ბაზრის სამართლის ქართველი და გერმანელი მეცნიერები და პრაქტიკოსი იურისტები. წინამდებარე წიგნით ხდება მათი მოხსენებების გამოქვეყნება.

წიგნის გამომცემლებმა იხრენეს ასევე პირველი სიმპოზიუმის მოხსენებების გამოქვეყნებაზეც (საკორპორაციო სამართლის განვითარების აქტუალური პრობლემები საქართველოში, თბილისი, 2000). მაშინ გამოითქვა იმედი, რომ პირველი სიმპოზიუმი არ იქნებოდა ერთადერთი დონისძიება. „რათა ხელი შეწყობოდა სამართლის გამოყენების, ინტერპრეტაციისა და სამართლის განვითარების კულტურის ჩამოყალიბებას“ (იხ. პირველი ტომის წინასიტყვაობა). ეს იმედი გამართლდა, და იმავედროულად გამოითქვა სურვილი, 2004 წელს უკვე რიგით მეხამე სიმპოზიუმის გამართვისა, რომელიც მიეძღვნებოდა მეწარმეთა შესახებ კანონის მიღების მეათე წლისთავს. ეს გახლავთ მოვლენა, რომელიც

მნიშვნელოვანია გარდამავალი ეკონომიკის ქვეყნების სამართლებრივი ისტორიის თვალსაზრისით.

წინამდებარე წიგნის გამოცემლები გულითად მადლობას უხდიან გერმანიის ეკონომიკური თანამშრომლობისა და განვითარების ფედერალურ სამინისტროს (BMZ) კონფერენციის ფინანსური მხარდაჭერისა და საკონფერენციო წიგნის გამოცემისათვის. იმედლოულად დიდი მადლიერების გრძნობით იხსენიებენ ყველა მომხსენებელსა და ასზე მეტ მონაწილეს, რომლებმაც განსაკუთრებული აქტიურობით მიიღეს მონაწილეობა დისკუსიებში.

*ლადო ჭანტურია  
როლფ კნიპერი  
იოჰანეს ზემლერი*

## VORWORT

Am 05. und 06 Juni 2003 hat das zweite deutsch-georgische Symposium zum Gesellschaftsrecht in Tbilissi stattgefunden. Das Thema hatte sich aus Diskussionen herausgeschält, die während des ersten Symposiums im März 2000 geführt worden waren. Probleme von „Sorgfaltspflichten und Verantwortlichkeit in der Aktiengesellschaft“ sind von hoher Aktualität und Wichtigkeit. Sie beschäftigen zunehmend auch die Gerichte in Georgien. Nachdem mit dem Gesetz über gewerbliche Unternehmer (GGU) eine solide gesetzliche Basis geschaffen worden ist, gilt es nun, diesen Fragen der Praxis systematisch nachzugehen. Der Rechtsvergleich zwischen deutschem und georgischem Recht bei gleichzeitiger Betrachtung des Rechts anderer Transformationsstaaten ist dabei von hohem Nutzen.

Das Oberste Gericht Georgiens und Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ) haben das Symposium gemeinsam veranstaltet. Vorgetragen haben georgische und deutsche Wissenschaftler und Praktiker des Gesellschafts- und Kapitalmarktrechts. Die überarbeiteten Vorträge werden hiermit der Fachöffentlichkeit vorgelegt.

Die Herausgeber dieses Buches hatten bereits die Veröffentlichung der Vorträge des ersten Symposiums besorgt (Aktuelle Probleme der Entwicklung des Gesellschaftsrechts in Georgien, Tbilissi, 2000). Damals hatten sie ihrer Hoffnung Ausdruck verliehen, dass es nicht bei der ersten Veranstaltung bleiben möge, „um zur Entstehung einer Kultur der Rechtsanwendung, Interpretation und Rechtsfortbildung in Georgien beizutragen“ (aus dem Vorwort des ersten Bandes). Diese Hoffnung hat sich erfüllt, wobei die Teilnahme und die Ergebnisse so überzeugt haben, dass bereits jetzt für das Jahr 2004 das dritte Symposium geplant worden ist, um den zehnten Jahrestag der Verabschiedung des GGU zu markieren, ein Ereignis, das in der durch rasches Auswechseln von Gesetzen geprägten (Rechts-)Geschichte der Transformationsstaaten durchaus bemerkenswert ist.

Die Herausgeber dieses Buches danken dem Deutschen Bundesministerium für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung (BMZ) für die finanzielle Unterstützung der Tagung und der Veröffentlichung des Tagungsbandes. Ebenso danken sie allen Vortragenden und den über hundert Teilnehmern, die sich insgesamt außerordentlich rege an der Diskussion beteiligt haben.

*Lado Chanturia*  
*Rolf Knieper*  
*Johannes Semler*

## სარჩევი Inhaltsverzeichnis

წინათქმა .....	3
<b>Vorwort</b> .....	5
მარკუს ლუთერი სააქციო საზოგადოებისა და შესღებულ პასუხისმგებლობის საზოგადოების მმართველი ორგანოების პასუხისმგებლობა .....	11
<b>Marcus Lutter Haftung der Organe von Aktiengesellschaft und GmbH</b> .....	38
ეკა შენგელია სააქციო საზოგადოების, როგორც იურიდიული პირის პასუხისმგებლობა მისი წარმომადგენლების ქმედებისათვის ქართულ სამართალში .....	58
<b>Eka Shengelia Die organschaftliche Haftung der Aktiengesellschaft für die Handlungen ihrer Vertreter nach georgischem Recht</b> .....	67
ურსულა შტაინი მმართველი ორგანოების წევრთა გარე პასუხისმგებლობა (პასუხისმგებლობა მესამე პირთა მიმართ) .....	74
<b>Ursula Stein Die Außenhaftung der Organmitglieder</b> .....	107
ლიკა კინკლაძე კონკურენციის აკრძალვა შესღებულ პასუხისმგებლობის საზოგადოებისა და სააქციო საზოგადოების დირექტორებისათვის .....	128
<b>Lika Kinkladze Das Wettbewerbsverbot als Haftungsgrundlage</b> .....	140
ჰანს-იოაჰიმ შრამი საზოგადოების ორგანოთა კონტროლი სახელმწიფოს მიერ .....	151
<b>Hans-Joachim Schramm Die Kontrolle der Gesellschaftsorgane durch den Staat</b> .....	176

მიხეილ ჯიბუტი კორპორაციების მმართველი ორგანოების მიერ აქციონერთა (ინვესტორთა) ინტერესების დაცვის სახელმწიფო კონტროლი	197
<b>Mikheil Djibuti Staatliche Kontrolle über den Schutz der Aktionärsinteressen durch die Gesellschaftsorgane</b> .....	216
<b>ბრუნო კროფი პარტნიორის პასუხისმგებლობა</b> .....	232
<b>Bruno Kropff Die Haftung des Gesellschafters</b> .....	249
ლალი ლაზარაშვილი აქციონერთა უფლებები ინფორმაციის მიღების, კონტროლის თაობაზე და კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელობის ვალდებულება .....	262
<b>Lali Lazarashvili Sorgfaltspflicht und Informations- und Kontrollrechte in einer Aktiengesellschaft</b> .....	270
მიხაელ კორტი სააქციო საზოგადოების გამგეობის კეთილსინდისიერების ვალდებულება .....	276
<b>Michael Kort Die Sorgfaltspflicht des Vorstands einer Aktiengesellschaft</b> .....	302
ლადო ჭანტურია სააქციო საზოგადოების დირექტორების კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელობის ვალდებულება ქართულ სამართალში .....	320
<b>Lado Chanturia Die Sorgfaltspflicht der Direktoren einer AG nach dem georgischen Recht</b> .....	339
იოჰანეს ზემლერი სამეთვალყურეო საბჭოს კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელობის ვალდებულება .....	353
<b>Johannes Semler Die Sorgfaltspflicht des Aufsichtsrats</b> .....	373
შალვა პაპუაშვილი სააქციო საზოგადოების სამეთვალყურეო ყურეო საბჭოს კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელობის ვალდებულება ქართულ სამართალში .....	389
<b>Shalva Papuashvili Die Sorgfaltspflicht des Aufsichtsrats im georgischen Recht</b> .....	397
რედიგერ ფონ როზენი კეთილსინდისიერების ვალდე- ბულების და პასუხისმგებლობის მნიშვნელობასაკრედიტო ბაზრისა და სააქციო საკითხების განვითარებისათვის .....	403



<b>Rüdiger von Rosen Die Bedeutung von Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit für den Kapitalmarkt und die Entwicklung des Aktienwesens .....</b>	<b>419</b>
<b>გიორგი ლოლაძე სააქციო საზოგადოებათა ხელმძღვანელობის პასუხისმგებლობის გაზრდის ალტერნატიული გზები (იძულებიდან სტიმულირებამდე) .....</b>	<b>430</b>
<b>Giorgi Loladze Alternative Wege zur Erhöhung der Verantwortlichkeit der Führung einer Aktiengesellschaft .....</b>	<b>443</b>
<b>ქეთევან ქოქრაშვილი სააქციო საზოგადოების ღირეპქორთა სამეწარმეო ხასიათის პასუხისმგებლობის საფუძელების ზოგადი დახასიათება ქართული და ინგლისური სამართლის მიხედვით .....</b>	<b>453</b>
<b>Ketevan Kokrashvili Allgemeine Charakterisierung der Grundlagen der gesellschaftsrechtlichen Haftung der AG-Direktoren nach georgischem und englischem Recht .....</b>	<b>465</b>
<b>როლფ კნიპერი კეთილსინდისიერების მოვალეობის რეგულირება გარდამავალი ეკონომიკის მქონე ქვეყნების საკორპორაციო კანონმდებლობებში .....</b>	<b>475</b>
<b>Rolf Knieper Die Regelung von Sorgfaltspflichten und Verantwortlichkeit in den Gesellschaftsrechten der Transformationsstaaten .....</b>	<b>499</b>
<b>კარსტენ-პეტერ კლაუსენი საკრედიტო-სამართლებრივი პასუხისმგებლობა .....</b>	<b>518</b>
<b>Carsten-Peter Claussen Kapitalmarktrechtliche Haftungsfragen .....</b>	<b>539</b>
<b>დისკუსია .....</b>	<b>553</b>
<b>Diskussion .....</b>	<b>570</b>
<b>პროგრამა .....</b>	<b>584</b>
<b>Programm .....</b>	<b>588</b>
<b>მონაწილეთა სია .....</b>	<b>592</b>
<b>Teilehmerliste .....</b>	<b>601</b>



სააქციო საზოგადოებისა და შეზღუდული  
პასუხისმგებლობის საზოგადოების მმართველი  
ორგანოების პასუხისმგებლობა

შინაარსი

- I. მმართველი ორგანოების და მათი წევრების პასუხისმგებლობა როგორც კორპორაციული მართვის ელემენტი
- II. ეალდებულებების დარღვევა და პასუხისმგებლობა: ათი მოთხოვნა ხელმძღვანელობისა და მმართველი პირებისათვის
  1. მცნება: კანონთა დაცვა, განსაკუთრებით, სააქციო კანონის და კანონის შპს-თა შესახებ
  2. მცნება: წესდების, საზოგადოების შიდა განაწესის და, მოცემულ შემთხვევაში, კოდექსის შესრულება
  3. მცნება: შრომითი ხელშეკრულების წესების დაცვა
  4. მცნება: ნდობაზე დაფუძნებული თანამშრომლობა სამეთვალყურეო საბჭოსთან სააქციო საზოგადოების შემთხვევაში;  
პარტნიორთა მითითებების შესრულება შპს-ს შემთხვევაში
  5. მცნება: საზოგადოების და კონცერნის სათანადო ორგანიზაციული მოწყობა
  6. მცნება: ორგანიზაციის კონტროლი
  7. მცნება: საზოგადოების ლიკვიდურობისა და ფინანსური მდგომარეობის კონტროლი
  8. მცნება: სუბმეტი რისკის თავიდან აცილება
  9. მცნება: საზოგადოების ინტერესთა და ხელმძღვანელთა პირად ინტერესთა შორის კონფლიქტის თავიდან აცილება, ან, უკიდურეს შემთხვევაში, ამგვარი კონფლიქტის არსებობის შესახებ საჯაროდ გაცხადება
  10. მცნება: სამქარმო გადაწყვეტილებების კეთილსინდისიერი მომსაღება

- III. სამეთვალყურეო საბჭოს მიერ ვალდებულებების დარღვევა და პასუხისმგებლობა: ვალდებულებათა ტიპური დარღვევები
- IV. „Business Judgement Rule“ (სამეწარმეო გადაწყვეტილების პრინციპი)
  - 1. ზოგადი მიმოხილვა
  - 2. წინაპირობები
    - ა) სამეწარმეო გადაწყვეტილება
    - ბ) კეთილსინდისიერი მომზადება
    - ც) ინტერესთა კონფლიქტის არარსებობა
    - დ) ზედმეტი რისკის არარსებობა
- V. პასუხისმგებლობის წინაპირობები (ზარალის ანაზღაურება)
  - 1. ვალდებულებების დარღვევა
  - 2. ზარალი
  - 3. მიზეზობრიობა
  - 4. მმართველი ორგანოს წევრის ბრალეულობა
  - 5. სამართლებრივი შედეგები და გათავისუფლების აკრძალვა
  - 6. დასკვნები და მაგალითები
- VI. ფაქტების და მტკიცებულების წარმოდგენის ტვირთი პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებულ პროცესში
- VII. პასუხისმგებლობაზე პრეტენზიის ინსტიტუციონალური სისუსტეები
  - 1. გამგეობა ვალდებულია შეიტანოს სარჩელი სამეთვალყურეო საბჭოს წინააღმდეგ და სამეთვალყურეო საბჭო ვალდებულია შეიტანოს სარჩელი გამგეობის წინააღმდეგ
  - 2. მოქმედება გაკოტრებისას და პრიორიტეტის მქონე პარტნიორის შეცვლისას
  - 3. საერთო კრების და უმჯობესობის უფლებები
  - 4. შედეგი
- VIII. დაზღვევა - Directors and Officers (სამეთვალყურეო საბჭოს წევრთა და დირექტორთა დაზღვევა) (D+O დაზღვევა)
- IX. პასუხისმგებლობის გამორიცხვა ვალდებულების დარღვევის გამო გარიგების ბათილობის მეშვეობით.
- X. დასკვნა

## I. მმართველი ორგანოების და მათი წევრების პასუხისმგებლობა როგორც კორპორაციული მართვის ელემენტი

კორპორაციული მართვა წარმოადგენს მოძღვრებას კეთილ-  
სინდისიერი, ერთგულებაზე დაფუძნებული და ფასეულობებზე  
ორიენტირებული საწარმის მართვის შესახებ, რომელიც სა-  
ზოგადოების ადმინისტრირების საფუძველზე ხორციელდება.  
მაგრამ როგორ უნდა განვაწყოთ ადამიანები იმისათვის, რომ  
მათ სხვათა ინტერესების სამსახურში მთელი საკუთარი შრომითი  
პოტენციალი გამოქმედონ? ამ პრობლემის გადასაწყვეტად ოდიო-  
განუე არსებობს მხოლოდ ორი ელემენტი: შაქარი და მათრახი,  
ანუ: მიმზიდველი ანაზღაურება და პასუხისმგებლობის რისკი.  
აქედან უკვე ნათელი ხდება, რომ შეუძლებელია უარი ვთქვათ  
ამ ნორმებსა და პრინციპებს, რომლებიც მმართველი ორგა-  
ნოების არაკეთილსინდისიერი წევრების პასუხისმგებლობას  
ეხება. და აქედან გამომდინარე მსოფლიოს ყველა კორპორაცი-  
ული სამართლის მოწყობაში მმართველი ორგანოების წევრთა  
პასუხისმგებლობის საკითხი დიდ და განმსაზღვრელ როლს  
თამაშობს.

## II. სააქციო საზოგადოების და შპს-ს ხელმძღვანელობის მიერ ვალდებულებების დარღვევა და მათი პასუხისმგებლობა: ათი მცნება

გამგეობა და ხელმძღვანელი პირები პასუხისმგებელნი არიან  
არა მარტო რაიმე წარმატებისთვის, ისინი პასუხს აგებენ აგრეთვე  
მათ მიერ მათი თანამდებობიდან გამომდინარე ვალდებულებების  
დარღვევის შემთხვევაშიც. ამდენად, პასუხისმგებლობის წინა-  
პირობას ვალდებულებების დარღვევა წარმოადგენს: ვალდებუ-  
ლებების დარღვევის გარეშე არ არსებობს არც პასუხისმგებ-  
ლობა.

რა წარმოადგენს მმართველობის და გამგეობის პასუხისმგებ-  
ლობას? კანონს ამ საკითხთან დაკავშირებით სიხშირე შეკვეთვით;  
რადგანაც იგი მას მეტად ზოგადად აქალებებს:

„გამგეობის წევრები საზოგადოების მართვას უნდა მოეკიდონ მოწესრიგებული და კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელისთვის დამახასიათებელი კეთილსინდისიერებით“ (სააქციო კანონი § 93, აბზ. 1, პუნქტი 1) ან „გამგეობის წევრები საზოგადოების საქმეებს უნდა მოეკიდონ მოწესრიგებული ხელმძღვანელისთვის დამახასიათებელი კეთილსინდისიერებით“ (კანონი შპს-თა შესახებ § 43 აბზ. 1.)

მსგავსი ფორმულირება არის „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 9.7 მუხლში:

„9.1 მუხლში დასახელებული პირები და სამეთვალყურეო საბჭოს წევრები საზოგადოების საქმეებს უნდა გაუძღვნენ კეთილსინდისიერად; კერძოდ, ზრუნავენ ისე, როგორც ზრუნავს ანალოგიურ თანამდებობაზე და ანალოგიურ პირობებში მყოფი ჩვეულებრივი, სადად მოაზროვნე პირი...“

ამგვარი ზოგადი ფორმულირება არც ნაკლია და არც შეცდომა, რამეთუ მმართველი ორგანოების წევრების ვალდებულებები დროსთან ერთად იცვლებიან. ამიტომ კანონში ამ ვალდებულებების დაკონკრეტების მცდელობა უფრო საზიანო იქნებოდა ვიდრე სასარგებლო. აქედან გამომდინარე, სამართალმცოდნეობის ერთ-ერთ ამოცანას ამ ზოგადი ფრაზების დაკონკრეტება წარმოადგენს. ამისთვის შევიჩუშავე ე. წ. „10 მცნება“:

**პირველი მცნება: კანონთა დაცვა, განსაკუთრებით, სააქციო კანონის და კანონის შპს-ს შესახებ**

ეს ვალდებულება იმდენად ბუნებრივია, რომ მისი მოხსენიება არც უნდა წარმოადგენდეს დიდ აუცილებლობას. თუმცა საკუთრივ კანონი – სააქციო კანონის § 93 აბზ. 3-ში – ერთმნიშვნელოვნად ასახელებს ამგვარი კანონდარღვევის ცხრა პრეტენდენტს – გარკვეული თვალსაზრისით ხელმძღვანელ პირთა გასაფრთხილებლად. და გარდა ამისა, ამგვარ დარღვევებს პრაქტიკაში სულ უფრო ხშირად აქვს ადგილი. ასე მაგალითად ფედერალური სასამართლოს ცნობილი შემთხვევა დაკავშირებული ARAG-თან სწორედ ამგვარ კანონდარღვევას ეფუძნება<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> ფედერალური სასამართლოს განაჩენი, 1997 წლის 21 აპრილი; იხ:

ა) კანონით გათვალისწინებული შიდასტრუქტურული ვალდებულებები

აქ უნდა გავიხსენოთ უკვე ნახსენები სააქციო კანონის § 93 აბზ. 3. ამ თვალსაზრისით ძირითად ადგილს იკავებენ ფინანსური მოგების, ბუღალტერიის წარმოების, ბალანსების შედგენისა და გაკოტრების დროული დეკლარირების ვალდებულებები.

ბ) კანონით გათვალისწინებული გარე ვალდებულებები

გარე ვალდებულებები არც თუ ისე თვალსაჩინო და, აქედან გამომდინარე, მმართველი ორგანოების წევრებისთვის განსაკუთრებით სახიფათოა<sup>2</sup>. ასე მაგალითად:

(1) საკარტელო სამართლებრივი ვალდებულებები: რა თქმა უნდა, მმართველი ორგანოები ვალდებული არიან არ დაარღვიონ კონკურენციის შემზღუდავი შეთანხმებების დადების აკრძალვა. თუკი ამგვარი დარღვევა მოხდება, ამან შეიძლება გამოიწვიოს მესამე პირთა მხრიდან საზოგადოების წინააღმდეგ სამოქალაქო სამართლით გათვალისწინებული პრეტენზიის წაყენება ზარალის ანაზღაურების მოთხოვნით, რაც უპირველეს ყოვლისა მეტად მაღალ ფინანსურ სანქციებთანაა დაკავშირებული.

(2) არაკეთილსინდისიერი კონკურენციის აკრძალვა: ამ შემთხვევაშიც დარღვევა შესაძლებელია დაზარელებულ კონკურენტთა მხრიდან მაღალი ზარალის ანაზღაურების მცნების მიზეზი გახდეს.

(3) საგადასახადო სამართლებრივი ვალდებულებები: ამგვარი ვალდებულება უთვალავია და საზოგადოებაზე დაკისრებული ფინანსური სანქციების თვალსაზრისით სხვაგვარი ზიანის მიზეზი შეიძლება გახდეს: თუკი დასაქმებულთა გადასახადები კორექტულად არ იქნა შეგანილი საფინანსო სამსახურში, ამის გამო პასუხი უნდა აგოს საზოგადოებამ და არა ცალკეულმა დასაქმებულმა პირმა.

---

ფულდერალური სასამართლოს დადგენილებები სამოქალაქო საკითხებთან დაკავშირებით, ტომი 135, გვ. 224 და შემდეგ ARAG.

<sup>2</sup> უ. პ. მნაიდერმა სცადა ამ საკითხში ნათელი შეეჭარა შექმლვ ნაშრომებში: საიუბილეო გამოცემა შპს-კანონის 100 წელი, 1992, გვ. 473 და შემდეგ: „საწარმო“ 1993, გვ. 1909 და შემდეგ.

მეორე მცნება: წესდების, საზოგადოების შიდა განაწესის და, მოცემულ შემთხვევაში, გერმანიის კორპორაციული მართვის კოდექსის შესრულება

1. აქ აუცილებელია გავისხენოთ ის, რომ საზოგადოების განუყოფელ ნაწილს წესდების სავალდებულო შინაარსი წარმოადგენს, რომელიც ამავდროულად ზღუდავს საზოგადოების კომპენტენციებს და მხოლოდ მისი საშუალებით იღებენ გამგეობა და დირექტორები თავისი საქმიანობის უფლებამოსილებას. (ამ საკითხთან დაკავშირებით იხ. თავი IX).

დიდი ხნის წინ ფოლკსვაგენს საღარიში საკმარისზე მეტი თანხები აქონდა. და მიუხედავად იმისა, რომ ფოლკსვაგენის წესდებაში ერთმნიშვნელოვნად იყო დაფიქსირებული: „ავტომობილების წარმოება და გაყიდვა“, ხელმძღვანელობამ გადაწყვიტა საკანცელარიო ნივთების ფაბრიკის შექმნა. ეს იყო არა მარტო კანონდარღვევა, არამედ სამეწარმეო თვალსაზრისით მეტად არასწორი გადაწყვეტილება, რომელიც 100 მილიონი მარკის ზარალის მიზეზი გახდა. აქციონერთა საერთო კრებამ ამ ფაქტის შემდეგ წესდებაში ცვლილებები შეიტანა, და მხოლოდ ამის გამო არ დადგა მისი პასუხისმგებლობის საკითხი.

2. გასათვალისწინებელია აგრეთვე სამეთვალყურეო საბჭოს ან საზოგადოების საერთო კრების თანხმობის შეზღუდვები (სააქციო კანონი § 11 აბზ. 4), რომელთა უგულვებელყოფაც ვალდებულებების აშკარა დარღვევას წარმოადგენს.

უკვე ერთი წელია რაც არსებობს „გერმანიის კოდექსი კორპორაციული მართვის შესახებ“<sup>3</sup>. იგი შეიქმნა დამოუკიდებელი სამთავრობო კომისიის მიერ და შეიცავს 50 რეკომენდაციას, რომლებიც ცდებიან კანონს, ასე მაგალითად რეკომენდაციას სამეთვალყურეო საბჭოს აუდიტორული კომიტეტის (Audit Committee) შექმნის შესახებ. ეს კოდექსი საზოგადოებებისთვის სავალდებულოს არ წარმოადგენს - იგი არ არის კანონი. თუმცა კანონი სააქციო კანონის § 161-ით ავალდებულებს საბირჟო კოტირების მქონე ნებისმიერი საზოგადოების სამეთ-

<sup>3</sup> კოდექსი გამოქვეყნებულია „ჟურნალში ეკონომიკური სამართლის შესახებ“ (ZIP), 2002, გვ. 452 და შემდეგ



ვალყურეო საბჭოს, ყოველწლიურად მოახდინოს იმის დეკლარირება, ასრულებს საზოგადოება ამ კოდექსს – მთლიანად ან ნაწილობრივ – თუ არ ასრულებს მას. თუკი ამ სახის დეკლარაცია არ არის წარმოდგენილი, 'ეკვე კანონის დარღვევასთან გვაქვს საქმე (1 მცნების დარღვევა). იმ შემთხვევაში, თუ დეკლარაცია პოზიტიური სახით იქნება წარმოდგენილი („ჩვენ ვასრულებთ კოდექსს და მის რეკომენდაციებს“), სინამდვილეში კი კოდექსის რეკომენდაციები არ სრულდება, ადგილი აქვს მე-2 მცნების დარღვევას, რადგანაც კოდექსის დეკლარაცია შესაძლებელია საზოგადოების წესდების ანალოგიურად იქნას განხილული და წარმოადგენს სავალდებულო შინა განაწესს.

**მესამე მცნება:** შრომითი ხელშეკრულების წესების დაცვა

შრომითი ხელშეკრულება, როგორც წესი, შეიცავს საზოგადოების მართვის კომპეტენციების დამატებით შეზღუდვებს, მაგალითად როგორცაა მითითება, რომლის მიხედვითაც შესაძლებელია მხოლოდ 100.000 ევრომდე სიდიდის კრედიტის აღება. გარდა ამისა შრომითი ხელშეკრულება ხშირ შემთხვევაში შეიცავს გარკვეულ დარგობრივ განაწილებას. მაგალითად ფინანსების, კელევისა და განვითარების, გაყიდვის სფეროში და ა.შ. ამ შემთხვევაშიც, თუ კარგად დავაკვირდებით, აღმოვაჩინებთ გარკვეულ შეზღუდვებს; ასე მაგალითად, კელევისა და განვითარების დარგის ხელმძღვანელს არ აქვს სხვა დირექტორების თანხმობის გარეშე ბანკიდან მაღალი საფინანსო კრედიტის გამოტანის უფლება.

**მეოთხე მცნება:** ნდობაზე დაფუძნებული თანამშრომლობა სამეთვალყურეო საბჭოსთან (სააქციო საზოგადოება); პარტნიორთა მითითებების შესრულება (შპს)

1. სამეთვალყურეო საბჭო დღესდღეობით ვალდებულია საზოგადოების გამგეობასთან ერთად მიიღოს მონაწილეობა საწარმოს დაგეგმვისა და წარმოების სტრატეგიულ მოწყობაში; ამასთანავე ორივე ორგანომ უნდა იზრუნოს იმისთვის, რომ თანამშრომლობა ეფუძნებოდეს გამჭვირვალობის და ურთიერო-

ნდობის პრინციპებს. ამას კოდექსიც ერთმნიშვნელოვნად მოითხოვს<sup>4</sup>.

2. გერმანიის სააქციო საზოგადოებების სამართლის ერთ-ერთ ყველაზე დიდ განსხვავებას წარმოადგენს ის, რომ იგი ხელმძღვანელ პირებს ანიჭებს უფლებას არ დაემორჩილონ მითითებებს – იქნება ეს სამეთვალყურეო საბჭოს თუ საერთო კრების მხრიდან.

ამის საპირისპიროდ შპს-ს ხელმძღვანელი ვერ აუვლის გვერდს საზოგადოების საერთო კრების ვერცერთ მითითებას: იმ შემთხვევაშიც კი, თუ მას აბსოლუტურად საპირისპირო აზრი გააჩნია, იგი ვალდებულია შეასრულოს ყველა მითითება. თუკი საზოგადოების ხელმძღვანელი ამას არ გააკეთებს, იგი დაარღვევს მასზე დაკისრებულ ვალდებულებებს.

**მეხუთე მცნება: საზოგადოებისა და კონცერნის სათანადო ორგანიზაციული მოწყობა**

### 1. ზოგადი მიმოხილვა

პირველი ოთხი მოთხოვნა პრინციპში მეტად მარტივია და იურისტებისთვის არანაირ სირთულეს არ წარმოადგენს. მეხუთე მცნებასთან დაკავშირებით მდგომარეობა უფრო რთულადაა. ეს იმდენად არ ეხება ვალდებულებებს როგორც ასეთს; რადგანაც ყოველივე ეს უკვე მრავალჯერაა განხილული საწარმოო ეკონომიკის მოძღვრებაში და საწარმოო ორგანიზაციის შესახებ მოძღვრების ნაწილს წარმოადგენს. მაგრამ სირთულეს წარმოადგენს ამ ვალდებულების ცხოვრებაში სწორი გატარება. რადგანაც ამ მეხუთე ვალდებულებისათვის არ არსებობს არც რაიმე უნივერსალური, ყველა შემთხვევისთვის შესაბამისი, და არც ერთმნიშვნელოვანი პასუხი: იმ საზოგადოების ორგანიზაციული მოწყობა, რომელშიც 40 თანამშრომელია დასაქმებული და რომლის საქონელბრუნვა 50 მილიონს შეადგენს, ბუნებრივია უნდა განსხვავდებოდეს იმ საზოგადოების ორგანიზაციული მოწყობისაგან, რომლის თანამშრომელთა რაოდენობა 400 აღწევს, ხოლო საქონელბრუნვა 500 მილიონს მოიცავს.

<sup>4</sup> კოდექსის 3.1 და 3.2 პუნქტები

თუმცა ერთი რამ ნათელია: გასაგები, საწარმოსთვის ტიპიურ რისკთა თავიდან არიდების პრინციპზე აგებული და განხორციელებული საზოგადოების ორგანიზაციული მოწყობა ნებისმიერი ხელმძღვანელის და ნებისმიერი გამგეობის ერთ-ერთ უმთავრეს ვალდებულებას წარმოადგენს.

სააქციო კანონის § 90 აბზ. 2-ში ეს ნათლადაა ჩამოყალიბებული საზოგადოებაში რისკზე ზედამხედველობის საკუთარი სისტემის შექმნის ვალდებულებასთან ერთად. ეს არის ერთ-ერთი იმ ვალდებულებათაგანი, რომელიც საორგანიზაციო ვალდებულების ნაწილს წარმოადგენს.

## 2. კონცერნი

საზოგადოების მიზნის შესაბამისი ორგანიზება ეხება კონცერნსაც. გამგეობა და დირექტორატი პასუხისმგებელნი არიან შეიღობილი საზოგადოების კეთილსინდისიერად გაძღოლაზე. მართალია ისინი თავის შეიღობილს საზოგადოებას უშუალოდ არ ხელმძღვანელობენ, მაგრამ სწორედ ამიტომ უფრო მეტად არიან ვალდებული მეთვალყურეობა გაუწიონ საზოგადოების დირექტორებს. ეს კი მხოლოდ ჯეროვანი ორგანიზებით არის შესაძლებელი, როგორცაა მაგალითად შეიღობილი საზოგადოების დირექტორებისაგან ყოველთვიური ანგარიშის მოთხოვნა.

ეს ყველაფერი განსაკუთრებით ეხება საზღვარგარეთულ შეიღობილ საზოგადოებებს. ასე მაგ. ცნობილმა გერმანულმა სააქციო საზოგადოებამ „Metalgesellschaft AG“ ამ 10 წლის წინ თავისი ერთ-ერთი ამერიკული შეიღობილი საზოგადოების მიერ განხორციელებული მცდარი საეაჭრო ოპერაციების გამო მთელი თავისი ქონება დაკარგა.

მეექვსე მცნება: ორგანიზაციული მოწყობის კონტროლი

საწარმოს ორგანიზაციული მოწყობა და აქედან გამომდინარე წესების დადგენა, ასევე, და უპირველეს ყოვლისა, ამოცანების და უფლება-ვალდებულებების დანაწილება ცალკეულ თანამშრომლებს შორის წარმოადგენს ერთ საკითხს, მეორე საკითხია ამ ყველაფრის განხორციელების კონტროლი. იგი წარმოადგენს მენეჯმენტის ერთ-ერთ თავის თავად ცხად ორგანიზაციულ

ვალდებულებას. იმ შემთხვევაში, თუ ხელმძღვანელობა ან გამგეობა მათ მიერვე დადგენილი ორგანიზაციული მოწყობის კონტროლს სათანადო ყურადღებას არ მიაქცევს, მათი მხრიდან ვალდებულებების დარღვევას ექნება ადგილი. და ეს ეხება არა მხოლოდ თვით საზოგადოებას, არამედ კონკერენტსაც.

**მეშვიდე მცნება: საზოგადოების ლიკვიდურობისა და ფინანსური მდგომარეობის რეგულარული კონტროლი**

ორგანიზაციული მოწყობის ერთ-ერთ ამოცანას ტიპიური სარისკო მომენტების თავიდან არიდება, ან, უკიდურეს შემთხვევაში, მათი გამოაშკარავება წარმოადგენს. ეს განსაკუთრებულად ეხება საზოგადოების ფინანსირებას. რადგანაც ფული წარმოადგენს სისხლს საზოგადოების მიმოქცევის სისტემაში. თუკი ფული ცოტაა – საზოგადოება ანემიაში ვარდება, თუკი ის კიდევ უფრო კლებულობს, წარმოიშობა საზოგადოების გაკოტრების საშიშროება. აქედან გამომდინარე ფინანსებისთვის პასუხისმგებელი ხელმძღვანელი/გამგეობის წევრი ვალდებულია სისტემატიურად ადვენოს თვალყური და გააკონტროლოს საზოგადოების ლიკვიდურობა და მისი დავალიანებები<sup>5</sup>. მაგრამ მხოლოდ ეს არ არის საკმარისი, განსაკუთრებით საშუალო და დიდი საწარმოების შემთხვევაში. პრობლემათა დროულ შემჩნევას აქ სასიცოცხლო მნიშვნელობა აქვს. სწორედ ამიტომ, რომ ფინანსურ- და ლიკვიდურობის დაგეგმვას უდიდესი მნიშვნელობა ენიჭება, რაც არსებული მდგომარეობის და აქციონერული ღონისძიებების ერთიერთ შეფარდების განხორციელების და ფინანსური პრობლემების ადრეულ ეტაპზე ნათლად გამოკვეთის საშუალებას იძლევა. თუ ეს არ გაკეთდა, ხელმძღვანელობა და გამგეობა დაარღვევს მათზე დაკისრებულ ვალდებულებებს.

**მერვე მცნება: ზედმეტი რისკის თავიდან აცილება**

რისკის მიმდინარე კონტროლსა და რისკის ზედამხედველობაზე უკვე გვექონდა საუბარი. ახლა რამოდენიმე სიტყვა იმ

<sup>5</sup> შტრ. OLG მაინის ფრანკფურტის მიერ განხილული საქმე, 1997 წლის 7 თებერვალი, „შპს-თა მიმოხილვა“ (GmbH-Rundschau), 1997, გვ. 346.

საკითხთან დაკავშირებით, არსებობს თუ არა დადგენილი საზღვრები, რომელთა ფარგლებშიც რისკი გამართლებულია. გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში ეს კამათის საგანს წარმოადგენს<sup>6</sup>. მე პირადად ეთვლი, რომ არც ხელმძღვანელობას და არც გამგეობას არ აქვს უფლება საზოგადოების არსებობა მხოლოდ ერთი შანსის იმედად დატოვონ. საზოგადოებას უნდა გააჩნდეს, უარეს შემთხვევაში, მეორე შანსიც. და ამგვარი შანსი მას ექნება მხოლოდ მაშინ, თუ ერთადერთ წარუმატებელ ღონისძიებას არ მოხმარდება კომპანიის მთელი ქონება.

**მეცხრე მცნება:** საზოგადოებისადმი ღოიადობა და ერთგულება და საზოგადოების ინტერესთა და ხელმძღვანელთა პირად ინტერესთა შორის კონფლიქტის თავიდან არიდება, ან, უკიდურეს შემთხვევაში, ამგვარი კონფლიქტის არსებობის შესახებ საჯაროდ გაცხადება

საზოგადოებისადმი ერთგულება წარმოადგენს მისი ხელმძღვანელობისა და გამგეობის უშუალო მოვალეობას. ეს პირველ რიგში ნიშნავს იმას, რომ საზოგადოების ინტერესებს პრიორიტეტი ნებისმიერ სიტუაციაში უნდა მიენიჭოს. იმ შემთხვევაში, თუ ხელმძღვანელი პირი ან გამგეობის წევრი ამა თუ იმ საქმიან გარიგებაში პირადადაა დაინტერესებული, მან გადაწყვეტილების მიღებაში არანაირი მონაწილეობა არ უნდა მიიღოს და სხვა დირექტორებს მისცეს ამის გაკეთების საშუალება. იგივე უხება საზოგადოების ყველა დანარჩენ ბიზნეს-შანსებს: ხელმძღვანელობას ან გამგეობას არანაირი გარემოების ქვეშ არ აქვს უფლება შეიტრას ამ შანსებში და ისინი პირადი მიზნებისთვის გამოიყენოს. ეს მოთხოვნა სისტემატიურად ირღვევა. თემცა იურიდიული ლიტერატურაც და სამართალწარმოებაც ამგვარ შემთხვევებს უყოყმანოდ აძლევენ ვალდებულებების დარღვევის კვალიფიკაციას<sup>7</sup>

<sup>6</sup> შდრ. მაგ. ოლტმანს, მარტინ, „საზოგადოების ხელმძღვანელის პასუხისმგებლობა და საწარმოს მიზანშეწონილობა“, მაინის ფრანკფურტი, 2000, გვ. 247 და შემდეგ.

<sup>7</sup> ფედერალური სასამართლოს განაჩენი - 1989 წლის 12 ივნისი, „შპს-თა მიმოხილვა“ (GmbH-Rundschau), 1989, გვ. 365

მეათე მცნება: საწარმოო გადაწყვეტილებების კეთილ-  
სინდისიერი მომზადება

ამ განსაკუთრებულ ვალდებულებას მიუზღებენ როდესაც  
ვისაუბრებთ Business-Judgment-Rule-ზე.

### III სამეთვალყურეო საბჭოს მიერ ვალდებულებათა ტიპიური დარღვევები

სამეთვალყურეო საბჭოს ვალდებულებები მეტად მრავალ-  
ფეროვანია და გასულ წლებში მათ რიცხვმა შესამჩნევად იმატა.

1. სამეთვალყურეო საბჭოს დანიშვნა, დათხოვნა და  
სახელფასო უზრუნველყოფა, სააქციო კანონი § 84

ა) ამ შემთხვევაში ვალდებულებების დარღვევად შესაძლე-  
ბელია განხილულ იქნას გამგეობის არჩევისას გამოჩენილი  
გულგრილობა, ანუ სამეთვალყურეო საბჭოს მხრიდან გამოჩე-  
ნილი ნაკლები აკურატულობის გამო, ხელმძღვანელად თაღ-  
ლითის დანიშვნა.

ბ) თუმცა ვალდებულების დარღვევად ითვლება აგრეთვე,  
თუ სამეთვალყურეო საბჭო დიდი ხნის განმავლობაში მოითმენს  
უმწეო და არასწორად მოქმედ გამგეობის წევრს.

გ) და ბოლოს, ვალდებულების დარღვევაა აგრეთვე, თუ  
სამეთვალყურეო საბჭო დაეთანხმება გაუმართლებლად მაღალი  
ანაზღაურების დანიშვნას, სააქციო კანონი § 87. სწორედ ამ  
უკანასკნელ დარღვევას ჰქონდა ყველაზე ხშირად ადგილი  
ბოლო წლების მანძილზე, რის მიზეზსაც წარმოადგენდა სა-  
მეთვალყურეო საბჭოს აკურატულობისა და გამოცდილების  
ნაკლებობა ოპციონური გარიგებებისა და გრატიფიკაციის (ფუ-  
ლადი ანაზღაურების, ხელშეწყობის) საკითხებში.

2. ხელმძღვანელობაზე ზედამხედველობა, სააქციო  
კანონი § 111, აბზ. 1

სამეთვალყურეო საბჭოს ეს მეორე უმთავრესი ვალდებულება  
ორიენტირებულია გამგეობის ვალდებულების ნორმებზე: სა-

მეთვალყურეო საბჭომ გამგეობის მიერ თანამდებობრივი მოვალეობების შესრულება კანონიერების, საზოგადოების წესდებისა და ეკონომიკური მიზანშეწონილობის პრინციპებიდან გამომდინარე უნდა გააკონტროლოს. აქედან გამომდინარე, ვალდებულების ტიპური დარღვევები შემდეგია:

ა) სამეთვალყურეო საბჭო თვალს ხუჭავს გამგეობის მხრიდან გარემოს შესახებ კანონის ან საკარტელო სამართლის დარღვევაზე, და ამის გამო საზოგადოებას მალალი ჯარიმა ეკისრება.

ბ) სამეთვალყურეო საბჭო არანაირ ზომებს არ ღებულობს, როდესაც საზოგადოება წაგებაზე იწყებს მუშაობას, ხოლო ხელმძღვანელობა ამაზე არ რეაგირებს.

გ) სამეთვალყურეო საბჭო აგრეთვე არანაირ ზომებს არ ღებულობს, როდესაც საზოგადოების ორგანიზაციული მოწყობა ქაოტურია, ამის შედეგად ხელშეკრულების პარტნიორები ზარალდებიან და ზარალის ანაზღაურებას საზოგადოებისგან მოითხოვენ.

დ) სამეთვალყურეო საბჭო არ რეაგირებს, როდესაც ხელმძღვანელობა რისკისგან დაცვის არც ერთ ან მხოლოდ ერთ არასაკმარის სისტემას ქმნის, სააქციო კანონი § 92, აბზ. 2.

### **3. კონტროლისა და ანგარიშგების სპეციალური ვალდებულებები**

ა) სააქციო კანონის § 171-ის მიხედვით სამეთვალყურეო საბჭომ თვითონ და საკუთარი პასუხისმგებლობით უნდა შეამოწმოს ხელმძღვანელობის მიერ შეღავენილი და აუდიტორის მიერ გადამოწმებული წლიური ბალანსი და კონცერნის ბალანსი, ისევე როგორც ანგარიში არსებული მდგომარეობის შესახებ, და ამის შემდეგ გააცნოს ისინი საერთო კრებას. ანუ მან თვითონ უნდა იფიქროს მიწის ნაკვეთების (ტელეკომი), სამშენებლო ობიექტების (პოლ(კ)მანი) და ა.შ. შეფასებაზე და მოცემულ შემთხვევაში გაუზიაროს აზრი ამის შესახებ გამგეობას და კონტროლიორს. და ამ ყველაფრის შესახებ მან დეტალურად უნდა მოახსენოს საერთო კრებას.

ბ) იგი ამასთანავე ვალდებულია გადაამოწმოს ეგრეთწოდებული დამოკიდებულების ანგარიში და აცნობოს ამის შესახებ

საერთო კრებას<sup>8</sup>.

კ) და ბოლოს იგი ვაღდებულება ყველა იმ საკითხთან დაკავშირებით, რომელიც საერთო კრებამ უნდა გადაწყვიტოს, გააკეთოს საკუთარი შეთავაზება, სააქციო კანონი § 124 აბზ. 3. თავის თავად (ახალია, რომ ეს შეთავაზება უნდა იყოს კეთილსინდისიერად და პასუხისმგებლობით გაკეთებული. ყოველივე ეს დღესდღეობით უპირველეს ყოვლისა ეხება სამ სფეროს:

სამეთვალყურეო საბჭოს ახალი წევრების არჩევა. სამეთვალყურეო საბჭომ უნდა იფიქროს საკუთარი შემადგენლობის შესახებ და იზრუნოს იმისთვის, რომ მის წრეში წარმოდგენილი იყოს ყველა აუცილებელი კომპეტენცია და უნარ-ჩვევა<sup>9</sup>.

აუდიტორის არჩევა. სამეთვალყურეო საბჭო პასუხისმგებელია აუდიტორთა წინასწარი შერჩევისთვის, მან უნდა გამართოს წინასწარი გასაუბრებები, რათა შეძლოს შესაბამისი შეთავაზების გაკეთება. რადგანაც საერთო კრების მიერ არჩევის შემდეგ სწორედ მის მიერ უნდა გაყორმდეს ხელშეკრულება აუდიტორთან და მანვე უნდა დაადგინოს კონტროლის ძირითადი პუნქტები.

გადაწყვეტილება ოპციონური პროგრამის შესახებ გამგეობის სასარგებლოდ. მხოლოდ სამეთვალყურეო საბჭოა პასუხისმგებელი გამგეობის სახელფასო ანაზღაურებისთვის. ამიტომ სწორედ მან უნდა შეიმუშავოს ეს პროგრამა და იგი უნდა აგებდეს მასზე პასუხს. სამეთვალყურეო საბჭოს არავითარ შემთხვევაში არ აქვს უფლება ეს კომპეტენცია გამგეობას გადააბაროს - როგორც ეს აქამდე ხდებოდა რომელიც ამ პროგრამის ხელშეწყობაში დაინტერესებულია<sup>10</sup>.

<sup>8</sup> ფედერალური უმაღლესი სასამართლოს 2002 წლის 25 ნოემბრის გადაწყვეტილება, იხ. ლუთერის შენიშვნებით: Juristische-Zeitung 2002, გვ. 563.

<sup>9</sup> შდრ. ლუთერი, აუტონომიური სამართლის შესახებ (ZIP) 2003, გვ. 417.

<sup>10</sup> ლუთერი, ZIP 2003, გვ. 737.



**IV. „Business Judgement Rule“ (სამეწარმეო  
გადაწყვეტილების პრინციპი): ხელმძღვანელობისა  
და სამეთვალყურეო საბჭოს პასუხისმგებლობისგან  
გათავისუფლება საწარმოო მიზანშეწონილობის  
საფუძველზე მიღებული გადაწყვეტილებების  
შემთხვევაში**

**1. მიმოხილვა**

სამეწარმეო გადაწყვეტილების პრინციპი პირველად ამერიკის შეერთებულ შტატებში იქნა შემუშავებული, თუმცა მას გერმანიის სამართალშიც ვხვდებით<sup>11</sup> იგი წარმოადგენს მექანიზმს, რომლის დახმარებითაც შესაძლებელია გამგეობების, დირექტორებისა და სამეთვალყურეო საბჭოს წევრების გათავისუფლება საწარმოო საქმიანობით გამოსწვეული წარუმატებლობის რისკისგან: ეს რისკი წარმოადგენს არა მმართველი ორგანოების წევრთა, არამედ უშუალოდ საზოგადოების და არაპირდაპირ ასევე პარტნიორთა რისკს. რადგანაც ნათელია, რომ ეკონომიკური და სამეწარმეო საქმიანობა წარმოუდგენელია რისკის გარეშე<sup>12</sup>. ამ რისკისთვის საზოგადოების მიერ დაქირავებული მმართველი პირები პასუხისმგებელი ვერ იქნებიან. მათ საკუთარი შეხედულებისამებრ მოქმედების ფართე ასპარეზი უნდა ჰქონდეთ, რათა შეძლონ გადაწყვეტილების მიღება იმის თაობაზე, ნავთობი დღეს უნდა შეიძინონ თუ ხვალ, უნდა აიყვანონ დამატებითი პერსონალი თუ უნდა დაადგინონ დამატებითი სამუშაო საათები, ინვესტიციები ამერიკის შეერთებულ შტატებში უნდა ჩადონ თუ იაპონიაში და ასე შემდეგ. ამასთანავე გასათვალისწინებელია, რომ არ არის აუცილებელი სასამართლოს ჰქონდეს ამ ღონისძიებების გადამოწმების შესაძლებლობა, არ არის აუცილებელი, რომ სასამართლოს მოსაზრებამ საწარმოს ხელმძღვანელ პირთა გადაწყვეტილებების ადგილი დაიკავოს.

თუმცა ეს პრივილეგია ეხება მმართველი ორგანოების და

---

<sup>11</sup> შდრ. კიდევ ერთხელ ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილება ARAG-თან დაკავშირებით (იხ. ზემოთ შენიშვნა 1.).

<sup>12</sup> იხ. კიდევ ერთხელ – გადაწყვეტილება ARAG-თან დაკავშირებით.

ხისმგებლობის საკითხი შესაძლებელია დადგეს არა იმიტომ, რომ იგი ჩავარდა, არამედ იმიტომ, რომ მიღებული გადაწყვეტილება სათანადოდ არ იყო მომზადებული

გ) მმართველი ორგანოს წევრს, რომელიც იღებს გადაწყვეტილებას, ან მონაწილეობს გადაწყვეტილების მიღებაში, არ აქვს უფლება იყოს საზოგადოებასთან ინტერესთა კონფლიქტში. ასე მაგალითად, თუ საუბარია ხელშეკრულებაზე საქონლის მიწოდების შესახებ იმ საწარმოსთან, რომელშიც მმართველი ორგანოს წევრს მნიშვნელოვანი წილი აქვს, იგი ზემოთხსენებული პრივილეგიით აღარ სარგებლობს. სასამართლო ამ შემთხვევაში ამოწმებს მოცემული გარიგების კორექტულობასაც.

დ) და ბოლოს – გადაწყვეტილება არ უნდა შეიცავდეს საზოგადოებისთვის გაუმართლებელ რისკს.

თუ ერთ-ერთი ამ პირობათაგანი არ არის დაკმაყოფილებული, ღონისძიება ექვემდებარება სრულ სასამართლო გადამოწმებას.

### 3. მაგალითი:

ამასთან დაკავშირებით არსებობს საინტერესო შემთხვევა ამერიკიდან<sup>4</sup>: ინიშნება საზოგადოების გამგეობის რიგგარეშე კრება, სადაც იგი გებულობს, რომ შესყიდვის შეთავაზება ყოველი აქციისთვის შეადგენს 55 \$-ზე მეტს, მაშინ როდესაც იგივე აქციების საბირჟო ბოლო რამოდენიმე კვირის განმავლობაში 35-დან 40 \$-მდე იყო დაფიქსირებული. გამგეობის წევრები საზოგადოების ხელმძღვანელის მიერ წარმოდგენილი ოცწუთიანი პრეზენტაციის შემდეგ, რომელიც საზოგადოების შესყიდვის გეგმებს ეხება, ორ საათში ღებულობს გადაწყვეტილებას დაეთანხმოს შეთავაზებას, და ეს ხდება ისე, რომ არავინ ეცნობა თუნდაც ყველაზე მცირე დოკუმენტაციასაც კი. მოგვიანებით აქციონერები შეიტანენ სარჩელს შესყიდვის შესახებ ხელშეკრულების გაუქმების მოთხოვნით, და ზარალის ანაზღაურების თვალსაზრისით საზოგადოების გამგეობას მოთხოვენ იმ თანხის დაფარვას, რამდენითაც აღემატებოდა საზოგადოების შესასყიდი

<sup>4</sup> შდრ გადაწყვეტილება სიტი – ვან კორკოშის წინააღმდეგ, დელავერის უ'სენაესი სასამართლო, 488 A 2d 858 (1985).

ღირებულება თითო აქციაში გადახდილ 55 \$-ს. რადგანაც მიღებული გადაწვევტილება მეტად ზედაპირულად იყო მომზადებული, სასამართლო უარს ამბობს მიანიჭოს მმართველობის წევრებს საწარმოო მიზანშეწონილობის საფუძველზე მიღებული გადაწვევტილების პრივილეგიით სარგებლობის უფლება, თეითონვე ახორციელებს ამ გადაწვევტილების დეტალურ გადამოწმებას და მიდის დასკვნამდე, რომ შესაძლებელი იყო გაცილებით მაღალი ღირებულების მიღწევა.

V. ზარალის ანაზღაურების პასუხისმგებლობის  
წინაპირობები

§§ 93, 116 სააქციო კანონი, § 43 კანონი შპს-თა  
შესახებ

1. საქმე უნდა ეხებოდეს ვალდებულების, ანუ, ჩამოთვლილი ათი მცნებიდან ერთ-ერთის დარღვევას.

2. საზოგადოებას მიყენებული უნდა ჰქონდეს ზარალი, ანუ ადგილი უნდა ჰქონდეს მისი ფინანსური ღირებულების მქონე ქონების კლებას: საზოგადოების რეპუტაციის შემცირება საქმარის საფუძველს არ წარმოადგენს.

3. ამ ზარალის წარმოშობის მიზეზს უნდა წარმოადგენდეს მმართველი ორგანოების წევრების მიერ შესაბამისი ვალდებულებების დარღვევა; ანუ ზარალი უნდა ემყარებოდეს უშუალოდ ვალდებულებების დარღვევას.

4. ვალდებულების დარღვევის გამოწვევ მიზეზს მმართველი ორგანოს წევრის ბრალეულობა უნდა წარმოადგენდეს; ამგვარი ბრალეულობა დაფიქსირებულია კანონში, სააქციო კანონი § 93, აბზაცი 2, პუქტი 2.

5. სამართლებრივ შედეგს წარმოადგენს მმართველი ორგანოს შესაბამისი წევრის ან წევრების ვალდებულება, ფინანსურად აენაზღაუროს საზოგადოებას ზარალი სრული ოდენობით. და ამ ვალდებულებისგან ორგანოს წევრს ვერც წინასწარ და ვერც შემდგომ დადებული ხელშეკრულება ვერ გაათავისუფლებს. ამ სახის ხელშეკრულება ბათილად ჩაითვლება. ვალდებულებისგან ამგვარი გათავისუფლება შესაძლებელია და-

ადგინოს მხოლოდ საერთო კრებამ, და ესეც პრეტენზიის წაყენებიდან მინიმუმ სამი წლის შემდეგ. და ასეთი გადაწყვეტილებაც ბათილად წაითვლება, თუ მას აქციონერთა 10% არ დაუჭერს მხარს, სააქციო კანონი § 93 აბზ. 4.

6. პასუხისმგებლობის ნორმა ძალზე მკაცრია: მმართველი ორგანოს წევრის მიერ ნებისმიერი ვალდებულების დარღვევა, რაც საზოგადოებას დააზარალებს, გახდება იმის მიზეზი, რომ საზოგადოება მოითხოვს სწორედ ამ ზარალის ანაზღაურებას.

მაგალითები:

(1) გამგეობის წევრი რეაგირების გარეშე ტოვებს ფაქტს, რომ საკანალიზაციო წყლები მიმდებარე ტბაში წაედინება. ამის გამო ტბაში იღუპებიან თევზები. მეთევზე ითხოვს საზოგადოებისგან ზარალის ანაზღაურებას 100.000 ევროს ოდენობით, სახელმწიფო უწყებები კი აკისრებენ საზოგადოებას ჯარიმას 10.000 ევროს: ორივე თანხა უნდა დაფაროს გამგეობის წევრმა, რომელსაც ამ დანაშაულში ბრალი მიუძღვის.

(2) გამგეობა იძენს საკუთარი კომპანიის აქციებს - თითოს 10 ევროდ, რითაც ირღვევა სააქციო კანონის § 71. მოგვიანებით ეს აქციები იყიდება მხოლოდ 5 ევროდ. განსხვავება მთლიანობაში შეადგენს 50.000 ევროს. თავის თავად ცხადია, რომ მმართველობის ყველა წევრი ვალდებულია აუნაზღაუროს საზოგადოებას ეს ზარალი.

(3) სააქციო საზოგადოების საერთო კრება ადგენს სააქციო კაპიტალის გაზრდას 100 მილიონი ევროთი. ერთ-ერთი აქციონერი ამას ასანიერებს. ამიტომ გადაწყვეტილების განხორციელება შეუძლებელი ხდება. იმის გამო, რომ სააქციო საზოგადოებას ფული სასწრაფოდ ესაჭიროება, იგი უხდის აქციონერს 10.000 ევროს, რათა მან გაიტანოს სარჩელი. სააქციო კანონის §§ 53a, 57-ის მიხედვით ამგვარი ქმედება აკრძალულია, ამიტომ მმართველობის წევრები ვალდებული არიან აუნაზღაურონ საზოგადოებას 10.000 ევრო.

## 7. ბრალეულობის საკითხი

ა) პასუხისმგებლობა დგება მხოლოდ მმართველი ორგანოს (ვალკეული წევრის ბრალეულობის შემთხვევაში, ანუ განზრახვის

ან გაუფრთხილებლობის შემთხვევაში. და ეს პასუხისმგებლობა ინდივიდუალურია, ანუ ორგანოს მოცემული წევრის ბრალეულობაზე დამოკიდებული.

ბ) ამგვარ ინდივიდუალურ პასუხისმგებლობას მივეყვართ განსხვავებამდე ორგანოს წევრობა პასუხისმგებლობის მოცულობაში.

მაგალითები:

(1) გამგეობა გადაწყვეტს რუსეთში დიდი ინვესტიციის დაბანდვას. ბატონი A ამ ღონისძიების წინააღმდეგია. იგი ამას აცხადებს კიდევ და ოქმშიც შეატანინებს. თუ სასამართლო მოგვიანებით ამ ღონისძიების მომზადებაში დაუდევრობას დაინახავს, A არ იქნება ბრალეული.

(2) ბატონი B პასუხისმგებელია პროდუქტების განვითარებაზე. ამ პროდუქტებს შორისაა ასევე ტყავის დასამუშავებელი აეროზოლი, რომელიც გამოიყენება სავარძლებზე და მანქანებში ტყავის გასაწმენდად. პროდუქტის მყიდველები უნივიან ამ პროდუქტის გამოყენებისას თავის ტკივილს და ღებინების შეგრძნებას.<sup>5</sup> ბატონი B შეიტყობს ამის შესახებ, მაგრამ არაფერს მოიმოქმედებს. მოგვიანებით დადგინდება, რომ პროდუქტი მაინცა ჯანმრთელობისათვის და ბევრი მყიდველი უნივის საზოგადოებას და მოითხოვს მისგან ზიანის ანაზღაურებას.

ეჭვგარეშეა, რომ ბატონი B-ს ბრალი მიუძღვის და ვალდებულია საზოგადოებას აუნაზღაუროს დანაკარგი. ვინაიდან იგი გამგეობაში პროდუქტების ხარისხზეა პასუხისმგებელი, მან იცოდა პრობლემების შესახებ და უნდა მაშინვე უნდა ჩაეტარებინა შემოწმება.

გამგეობის სხვა წევრებს ბრალი არ მიუძღვით, რამეთუ ისინი არ იყვნენ პასუხისმგებელი პროდუქტების ხარისხზე და არც რაიმე იცოდნენ მყიდველების ჯანმრთელობის პრობლემების შესახებ.

---

<sup>5</sup> შეადარეთ განთქმული "ტყავის აეროზოლის საქმე", რომელიც განიხილა ფედერალურმა უმაღლესმა სასამართლომ. *Neue Juristische Wochenschrift (NJW)* 1987, გვ. 127.

## **VI. ფაქტებისა და მტკიცებულების წარმოდგენის ტვირთი პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებულ სასამართლო პროცესში**

გარეშე პირისთვის რთულია მმართველი ორგანოს წევრთა მიერ ნადენილი დარღვევების შემჩნევა და იმის დადგენა, რომ საზოგადოების ზარალი მათ მიერ მიზეზობრივადაა განპირობებული. თუმცა სამართლებრივი ნორმების ერთიანობა გარკვეულ დახმარებას წარმოადგენს:

1. მომჩივანმა საზოგადოებამ ნათლად უნდა წარმოადგინოს და დაამტკიცოს გაჩეუობის (დირექტორის, სამეთვალყურეო საბჭოს) საექვეო ქმედება და საზოგადოებაზე მიყენებული ზარალის არსებობა და ასევე დამაჯერებლად წარმოაჩინოს მიზეზობრივი კავშირი წარმოდგენილ ვალდებულების დარღვევასა და ზარალს შორის.

2. ბრალდებულმა ორგანოს წევრმა მისი ბრალდებისგან გასათავისუფლებლად უნდა დაამტკიცოს, რომ მისი ქმედება არ ეწინააღმდეგებოდა მასზე დაკისრებულ ვალდებულებებს და რომ მას ბრალეულობა არ უნდა შეეხოს.

საერთო ჯამში მმართველი ორგანოს წევრი მასზე აღძრული სასამართლო პროცესის შემთხვევაში შეტად მძიმე მდგომარეობაში ვარდება!

## **VII. პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებული სასამართლო პროცესის ინსტიტუციონალური სისუსტეები**

1. პასუხისმგებლობის ნორმების სიმკაცრისა და სასამართლო პროცესის შემთხვევაში საზოგადოებისთვის ხელსაყრელი მდგომარეობის შექმნის მიუხედავად, პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებულ სარჩელთა შეტანა სააქციო საზოგადოებების შემთხვევაში – სხვაგვარადაა საქმე შპს-თა შემთხვევაში – თითქმის არ ხდება. რატომ? ეს ძალიან მარტივია. რადგანაც მოსარჩელეს, საზოგადოების სასარგებლოდ ზარალის ანაზღაურების მოთ-

ხოვნიტ გამგეობის წევრის მიმართ, შესაძლებელია წარმოადგენდეს მხოლოდ სამეთვალყურეო საბჭო. ხოლო სამეთვალყურეო საბჭოს მიერ საზოგადოების სასარგებლოდ ზარალის ანაზღაურება შესაძლებელია მითხიოვის მხოლოდ საზოგადოების გამგეობამ.

მაგრამ რომელი სამეთვალყურეო საბჭო უნილვებს გამგეობის წევრს, რომელიც მისივე არსეული და დანიშნულია?

ან რომელი გამგეობა უნილვებს საკუთარი სამეთვალყურეო საბჭოს წევრს?

ამგვარი რამ პრაქტიკულად არ ხდება. და ჩვენს მიერ მოყვანილი ცნობილი შემთხვევა ARAG-თან<sup>6</sup> დაკავშირებით ამას განსაკუთრებით ნათლად გვაჩვენებს: იქ სამეთვალყურეო საბჭოს უმცირესობამ შეიტანა სარჩელი უმრავლესობის წინააღმდეგ მოთხიონით, რომ დამდგარიყო გამგეობის ერთ-ერთი წევრის პასუხისმგებლობის საკითხი: სამეთვალყურეო საბჭოს უმრავლესობას უბრალოდ არ სურდა შეეტანა სარჩელი გამგეობის ამ წევრის წინააღმდეგ.

უმაღლესმა ფედერალურმა სასამართლომ კი არ გაამართლას იმედები, რასაც მასზე ამყარებდნენ: თუმცა კი აღნიშნა რამოდენიმე მკაცრი სიტყვით, რომ სამეთვალყურეო საბჭო ვალდებულია, გაითვალისწინოს და დააკმაყოფილოს საზოგადოების პრეტენზიები მმართველი ორგანოების წევრების მიმართ. მაგრამ ამავ დროს მათთვის ორი გამოსავალი დიად დატოვა:

(1) პირველ რიგში იგი ვალდებული არ არის შეიტანოს სარჩელი, თუ მისი აზრით სასამართლო პროცესთან დაკავშირებული რისკი მეტად მაღალია.

(2) და იგი აგრეთვე არ არის ვალდებული შეიტანოს სარჩელი, თუ დარწმუნებულია, რომ ეს სარჩელი ეწინააღმდეგება საზოგადოების ინტერესებს, მაგალითად თუ საზოგადოებას არ სურს გამგეობის ამ წევრის დაკარგვა ან იმის გამო, რომ ეს პროცესი საზოგადოების სახელზე მხოლოდ ცუდად აისახება და ა.შ.

---

<sup>6</sup> იხილეთ კიდევ ერთხედ უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს გადამწყვეტილება ARAG-თან დაკავშირებით (შენიშვნა 1).

მსკლედ რომ ვთქვათ: თუ სამეთვალყურეო საბჭოს არ უნდა უწიელოს საზოგადოების გამგეობას და საზოგადოების გამგეობას არ სურს უწიელოს სამეთვალყურეო საბჭოს, ისინი ყოველთვის იპოვნიან ამისთვის მიზეზს, რომელსაც ფედერალური სასამართლო მისაღებად წათვლის.

2. სხვაგვარად გამოიყურება სიტუაცია საზოგადოების გაკორტების შემთხვევაში და ეს ბუნებრივიცაა. ამ შემთხვევაში როგორც სამეთვალყურეო საბჭოს ასევე მმართველობის წინააღმდეგ სარჩელის შეტანა წარმოადგენს ლიკვიდატორის პროცედურას. და ლიკვიდატორი, რა თქმა უნდა დაინტერესებულია იმაში, რომ მის ბიუჯეტში თანხები შევიდეს. მეორესმხრივ ამგვარი პროცედურები მეტად რთული და გაჭიანურებულია, ისე რომ, ლიკვიდატორები ხშირ შემთხვევაში გამგეობის და სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებთან კომპრომისზე მიდიან.

3. და ბოლოს, საერთო კრებას შეუძლია დაადგინოს, რომ გამგეობის ან სამეთვალყურეო საბჭოს წევრთა წინააღმდეგ სარჩელის შეტანა დაევალოს განსაკუთრებულ წარმომადგენელს - რაც პრაქტიკაში ჯერ არ მომხდარა.

გარდა ამისა არსებობს აქციონერთა უმცირესობის უფლება, შეიტანოს სარჩელი. მაგრამ ამ უმცირესობას უნდა გააჩნდეს კაპიტალის როგორც მინიმუმ 5%, ან ქონებრივი წილი 500.000 ევროს ოდენობით, რათა ამის საფუძველზე, საკუთარი რისკის ქვეშ შეიტანოს საწინააღმდეგო საზოგადოების ბიუჯეტის სასარგებლოდ. პრაქტიკაში ესეც არ ხდება.

4. შედეგი: გაკორტების შემთხვევების გარდა დღესდღეობით პრაქტიკაში არ ხდება საზოგადოების გამგეობის ან სამეთვალყურეო საბჭოს წევრთა წინააღმდეგ მათ პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებული სარჩელის შეტანა. მაგრამ ეს მდგომარეობა შესაძლებელია შეიცვალოს (იხილე ქვემოთ VIII).

5. კიდევ ერთხელ ვიმეორებ, რომ ყოველივე ზემოთთქმული არ ეხება შპს-ს იმის გამო, რომ შპს-ს შემთხვევაში საზოგადოების გამგეობას უწივის არა სამეთვალყურეო საბჭო, არამედ ჩივიან პარტნიორები. და პარტნიორები უფრო ხშირად გამოხატავენ მზადყოფნას, შეიტანონ სარჩელი საზოგადოების ხელმძღვანელისგან სარჩელის ანაზღაურების მოთხოვნით. უმრავლესობის და უმცირესობის კონფლიქტებიც სარჩელის ანაზღაურების



სარჩელის ფარგლებში სწირ შემთხვევაში საზოგადოების ხელმძღვანელის ზურგზე გადადის. აქედან გამომდინარე შპს-ს მმართველი პირების საქმეებთან დაკავშირებით საკმაოდ მდიდარი სამართლებრივი პრაქტიკა არსებობს<sup>17</sup>

### VIII. D+O დაზღვევა

ყველაფერი, რაც აქამდე სააქციო საზოგადოებების შესახებ ვთქვით (VII, 1-4) შესაძლებელია ძალიან მალე შეიცვალოს. რადგან უკვე გარკვეული პერიოდია, რაც გერმანიაშიც არსებობს „Directors and Officers Insurance“ (ხელმძღვანელთა და გამგეობის წევრთა დაზღვევა), ეგრეთწოდებული D+O დაზღვევა. იგი გულისხმობს საზოგადოების ზემოთ განხილული პრეტენზიების დაზღვევას, რომელიც მან შეიძლება წაუყენოს მმართველი ორგანოების წევრებს, დაზღვევა არ ეხება ვალდებულების განზრახ დარღვევას. ამ სახის დაზღვევამ მოკლე ვადაში მოიკიდა ფეხი და მას უკვე ზოგიერთი სააქციო საზოგადოების წესდებაც ითვალისწინებს (მაგ. ბაიერი). ეს დაზღვევა თვითონ საზოგადოებისთვისაც მეტად მიმსიდეველია. რადგან მისი საშუალებით ქრება მმართველი ორგანოს წევრის მიმართ თანაგრძნობის ეფექტი; რადგანაც ზარალის ასანაზღაურებელ თანხას მის ნაცვლად დაზღვევა ფარავს; მეორე მხრივ აქტუალობას კარგავს არგუმენტი, რომ ზარალის ოდენობა ნებისმიერ შემთხვევაში აღემატება იმ თანხას, რისი დაფარვაც ერთ პიროვნებას შეუძლია დაზღვევაზე ეს არგუმენტი არ ვრცელდება.

მე თვითონ ჩართული ვარ პრეცედენტის გარჩევაში, რომელშიც სათავეო საზოგადოება უჩივის შვილობილი კომპანიის გამგეობის სამ წევრს და ითხოვს ზარალის ანაზღაურებას 250 მილიონი ევროს ოდენობით: დაზღვევა შეძლებდა ამ თანხის დაფარვას – თვითონ ეს ხელმძღვანელი პირები კი ამის 5% საც ვერ დაფარავდნენ.

მმართველი ორგანოს წევრის წინააღმდეგ ზარალის ანაზღ

<sup>17</sup> შდრ. მრავალი დოკუმენტალური მტკიცებულებები უ. კ. შნაიდერთან და ლუთერ/პომელჰოფთან, მიითითებულ ადგილას.

ლაურების მოთხოვნასთან დაკავშირებული თავშეკავება, რომელიც დღესდღეობით არსებობს, მომავალში დაიკლებს. პირად საუბარში შესაძლებელია მმართველი ორგანოს წევრს უთხრან: ამას პირადად ნუ მიიღებ, სკენ შენ არ გეხებით, უბრალოდ დახვეწისაგან გეინდა მივიღოთ ყუელი.

## IX. პასუხისმგებლობის გამორიცხვა ვალდებულების დარღვევის გამო გარიგების ბათილობის მეშვეობით?

იმ შემთხვევაში თუ საზოგადოების მმართველი ორგანოს წევრები თავისი ვალდებულებების საწინააღმდეგოდ მოქმედებენ, საზოგადოებისთვის ზიანი შეიძლება არც დადგეს, თუ მოცემული გარიგება ბათილია.

მაგალითი:

გამგეობის წევრი მოქმედებს სამეთვალყურეო საბჭოს სათანადო თანხმობის გარეშე, ან დირექტორი მოქმედებს საერთო კრების გადაწყვეტილების გარეშე, რომელიც ამ შემთხვევაში აუცილებელია.

გერმანულ<sup>18</sup> და ევროპულ<sup>19</sup> სამართალში ამ შემთხვევაში არსებობს განსხვავება დირექტორატსა და წარმომადგენელს შორის:

გარე ურთიერთობებში, ანუ მესამე პირებთან ურთიერთობებში (ბიზნესპარტნიორი) გამგეობა და დირექტორატი შეუზღუდავია და არც შეიძლება შეიზღუდოს თავის წარმომადგენლობით უფლებებში. საზოგადოების შიგნით, ანუ საზოგადოებასთან ურთიერთობაში კი იგი ვალდებულია მოქმედებდეს თავისი უფლებამოვალულობების საზღვრებში, ე. ი. იმ საზღვრებში, რომლებს დაწესებულია კანონით, წესდებით ან მასთან დადებული ხელშეკრულებით (I, II და III მცნება). ეს კი ნიშნავს, რომ

---

<sup>18</sup> § 82.1 კანონი სააქციო საზოგადოებების შესახებ, § 37.2 კანონი შესუღუელი პასუხისმგებლობის საზოგადოებების შესახებ.

<sup>19</sup> მუხ. 9.2 საკორპორაციო-სამართლებრივი დირექტივა 9 მარტი 1968 (68/151/EWG); დაბეჭდილია ასევე Lutter, Europäisches Unternehmensrecht, 4. გამოცემა 1996, გვ. 104.

ფოლქსვაგენის გამგეობის მიერ საოფისე ტექნიკის ფაბრიკის ყიდვა (II მცნება) კანონიერი იყო, მიუხედავად იმისა, რომ გამგეობამ თავისი მოვალეობები აშკარად დაარღვია. მაშასადამე ფოლქსვაგენს არ შეეძლო ზიანის თავიდან არიდება ნასყიდობის ბათილად გამოცხადებით.

ეს მკაცრი პრინციპი, ანუ ის რომ შიდა საზღვრების შესამე პირებთან ურთიერთობებზე არ ვრცელდება, მიხოლოდ მაშინ არ მოქმედებენ, როცა შესამე პირმა ამ შეზღუდვების შესახებ იცოდა და გამგეობის/დირექტორატის მიერ მის დარღვევას შეგნებულად ეგუებოდა (§ 826 გერმანიის სამოქ. კოდექსი).

## X. დასკვნა

პასუხისმგებლობა არასასიამოვნო თემაა. რადგანაც ხშირად აბსოლუტურად ჩვეულებრივ ადამიანებს მეტად მაღალი თანხების გადახდა უწევთ. მაგრამ მოქალაქეთა თანაარსებობის მსგავსად, იგი სამეწარმეო სამართალშიც წარმოადგენს აუცილებელ მექანიზმს, რომელიც ადამიანთა ქმედების მართვის საშუალებას იძლევა: სხვაგვარად სხვა ადამიანთა ყუულთან და ქონებასთან მოპყრობაში კეთილსინდისიერების მიღწევა შეუძლებელია. საზოგადოებრივი ქონების მიმართ მეტად უდარდელმა დამოკიდებულებამ სოციალისტურ სახელმწიფოებში ეს ყველას ნათლად დაანახა.

## გამოყენებული ლიტერატურა

აბელტსჰაუზერი, „ხელმძღვანელობის პასუხისმგებლობა სააქციო საზოგადოებების სამართალიში“, 1998

პეტერ ფორსტმოსტერი, „პასუხისმგებლობა სააქციო სამართლის მიხედვით“, მე-2 გამოცემა, 1987 (შევიცარიისთვის)

ჰერმანი, „სამეწარმეო მიზანშეწონილობა, მმართველ ორგანოთა ვალდებულება და მტკიცებულებათა ტვირთის დანაწილება“, ჟურნალი სამეურნეო სამართლის შესახებ (ZIP), 1998, გვ. 761 და შემდეგ.

კლაუს ჰოპტი, კომენტარი სააქციო კანონთან დაკავშირებით, მე-4 გამოცემა, 1999, სააქციო კანონის § 93-ის კომენტარი

კლაუს ჰოპტი, „ხელმძღვანელობის და სამეთვალყურეო საბჭოს პასუხისმგებლობა“, მესტმეკერისაჟმი მიძღვნილი საიუბილეო გამოცემა, 1996, გვ. 909 და შემდეგ.

ულრიხ ჰიუბნერი, „მენეჯერთა პასუხისმგებლობა“, 1992

უეე ჰიუფერი, in: კომენტარი სააქციო კანონთან დაკავშირებით, მე-5 გამოცემა, 2002, სააქციო კანონის §§ 93 და 116-ის კომენტარი

ლუთერი, „პასუხისმგებლობა და შპს-ს მმართველი პირის პასუხისმგებლობისგან თავისუფალი მოქმედების შესაძლებლობა“, GmbH-Rundschau (შპს-მიმოხილვა) 2000, გვ. 301 და შემდეგ

ლუთერი/ჰომელჰოფი, კომენტარი შპს-კანონთან დაკავშირებით, მე-15 გამოცემა, 2000, შპს-კანონის § 43-ის კომენტარი

ლუთერი/კრიგერი, „სამეთვალყურეო საბჭოს უფლება-ვალდებულებები“, მე-4, 2002, გამოცემა § 11 (სამეთვალყურეო საბჭოს წევრების პასუხისმგებლობა)

თომას რაიხერი, სააქციო საზოგადოებების სამართალი, მე-3 გამოცემა, 2001, § 14 IV (ხელმძღვანელობის და მისი წევრების ვალდებულებები და პასუხისმგებლობა)

უ.კ. შნაიდერი, შოლცი, კომენტარი შპს-კანონთან დაკავშირებით, მე-9 გამოცემა, 2000, შპს-კანონის § 43-ის კომენტარი.

## Haftung der Organe von Aktiengesellschaft und GmbH

### Gliederung

- I. Die Haftung der Organe und ihrer Mitglieder als Element von Corporate Governance
- II. Pflichtverletzung und Haftung: die 10 Gebote an Vorstand und Geschäftsführer
  1. Gebot: Einhaltung der Gesetze, insbes. AktG und GmbHG
  2. Gebot: Einhaltung von Satzung, Geschäftsordnung und ggf. des Kodex
  3. Gebot: Einhaltung der Regeln des Anstellungsvertrages
  4. Gebot: Vertrauensvolle Zusammenarbeit mit dem Aufsichtsrat in der AG  
Einhaltung von Weisungen der Gesellschafter in der GmbH
  5. Gebot: Ordnungsgemäße Organisation der Gesellschaft
  6. Gebot: Kontrolle der Organisation
  7. Gebot: Kontrolle der Liquidität und Finanzlage der Gesellschaft
  8. Gebot: Vermeidung übergroßer Risiken
  9. Gebot: Loyalität und Treue gegenüber der Gesellschaft sowie Vermeidung, mindestens aber Offenlegung aller Konflikte zwischen den Interessen der Gesellschaft und den Eigeninteressen des Vorstands
  10. Gebot: Sorgfältige Vorbereitung unternehmerischer Entscheidungen
- III. Pflichtverletzung und Haftung des Aufsichtsrats: typische Pflichtverletzungen
- IV. Die Business Judgment Rule
  1. Überblick
  2. Voraussetzungen
    - a) Unternehmerische Entscheidung
    - b) Sorgfältige Vorbereitung

- c) Kein Interessenkonflikt
- d) Kein übergroßes Risiko
- V. Die Voraussetzungen der Haftung (Schadenersatz)
  - 1. Pflichtverletzung
  - 2. Schaden
  - 3. Kausalität
  - 4. Verschulden des Organmitglieds
  - 5. Rechtsfolge und Erlassverbot
  - 6. Summa und Beispiele
- VI. Die Darlegungs- und Beweislast im Haftungsprozess
- VII. Die institutionellen Schwächen des Haftungsanspruchs
  - 1. Vorstand muss gegen Aufsichtsrat und Aufsichtsrat muss gegen Vorstand klagen
  - 2. Durchsetzung in der Insolvenz und beim Wechsel des beherrschenden Gesellschafters
  - 3. Rechte von Hauptversammlung und Minderheit
  - 4. Ergebnis
- VIII. Directors and Officers – Versicherung (D+O-Versicherung)
- IX. Ausschluss der Haftung durch Nichtigkeit des Geschäftes wegen der Pflichtverletzung?
- X. Schluß

### **I. Die Haftung der Organe und ihrer Mitglieder als Element von Corporate Governance**

Corporate Governance ist die Lehre von der sorgfältigen, getreuen und wertorientierten Unternehmensführung durch die Verwaltung der Gesellschaft. Wie aber bekomme ich Menschen dazu, sich für fremde Interessen mit ihrer ganzen Arbeitskraft sorgfältig einzusetzen? Zur Lösung dieses Problems gibt es seit Alters her nur zwei Elemente: Zuckerbrot und Peitsche, sprich: attraktive Vergütung und Risiko der Haftung. Daraus erhellt bereits, dass auf Normen und Regeln zur Haftung fehlsamer Organmitglieder nicht verzichtet werden kann. Und in allen Gesellschaftsrechts-Ordnungen dieser Welt spielen Haftungsfragen der Organmitglieder daher eine große und bestimmende Rolle.

## II. Pflichtverletzung und Haftung des Vorstands einer Aktiengesellschaft und des Geschäftsführers einer GmbH: die zehn Gebote

Vorstand und Geschäftsführer haften nicht für irgendeinen Erfolg, sie haften nur, wenn sie ihre Organpflichten verletzen. Haftung setzt also Pflichtverletzung voraus: ohne Pflichtverletzung keine Haftung.

Was also sind die Pflichten von Vorstand und Geschäftsführung? Das Gesetz lässt uns mit dieser Frage weitgehend im Stich; denn es formuliert nur sehr allgemein:

„Die Vorstandsmitglieder haben bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden“ (§ 93 Abs. 1 S. 1 AktG) oder „Die Geschäftsführer haben in den Angelegenheiten der Gesellschaft die Sorgfalt eines ordentlichen Geschäftsmannes anzuwenden“ (§ 43 Abs. 1 GmbHG).

Und auch das georgische Gesetz über die Gewerblichen Unternehmer sagt in Art. 9.7 ganz ähnlich:

„Die in Artikel 9.1 bezeichneten Personen und Mitglieder des Aufsichtsrates haben in den Angelegenheiten der Gesellschaft die Gewissenhaftigkeit und Sorgfalt einer ordentlichen Person anzuwenden ...“

Diese allgemeine Formulierung ist auch kein Mangel oder Fehler; denn die Pflichten der Organmitglieder ändern sich in der Zeit; daher wäre jeder Versuch einer Konkretisierung dieser Pflichten im Gesetz eher schädlich als nützlich. Es gehört mithin zu den Aufgaben der Rechtswissenschaft, diese allgemeinen Aussagen zu konkretisieren. Und dafür habe ich die *10 Gebote* entwickelt.

### Erstes Gebot: Einhaltung der Gesetze, vor allem des AktG und des GmbHG

Diese Pflicht ist so selbstverständlich, dass sie kaum der Erwähnung nötig erscheint. Aber selbst das Gesetz erwähnt in § 93 Abs. 3 AktG ausdrücklich neun Fälle eines solchen Gesetzesverstoßes – gewissermaßen zur Warnung der Vorstände. Und im Übrigen kommen solche Verstöße in der Praxis immer wieder vor. So beruht der berühm-

te ARAG-Fall des Bundesgerichtshofs<sup>1</sup> auf einem solchen Gesetzesverstoß.

a) Interne gesetzliche Pflichten

Hier sei an den soeben erwähnten Katalog in § 93 Abs. 3 AktG erinnert. Im Zentrum stehen hier die Pflichten zur Kapitalerhaltung, zur Buchführung und Bilanzierung sowie zur rechtzeitigen Insolvenzanmeldung.

b) Externe gesetzliche Pflichten

Die externen gesetzlichen Pflichten sind kaum mehr überschaubar und daher für die Organmitglieder besonders gefährlich<sup>2</sup>. Beispielhaft sei erwähnt:

(1) Pflichten aus dem Kartellrecht: selbstverständlich sind die Organe verpflichtet, das Verbot wettbewerbsbeschränkender Absprachen einzuhalten. Wird hiergegen verstoßen, so kann es zu zivilrechtlichen Schadensersatzansprüchen Dritter gegen die Gesellschaft kommen, vor allem aber zu sehr hohen Bußgeldern.

(2) Verbot des unlauteren Wettbewerbs: auch hier können Verstöße zu hohen Schadensersatzforderungen der betroffenen Konkurrenten führen.

(3) Pflichten aus dem Steuerrecht: diese Pflichten sind Legion und können, abgesehen von Strafgeldern gegen die Gesellschaft auch zu anderen Schäden führen: werden etwa die Steuern der Arbeitnehmer nicht korrekt an das Finanzamt abgeführt, so muss die Gesellschaft und nicht der einzelne Arbeitnehmer dafür einstehen.

**Zweites Gebot: Einhaltung von Satzung und Geschäftsordnung sowie ggf. des Deutschen Corporate Governance Kodex**

1 Hier sei insbesondere daran erinnert, dass der *Gegenstand der Gesellschaft notwendiger Satzungsinhalt* ist und die Befugnis der Ge-

---

<sup>1</sup> Urteil des Bundesgerichtshofs vom 21. April 1997, in: Entscheidungen des Bundesgerichtshofs in Zivilsachen (BGHZ) Band 135, S. 244 ff. – ARAG.

<sup>2</sup> U.H. Schneider hat eine solche Übersicht versucht in: Festschrift 100 Jahre GmbH-Gesetz, 1992, S. 473 ff. und Der Betrieb 1993, S. 1909 ff.



schäftsführung *beschränkt*; denn nur im Rahmen dieses Gegenstandes sind die Vorstände und Geschäftsführer intern zum Handeln befugt (siehe dazu unten sub IX)

Vor vielen Jahren hatte VW zu viel Geld in der Kasse. Und obwohl die Satzung von VW zum Gegenstand ausdrücklich (nur) sagte „Herstellung und Vertrieb von Kraftfahrzeugen“, hat der Vorstand eine Bürogeräte-Fabrik gekauft. Es war nicht nur eine Rechtsverletzung, sondern auch eine unternehmerische Fehlentscheidung, die zu einem Verlust von 100 Mio. DM geführt hat. Die Hauptversammlung hat nachträglich die Satzung geändert, so kam es nicht zu einem Haftungsprozess.

2. Zu beachten sind aber auch Zustimmungsvorbehalte des Aufsichtsrats (§ 111 Abs. 4 AktG) oder der Gesellschafterversammlung der GmbH: sie nicht korrekt zu beachten, ist klare Pflichtverletzung.

3. Seit einem Jahr gibt es den „Deutsche Corporate Governance Kodex“<sup>3</sup>. Er wurde von einer unabhängigen Regierungs-Kommission erstellt und enthält 60 Empfehlungen, die über das Gesetz hinausgehen, wie etwa die Empfehlung zur Einrichtung eines Bilanzausschusses des Aufsichtsrats (Audit Committee). Dieser Kodex ist für die Gesellschaften nicht verbindlich, ist nicht Gesetz. Aber das Gesetz verpflichtet in einem neuen § 161 AktG den Vorstand und den Aufsichtsrat jeder börsennotierten Gesellschaft, jährlich zu erklären, *ob* sie den Kodex befolgen oder – ganz oder teilweise – nicht befolgen. Wird diese Erklärung nicht abgegeben, so handelt es sich um einen Gesetzesverstoß (Verletzung des 1. Gebotes). Wird die Erklärung aber positiv abgegeben („Wir befolgen den Kodex und seine Empfehlungen“), tatsächlich aber werden die Empfehlungen des Kodex *nicht eingehalten*, so ist das ein Verstoß gegen das 2. Gebot; denn die Kodex-Erklärung ist einer Geschäftsordnung vergleichbar, ist selbst gesetzte, verbindliche interne Ordnung.

### Drittes Gebot: Einhaltung der Regeln des Anstellungsvertrages

Auch der Anstellungsvertrag enthält in aller Regel zusätzliche Schranken der Geschäftsführungsbefugnis, etwa die Anordnung, dass Kredite nur bis zur Höhe von 100.000 Euro aufgenommen werden dürfen. Darüber hinaus enthält der Anstellungsvertrag häufig die Zuweisung

---

<sup>3</sup> Der Kodex ist veröffentlicht in der „Zeitschrift für Wirtschaftsrecht“ (ZIP), 2002, S. 452 ff.

eines bestimmten Ressorts wie Finanzen, Forschung und Entwicklung, Vertrieb, etc. Auch diese Ressortzuweisungen enthalten bei richtiger Betrachtung Beschränkungen; so darf etwa der Leiter des Ressorts Forschung und Entwicklung nicht ohne Zustimmung der anderen Direktoren einen großen Finanzkredit bei der Bank aufnehmen.

**Viertes Gebot: Vertrauensvolle Zusammenarbeit mit dem Aufsichtsrat (AG); Einhaltung von Weisungen der Gesellschafter (GmbH)**

1. Der Aufsichtsrat hat heute bei der Unternehmensplanung und der strategischen Ausrichtung des Unternehmens mit dem Vorstand zusammenzuwirken; dazu müssen sich beide Organe um eine offene und vertrauensvolle Zusammenarbeit bemühen. Das verlangt auch der Kodex ausdrücklich<sup>4</sup>

2. Einer der großen Unterschiede im Recht der deutschen Kapitalgesellschaften ist die völlige Freistellung des Vorstands von Weisungen, sei es der Hauptversammlung oder des Aufsichtsrats.

Demgegenüber ist der Geschäftsführer einer GmbH strikt an alle Weisungen der Gesellschafterversammlung gebunden: mag er noch so sehr anderer Auffassung sein, er ist zur Befolgung verpflichtet. Tut er das nicht, verletzt er seine Pflichten.

**Fünftes Gebot: Ordnungsgemäße Organisation der Gesellschaft und des Konzerns**

**1. Überblick**

Die ersten vier Gebote sind im Grundsatz einfach und machen dem Juristen keine großen Schwierigkeiten. Mit der hier formulierten fünften Pflicht werden die Dinge schwieriger. Das gilt nicht so sehr für die Pflicht als solche; sie ist in der Betriebswirtschaftslehre vielfach erörtert und Teil der Organisationslehre. Schwierig aber ist die richtige Art der Umsetzung dieser Pflicht. Denn für diese fünfte Pflicht gibt es weder für alle Fälle gleiche noch gar eindeutige Antworten: die Organisation einer Gesellschaft mit 40 Mitarbeitern und 50 Mio. Umsatz muss naturgemäß anders sein als die mit 400 Mitarbeitern und 500 Mio. Umsatz.

---

<sup>4</sup> Ziff 3.1. und 3.2 des Kodex.

Eines ist aber sicher: Aufbau und Durchsetzung einer plausiblen, nicht zuletzt auf die Vermeidung typischer Risiken der Gesellschaft angelegten Organisation gehört zu den Grundpflichten jedes Vorstands und jedes Geschäftsführers.

In § 90 Abs. 2 AktG ist das heute ausdrücklich formuliert mit der Pflicht zum Aufbau eines eigenen Risiko-Überwachungssystems in der Gesellschaft. Das ist ein Teil dieser Organisationspflicht.

## **2. Konzern**

Die Pflicht zu einer zweckentsprechenden Organisation der Gesellschaft betrifft auch den Konzern. Vorstände und Geschäftsführer sind auch für die sorgfältige Geschäftsführung der Tochtergesellschaften verantwortlich. Zwar führen sie dort nicht die Geschäfte, sie sind aber umso mehr zur Aufsicht über deren Geschäftsführer verpflichtet. Und das ist nur bei entsprechender Organisation möglich, etwa durch die Anordnung monatlicher Berichtspflichten von den Geschäftsführern der Tochtergesellschaften an den Vorstand der Muttergesellschaft.

Das alles gilt ganz besonders für ausländische Tochtergesellschaften: die berühmte deutsche „Metallgesellschaft AG“ hat vor 10 Jahren ihr ganzes Vermögen durch die Fehlspekulation in einer amerikanischen Tochtergesellschaft verloren.

### **Sechstes Gebot: Kontrolle der Organisation**

Organisation des Unternehmens und mithin die Aufstellung von Regeln sowie vor allem die Zuweisung von Aufgaben und Pflichten an die einzelnen Mitarbeiter ist das eine, Kontrolle der Durchführung das andere. Sie gehört zu den selbstverständlichen Organisationspflichten des Managements. Versäumen Vorstand oder Geschäftsführer diese Kontrolle über die Einhaltung der von ihnen selbst geschaffenen Organisation, so handeln sie pflichtwidrig. Und das gilt nicht nur für die Gesellschaft selbst, sondern auch für den Konzern.

### **Siebttes Gebot: Regelmäßige Kontrolle der Liquidität und Finanzlage der Gesellschaft**

Organisation hat auch die Aufgabe, typische Risiken zu vermeiden oder jedenfalls offen zu legen. Das gilt in ganz besonderem Maße für

die Finanzierung der Gesellschaft. Denn Geld ist das Blut im Kreislauf der Unternehmen. Wird es knapp, so leidet das Unternehmen an Anämie, wird es noch knapper, entsteht die Gefahr, dass die Gesellschaft insolvent wird. Daher hat der für die Finanzen zuständige Vorstand/Geschäftsführer die Pflicht zu ständiger Beobachtung von Liquidität und Verschuldung<sup>5</sup>. Aber das allein genügt jedenfalls in mittleren und größeren Unternehmen nicht. Früherkennung von Problemen ist hier lebenswichtig. Deshalb ist hier auch eine Finanz- und Liquiditäts *planung* erforderlich, die den Soll-Ist-Vergleich erlaubt und Finanzprobleme früh erkennbar macht. Geschieht das nicht, so verletzen Vorstand und Geschäftsführer ihre Pflichten.

#### **Achtes Gebot: Vermeidung übergroßer Risiken**

Von der laufenden Risikokontrolle und Risiko-Beobachtung war schon die Rede. Hier geht es um die Frage, ob es Grenzen für die Eingehung von Risiken gibt. Das ist in der deutschen Literatur umstritten<sup>6</sup>. Ich selbst bin der Auffassung, dass Vorstand und Geschäftsführer nicht berechtigt sind, das Leben der Gesellschaft auf eine einzige Karte zu setzen. Der Gesellschaft gebührt mindestens eine zweite Chance. Und die hat sie nur, wenn die einzelne Maßnahme nicht ihr ganzes Vermögen im Fall des Misslingens verbraucht.

**Neuntes Gebot: Loyalität und Treue gegenüber der Gesellschaft sowie Vermeidung, mindestens aber Offenlegung aller Konflikte zwischen Interessen der Gesellschaft und Eigeninteresse des Managements**

Vorstand und Geschäftsführer schulden der Gesellschaft Treue. Das heißt vor allem, dass *in jeder Situation das Interesse der Gesellschaft Vorrang* hat. Ist ein Vorstand oder Geschäftsführer an einem Geschäft persönlich interessiert, so muss er sich daraus völlig zurückziehen und die Entscheidung darüber anderen Direktoren überlassen. Und das gleiche gilt auch für alle Geschäftschancen der Gesellschaft: der

---

<sup>5</sup> Vgl. den Fall des OLG Frankfurt/M. vom 7. Februar 1997, GmbH-Rundschau 1997, S. 346.

<sup>6</sup> Vgl. etwa *Oltmanns, Martin*, Geschäftsleiterhaftung und unternehmerisches Ermessen, Frankfurt/Main, 2000, S. 247 ff.

Vorstand oder Geschäftsführer darf sich unter keinen Umständen in diese Chancen hineindrängen und diese für sich persönlich ausnutzen. Dagegen wird immer wieder verstoßen. Aber Literatur und Rechtsprechung zögern nicht, das als Pflichtwidrigkeit zu erklären<sup>7</sup>

### **Zehntes Gebot: Sorgfältige Vorbereitung unternehmerischer Entscheidungen**

Auf diese besondere Pflicht ist im Zusammenhang mit der Business-Judgment-Rule zurückzukommen.

### **III. Typische Pflichtverletzungen des Aufsichtsrats**

Die Pflichten des Aufsichtsrats sind sehr vielfältig und haben in den vergangenen Jahren laufend und stark zugenommen.

#### **1. Bestellung, Abberufung und Vergütung des Vorstands, § 84 AktG**

a) Pflichtverletzungen kommen hier in Betracht, wenn die Auswahl des Vorstands nicht mit größter Sorgfalt erfolgt und der Aufsichtsrat etwa mangels Sorgfalt auf einen Betrüger hereinfällt.

b) Pflichtverletzung ist es aber auch, wenn der Aufsichtsrat zu lange an einem unfähigen oder unkorrekt handelnden Vorstandsmitglied festhält.

c) Und Pflichtverletzung ist es schließlich auch, wenn der Aufsichtsrat unangemessen hohe Vergütungen bewilligt, § 87 AktG: gerade letzteres ist in den vergangenen Jahren mangels Sorgfalt und Erfahrung des Aufsichtsrats bei Gratifikationen und Optionen mehrfach geschehen.

#### **2. Überwachung des Vorstands, § 111 Abs. 1 AktG**

Diese zweite Hauptpflicht des Aufsichtsrats orientiert sich am Pflichtenkanon des Vorstands: er hat dessen Amtsführung hinsichtlich Legalität, Ordnungsmäßigkeit und Wirtschaftlichkeit zu überwachen. Typische Pflichtverletzungen sind hier:

---

<sup>7</sup> Urteil des BGH vom 12. Juni 1989, GmbH-Rundschau 1989, S. 365.

a) Der Aufsichtsrat nimmt es hin, wenn der Vorstand gegen Umweltgesetze oder das Kartellrecht verstößt und gegen die Gesellschaft deswegen hohe Bußgelder verhängt werden.

b) Der Aufsichtsrat schreitet nicht ein, wenn die Gesellschaft in die Verlustzone gerät und der Vorstand nichts unternimmt.

c) Der Aufsichtsrat schreitet ebenfalls nicht ein, wenn die Organisation der Gesellschaft chaotisch ist und dadurch Vertragspartner geschädigt werden und Ersatz von der Gesellschaft verlangen.

d) Der Aufsichtsrat lässt es hingehen, dass der Vorstand kein oder nur ein unzureichendes System der Risikovorsorge eingerichtet hat, § 91 Abs. 2 AktG.

### 3. Spezielle Kontroll- und Berichtspflichten

a) Nach § 171 AktG hat der Aufsichtsrat selbst und eigenverantwortlich den vom Vorstand aufgestellten und vom Abschlussprüfer geprüften Jahresabschluss und Konzernabschluss einschließlich der Lageberichte zu prüfen und darüber an die Hauptversammlung zu berichten. Er muss sich also selbst Gedanken machen über die Bewertung der Grundstücke (Telekom) und der Baulichkeiten (Holzmann), etc. und gegebenenfalls darüber mit dem Vorstand und dem Prüfer diskutieren. Und er muss darüber an die Hauptversammlung sorgfältig berichten.

b) Er muss aber auch den so genannten Abhängigkeitsbericht prüfen und auch darüber an die Hauptversammlung berichten<sup>8</sup>.

c) Und schließlich hat er zu jedem Gegenstand, über den die Hauptversammlung beschließen soll, selbst einen eigenen Vorschlag zu machen, § 124 Abs. 3 AktG. Es liegt auf der Hand, dass diese Vorschläge sorgfältig und verantwortlich gemacht werden müssen. Das gilt heute vor allem für drei Gegenstände:

für die Wahl neuer Aufsichtsratsmitglieder. Der Aufsichtsrat muss sich hier Gedanken über seine eigene Zusammensetzung machen, muss dafür sorgen, dass die erforderlichen Kompetenzen und Fähigkeiten in seinem Kreis vorhanden sind<sup>9</sup>

für die Wahl des Abschlussprüfers. Der Aufsichtsrat ist verant-

---

<sup>8</sup> Bundesgerichtshof, Urteil vom 25.11.2002, Juristen-Zeitung 2003, S 563 ff. mit Anmerkung von Lutter.

<sup>9</sup> Vgl. dazu Lutter, Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (ZIP) 2003, S. 417 ff.

wortlich für die Vorauswahl unter den Abschlussprüfern, muss Vorgespräche führen, um einen entsprechenden Vorschlag machen zu können. Denn nach der Wahl durch die Hauptversammlung muss er den Vertrag mit dem Abschlussprüfer schließen und die Schwerpunkte der Prüfung festlegen für den Beschluss über ein Optionsprogramm zugunsten des Vorstands. Der Aufsichtsrat allein ist für die Vergütung des Vorstands zuständig. Daher muss auch er dieses Programm entwickeln und verantworten und darf keinesfalls, wie das bisher geschehen ist, diese Aufgabe dem Vorstand als den Begünstigten des Programms übertragen<sup>10</sup>.

#### **IV. Die Business Judgment Rule: Haftungsfreistellung von Vorstand und Aufsichtsrat für unternehmerische Ermessensentscheidungen**

##### **1. Überblick**

Die Business Judgment Rule ist in den USA entwickelt worden, gilt aber auch im deutschen Recht<sup>11</sup>. Sie ist ein Instrument, mit deren Hilfe die Vorstände, Geschäftsführer und Aufsichtsräte vom Risiko des Misserfolges unternehmerischen Handelns freigestellt werden: dieses Risiko ist ein Risiko der Gesellschaft und mittelbar der Gesellschafter, *nicht* aber das Risiko der Organmitglieder. Denn es ist evident, dass wirtschaftliches und unternehmerisches Handeln ohne Risiko nicht möglich ist<sup>12</sup>. Für dieses Risiko können angestellte Manager nicht haften. Diese müssen einen weiten Spielraum des Ermessens haben für die Entscheidungen darüber, ob sie Öl heute kaufen wollen oder erst morgen, ob sie neues Personal einstellen oder Überstunden anordnen, ob sie in den USA investieren oder lieber in Japan, etc. Und nicht zuletzt sollen die Gerichte diese Maßnahmen nicht überprüfen können, soll nicht die Meinung der Gerichte an die Stelle der Entscheidung der Unternehmensleiter treten können.

---

<sup>10</sup> Lutter, ZIP 2003, S. 737 ff.

<sup>11</sup> Vgl. noch einmal die Entscheidung des Bundesgerichtshofs in der Sache ARAG (oben Fn. 1).

<sup>12</sup> Siehe noch einmal die Entscheidung ARAG (oben Fn. 1).

Dieses Privileg gilt aber *nur für unternehmerische Maßnahmen und Entscheidungen* der Organe und ihrer Mitglieder, nicht für die schlichte Einhaltung von Gesetz und Satzung: dafür gibt es kein Ermessen.

## 2. Voraussetzungen für das Haftungsprivileg:

a) Es muss sich um eine unternehmerische Entscheidung handeln. Das sind alle Maßnahmen zur Verwirklichung des Gegenstandes der Gesellschaft, die nicht einfach Vollzug von Gesetz und Satzung sind, Entscheidungen also, die – wie die klassische Vertragsfreiheit – hinsichtlich des „Ob überhaupt“, des „Wo“, „Wann“, „Mit wem“ und „Zu welchen Konditionen“ offen sind<sup>13</sup>. Der Ausdruck „unternehmerische Entscheidung“ ist also etwas hochtrabend, man sollte besser von „geschäftlichen und unternehmerischen Entscheidungen“ sprechen. Denn die Freiheit des Managements im obigen Sinne gilt für die Frage, wo das Briefpapier gekauft wird, ganz genauso wie für die Frage, ob die geplante Investition von 50 Mio. Euro überhaupt erfolgen soll und wenn ja, ob in Polen oder Tschechien, etc. Es kommt also nicht auf die Art und den Umfang der Maßnahme an, sondern auf die Freiheit der Gesellschaft, sie vorzunehmen oder eben nicht.

b) Die Entscheidung muss ihrer Art und Bedeutung nach sorgfältig vorbereitet sein. An die Stelle der Haftung für das Ergebnis der Maßnahme tritt hier also die Pflicht und Haftung für die *Sorgfalt der Vorbereitung*. Anders gewendet: schlägt das betreffende Geschäft fehl und führt es zu einem Verlust für die Gesellschaft, so haften Organmitglieder nicht, weil es fehlgeschlagen ist, sondern möglicherweise, weil sie ihre Entscheidung nicht angemessen vorbereitet haben.

c) Das entscheidende oder mit-entscheidende Organmitglied darf sich nicht in einem Interessenwiderstreit mit der Gesellschaft befinden. Geht es etwa um einen Liefervertrag mit einem Unternehmen, an dem das betreffende Organmitglied wesentlich beteiligt ist, so entfällt das Privileg. Das Gericht prüft hier auch die Fairness der Bedingungen des fraglichen Geschäftes nach.

---

<sup>13</sup> Zum Ermessensspielraum bei unternehmerischen Entscheidungen siehe *Heermann*, ZIP 1998, 761 ff., *Kindler*, Zeitschrift für das gesamte Handelsrecht (ZHR), Band 163 (1998), S. 101 ff.; *Henze*, Neue Juristische Wochenschrift (NJW), 1998, S. 3309 ff. sowie *Oltmanns* (oben Fn. 6).



d) Und schließlich darf die Entscheidung kein unangemessenes Risiko für die Gesellschaft enthalten.

Liegt eine der Voraussetzungen nicht vor, so unterliegt die Maßnahme der vollen gerichtlichen Überprüfung.

### 3. Beispiel:

Es gibt dazu einen schönen Fall aus den USA<sup>14</sup>: Der Board einer Gesellschaft wird zu einer Sondersitzung einberufen. Dort erfährt er, dass ein Übernahmeangebot vorliegt über 55 US-\$ pro Aktie, deren Kurs an der Börse in den letzten Wochen zwischen 35 bis 40 US-\$ notierte. Die Mitglieder des Board entscheiden nach einer nur zwanzigminütigen Präsentation der Fusionspläne durch den Chairman der Gesellschaft innerhalb von gerade einmal zwei Stunden für die Annahme des Angebots, ohne auch nur die kleinste Unterlage vor sich zu haben. Später klagen Aktionäre auf Aufhebung der Fusionsvereinbarung, ersatzweise auf Schadensersatz gegen den Board in der Höhe, in der der tatsächliche Wert der Gesellschaft den Fusionspreis von 55 US-\$ pro Aktie überstieg. Das Gericht verweigert wegen der viel zu oberflächlichen Vorbereitung der Entscheidung ganz und gar zu Recht den Mitgliedern des Board das Privileg des unternehmerischen Ermessens, prüft die Entscheidung selbst voll nach und kommt dabei zu dem Ergebnis, dass ein deutlich höherer Preis hätte erzielt werden können.

## V. Die Voraussetzungen der Haftung auf Schadensersatz, §§ 93, 116 AktG, 43 GmbHG

1. Es muss sich um eine *Pflichtverletzung* handeln, also um einen Verstoß gegen eines der zehn Gebote.

2. Der Gesellschaft muss ein *Schaden* entstanden sein, also eine Minderung an ihren geldwerten Gütern: eine Minderung ihres Ansehens genügt also nicht.

3. Dieser Schaden muss *kausal* durch die Pflichtverletzung des betreffenden Organmitglieds entstanden sein; der Schaden muss also auf der Pflichtverletzung selbst beruhen.

---

<sup>14</sup> Vgl. die Entscheidung *Smith v. van Gorkom*, Delaware Supreme Court, 488 A 2d 858 (1985).

4. Und das betreffende Organmitglied muss die Pflichtverletzung verschuldet haben; dieses *Verschulden* wird im Gesetz vermutet, § 93 Abs. 2 S. 2 AktG.

5. *Rechtsfolge* ist die Pflicht des oder der betreffenden Organmitglieder, der Gesellschaft den vollen Schaden in Geld zu erstatten.

Und diese Schuld kann den Organmitgliedern weder vorweg noch nachträglich durch Vertrag erlassen werden. Ein solcher Vertrag wäre ungültig. Einen solchen Erlass kann nur die Hauptversammlung beschließen, und zwar frühestens drei Jahre nach Entstehung des Anspruchs. Und auch ein solcher Beschluss hat keine Wirkung, wenn ihm nur 10% der Aktionäre widersprechen, § 93 Abs. 4 AktG.

6. Die Haftungsnorm ist *sehr streng*: jede Pflichtverletzung eines Organmitglieds, die zu einem Schaden der Gesellschaft führt, führt auch zu einem Anspruch der Gesellschaft auf Ersatz eben diesen Schadens.

Beispiele:

(1) Ein Vorstandsmitglied duldet es, dass Abwässer ungeklärt in den nahe gelegenen See geleitet werden. Dadurch sterben die Fische des Sees. Der Fischer verlangt 100.000 Euro Schadensersatz von der Gesellschaft und die Behörde erlässt ein Bußgeld in Höhe von 10.000 Euro: beide Beträge muss das schuldige Vorstandsmitglied erstatten.

(2) Der Vorstand erwirbt entgegen § 71 AktG eigene Aktien der Gesellschaft zum Stückpreis von 10 Euro. Später werden die Aktien für nur 5 Euro wieder veräußert. Die Differenz macht insgesamt 50.000 Euro aus. Selbstverständlich schuldet jedes beteiligte Vorstandsmitglied der Gesellschaft Ersatz dieses Schadens.

(3) Die Hauptversammlung einer AG beschließt eine Kapitalerhöhung um 100 Mio. Euro. Ein Aktionär erhebt Anfechtungsklage. Deshalb kann der Beschluss nicht vollzogen werden. Da die AG das Geld dringend braucht, zahlt sie dem Aktionär 10.000 Euro für die Rücknahme der Klage. Das ist nach §§ 53a, 57 AktG verboten und deswegen schulden die Vorstandsmitglieder der Gesellschaft Ersatz der 10.000 Euro.

### 7. Fragen zum Verschulden

a) Die Haftung besteht nur bei einem Verschulden des einzelnen Organmitglieds, also bei dessen Vorsatz oder Fahrlässigkeit. Und sie

besteht *nur individuell*, also nur bei einem Verschulden gerade des betreffenden Organmitglieds.

b) Diese individuelle Verantwortung führt auch zu Unterschieden in der Haftung von Organmitgliedern.

Beispiele:

(1) Der Vorstand beschließt eine hohe Investition in Russland. Herr A ist gegen die Maßnahme, widerspricht und lässt seinen Widerspruch protokollieren. Wird die Maßnahme später vom Gericht als unsorgfältig vorbereitet angesehen, so ist Herr A entschuldigt.

(2) Herr B ist zuständig für die Entwicklung der Produkte. Dazu gehört ein Lederspray, mit dem Leder auf Sesseln und in Autos gereinigt werden kann. Käufer des Produktes klagen über Kopfweh und Übelkeit bei der Benutzung des Produktes<sup>15</sup>. Herr B erfährt davon, unternimmt aber nichts. Später wird festgestellt, daß das Produkt gesundheitsschädlich ist und viele Kunden klagen gegen die Gesellschaft auf Schadensersatz.

Herr B ist fraglos schuldig und schuldet der Gesellschaft Ersatz. Denn er ist im Vorstand für die Qualität der Produkte zuständig (Resort), wußte von den Problemen und hätte sofort eine Überprüfung durchführen müssen.

Die anderen Vorstandsmitglieder trifft kein Verschulden; denn sie waren für die Produkte nicht zuständig und hatten auch keine Kenntnis von den gesundheitlichen Problemen der Kunden.

## VI. Die Darlegungs- und Beweislast im Haftungsprozess

Für einen Außenstehenden ist es sehr schwer, Verfehlungen von Organmitgliedern zu erkennen und festzustellen, dass sie kausal einen Schaden bei der Gesellschaft verursacht haben. Daher hilft die Rechtsordnung im Verfahren:

1. Die klagende Gesellschaft hat das fragliche Verhalten des Vorstands (Geschäftsführers, Aufsichtsrats) und den Schaden der Gesellschaft darzutun und zu beweisen sowie die Kausalität zwischen der

---

<sup>15</sup> Vgl. den berühmten Lederspray-Fall des Bundesgerichtshofs in: Neue Juristische Wochenschrift (NJW) 1987, S. 127 ff.

behaupteten Pflichtverletzung und dem Schaden wenigstens als plausibel erscheinen zu lassen.

2. Das beklagte Organmitglied muss zu seiner Entlastung dartun, dass sein Verhalten nicht pflichtwidrig war und ihn kein Verschulden trifft.

Insgesamt hat das fragliche Organmitglied im Prozess einen schweren Stand!

## VII. Die institutionellen Schwächen des Haftungsprozesses

1. Trotz der strengen Haftungsnorm und trotz der günstigen Situation der Gesellschaft im Prozess finden Haftungsklagen in der AG – anders als in der GmbH! – praktisch nicht statt. Warum? Das ist ganz einfach. Denn für die Gesellschaft als Gläubigerin des Schadenersatzanspruches gegen ein Mitglied des Vorstands als Schuldner kann *nur der Aufsichtsrat* klagen. Und gegen den Aufsichtsrat als Schuldner *nur der Vorstand* für die Gesellschaft.

Welcher Aufsichtsrat aber klagt gegen ein Vorstandsmitglied, das er selbst ausgesucht und bestellt hat?

Und welcher Vorstand klagt gegen ein Mitglied seines eigenen Aufsichtsrats?

Das alles kommt praktisch nicht vor. Und unser einziger berühmter Fall ARAG<sup>16</sup> macht das besonders deutlich: Dort hat eine Minderheit im Aufsichtsrat gegen die Mehrheit auf Einleitung einer Haftungsklage gegen ein Vorstandsmitglied geklagt: die Mehrheit des Aufsichtsrats wollte nicht gegen dieses Vorstandsmitglied klagen.

Und der Bundesgerichtshof hat in seiner Entscheidung auch nur Steine statt Brot gegeben. Er hat zwar mit strengen Worten gesagt, dass der Aufsichtsrat natürlich verpflichtet ist, Ansprüche der Gesellschaft gegen Vorstandsmitglieder auch geltend zu machen und durchzusetzen. Aber er hat ihm gleichzeitig zwei Hintertüren geöffnet:

(1) Zum einen muss er nicht klagen, wenn er das Prozessrisiko als zu hoch einschätzt.

---

<sup>16</sup> Siehe noch einmal die ARAG-Entscheidung des Bundesgerichtshofs (oben Fn. 1).

(2) Und zum anderen muss er nicht klagen, wenn er meint, die Klage läge nicht im Interesse der Gesellschaft, etwa weil man das betreffende Vorstandsmitglied doch behalten will oder weil ein solcher Prozess der Gesellschaft in der Öffentlichkeit nur schade, etc.

*Kurz:* Wenn der Aufsichtsrat nicht gegen den Vorstand klagen will und wenn der Vorstand nicht gegen den Aufsichtsrat klagen will, dann finden sie dafür allemal Gründe, die der Bundesgerichtshof akzeptiert hat.

2. Anders sieht die Situation naturgemäß in der Insolvenz der Gesellschaft aus. Dann ist allein der Insolvenzverwalter für Klagen gegen den Vorstand oder den Aufsichtsrat zuständig. Und der Insolvenzverwalter ist naturgemäß sehr daran interessiert, Geld in die Kasse zu bekommen. Andererseits sind die Verfahren kompliziert und langwierig, so dass die Insolvenzverwalter in der Praxis geneigt sind, mit den beschuldigten Vorstands- und Aufsichtsratsmitgliedern Vergleiche zu schließen.

3. Und letztlich kann die Hauptversammlung beschließen, einen besonderen Vertreter mit der Klage gegen ein Vorstands- oder Aufsichtsratsmitglied zu betrauen – das kommt in der Praxis aber nicht vor.

Und schließlich gibt es auch noch ein Minderheitsrecht der Aktionäre auf Durchsetzung der Klage. Aber die Minderheit muss mindestens 5% des Kapitals oder 500.000 Euro Kapitalanteile haben, um dann *auf eigenes Risiko* für die Kasse der Gesellschaft klagen zu dürfen. Auch das kommt in der Praxis nicht vor.

4. Ergebnis: Außerhalb der Insolvenz kommen Haftungsklagen gegen Mitglieder des Vorstands und des Aufsichtsrats in der Praxis heute nicht vor. Aber das mag sich ändern (siehe unten VIII).

5. Das alles gilt so, ich wiederhole es, nicht für die GmbH. Denn in der GmbH klagt nicht ein Aufsichtsrat gegen den Geschäftsführer, sondern es klagen die Gesellschafter. Und die Gesellschafter sind sehr viel eher bereit, gegen einen Geschäftsführer auf Schadenersatz zu klagen. Häufig auch werden Konflikte zwischen Mehrheit und Minderheit auf dem Rücken des Geschäftsführers im Rahmen einer Schadensersatzklage ausgetragen. Und daher gibt es für Haftungsklagen gegen Geschäftsführer einer GmbH auch reiche Rechtsprechung<sup>17</sup>

---

<sup>17</sup> Vgl. die vielen Nachweise bei U.H. Schneider und Lutter/Hommelhoff, aaO.

### VIII. Die D+O-Versicherung

Alles, was soeben zur AG vorgetragen wurde (VII, 1-4) kann sich sehr bald ändern. Denn inzwischen gibt es auch in Deutschland die „Directors and Officers Insurance“, die D+O-Versicherung. Sie versichert genau die hier erörterten Ansprüche der Gesellschaft gegen ihre Organmitglieder – unter Ausschluss von *vorsätzlicher* Pflichtverletzung. Innerhalb kürzester Zeit hat sich diese Versicherung durchgesetzt und sie ist heute sogar schon in den Satzungen mancher Aktiengesellschaften enthalten (z.B. Bayer). Diese Versicherung ist für die Gesellschaft selbst sehr attraktiv. Denn damit entfällt einerseits der Mitleidseffekt gegenüber dem Organmitglied; denn die Schadensersatzsumme wird ja von der Versicherung bezahlt; andererseits entfällt das Argument, die Höhe des Schadens stehe sowieso außerhalb dessen, was eine Person als Ersatz leisten könne. Gegenüber einer Versicherung gilt dieses Argument nicht.

Ich bin selbst an einem Fall beteiligt, wo eine Muttergesellschaft gegen drei Vorstände einer Tochtergesellschaft auf Schadensersatz klagt in Höhe von 250 Mio. Euro: die Versicherung könnte das zahlen – die Vorstände persönlich nicht einmal 5% davon.

Die Scheu, gegen eigene Organmitglieder auf Schadensersatz zu klagen, wird in Zukunft also sinken. Unter vier Augen wird man dem beklagten Organmitglied sagen: Nimm es bitte nicht persönlich, wir meinen ja nicht dich, sondern wir wollen nur das Geld von der Versicherung.

### IX. Ausschluss der Haftung durch Nichtigkeit des Geschäftes wegen der Pflichtverletzung?

Handeln Organmitglieder pflichtwidrig, so tritt doch der Schaden der Gesellschaft nicht ein, wenn das betreffende Rechtsgeschäft unwirksam ist.

Beispiele:

Der Vorstand handelt ohne die vorgeschriebene Zustimmung des Aufsichtsrats, der Geschäftsführer ohne den erforderlichen Beschluss der Gesellschafterversammlung.

Im deutschen<sup>18</sup> und im europäischen<sup>19</sup> Recht gilt hier der Unterschied zwischen Geschäftsführung und Vertretung:

*Nach außen* hin, also im Verhältnis zu Dritten (Geschäftspartnern) ist der Vorstand/Geschäftsführer *unbeschränkt* und *unbeschränkbar* zur Vertretung der Gesellschaft berechtigt; *nach innen*, also im Verhältnis zur Gesellschaft, ist er zur Beachtung und Einhaltung aller Schranken seiner Geschäftsführungsbefugnis verpflichtet, also zu allen Schranken aus dem Gesetz, der Satzung oder dem Anstellungsvertrag (1., 2. und 3. Gebot). Das bedeutet: der Kauf der Bürogeräte-Fabrik durch den Vorstand von VW (2. Gebot) war rechtsgültig, obwohl der Vorstand seine Pflichten klar verletzt hat. VW konnte also den Schaden nicht dadurch abwenden, dass der Kauf für unwirksam erklärt wurde.

Dieser strenge Grundsatz, dass interne Schranken Dritten gegenüber nicht wirken, gilt nur dann *nicht*, wenn der Dritte die Beschränkung kannte und den Verstoß des Vorstands/Geschäftsführers bewußt akzeptiert hat (Kollusion, § 826 BGB)<sup>20</sup>.

## X. Schluß

Haftung ist ein unerfreuliches Thema. Sollen doch ganz normale Menschen mit oft sehr hohen Summen persönlich belastet werden. Aber genau wie im Zusammenleben der Bürger ist sie auch im Unternehmensrecht unabdingbares Instrument der Steuerung des Verhaltens von Menschen: anders ist Sorgfalt im Umgang mit dem Geld und den Gütern anderer Menschen nicht zu erreichen. Die große Sorglosigkeit im Umgang mit öffentlichen Gütern in den sozialistischen Staaten hat das eindrucksvoll demonstriert.

---

<sup>18</sup> §§ 82 Abs. 1 AktG, 37 Abs. 2 GmbHG.

<sup>19</sup> Art 9 Abs. 2 der 1. Gesellschaftsrechtlichen Richtlinie vom 9. März 1968 (68/151/EWG), Amtsblatt EG Nr. L 65 vom 14.3.1968, S. 8 ff., abgedruckt auch bei Lutter, Europäisches Unternehmensrecht, 4. Aufl. 1996, S. 104 ff.

<sup>20</sup> Vgl. dazu den sehr interessanten Thyssen-Fall des *Bundesgerichtshofs*, in: BGHZ 50, S. 112 ff.

## Literaturübersicht

Abeltshauer, Leitungshaftung im Kapitalgesellschaftsrecht, 1998

Forstmoser, Peter, Die aktienrechtliche Verantwortlichkeit, 2. Auflage 1987 (für die Schweiz)

Heermann, Unternehmerisches Ermessen, Organhaftung und Beweislastverteilung, in: Zeitschrift für Wirtschaftsrecht (ZIP), 1998, S. 761 ff.

Hopt, Klaus in: Großkommentar zum AktG, 4. Auflage 1999, Kommentierung des § 93 AktG

Hopt, Klaus, Die Haftung von Vorstand und Aufsichtsrat, in: Festschrift für Mestmäcker, 1996, S. 909 ff.

Hübner, Ulrich, Managerhaftung, 1992

Hüffer, Uwe in: Kommentar zum AktG, 5. Auflage 2002, Kommentierung zu §§ 93 und 116 AktG

Lutter, Haftung und Haftungsfreiräume des GmbH-Geschäftsführers, in: GmbH-Rundschau 2000, S. 301 ff.

Lutter/Hommelhoff, Kommentar zum GmbH-Gesetz, 15. Auflage 2000, Kommentierung von § 43 GmbHG

Lutter/Krieger, Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats, 4. Auflage 2002, § 11 (Haftung der Aufsichtsratsmitglieder)

Raiser, Thomas, Recht der Kapitalgesellschaften, 3. Auflage 2001, § 14 IV (Verantwortlichkeit und Haftung des Vorstands und seiner Mitglieder)

Schneider, U.H. in: Scholz, Kommentar zum GmbHG, 9. Auflage 2000, Kommentierung zu § 43 GmbHG



სააქციო საზოგადოების, როგორც იურიდიული  
პირის პასუხისმგებლობა მისი  
წარმომადგენლების ქმედებებისათვის  
ქართულ სამართალში

სააქციო საზოგადოების მიერ მესამე პირებთან დამყარებული სამართლებრივი ურთიერთობების მრავალმხრივობა და წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების განსაზღვრა დღის წესრიგში აყენებს საზოგადოებისა და მისი წარმომადგენლების პასუხისმგებლობის გამიჯვნის საკითხს. იგი გარკვეულ სიროულეებთანაა დაკავშირებული. საერთოდ, აღსანიშნავია, რომ სამეწარმეო ურთიერთობათა სუბიექტების სამართლებრივი მდგომარეობა, მათი მმართველობითი ფუნქციების შინაარსი და წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების დადგენის კრიტერიუმები არაერთგვაროვანია, რაც პასუხისმგებლობისადმი ცალსახად მიდგომის შესაძლებლობებს გამორიცხავს. საგულისხმოა თუნდაც ის ფაქტი, რომ სამეწარმეო საზოგადოებათა კლასიფიკაცია ფაქტობრივად თითოეული მათგანის პასუხისმგებლობის ხასიათითა და მოცულობით განისაზღვრება.<sup>1</sup> მაგალითად, სოლიდარული პასუხისმგებლობის საზოგადოებაში პასუხისმგებლობა მესამე პირთა წინაშე შეუზღუდავად ეკისრებათ როგორც საზოგადოებას, ისე მის პარტნიორებს; კომანდიტურ საზოგადოებაში მისი პარტნიორების ერთი ნაწილის პასუხისმგებლობა კრედიტორებთან ურთიერთობაში შეზღუდულია. ესენი არიან კომანდიტები, რომლებიც განსხვავებით კომპლემენტარი პარტნიორებისაგან პასუხისმგებლობის დროს შემოიფარგლებიან მხოლოდ მათ მიერ განხორციელებული შენატანებით. შეუზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება და სააქციო საზოგადოება შემოი-

<sup>1</sup> ლადო ჰანტურია, საკორპორაციო სამართალი, კრ. „ქართული სამართლის საფუძვლები“ თბ., 2000, გვ. 253.

ფარგლება საკუთარი ქონებით. აქციონერებს მესამე პირებთან ურთიერთობაში თავისი ქონებით პასუხისმგებლობა არ ეკისრებათ. ეს დებულება სააქციო საზოგადოების ფუნქციონირებასთან დაკავშირებული სხვადასხვაგვარი პასუხისმგებლობის ერთმანეთისაგან გამოჯიქნის საფუძველია. საქმე იმაშია, რომ, როცა ლაპარაკია, საზოგადოების პასუხისმგებლობაზე მესამე პირების წინაშე, აქ იგულისხმება საგარეო-სამართლებრივი ურთიერთობანი, გარდა ამისა, არსებობს შიდასაზოგადოებრივ-სამართლებრივი ურთიერთობანი, რომლებიც მოიცავენ ურთიერთობებს საზოგადოებასა და პარტნიორებს შორის, ასევე საზოგადოებასა და დირექტორებს შორის და სხვ. ასეთი ურთიერთობანი შეიძლება წარმოიშვას პარტნიორთა მიერ საწესდებო მოვალეობების შეუსრულებლობის ან არაჯეროვანი შესრულებისას, აგრეთვე მაშინ, როცა დირექტორები არღვევენ თავიანთ მმართველობით ან წარმომადგენლობით უფლებამოსილებებს. ბუნებრივია, ასეთ შემთხვევებში უმეტესად დღის წესრიგში დგება მათი ქონებრივი პასუხისმგებლობის საკითხი საზოგადოების წინაშე.

სამართლებრივ ურთიერთობათა განსაკუთრებულ სფეროს წარმოადგენს საგარეო ხახიათის ფუნქციების შესრულებისას საზოგადოებასა და სხვა პირებს შორის წარმომადგენლობასთან დაკავშირებული ურთიერთობები. უპირველეს ყოვლისა, აქ თავისი ფუნქციების განხორციელების პროცესში პროკურისტისა და სავაჭრო წარმომადგენელის პასუხისმგებლობის საკითხი იგულისხმება.

პასუხისმგებლობის აღნიშნული სფეროების დეტალური ანალიზი, შესაძლებელია, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსისა და მეწარმეთა შესახებ კანონის როგორც ზოგადი, ისე განსაკუთრებული ნაწილის ნორმების სიღრმისეული შესწავლის საფუძველზე. ამასთან, ძირითადად, მხედველობაშია მისაღები პასუხისმგებლობა ქონებრივი ზიანისათვის. მორალური ზიანისათვის პასუხისმგებლობის საკითხის მიმართ ქართული კანონმდებლობა სერიოზულ სრულყოფას საჭიროებს.

სააქციო საზოგადოება მესამე პირებთან უამრავ სახელშეკრულებო ურთიერთობაში ებმება. ამ ურთიერთობათა აბსოლუტური უმრავლესობა თავისი პროდუქციის რეალიზაციასა და

სხვადასხვა სახის ჩედლეულის ან მოწყობილობათა შექმნას, აგრეთვე მომსახურებას ეხება, და ხელშეკრულებათა მნიშვნელოვანი ნაწილი „მსხვილ გარიგებათა“ კატეგორიას მიეკუთვნება. ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულებები საზოგადოებამ უნდა შეასრულოს ჯეროვნად, კეთილსინდისიერად, დათქმულ დროსა და ადგილას. ვალდებულების შესრულების პროცესში გასათვალისწინებელია საზოგადოების კონტრაგენტის სახელშეკრულებო მოვალეობების შესრულების დონე. მაგ. თუ კრედიტორმა ვალდებულების შესრულება დროულად არ მიიღო, მაშინ მან უნდა აანაზღაუროს ის ზიანი, რომელიც მიადგა საზოგადოებას მისი მხრიდან უკვე შესრულებული ვალდებულების მიღების ვადის ბრალეული გადაცილების გამო. გარდა ამისა, სააქციო საზოგადოებას შეუძლია კრედიტორს მოსთხოვოს ხელშეკრულების საგნის შენახვის გამო წარმოშობილი ზედმეტი ხარჯები, მასზე გადაიტანოს ნიუთის შემთხვევითი დაღუპვის რისკი და უარი განაცხადოს ფულადი ვალდებულებისათვის პროცენტის გადახდაზე. თავის მხრივ, სააქციო საზოგადოება, ხელშეკრულებით ნაკისრი ვალდებულების დარღვევისას, მოვალეა ანაზღაუროს კრედიტორს ის ზიანი, რაც მას მიადგა ვალდებულების შეუსრულებლობით ან არაჯეროვანი შესრულებით. ეს წესი არ მოქმედებს მაშინ, როცა საზოგადოებას კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში (მაგ., დაუძლეველი ძალა ან უკიდურესი აუცილებლობა) არ ეკისრება პასუხისმგებლობა ვალდებულების დარღვევისათვის. სააქციო საზოგადოების პასუხისმგებლობა მოიცავს ვალდებულების შესრულების უზრუნველყოფის საშუალებებთან დაკავშირებულ მოვალეობების შესრულებასაც. სააქციო საზოგადოების პასუხისმგებლობის საკითხი დგება არა მარტო სახელშეკრულებო ვალდებულებებში მონაწილეობის პროცესში, არამედ არასახელშეკრულებო ურთიერთობებშიც – სხვისთვის ქონებრივი ზიანის მიყენებისას. მაგ., სააქციო საზოგადოება „ეი-ი-ეს თელასის“ წინააღმდეგ შეტანილი სარჩელი სხეულის დაზიანების და ჯანმრთელობისათვის ვნების მიყენების შედეგად ზიანის ანაზღაურების თაობაზე; სააქციო საზოგადოება „საქენერჯოს“ წინააღმდეგ შეტანილი სარჩელი შპს. „მოდრაე-მეანი“-სირებული კოლონა-19“-სათვის ზიანის ანაზ-

დაურების მოთხოვნით და სხვა მრავალი სასამართლო პრაქტიკა ნათლად მეტყველებს ამაზე<sup>2</sup>.

შიდასაზოგადოებრივ ურთიერთობებში განსაზღვრული თავისებურებებით ხასიათდება იმ პირთა პასუხისმგებლობა, რომლებიც მმართველობითი და წარმომადგენლობითი უფლებამოსილებით სარგებლობენ. მხედველობაშია დირექტორების ურთიერთობა სამეთვალყურეო საბჭოსთან და საზოგადოების საერთო კრებასთან. დირექტორები და სამეთვალყურეო საბჭოს წევრები საზოგადოების საქმეებს კეთილსინდისიერად უნდა გაუძღვნენ. კერძოდ სრუნავდნენ ისე, როგორც ზრუნავენ ანალოგიურ თანამდებობაზე და ანალოგიურ პირობებში მყოფი წევრულგობრივი, სადად მოაზროვნე პირი და მოქმედებდეს იმ რწმენით, რომ მათი ამგვარი ქმედება ყველაზე ხელსაყრელია საზოგადოებისათვის. თუ ისინი არ შეასრულებენ ამ მოვალეობას, მაშინ წარმოშობილი ზიანისათვის საზოგადოების წინაშე სოლიდარულად აგებენ პასუხს. ამასთან ერთად, ბრალეულობის მტკიცების ტვირთი ამ პირებზე გადადის, რაც იმას ნიშნავს, რომ მათ უნდა დაამტკიცონ, რომ არ დაურღვევიათ კანონითა და წესდებით გათვალისწინებული მოვალეობანი და დამდგარ შედეგში მათ ბრალი არ მიუძღვის. მეწარმეთა შესახებ კანონის 56-ე მუხლში აღნიშნულია, რომ „დირექტორებმა კეთილსინდისიერად და გულმოდგინედ უნდა შეასრულონ დაკისრებული ამოცანები. თუ დირექტორი არ შეასრულებს თავის მოვალეობას, ვალდებულია აანაზღაუროს საზოგადოებისათვის მიყენებული ზიანი. დირექტორები კი პასუხს აგებენ სოლიდარულად.

კანონის ეს მოთხოვნა დასაზუსტებელია იმის გათვალისწინებით, კჰნდა თუ არა დირექტორს ერთპიროვნულად მართვის უფლებამოსილება და, აქედან გამომდინარე, მესამე პირებთან ერთპიროვნული წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება. სხვა დირექტორებისაგან განსხვავებით, თუ მხოლოდ ის იყო ერთპიროვნული წარმომადგენელი, მაშინ საზოგადოებისთვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურება მხოლოდ მას უნდა დაეკისროს. სოლიდარული იქნება პასუხისმგებლობა მხოლოდ მაშინ, თუ

იხ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებანი. 2001. № 11. გვ. 1298; 2002 № 9, გვ. 1584.

დირექტორები ერთობლივად მოქმედებენ. მაგ: ორი ან სამი დირექტორი ერთობლივად ხელმძღვანელობს სა'ხოგადოებას და ერთობლივად აწერს ხელს იმ ხელშეკრულებას, რომელიც სა'ხოგადოების სახელით იდება მესამე პირებთან. სოლიდარული უნდა იყოს პასუხისმგებლობა სა'ხოგადოების წინაშე მა'შინაც, როცა რომელიმე დირექტორი სხვა პირთან, კერძოდ პროკურისტთან ერთად მოქმედებს წარმომადგენლობით ურთიერთობებში. ამ დროს დირექტორისა და პროკურისტის პასუხისმგებლობა იგულისხმება. შეიძლება დირექტორებს მა'შინაც მოუწიოთ სოლიდარული პასუხისმგებლობა, როცა ექველანი ერთნაირად არიან აღჭურვილი წარმომადგენლობითი უფლებამოსილებით, მაგრამ ერთ რომელიმე დირექტორს ავალებენ სხვები ამა თუ იმ სამართლებრივ ურთიერთობებში მონაწილეობას. როცა რამოდენიმე პირს ევალება ვალდებულების შესრულება ისე, რომ თითოეულმა უნდა მიიღოს მონაწილეობა მთლიანი ვალდებულების შესრულებაში – ეს სოლიდარული ვალდებულებაა.

ამ დროს სააქციო სა'ხოგადოებას შეუძლია თავისი სურვილისამებრ მიყენებული ზიანის ანაზღაურება მოსთხოვოს ნებისმიერ დირექტორს როგორც მთლიანად, ისე ნაწილობრივ. ვალდებულების მთლიანად შესრულება დანარჩენ დირექტორებს ათავისუფლებს ვალდებულების შესრულებისაგან. ასეთ დროს დირექტორს, რომელმაც მთლიანად აანაზღაურა სა'ხოგადოებისათვის მიყენებული ზიანი, სხვა დირექტორების მიმართ წარმოეშობა უკუმოსთხოვნის უფლება. სააქციო სა'ხოგადოებას არ შეუძლია ვარი თქვას ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნაზე. ამიტომ ბათილად ითვლება სა'ხოგადოების კონპრომისი, თუ ანაზღაურება აუცილებელია სა'ხოგადოების კრედიტორთა და საკმაყოფილებლად.

სამოქალაქო სამართლებრივ ურთიერთობებში ხშირია შემთხვევებში, როცა დირექტორების მიერ არამართლესომიერი და ბრალეული ქმედებების გამო კრედიტორების წინაშე მატერიალური პასუხისმგებლობა სააქციო სა'ხოგადოებას ეკისრება. საქართველოში სააქციონერო პრაქტიკის ანალიზიდან ჩანს, რომ ძირითადად ასეთი სახის პასუხისმგებლობა ისეთ სააქციო სა'ხოგადოებებს ეკისრებათ, რომლებიც სახელმწიფოს წილობრივი მონაწილეობით იქმნება, რაც შეეხება კერძო პირების

მიერ შექმნილ სააქციო საზოგადოებებს, ისინი ცდილობენ თავი აარიდონ დირექტორების პასუხისმგებლობის საკითხის დაყენებას. შეიძლება ეს ფაქტი გამოწვეული იყოს იმით, რომ ხშირად ისინი ნათესაურ კავშირში იმყოფებიან ერთმანეთთან. მაგ: საქართველოს სახელმწიფოს ქონების მართვის სამინისტროს გენერალური ინსპექციის მიერ ჩატარებული სამუშაოების შედეგად შესწავლილია გაზის საექსპლუატაციო საწარმოების ბაზაზე შექმნილი სააქციო საზოგადოებების ფინანსური მდგომარეობა, სარალისა და ბუნებრივი აირის არანორმალურად დიდი ოდენობით დანაკარგების მიზეზები. თანამდებობებიდან განთავისუფლდნენ სააქციო საზოგადოებების „ხაშურგაზის“, „დეშეთგაზის“ და „ჭიათურგაზის“ სამეთვალყურეო საბჭოს თავჯდომარეები და დირექტორები, აგრეთვე სააქციო საზოგადოება „წყალტუბოგაზის“ და „ბაღდათგაზის“ დირექტორები.<sup>3</sup>

ასევე გენერალური ინსპექციის მოკვლევული მასალებიდან ირკვევა, რომ „საქტრანსგაზმრეწვის“ სააქციო საზოგადოება „ახოტიდან“ თანხების გადარიცხვებისა და პროდუქციის სახით მიღებული აქვს 723,2 ათასი ლარი დავალიანების სანაცვლოდ. მაგრამ არც სააქციო საზოგადოება „ახოტის“ და არც სააქციო საზოგადოება „საქტრანსგაზმრეწვის“ გაანგარიშებები მათ მიერ საბოლოო მოთხოვნებს არ შეესაბამება. აშკარაა, რომ აღრიცხვის გარეშე თანხები გამოყენებულია სხვა დანიშნულებით ანუ გადაქაჩულია კერძო მიზნებისათვის.

სააქციო საზოგადოება „საქტრანსგაზმრეწვის“ ხელმძღვანელობას დაეკალა საზოგადოების საერთო კრების მოწვევა, სადაც განსახდერეულია სამეთვალყურეო საბჭოს და დირექტორატის დათხოვნის საკითხი და გათვალისწინებულია დოკუმენტური რევიზიის ჩატარება.<sup>4</sup>

სააქციო საზოგადოება, როგორც კერძო სამართლის კომერციული იურიდიული პირი, მიუვალა კრედიტორს აუნაზღაუროს ის მატერიალური ზიანი, რომელიც საზოგადოების დირექტორის

საქართველოს სახელმწიფო ქონების მართვის სამინისტროს მიერ 2002 წელს გაწეული მუშაობის შესახებ. თბ., 2003 წ., გვ. 15.

<sup>4</sup> საქართველოს სახელმწიფოს ქონების მართვის სამინისტროს მიერ 2002 წელს გაწეული მუშაობის შესახებ. თბ., 2003 წ., გვ. 16.

მართლსაწინააღმდეგო და ბრალეული ქმედებით მიადგა მას, შემდეგ კი სააქციო საზოგადოება რეგრესული ანაზღაურების მოთხოვნის საფუძველზე მოითხოვს დირექტორისაგან გაწეული ხარჯების ანაზღაურებას. მეწარმეთა შესახებ კანონის მე-9 მუხლის საფუძველზე დაუშვებელია საზოგადოების მიერ რეგრესული ანაზღაურების მოთხოვნაზე უარის თქმა იმ შემთხვევებში, როცა ეს ანაზღაურება აუცილებელია საზოგადოების კრედიტორთა დასაკმაყოფილებლად. ეს წესი არ მოქმედებს მაშინ, როცა ვალდებულები პირი. ა) გადახდისუუნაროა ან ბ) გაკოტრების თავიდან აცილების ან საგაკოტრებო წარმოების შეწყვეტის მიზნით მოურიგლება თავის კრედიტორს.<sup>5</sup>

სააქციო საზოგადოების ინტერესების დაკვიდან გამომდინარე შეიძლება მან უარი თქვას ქონებრივ პასუხისმგებლობაზე იმ შემთხვევაში, თუ საზოგადოების დირექტორმა დადო გარიგება, რომლის დადების უფლება მას არ ჰქონდა და ამის შესახებ იცოდა კონტრაგენტმა. საზოგადოებას შეუძლია ასეთი გარიგების ბათილობის საკითხის დაყენება 18 (თვრამეტი) თვის განმავლობაში. იგივე წესი მოქმედებს მაშინ, როცა საზოგადოების დირექტორი და კონტრაგენტი განზრახ მოქმედებენ ერთად, რათა ზიანი მიუყენებინათ წარმოდგენილი საზოგადოებისათვის.

სააქციო საზოგადოება მესამე პირებთან ურთიერთობაში დირექტორების გარდა შეიძლება წარმოადგინონ: პროკურისტმა, სავაჭრო მინდობილობის მქონე პირმა, სავაჭრო წარმომადგენელმა და კომისიონერმა. სააქციო საზოგადოებასა და მათ შორის ურთიერთობა არ თავსდება მარტო საგარეო ან შიდასაზოგადოებრივ ურთიერთობათა ფარგლებში. მაგალითად, როცა პროვიზიის გატარებას ეხება საკითხი, მაშინ შიდასაზოგადოებრივი ურთიერთობაა სახეზე. მაგრამ, როცა პროკურისტი მინდობილობის გარეშე დებს ხელშეკრულებას მესამე პირთან, კანონით გათვალისწინებული პირობების არსებობისას, მან შეიძლება დღის წესრიგში დააყენოს პროკურისტის პასუხისმგებლობა იმ ზიანისათვის, რომელიც პროკურისტის სამართლებრივად უსაფუძვლო მოქმედებამ გამოიწვია. კომისიონერი, მართალია, სააქციო

<sup>5</sup> დადო ჭანტურია, თედო ნინიძე. მეწარმეთა შესახებ კანონის კომენტარები მესამე გამოსცემა. თბ., 2002. გვ. 125.

საზოგადოების ისეთი წარმომადგენელი არ არის, როგორც პროკურისტი ან საეაქრო წარმომადგენელი, მაგრამ მისი ურთიერთობა საზოგადოებასთან განსაზღვრულ ვალდებულებებთან არის დაკავშირებული და მათი შეუსრულებლობა საზოგადოების წინაშე პასუხისმგებლობის საფუძველი ხდება. ასევე ეკისრება საზოგადოებას რეგულარულად უხადოს კომისიონერს საკომისიო საზღაური.

პროკურისტისა და საეაქრო წარმომადგენლის წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება სააქციო საზოგადოების მიერ გაცემული რწმუნების ფარგლებში უნდა ხორციელდებოდეს. მინდობილობაში გამოხატული რწმუნების ფარგლები ამ შემთხვევაში მთავარია. ამიტომ, როცა ხდება უფლებამოსილებაში ცვლილებების შეტანა ან მისი გაუქმება, ამის შესახებ უნდა ეცნობოს მესამე პირებს. ამ მოთხოვნის შეუსრულებლობისას ეს ცვლილებები და უფლებამოსილების საერთოდ გაუქმება არ შეიძლება გამოყენებულ იქნეს მესამე პირთა მიერ, იმ შემთხვევის გარდა, როცა მხარეებმა ხელშეკრულების დადებისას ამის შესახებ იცოდნენ ანდა უნდა სცოდნოდნენ. წინააღმდეგ შემთხვევებში, საზოგადოებას დაეკისრება შესაბამისი პასუხისმგებლობა. სამოქალაქო კანონმდებლობით დადგენილი წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების გაქარწყლების შემდეგ წარმომადგენელმა უფლებამოსილების საბუთი უნდა დაუბრუნოს უფლებამოსილების გამცემს. საბუთის დატოვების უფლება მას არა აქვს. ამას შეიძლება მოჰყვეს ყოფილი წარმომადგენლის მიერ რწმუნების გარეშე ამა თუ იმ მოქმედების შესრულება. ასეთ შემთხვევებში საკითხი უნდა გადაწყდეს შემდეგნაირად: თუ პირი წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების გარეშე სხვისი სახელით დებს ხელშეკრულებას, ამ ხელშეკრულების ნამდვილობა დამოკიდებულია წარმოდგენილი პირის თანხმობაზე. ხელშეკრულების მეორე მხარე, თუ წარმოდგენილი პირისაგან ითხოვს თანხმობას, მაშინ ამის შესახებ უნდა ეცნობოს მხოლოდ მას. თანხმობა შეიძლება გაიცეს მოთხოვნიდან ორი კვირის ვადაში. ამ ხნის განმავლობაში თანხმობის მიუძღებლობა ნიშნავს იმას, რომ მოთხოვნა უარყოფილია. თუ თანხმობა არ არის სახეზე, მაშინ ხელშეკრულებაც არ უნდა ნაითვალს სამართლებრივად გამართულად, აქედან გამომდინარე შესდეგებით



პასუხისმგებლობა უნდა დაეკისროს სააქციო საზოგადოებას ან მის წარმომადგენლებს იმის მიხედვით, თუ რა წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების ნაკლი ვისი ბრალითაა გამოწვეული. მესამე პირი ასეთ შემთხვევაში შედარებით უვნებელია. ერთია მხოლოდ, ხელშეკრულების დასაღებად თანხმობის მიცემამდე, მესამე პირს უფლება აქვს უარი თქვას ხელშეკრულებაზე. იმ შემთხვევის გარდა, როცა წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების ნაკლის შესახებ მან ხელშეკრულების დადების დროს იცოდა. ხელშეკრულების დადებაზე უარი პროკურისტის ან საეაჭრო წარმომადგენლის მიმართაც შეიძლება გამოითქვას. თუ პროკურისტი ან საეაჭრო წარმომადგენელი დებს ხელშეკრულებას და თავის წარმომადგენლობით უფლებამოსილებას ვერ ადასტურებს, ვალდებულია მესამე პირის სურვილით ან შეასრულოს ნაკისრი ვალდებულება, ან აანაზღაუროს ზიანი, თუკი წარმოდგენილი პირი – სააქციო საზოგადოება ხელშეკრულებაზე თანხმობის მიცემას უარყოფს. იმ შემთხვევაში, როცა პროკურისტმა ან საეაჭრო წარმომადგენელმა არ იცოდა წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების ნაკლის შესახებ, იგი ვალდებულია აანაზღაუროს მხოლოდ ის ზიანი, რომელიც მესამე პირს უფლებამოსილების ნდობის გამო დაემართა.

თუ ხელშეკრულების დადებისას პროკურისტი ან საეაჭრო წარმომადგენელი არ მიუთითებს თავის წარმომადგენლობით უფლებამოსილებაზე, მაშინ ხელშეკრულება უფლებებსა და მოვალეობებს წარმოშობს საზოგადოებისათვის მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუკი ხელშეკრულების მეორე მხარეს – საზოგადოების კონტრაგენტს უნდა ევარაუდა წარმომადგენლის შესახებ. სააქციო საზოგადოების წარმომადგენელი პასუხს არ აგებს, თუ მესამე პირმა იცოდა ან მას უნდა სცოდნოდა წარმომადგენლობითი უფლებამოსილებების შესახებ. ასეთ შემთხვევაში პასუხისმგებლობა დაეკისრება სააქციო საზოგადოების კონტრაგენტს. სხვა შემთხვევაში სააქციო საზოგადოება ვალდებულია კრედიტორს აუნაზღაუროს ის ზიანი, რომელიც მისმა წარმომადგენლებმა არამართლზომიერი მოქმედებით მიაყენეს. შემდეგ კი რეგრესული ანაზღაურების მოთხოვნის საფუძველზე დააკისროს მათ გაწეული ხარჯების ანაზღაურება, ისე როგორც ეს საზოგადოების დირექტორებთან დაკავშირებით ხდება.

## **Die organschaftliche Haftung der Aktiengesellschaft für die Handlungen ihrer Vertreter nach georgischem Recht**

Die Vielfältigkeit der Rechtsverhältnisse einer AG mit Dritten und die Bestimmung der Vertretungsvollmacht wirft die Frage der Abgrenzung zwischen der Haftung der Gesellschaft einerseits und der der Vertreter andererseits auf. Diese Frage wirft einige Probleme auf. Insbesondere ist dabei zu betonen, dass die Rechtsstellung der Parteien gewerblicher Verhältnisse, die Ausprägung ihrer Leitungsaufgaben und die Bestimmungskriterien der Vertretungsvollmachten unterschiedlich sind. Dadurch wird eine einheitliche Behandlung der Frage der Vertretungsvollmachten verhindert. Tatsache ist, dass die Einordnung der gewerblichen Gesellschaften und Unternehmen durch den Inhalt und Umfang jedes einzelnen bestimmt wird.<sup>1</sup> In einer Gesellschaft mit Solidarhaftung erstreckt sich die Haftung gegenüber Dritten beispielsweise uneingeschränkt sowohl auf die Gesellschaft selbst als auch auf die Gesellschafter. In einer Kommanditgesellschaft haftet ein Teil der Gesellschafter eingeschränkt gegenüber den Gläubigern. Das sind Kommanditisten, die bei der Haftung im Gegenteil zu komplementären Gesellschaftern nur mit den von ihnen geleisteten Einlagen haften. Die Haftung einer GmbH und einer AG beschränkt sich lediglich auf ihr Vermögen. Die Aktionäre haften nicht mit ihrem Vermögen gegenüber den Dritten. Diese Bestimmung ist eine Abgrenzungsgrundlage für die unterschiedliche Haftung, die mit der Existenz einer AG zusammenhängt. Handelt es sich um die Gesellschaftshaftung gegenüber Dritten, so meint man damit die aussenrechtlichen Verhältnisse. Ausserdem gibt es noch innergesellschaftliche Rechtsverhältnisse, die die Beziehungen zwischen einer Gesellschaft und den Gesellschaftern untereinander sowie den Direktoren umfassen. Solche Beziehungen können entstehen bei der Nichterfüllung oder mangelhaften Erfüllung von Satzungsobliegenheiten durch die Gesellschafter

---

<sup>1</sup> Lado Chanturia, Das Gesellschaftsrecht, Sammlung "Grundlagen des georgischen Rechts", Tbilissi, 2000, S. 253.

aber auch dann, wenn die Direktoren ihre Verwaltungs- und Vertretungsbefugnisse verletzen. Selbstverständlich taucht in solchen Fällen die Frage der Vermögenshaftung gegenüber der Gesellschaft auf.

Einen besonderen Bereich der Rechtsverhältnisse stellen solche Beziehungen dar, die bei der Ausübung von Aussenfunktionen zwischen einer Gesellschaft und sonstigen Personen zustande kommen. Vor allen Dingen ist hier die Haftungsfrage des Prokuristen und des Handelsvertreters während der Ausübung ihrer Befugnisse gemeint.

Eine ausführliche Analyse der genannten Haftungsbereiche ist nur möglich aufgrund einer detaillierten Kenntnis der Allgemeinen und Besonderen Teile des ZGB und des georgischen Gesetzes über die gewerblichen Unternehmen. Vor allem ist dabei die Haftung beim Vermögensschaden zu berücksichtigen. Die georgische Gesetzgebung bedarf einer Vervollständigung bezüglich der Sachschadenshaftung.

Eine AG geht viele vertragliche Beziehungen mit Dritten ein. Die überwiegende Mehrheit dieser Verhältnisse bezieht sich auf die Verwertung von eigenen Erzeugnissen, die Beschaffung von verschiedenen Rohstoffen und Ausrüstungen sowie auf die Leistungen. Somit gehört der wesentliche Teil von Verträgen der Kategorie „grosse Rechtsgeschäfte“ an. Die Gesellschaft hat die übernommenen Obliegenheiten stets angemessen, nach Treu und Glauben und innerhalb von festgesetzten Fristen und Orten einzuhalten. Während der Erfüllung von Verpflichtungen ist das Leistungsniveau von vertraglichen Obliegenheiten durch den Vertragspartner der Gesellschaft zu berücksichtigen. Nimmt der Gläubiger beispielsweise die erfüllten Leistungen nicht rechtzeitig ab, so hat er selbst den Schaden zu ersetzen, der der Gesellschaft durch ihn entstanden ist wegen der schuldhaften Fristüberschreitung der Abnahme der bereits erfüllten Leistung. Ausserdem ist die AG berechtigt, vom Gläubiger die aus der Aufbewahrung des Vertragsgegenstandes entstandenen zusätzlichen Kosten zurückzuverlangen, auf ihn das Risiko eines zufälligen Untergangs einer Sache zu übertragen und die Zinszahlungen auf Geldforderungen abzulehnen. Die AG ist ihrerseits verpflichtet, beim Verstoss gegen die vertraglich übernommenen Obliegenheiten dem Gläubiger den Schaden zu ersetzen, der ihm durch die Nichterfüllung von Pflichten bzw. mangelhafte Erfüllung entstanden ist. Diese Pflicht besteht nicht, wenn einer Gesellschaft in gesetzlich vorgesehenen Fällen die Haftung nicht auferlegt wird wegen Verstosses der Verpflichtungen. Die Haftung ein-

ner AG umfasst zusammen mit der Pflichterfüllung auch die Einhaltung der Verpflichtungen der Sicherungsmöglichkeiten. Die Haftungsfrage einer AG entsteht nicht nur in Vertragsverhältnissen während der Beteiligung an vertraglichen Obliegenheiten, sondern auch bei ausservertraglichen Verhältnissen – wenn einem anderen Vermögensschaden zugefügt wird. Es wurde beispielsweise eine Klage auf Schadensersatz gegen die AG „AES Telasi“ wegen Körperverletzung und Gesundheitsschädigung erhoben. Dafür spricht auch eine gegen die AG „Saqenergo“ von der GmbH „Bewegliche Kolonne-19“ eingereichte Klage auf Schadensersatz und viele andere Fälle.<sup>2</sup>

Eine besondere Bedeutung in den innergesellschaftlichen Beziehungen hat die Haftung der Personen, die über eine Vertretungs- und Geschäftsführungsbefugnis verfügen. Gemeint sind die Beziehungen der Direktoren mit dem Aufsichtsrat und der Hauptversammlung einer Gesellschaft. Die Direktoren und Aufsichtsratsmitglieder haben die Geschäfte gewissenhaft zu führen. Sie haben so für ihre Gesellschaft zu sorgen, wie ein verantwortungsbewusster, frei denkender Mensch es tut, der ein entsprechendes Amt besetzt und mit der Überzeugung handelt, dass ähnliches Verhalten für seine Gesellschaft Nutzen bringt. Sollten sie ihren Verpflichtungen nicht nachkommen, dann haften sie gesamtschuldnerisch gegenüber der Gesellschaft für den entstandenen Schaden. Die Beweislast für das Nichtverschulden trifft diese Personen. Das bedeutet, dass sie es zu beweisen haben, gegen das Gesetz und die Satzungspflichten nicht verstossen zu haben und nicht schuld am eingetretenen Schaden gewesen zu sein. Artikel 56. des georgischen Gesetzes über die gewerblichen Unternehmen sagt, dass „die Direktoren ihre Aufgaben gewissenhaft und sorgfältig zu erfüllen haben. Verletzen sie diese Pflicht, so sind sie der Gesellschaft zum Schadensersatz verpflichtet, mehrere Direktoren gesamtschuldnerisch.“

Diese gesetzliche Vorschrift ist zu präzisieren je nach dem, ob ein Direktor über die Einzelverwaltungsbefugnis und ausgehend davon über die Einzelvertretungsmacht gegenüber einem Dritten verfügt hat. War nur er Einzelvertreter, so ist nur er - im Gegensatz zu anderen Direktoren – zum Schadensersatz für den der Gesellschaft zugefügten Schaden verpflichtet. Gesamtschuldnerisch ist die Haftung nur dann,

---

<sup>2</sup> S. Entscheidungen des OGG, 2001, N11, s. 1298; 2002, N99, s. 1584.

wenn die Direktoren gemeinsam handelten. Leiten beispielsweise zwei oder drei Direktoren die Gesellschaft gemeinschaftlich, so müssen sie gemeinsam einen Vertrag unterzeichnen, der im Namen der Gesellschaft mit einem oder mehreren Dritten abgeschlossen wird. Gesamtschuldnerisch ist die Haftung gegenüber der Gesellschaft auch dann, wenn einer der Direktoren gemeinsam mit anderen Personen, z. B. mit einem Prokuristen in den Vertretungsverhältnissen handelt. Hierbei ist die Haftung eines Prokuristen und Direktors gemeint. Die Direktoren haften gesamtschuldnerisch auch dann, wenn alle mit gleicher Vertretungsmacht ermächtigt sind, aber einer der Direktoren von Dritten mit der Teilnahme an bestimmten Rechtsgeschäften beauftragt wird. Die gesamtschuldnerische Haftung ist, wenn mehrere Personen dazu verpflichtet sind, gewisse Pflichten zu erfüllen so, dass jeder Einzelne sich an deren Ausübung beteiligt.

Die AG ist in solchen Fällen berechtigt, nach ihrem Ermessen Schadensersatz von jedem einzelnen Direktor sowohl gemeinschaftlich als auch ganz oder zu einem Teil zu verlangen. Die Erfüllung der Pflichten durch einen befreit alle anderen Direktoren davon, den Obliegenheiten nachzukommen. Der Direktor, der den der Gesellschaft zugefügten Schaden komplett ersetzt hat, ist berechtigt, von anderen Direktoren die Rückerstattung zu verlangen (Regressanspruch). Eine AG darf nicht auf die Schadensersatzforderung verzichten. Daher gilt jeder gesellschaftliche Kompromiss als unwirksam, wenn der Schadensersatz dafür erforderlich ist, um die Gläubiger der Gesellschaft zu befriedigen.

Es häufen sich Fälle in den zivilrechtlichen Verhältnissen, dass eine AG auf Grund rechtswidriger und schuldhafter Handlungen gegenüber den Gläubigern materiell zu haften hat. Die aktienrechtliche Praxis zeigt, dass eine solche Haftung in Georgien der AG auferlegt ist, die unter Beteiligung des Staates zustande gekommen sind. Was die AG anbetrifft, die von Privatpersonen gegründet wurden, so vermeiden diese, die Haftungsfrage ihrer Direktoren aufzuwerfen. Es könnte dadurch bedingt sein, dass diese in verwandtschaftlichen Beziehungen zueinander stehen. Es wurden beispielsweise von der Generalinspektion des georgischen Vermögensverwaltungsministeriums die finanzielle Lage sowie Verlustursachen von grossen Mengen Gas mehrerer AG untersucht, die auf der Gasunternehmensbasis gegründet waren. Es wurden die Aufsichtsratsvorsitzenden und Direktoren der AG „Khashuri-

gas", „Dusetigas“ und „Chiaturagas“ sowie die Direktoren der AG „Tskaltubogas“ und „Bagdatigas“ aus ihren Ämtern entlassen.<sup>3</sup>

Ebenfalls aus den Untersuchungsmaterialien der Generalinspektion geht hervor, dass „Saqtransgasmrtsvi“ von der AG „Azot“ in Form von Umbuchungen und Erzeugnissen einen Betrag in Höhe von insgesamt 723. 2 Tausend GEL statt Schulden bekommen haben soll. Aber die Berechnungen weder der AG „Azot“ noch der AG „Saqtransmretsvi“ stimmen mit den endgültigen Angaben überein. Offensichtlich sind diese Beträge ohne Buchführung zu anderen Zwecken verwendet worden. Die AG „Saqtransmretsvi“ wurde beauftragt, eine Gesellschaftshauptversammlung einzuberufen, auf der beabsichtigt wird, den Aufsichts- und Direktorenrat zu entlassen sowie eine Unterlagenprüfung herbeizuführen.<sup>4</sup>

Eine AG als privatrechtliche juristische Geschäftsperson ist verpflichtet, dem Gläubiger den materiellen Schaden zu ersetzen, der ihm infolge der rechtswidrigen und schuldhaften Handlungen eines Direktors der Gesellschaft zugefügt wurde. Anschliessend ist die AG berechtigt, gegen diesen Direktor einen Regressanspruch geltend zu machen und die Rückerstattung der Summe zu verlangen. Laut Artikel 9. des Gesetzes über die gewerblichen Unternehmen ist es unzulässig, seitens der Gesellschaft auf den Regressanspruch zu verzichten, sofern diese Erstattung zur Befriedigung von Gläubigern erforderlich ist. Dies gilt nicht, wenn der Ersatzpflichtige zahlungsunfähig ist oder sich zur Abwendung oder Beseitigung eines Insolvenzverfahrens mit seinem Gläubiger vergleicht.<sup>5</sup>

Aus Gründen des Interessenschutzes der AG kann diese auf die Vermögenshaftung verzichten, wenn ein Gesellschaftsdirektor ein Rechtsgeschäft geschlossen hat, zu dem er nicht bevollmächtigt war und der Geschäftsgegner davon wusste. Die Gesellschaft kann dann innerhalb von 18 (achtzehn) Monaten die Wirksamkeit des Rechtsgeschäftes gerichtlich anfechten. Das gleiche gilt, wenn Gesellschaftsdi-

---

<sup>3</sup> S. Bericht über die vom georgischen Vermögensverwaltungsministerium im Jahre 2002 geleisteten Arbeiten, Tbilissi, 2003, s. 15.

<sup>4</sup> S. Bericht über die vom georgischen Vermögensverwaltungsministerium im Jahre 2002 geleisteten Arbeiten, Tbilissi, 2003, s. 16.

<sup>5</sup> Lado Chanturia, Tedo Ninidze. Kommentare zum Gesetz über die gewerblichen Unternehmen. III Ausgabe. Tbilissi, 2002, s. 125.

rektor und Geschäftsgegner mit dem Vorsatz handeln, der vertretenen Gesellschaft Schaden zuzufügen.

Eine AG kann ausser durch Direktoren (bei Verhältnissen mit Dritten) durch folgende Personen vertreten werden: einen Prokuristen, eine Person, die mit einer Handelsvollmacht ermächtigt ist, einen Handelsvertreter und einen Kommissionären. Die Verhältnisse zwischen einer AG und ihnen gehen über den aussen- und innergesellschaftlichen Rahmen hinaus. Wenn es beispielsweise um die Provisionsfrage geht, dann hat man mit einer innergesellschaftlichen Beziehung zu tun. Wenn aber ein Prokurist ohne Vollmacht einen Vertrag mit einem Dritten abschliesst, dann kann die AG diesen Prokuristen zur Verantwortung ziehen für den Schaden, der durch die rechtlich ungerechtfertigte Handlung dieses Prokuristen entstanden war. Ein Kommissionär ist kein solcher Vertreter einer AG, wie ein Prokurist oder Handelsvertreter, aber sein Verhältnis zur AG ist dennoch mit gewissen Verpflichtungen verbunden, deren Verletzung seine Haftungsfrage aufwerfen könnte. Die Gesellschaft ist dann zur Zahlung der Kommissionsgebühr gegenüber den Kommissionären verpflichtet.

Die Vertretungsmacht eines Prokuristen und Handelsvertreters ist im Rahmen der von der AG erteilten Vollmacht auszuüben. Die in der Urkunde niedergeschriebenen Vollmachtsgrenzen sind massgebend. Wenn daher die Vollmacht geändert oder aufgehoben wird, sind davon die Dritten zu benachrichtigen. Wird diese Forderung nicht erfüllt, so können die Änderungen und Aufhebungsstatsachen nicht von den Dritten zu ihren Gunsten geltend gemacht werden, ausgenommen die Fälle, wenn die Parteien beim Vertragsschluss davon wussten oder hätten wissen müssen. Ansonsten haftet die Gesellschaft dementsprechend. Nach der Aufhebung der Vollmacht hat der Vertreter die Vollmachtsurkunde dem Vollmachtsgeber zurückzugeben. Der Vertreter ist nämlich nicht berechtigt, die Urkunde zu behalten, denn er könnte ja mit dieser weitere Handlungen ausführen. In solchen Fällen ist die Frage folgendermassen zu lösen: Schliesst eine Person ohne Vertretungsmacht in eigenem Namen einen Vertrag ab, so hängt die Wirksamkeit dieses Vertrags von der Zustimmung des Vollmachtsgebers ab. Verlangt die zu vertretende Person diese Zustimmung, so ist die andere Vertragspartei darüber in Kenntnis zu setzen. Eine Zustimmung kann binnen zweier Wochen nach Forderungsstellung erteilt werden. Liegt innerhalb dieser Frist keine Zustimmung vor, ist davon auszuge-

hen, dass die Forderung abgelehnt wurde und darüber hinaus der Vertrag rechtlich unvollständig ist. Dementsprechend haben die AG oder ihre Vertreter für die Folgen zu haften je nach dem, durch wessen Verschulden der eine oder andere Schaden in der Vertretungsvollmacht entstanden war. Ein Dritter ist in solchen Fällen am meisten geschützt. Er ist dazu berechtigt, vor der Einholung der endgültigen Zustimmung auf den Vertrag zu verzichten, ausgenommen die Fälle, wenn er über den Mangel der Vertretungsmacht beim Vertragsschluss wusste. Ein Verzicht auf den Vertragsschluss kann auch gegenüber einem Prokuristen oder Handelsvertreter erklärt werden. Schliesst ein Prokurist oder Handelsvertreter einen Vertrag ab, ist aber nicht imstande, seine Befugnis nachzuweisen, so ist er verpflichtet, auf Wunsch eines Dritten entweder der übernommenen Pflicht nachzukommen oder aber den entstandenen Schaden zu ersetzen, sofern der Vertretene – die AG – ihre Zustimmung verweigert. Wusste ein Prokurist oder Handelsvertreter vom Mangel der Vertretungsmacht nicht, so ist er verpflichtet, nur den Schaden zu ersetzen, der einem Dritter wegen des guten Glaubens in die Handlungsvollmacht entstanden ist.

Verweist ein Prokurist oder Handelsvertreter beim Vertragsschluss nicht auf seine Handlungsvollmacht, so entstehen Rechte und Pflichten der Gesellschaft gegenüber nur, wenn die andere Vertragspartei – der Geschäftsgegner der Gesellschaft – die Vertretung hätte vermuten müssen. Ein Vertreter der AG haftet nicht, sofern ein Dritter über die Vertretungsmacht wusste oder hat wissen müssen. In solchen Fällen haftet der Geschäftsgegner der Gesellschaft. Ansonsten ist eine AG verpflichtet, dem Gläubiger den Schaden zu ersetzen, der ihm durch die rechtswidrigen Handlungen ihrer Vertreter zugefügt wurde. Des Weiteren ist die AG natürlich berechtigt, einen Regressanspruch gegen ihren Vertreter geltend zu machen und von ihm die Rückerstattung zu verlangen, wie es bei den Gesellschaftsdirektoren der Fall ist.



მმართველი ორგანოების წევრთა გარე  
პასუხისმგებლობა  
(პასუხისმგებლობა მესამე პირთა მიმართ)

- I. მმართველი ორგანოების წევრთა გარე პასუხისმგებლობის მნიშვნელობა
  1. მმართველი ორგანოების წევრთა პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებულ საქმეთა ტიპიური შემადგენლობა
  2. მმართველი ორგანოების წევრთა გარე პასუხისმგებლობა როგორც შპს-ს ფუნქციონირების
  3. ინსტიტუციონალურ კრედიტორთა ხელმისაწვდომობა საზოგადოების მმართველი ორგანოების პასუხისმგებლობისადმი
- II. შიდაკორპორაციული პასუხისმგებლობა და საზოგადოების მიმართ მმართველი ორგანოთა ზოგადი გარე პასუხისმგებლობა
  1. მმართველი ორგანოთა ძირითადი შიდაკორპორაციული პასუხისმგებლობა საზოგადოების მიმართ
  2. გარე პასუხისმგებლობა მხოლოდ განსაკუთრებული პასუხისმგებლობის არსებობის შემთხვევებში
  3. მმართველი ორგანოების წევრთა გარე პასუხისმგებლობის სამართლებრივი საფუძვლები
- III. გარიგებებთან და საქმიან კონტაქტებთან დაკავშირებული პასუხისმგებლობა
  1. გარიგებებთან დაკავშირებული ვალდებულებები
  2. ბრალუელობა ხელშეკრულების დადებისას
    - ა) წარმომადგენლის პირადი პასუხისმგებლობის პრინციპული შესაძლებლობა მოლაპარაკებისას ნდობის დარღვევის შემთხვევაში
    - ბ) პრეტენსიების პრობლემა განსაკუთრებული ნდობით სარგებლობის შემთხვევაში
    - გ) წარმომადგენლის უშუალო ეკონომიკური პირადი

დაინტერესების არასაკმარისობა

IV. პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართლის ნორმების მიხედვით

1. საზოგადოების კრედიტორების სამართლებრივი დეენის უფლება სააქციო კანონის § 93 აბზ. 5-ის შესაბამისად
2. შპს-ს ხელმძღვანელის მიმართ ზარალის ანაზღაურების მოთხოვნა შპს-თა შესახებ კანონის § 40 აბზ. 2-ს შესაბამისად

V დელიქტური ვალდებულებებიდან გამომდინარე პასუხისმგებლობა

1. მიმოხილვა
  - ა) მესამე პირთა დამცავი ნორმების ან ვალდებულებების დარღვევა როგორც პასუხისმგებლობის წინაპირობა
  - ბ) ყველასთვის მოქმედი ვალდებულებები მესამე პირთა დაცვის შესახებ
  - გ) მმართველი ორგანოების წევრთათვის ან საზოგადოებისთვის მოქმედი ვალდებულებები მესამე პირთა დაცვის შესახებ
  - დ) დანაშაულის პირადად ნადენა და მასში მონაწილეობა
  - ე) მმართველი ორგანოების წევრთა გარე პასუხისმგებლობის პრობლემატიკა საწარმოს არასათანადო ორგანიზაციული მოწყობის შემთხვევაში
2. ზოგადი, ყველასთვის მოქმედი, მესამე პირთა დამცავი სამართლებრივი ნორმების დარღვევა
3. მესამე პირთა დამცავი ხასიათის მქონე განსაკუთრებული სამსახურებრივი ვალდებულებების დარღვევა
  - ა) გაკოტრების განცხადების ვალდებულება
  - ბ) ბუღალტერიის წარმოების ვადებულება
  - გ) მესამე პირთა დამცავი ორგანული ვალდებულებები, რომელთა დარღვევაც სისხლისსამართლებრივად იდუენება
4. საზოგადოების მიერ მესამე პირთა დამცავი ვალდებულებების დარღვევა
  - ა) სოციალური დაზღვევის ფონდში დასაქმებულთა შენატანების დაყოვნება

ბ) კანონით გათვალისწინებული საზოგადოების სხვა ვალდებულებები

5. მმართველ ორგანოთა გარე პასუხისმგებლობა ორგანიზაციული ვალდებულებების დარღვევის გამო?

ა) შიდასტრუქტურულ ურთიერთობებში საწარმოს შესაბამისად ორგანიზების ვალდებულება

ბ) მმართველი ორგანოების წევრთა, როგორც გარანტის მდგომარეობა გარე ურთიერთობებში?

VI. საგადასახადოსამმართველი პასუხისმგებლობა

VII. საქმიანობის სფეროთა დანაწილების შედეგები მმართველი ორგანოების წევრთა გარე პასუხისმგებლობისათვის

VIII. მმართველ ორგანოთა წევრთა გარე პასუხისმგებლობის რისკების დაზღვევის შესაძლებლობა.

## I. მმართველი ორგანოების წევრთა გარე პასუხისმგებლობის მნიშვნელობა

1. მმართველი ორგანოების წევრთა პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებულ საქმეთა ტიპური შემადგენლობა

საკუთარი მმართველი ორგანოების არასწორი და ზარალისგამომწვევი ქმედებისათვის, მის გარე ურთიერთობებში, ანუ მესამე პირებთან ურთიერთობებისას, ძირითადად, თვითონ საზოგადოებაა ზარალის ანაზღაურებისთვის პასუხისმგებელი. საზოგადოების ეს პასუხისმგებლობა შეიძლება ეფუძნებოდეს როგორც სპეციალური კანონის, ასევე ხელშეკრულების საფუძვლებს; თუმცა პასუხისმგებლობა შესაძლებელია საზოგადოდიქიდან მომდინარეობდეს, რომ საზოგადოება პასუხს აგებს საკუთარი მმართველი ორგანოების ქმედებისათვის<sup>1</sup>. (ვალკეულ

<sup>1</sup> გერმანულ სამართალში გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 31-ის ანალოგიით. მოწესრიგების მსგავსი ფორმა დაფიქსირებულია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში კავშირებისა და ფონდების შესახებ, 38-ე მუხლის 1-ლი ნაწილი. თუმცა, როგორც უხედავ, მეწარმეთა შესახებ კანონში არ არსებობს ნორმა, რომელიც აწესრიგებს საზოგადოების პასუხისმგებლობის საკითხს საზოგადოების წევრთა მხრიდან მესამე პირთათვის ზარალის მიუენების შემთხვევაში.

გამონაკლის შემთხვევებში – განსაკუთრებით საზოგადოების ქონების შერევის<sup>2</sup> და ფონდების მიმართ არსებული საშიშროების<sup>3</sup> შემთხვევაში – პასუხისმგებლობა შესაძლებელია გაერცვლდეს პარტნიორზეც, რასაც საქართველოს სამართალიც ითვალისწინებს – საქართველოს კანონი მეწარმეთა შესახებ, მეხსი 3.4.

თუკი საზოგადოების მიერ – ან გამონაკლის შემთხვევებში საზოგადოების პარტნიორის მიერ – დაზარალებული მესამე პირი არ იქნა დაკმაყოფილებული, მაშინ იგი ხშირ შემთხვევაში ცდილობს წამოიყენოს პრეტენზია მმართველი ორგანოების წევრებს, რომელთაც განაპირობეს კრედიტორთა ზარალი, ან, უკიდურეს შემთხვევაში, ამ ზარალისთვის პასუხს აგებენ. ამგვარ სიტუაციას, როგორც კანონი, მაშინ აქვს ადგილი, როდესაც საზოგადოების ქონება არ არის საკმარისი კრედიტორის ზარალის ასანაზღაურებლად, ეველაზე ხშირად საწარმოს გაკოტრების შემთხვევაში. სწორედ ამიტომაც, რომ პრეტენდენტთა უშეტესობა, როდესაც საზოგადოების კრედიტორები პირადად მმართველობის წევრთაგან მოითხოვენ ზარალის ანაზღაურებას, უშუალოდაა დაკავშირებული საზოგადოების გაკოტრებასთან. ამის საპირისპიროდ, უმნიშვნელოა შემთხვევათა რიცხვი, როდესაც საწარმო რაიმე სხვა მიზეზების გამო პასუხს არ აგებს ზარალის ანაზღაურებაზე, მაგალითად როდესაც ამგვარი შემთხვევისათვის პასუხისმგებლობის საკითხი კანონით დადგენილი საერთოდ არ არის, საქმიან გარიგებაში არ იქნა პასუხისმგებლობის საკითხი შეტანილი, ან როდესაც მათ წინააღმდეგ პრეტენზიის დაკმაყოფილება შეუძლებელია სხვა მიზეზებიდან გამომდინარე, როგორცაა მცირე გადახდისუნარიანობა – მაგალითად ხანდაზმულობის ვადის გასვლის გამო.

<sup>2</sup> შდრ. მაგ. უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილებები სამოქალაქო საკითხებთან დაკავშირებით 125, 366 = NJW 1994, 1801; აღტყუენი ZIP 2002, 1553, 1557 და შემდეგ.

<sup>3</sup> უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილებები სამოქალაქო საკითხებთან დაკავშირებით 149, 10 = ახალი თურქული უიველკირეული გამოცემა 2001, 3622 (ბრემენის ეულკანი); ფედერალური სასამართლოს ZIP 2002, 1578 (სადასლუეუო ექიმთა ფედერალური გაერთიანება).

## 2. მმართველი ორგანოების წევრთა გარე პასუხისმგებლობა როგორც შპს-ს ფენომენი

ამით აიხსნება ის, თუ რატომ წარმოადგენს გერმანიაში მმართველ ორგანოთა გარე პასუხისმგებლობა პირველ რიგში შპს-ს ფორმის მქონე საზოგადოებისთვის დამახასიათებელ ფენომენს, მაშინ, როდესაც სააქციო საზოგადოების შემთხვევაში (ყოველ შემთხვევაში, წარსულში) მისი როლი უმნიშვნელოა. შპს გერმანიაში წარმოადგენს საზოგადოების იმგვარ ფორმას, რომელიც ყველაზე ხშირად ხდება გაკოტრების მსხვერპლი: ყველა გაკოტრებულ საწარმოთა თითქმის ორ მესამედს სწორედ შპს-ები შეადგენენ, და ეს მაშინ, როდესაც არსებული საწარმოების მხოლოდ ერთ მეხუთედს აქვს ამგვარი სამართლებრივი ფორმა. თუმცა არსებობს სააქციო საზოგადოებებთან დაკავშირებული ცალკეული შემთხვევები, როდესაც ღებოდა მმართველ ორგანოთა წევრთა პასუხისმგებლობის საკითხი საზოგადოების კრედიტორთა წინაშე, თითქმის ყველა ეს შემთხვევა საზოგადოების გაკოტრებასთანაა დაკავშირებული.

## 3. ინსტიტუციონალურ კრედიტორთა ხელმისაწვდომობა საზოგადოების მმართველი ორგანოების პასუხისმგებლობაზე

საზოგადოების ინსტიტუციონალური კრედიტორებისათვის, კერძოდ კი სახელმწიფო საგადასახადო უწყებებისა და სოციალური დახლვევის ორგანოებისათვის, გერმანიაში გარკვეული პერიოდია რაც წესად იქცა, გაკოტრებული საზოგადოების პარალელურად ან მათ ნაცვლად, პასუხისმგებლობა საზოგადოების საგადასახადო და სოციალური დახლვევის სფეროში დავალიანებებისთვის, მისი ხელმძღვანელი ორგანოს წევრებისგან მოითხოვონ. იმის გამო, რომ სწორედ შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებების გაკოტრების ნახევარზე მეტ შემთხვევაში საქმის აღძვრა თავიდანვე არ ხდება ქონების არქონის გამო და საქმეთა წარმოების შედეგად მიღწეული ქვოტა, საშუალოდ, კრედიტორთა მოთხოვნის მხოლოდ 3%-ს შეადგენს, სწორედ მმართველი ორგანოების წევრების პასუხისმგებლობაზე ხელმისაწვდომობა წარმოადგენს ერთადერთ შანსს იმისათვის, რათა

შპს-ს საგადასახადო და სოციალური დავალიანებების დაფარვა ნაწილობრივ მაინც გახდეს შესაძლებელი. სწორედ ინსტიტუციონალური კრედიტორები იყენებენ მთელი სიმკაცრით დაკმაყოფილების ამ შესაძლებლობას.

## II. შიდაკორპორაციული პასუხისმგებლობასა და საზოგადოების მმართველ ორგანოთა ზოგადი გარე პასუხისმგებლობას შორის ურთიერთობა

### 1. მმართველ ორგანოთა ძირითადი შიდაკორპორაციული პასუხისმგებლობა საზოგადოების მიმართ

საქართველოს სამეწარმეო სამართლის (მუხლი 9.7. კანონი მეწარმეთა შესახებ) მსგავსად გერმანიის საკორპორაციო სამართალშიც მმართველ ორგანოთა პასუხისმგებლობაში იგულისხმება როგორც მმართველი ორგანოების წევრთა შიდა პასუხისმგებლობა საკუთარი საზოგადოების მიმართ<sup>4</sup> პროფესორმა ლუთერმა ამაზე დაწერილებით ისაუბრა. მიუხედავად იმისა, რომ მმართველ ორგანოთა წევრებს მათი სამსახურობრივი ვალდებულებები არა მარტო საზოგადოების ან პარტნიორების ინტერესებში ეკისრებათ, არამედ, რა თქმა უნდა, კრედიტორთა ინტერესებშიც, მმართველი ორგანოს წევრი საკუთარი უფლებამოსილებების ზედმიწევნით შესრულებისთვის ძირითადად მხოლოდ საზოგადოების წინაშეა პასუხისმგებელი, და არა მესამე პირთა, და აქედან გამომდინარე – არც საზოგადოების კრედიტორთა მიმართ.

### 2. გარე პასუხისმგებლობა მხოლოდ განსაკუთრებული პასუხისმგებლობის არსებობის შემთხვევებში

ზემოთთქმულიდან გამომდინარე მმართველი ორგანოების წევრების გარე პასუხისმგებლობა ვერ დავერდნობა ვერც სამსახურობრივი ვალდებულებების კანონიერი და კეთილსინდისიერი შესრულების შესახებ ზოგად ვალდებულების დარღვევას

<sup>4</sup> შდრ. §5 93, 116 გერმანიის სააქციო კანონი, §43 კანონი შპს-ს შესახებ.

და ვერც სპეციალური ორგანული ვალდებულებების დარღვევას, არამედ პასუხისმგებლობის მხოლოდ სხვა პრინციპებს, რომლებიც კანონით ან ხელშეკრულებითაა გათვალისწინებული. ანუ, მმართველი ორგანოს წევრის გარე პასუხისმგებლობის წინაპირობას ყოველთვის წარმოადგენს განსაკუთრებული პასუხისმგებლობის არსებობა, რომელიც მმართველი ორგანოს წევრს ერთმნიშვნელოვნად აკისრებს პასუხისმგებლობას, ან, უკიდურეს შემთხვევაში, პირად ვალდებულებას დაზარალებული მესამე პირის წინაშე. განსაკუთრებული პასუხისმგებლობის საფუძვლის არსებობის მოთხოვნა ძალაშია იმისდა მიუხედავად, ეკისრება თუ არა მის პარალელურად საზოგადოებასაც რაიმე პასუხისმგებლობა.

### 3. მმართველი ორგანოების წევრთა გარე პასუხისმგებლობის სამართლებრივი საფუძველი

მესამე პირთა წინაშე მმართველი ორგანოების წევრთა პირადი პასუხისმგებლობის სამართლებრივი საფუძველი მეტად მრავალფეროვანი და ფართოა: საზოგადოების ხელმძღვანელობის წევრებმა მათი საწარმოო საქმიანობით შეიძლება დარღვიონ კანონით დადგენილი ვალდებულებები და ნორმები, რომლებიც ეხება მესამე პირთა დაცვას, მათ შეიძლება დაარღვიონ გარემოს, სამეწარმეო ან საგადასახადო სამართლის ნორმები, მათ შეიძლება სხვა დანაშაულებრივი ქმედება ჩაიდინონ, რაც დაზარალებს მესამე პირებს, მათ შესაძლებელია საკუთარი თავი პირადად აქციონ პასუხისმგებლად, დაარღვევენ რა საქმიანი გარიგების პირობებს.

ის, თუ პასუხისმგებლობის რომელი საფუძველია ამა თუ იმ შემთხვევისთვის შესაბამისი, მოცემული მმართველი ორგანოს ფუნქციებზეცაა დამოკიდებულია. ასე, წარმომადგენლობითი ორგანოების წევრები უფრო დიდი საფრთხის ქვეშ ექცევიან, რომ საქმიან ურთიერთობებში უშუალო მონაწილეობის გამო მათ მეტი პასუხისმგებლობა დაეკისრებათ, ვიდრე, მაგალითად, სამეთვალყურეო საბჭოს წევრები, რომლებიც ძირითადად საზოგადოების მიღა ფუნქციების შესრულებით არიან დაკავებული და, აქედან გამომდინარე, საზოგადოების წარმომადგენლების მსგავსად არა აქვთ შეხება მესამე პირებთან.

პასუხისმგებლობის საფუძველთა მთელი ამ სიმრავლიდან მიხდა მხოლოდ რამდენიმე მაგალითი მოვიყვანო, რომელიც მნიშვნელოვანია გერმანიის სამართლებრივი პრაქტიკისთვის ან რომელიც განსაკუთრებულ სამართლებრივ პრობლემებს უკავშირდება.

### III. გარიგებებთან და საქმიან კონტაქტებთან დაკავშირებული პასუხისმგებლობა

როგორც უკვე აღვნიშნეთ, გარიგებებთან დაკავშირებული მოქმედებიდან გამოვდინარე გარე პასუხისმგებლობა, პრაქტიკულად, მხოლოდ წარმომადგენლობითი ორგანოების წევრებისთვისაა შესაბამისი, რადგანაც მხოლოდ ისინი შედიან შესამე პირებთან საქმიან კონტაქტში.

#### 1. გარიგებებთან დაკავშირებული ვალდებულებები

საქმიანი გარიგებებისთვის, რომლებსაც საზოგადოების კანონიერი წარმომადგენელი შესამე პირთან საზოგადოების სახელით დებს, ძირითადად მხოლოდ საზოგადოებაა პასუხისმგებელი. ორგანოს მოქმედი წევრის პირადი პასუხისმგებლობის საკითხი მხოლოდ იმ შემთხვევაში შეიძლება დადგეს, თუ იგი საზოგადოების ვალდებულებების შესრულებაზე პასუხისმგებლობას საკუთარ თავზე აიღებს - მაგალითად შუამდგომლობის ან გარანტიის სახით - ან მის მიერ წარმათული საქმიანობის საფუძველზე იგი საკუთარ თავზე აიღებს გარკვეულ ვალდებულებებს პარტნიორი მხარის მიმართ, და პირობას დადებს, რომ მათი შესრულებისთვის ის აგებს პასუხს.

მმართველი ორგანოს წევრის პარტნიორი მხარის მიმართ პირადი პასუხისმგებლობის საკითხი, გარდა ამისა, შეიძლება იმ შემთხვევაშიც იქნას განხილული, თუ პარტნიორმა მხარემ ხელშეკრულების დადებისას ვერ შეძლო დაედგინა, რომ ორგანოს წევრს მიზნად ჰქონდა არა საკუთარ თავზე პირადი პასუხისმგებლობის აღება, არამედ საზოგადოების ინტერესებში მოქმედება. გერმანულ, ისევე როგორც ქართულ კანონმდებლობაში დაფიქსირებულ გამჭვირვალობისა და წარმომადგენლობის შესახებ



პრინციპის<sup>5</sup> თანახმად, ამ შემთხვევაში მმართველი ორგანოს წევრს პირადად ეკისრება პასუხისმგებლობა.

## 2. დარღვევები ხელშეკრულების დადებისას

ა) წარმომადგენლის პირადი პასუხისმგებლობის პრინციპული შესაძლებლობა მოლაპარაკებისას ნდობის დარღვევის შემთხვევაში

გარიგებებთან დაკავშირებული კონტაქტებიდან გამომდინარე წარმომადგენლობითი ორგანოს წევრს პირადი პასუხისმგებლობა შეიძლება აგრეთვე დაეკისროს ხელშეკრულების დადებისას ჩადენილი დარღვევების გამო (*culpa in contrahendo*). ამგვარი პასუხისმგებლობის საფუძველი, პრინციპში, ქართულ კანონმდებლობაშიც არის დაფიქსირებული – საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, მუხლი 317, აბზაცი 3 – თუმცა ნაწილობრივ განსხვავებული პირობებით. თავდაპირველად გერმანული სასამართლო პრაქტიკის მიერ ჩამოყალიბებული, წარმომადგენლის ამგვარი პირადი პასუხისმგებლობა ვალდებულებების დანაშაულებრივი დარღვევის გამო საქმიანი კონტაქტებისას, განსაკუთრებით კი ხელშეკრულების დადებისას, დღესდღეობით ფედერალური კანონმდებლობის § 311, აბზ. 3-ში ნათლადაა დაფიქსირებული. მის მიხედვით კანონიერი წარმომადგენელი ზარალის ანაზღაურებისთვის იმ შემთხვევაშიც პირადად არის პასუხისმგებელი, თუ იგი დაარღვევს ნდობას, რომელსაც იგი „განსაკუთრებული მოცულობით“ საკუთარ თავზე აიღებს და ამით საქმიან მოლაპარაკებებზე ან ხელშეკრულების დადებაზე მნიშვნელოვან გავლენას იქონიებს.

ბ) განსაკუთრებული ნდობით სარგებლობის მიმართ წაყენებული მოთხოვნების პრობლემა

დღემდე პრობლემატურად რჩება საკითხი, თუ რა სიმკაცრის უნდა იყოს მოთხოვნები, რომლებიც ნდობის „განსაკუთრებული მოცულობით“ სარგებლობას უნდა წაეყენოს, როგორც ამას

---

<sup>5</sup> § 164, აბზ. 2 სამოქალაქო კოდექსი, § 36 კანონი შპს-თა შესახებ; საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, მუხლი 104, აბზ. 3.

ფედერალური კოდექსის § 311, აბზაცი 3-ის მიხედვით კანონის ტექსტი მოითხოვს. ნამდვილად არ იქნება საკმარისი, წარმომადგენელმა მესამე პირს მის სერიოზულობაზე და კომპეტენტურობაზე რომ მოუთითოს<sup>6</sup>, ანდა ის საქმები ფრაზები უთხრას, რომლებიც მოლაპარაკებების რიტუალის ნაწილს წარმოადგენს. საზოგადოების წარმომადგენლის მხრიდან მის მოლაპარაკების პარტნიორს უნდა შეექმნას იმის შთაბეჭდილება, რომ მას სურს საკუთარ თავზე აიღოს უპირობო პირადი პასუხისმგებლობა იმისთვის, რომ საზოგადოების მიერ ყველა ვალდებულება შესრულებული იქნება<sup>7</sup>.

### გ) წარმომადგენლის უშუალო ეკონომიკური პირადი დაინტერესების არასაკმარისობა

ზემოთქმულისგან განსხვავებით, დღესდღეობით 'ზოგადად აღიარებულია, რომ პირადი პასუხისმგებლობისთვის არა საკმარისია მმართველი ორგანოს წევრის უშუალო ეკონომიკური პირადი დაინტერესება საქმიანი გარიგების წარმატებულად დასრულებაში. ამის გამო არც მმართველი ორგანოს წევრის მნიშვნელოვანი მონაწილეობა საზოგადოების საქმიანობაში და არც მისი, როგორც გარანტის პოზიცია საწარმოს ვალების დაფარვასთან მიმართებაში, არ წარმოადგენს საკმარის საფუძველს მმართველი ორგანოს წევრის პირადი პასუხისმგებლობის საკითხის დაყენებისთვის მოლაპარაკებისას შექმნილი ნდობის რღვევის შემთხვევაში<sup>8</sup>.

<sup>6</sup> ფედერალური კოდექსი, ეკონომიკური მენეჯმენტი 1990, 759 შეიძღოში მტკიცებულებებით.

<sup>7</sup> უსაძლეხი ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილებები სამსოქალაქო საკითხებთან დაკავშირებით 126, 181, 189 = ახალი თურთღუელი უოუელკუორეული გამოცემა 1994, 2220; დუთერი მოსელჰოფი, შ.ს. 15, გამოცემა 2000, § 53, ნომ. 36; ახენბურგ-მერტენსი, შ.ს. 8, გამოცემა 1996, § 43, ნომ. 113; შილცი-შნაიდერი, შ.ს. 9, გამოცემა 2000, § 43, ნომ. 225 და შერდუკ.

<sup>8</sup> უსაძლეხი ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილებები სამსოქალაქო საკითხებთან დაკავშირებით 126, 181, 184 ფუ = ახალი თურთღუელი უოუელკუორეული გამოცემა 1994, 2220; ფედერალური სასამართლოს ZIP 1995, 733.

#### IV. პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართლის ნორმების შესაბამისად

საკორპორაციო სამართლის ნორმები, რომლებიც მესამე პირებს უშუალოდ ანიჭებს უფლებებს იმოქმედონ მმართველი ორგანოების წევრთა წინააღმდეგ, იშვიათია, რადგანაც მესამე პირების მიერ საზოგადოების მმართველი ორგანოების პასუხისმგებლობის საკითხის დაყენებას შიდა პასუხისმგებლობის არსებული პრინციპიდან გამომდინარე უნდა გამოირიცხებოდნენ. თუმცა სააქციო სამართალში, ისევე როგორც შპს-სამართალში არსებობს გამონაკლისები.

1. საზოგადოების კრედიტორის სამართლებრივი დეენის უფლება სააქციო კანონის § 93-ის მე-5 აბზაცის შესაბამისად

სააქციო საზოგადოების შემთხვევაში სააქციო სამართლის §§ 93-ის მე-5 აბზაცი და § 116, გარკვეული წინაპირობების გათვალისწინებით, კრედიტორებს ანიჭებენ უფლებას, მოითხოვონ საზოგადოებისგან, რომ მან წაუყენოს მის მმართველ ორგანოებს ზარალის ანაზღაურების მოთხოვნა, იმ შემთხვევაში, თუ თვითონ საზოგადოებას არ შეუძლია კრედიტორთა მოთხოვნების დაკმაყოფილება<sup>9</sup>. საქართველოს სამართალიც, მეწარმეთა შესახებ კანონის მეხუთე 56.4 მე-5 ფრაზის მიხედვით, საზოგადოების დაუკმაყოფილებელ კრედიტორს ამგვარი სამართლებრივი დეენის უფლებას ანიჭებს. გერმანიის სამართალში საკამათოა, ნამდვილად ასაბუთებს თუ არა ეს ნორმა კრედიტორის უფლებას პირადად მოითხოვოს მმართველი ორგანოების წევრებისგან ზარალის ანაზღაურება<sup>10</sup> – ამ შემთხვევაში ეს უფლება ნემი

<sup>9</sup> მსგავსი მომენტებს შეხედებით სხვა სააქციო-სამართლებრივი საკორპორაციო პასუხისმგებლობის ნორმებშიც, მაგ. სააქციო სამართალი §§ 62 აბზ 2. 117 აბზ. 5, 309 აბზ 4.

<sup>10</sup> ამგვარია არსებული პოზიცია, მაგ. კიოლნის კომენტარი მერტენსთან დაკავშირებით, სააქციო კანონი, 2. გამოცემა 1996, § 93 ნომ. 142; პიუფკერი, სააქციო კანონი, 5. გამოცემა, 2002, § 93, ნომ. 32; კომენტარი – პიუფკერი, სააქციო კანონი, 4. გამოცემა 1999, § 93, ნომ. 397 და შემდეგ.

მოხსენების თემის ნაწილი იქნებოდა - თუ საუბარია საზოგადოების უფლებებზე, რომლის ამოქმედებაც კრედიტორს მხოლოდ კანონის პროცედურულ ფარგლებში შეუძლია<sup>11</sup>. იმის გამო, რომ ქართული ნორმის ტექსტის გერმანული თარგმანი გერმანული ნორმის ტექსტს პრაქტიკულად ემთხვევა, საინტერესო იქნებოდა იმის გაგება, თუ რა ინტერპრეტაციას უკეთებენ ამ ნორმას საქართველოში. ამ ნორმას გერმანიაში განსაკუთრებული პრაქტიკული მნიშვნელობა ჯერ არ შეუძენია.

2. შპს-ს ხელმძღვანელის მიმართ ზარალის ანაზღაურების მოთხოვნა შპს-თა შესახებ კანონის § 40 აბზ. 2-ს შესაბამისად

შპს-თა შესახებ კანონის § 40 მე-2 აბზაცი წარმოადგენს ერთადერთ ნორმას, რომელიც ასაბუთებს კრედიტორთა უფლებას - ზარალის ანაზღაურება უშუალოდ საზოგადოების ხელმძღვანელთაგან მოითხოვონ. შპს-თა შესახებ კანონის § 40-ის აბზაცი 1 აეაღდებულებს საზოგადოების ხელმძღვანელს, მეწილეობის თანაფარდობის ნებისმიერი ცვლილებისთანავე ხელახლა გააჭაროს პარტნიორთა სია სავაჭრო რეესტრში. თუ საზოგადოების ხელმძღვანელი ამ ვალდებულებას დანაშაულებრივად დაარღვევს და ამის საფუძველზე საზოგადოების კრედიტორებს ზარალი მიადგებათ, ამ შემთხვევაში შპს-თა შესახებ კანონის § 40 მე-2 აბზაცი კრედიტორს ანიჭებს უფლებას ზარალის ანაზღაურება პირადად საზოგადოების ხელმძღვანელისგან მოითხოვოს. პასუხისმგებლობის ეს ნორმა, რომელიც შიდაკორპორაციული პასუხისმგებლობის სისტემაში უცხო სხეულს წარმოადგენს, შპს-თა შესახებ კანონში მხოლოდ 1998 წელს იქნა დამატებული<sup>12</sup>. ეს იმ მიზნით მოხდა, რათა შეწყვეტილიყო დიდი ხნის კამათი იმის შესახებ, წარმოადგენდა თუ არა საზოგადოების ხელმძღვანელის ვალდებულება გაეცარებინა პარტნიორთა სია

<sup>11</sup> ასე მაგ. გესლერ-ჟეჟერმელი, სააქციო კანონი, 1974, § 93, ნომ. 68 შემდგომი მტკიცებულებებით.

<sup>12</sup> სავაჭრო სამართლის რეკორმასთან დაკავშირებული კანონის საფუძველზე, 22 ივნისი 1998, ფედერალური საკანონმდებლო ბიულეტენი, გვ. 1474.

საქართველო რეესტრში კრედიტორთა დამცავი ნორმას ყველდღარული კანონმდებლობის § 823 აბზ. 2-ის 'შესაბამისად', რომლის დარღვევაც, როგორც კანონსაწინააღმდეგო ქმედება, ზარალის ანაზღაურების ვალდებულებას გულისხმობდა. შეიძენს თუ არა შპს-თა შესახებ კანონის § 40 მე-2 აბზაცის ნორმა პასუხისმგებლობის შესახებ ოდესმე პრაქტიკულ მნიშვნელობას, ჩემთვის ჯერ-ჯერობით უცნობია.

## V. პასუხისმგებლობა კანონსაწინააღმდეგო ქმედების შემთხვევაში

### 1. მიმოხილვა

ა) მესამე პირთა დამცავი ნორმების ან ვალდებულებების დარღვევა როგორც პასუხისმგებლობის წინაპირობა

მმართველ ორგანოთა წევრების გარე პასუხისმგებლობისათვის უდიდესი მნიშვნელობა აქვს დელიქტიდან გამომდინარე პასუხისმგებლობას. არა მარტო საზოგადოების მმართველი ორგანოების წევრები, არამედ სამეთვალყურეო საბჭოების და სხვა ორგანოების წევრები მათი უკანონო მოქმედების გამო შესაძლებელია მესამე პირთა წინაშე პასუხისმგებელი გახდნენ ზარალის ანაზღაურებისთვის, თუ ზარალის გამომწვევე მიზეზს მათ მიერ იმ ვალდებულებების დარღვევა წარმოადგენს, რომლებიც მათ საზოგადოების კრედიტორთა ან სხვა მესამე პირთა ინტერესებიდან გამომდინარე და მათ დასაცავად ეკისრებათ.

ბ) ყველასთვის მოქმედი ვალდებულებები მესამე პირთა დაცვის შესახებ

ამგვარი ვალდებულებები, რომლებიც მესამე პირთა დაცვას ითვალისწინებს, პირველ რიგში შესაძლებელი იმ ნორმებიდან გამომდინარეობდეს, რომელთა შესრულებაც ყველასთვისაა აუცი-

<sup>15</sup> აღრინდულ პოლიციასთან დახვეწიერებით იხილეთ პახენბურ-მერტენსი, შპს-თა შესახებ კანონი, მე-8 გამოცემა, 1996, § 40 ნომ. 12.

ლებელი. ეს არის უპირველეს ყოვლისა დელიქტის<sup>14</sup> სხვადასხვა სახის სამოქალაქოსამართლებრივი შემადგენლობა და ზოგადი სისხლის სამართლის ნორმები. ეს უკანასკნელნი წარმოადგენენ დამცავ კანონს დელიქტური სამართლის თვალსაზრისით (გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 823 აბზ. 2), ანუ მისი დარღვევის შემთხვევაში დამნაშავე იმედროულად ხდება ვალდებული აუნაზღაუროს ზარალი იმ პირებს, რომელთა იურიდიულ კეთილდღეობას ან ქონებრივ ინტერესებს ეს ნორმები იცავს.

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 823 აბზაცი 2 განსაზღვრავს, რომ ზარალის ანაზღაურებისთვის ის პირიც არის პასუხისმგებელი, ვინც დაარღვევს „კანონს, რომელიც ითვალისწინებს სხვა პირთა დაცვას“. ეს დელიქტური სახის ზოგადი პირობა დამცავი კანონების დარღვევისათვის მხოლოდ იმ შემთხვევაში შეიძლება ჩაითვალოს პასუხისმგებლობის საფუძველად, თუ დარღვეული ნორმა პირადი პასუხისმგებლობის სამართლებრივ სანქციებს არ აწესებს. ამგვარად ხდება თითქმის ყველა კანონით განსაზღვრული დანაშაულის შემადგენლობის შემთხვევაში, რომლებიც მხოლოდ დასჯადობას ადგენენ და სასჯელის ფარგლებს განსაზღვრავენ. თუმცა ამგვარი პასუხისმგებლობის წინაპირობას ყოველთვის წარმოადგენს ის, რომ დარღვეულ კანონს გააჩნდეს დამცავი კანონის ხასიათი ფედერალური კანონმდებლობის § 823 აბზ. 2-ის შესაბამისად. ამგვარი კვალიფიკაცია ქმნის მნიშვნელოვან პრობლემებს, რომლებსაც გერმანელი სამართლის მიხედვით შ.პ.ს-ს ხელმძღვანელის გარე პასუხისმგებლობისათვის უდიდესი მნიშვნელობა აქვს, ამ პრობლემებზე უფრო დაწვრილებით სისხლის სამართლის ნორმის მაგალითზე მოგვიანებით ვისაუბრებ.

გ) მმართველი ორგანოების წევრთათვის ან საზოგადოებისთვის მოქმედი ვალდებულებები მესამე პირთა დაცვის შესახებ

მესამე პირთა დამცავი ვალდებულებები შესაძლებელია, გარდა ამისა, იმ ნორმებიდან გამომდინარეობდეს, რომლებიც მმართველი ორგანოების წევრებს როგორც თანამდებობის პირებს ესება.

<sup>14</sup> გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, §§ 823 აბზ 1, 824 და შემდეგ.

ამასთანავე განიხილება მოთხოვნების და აკრძალვების ნორმები, რომელთა აღრესატს საზოგადოება წარმოადგენს, რომელთა შესრულებისთვის დაზარელებულ მესამე პირთა მიმართაც, საკუთარი თანამდებობიდან გამომდინარე, საზოგადოების ხელმძღვანელი პირები არიან.

მესამე პირთა დამცავი ხასიათის მქონე ამგვარი ორგანული ვალდებულებები საკმაოდ დიდი რაოდენობით არსებობს, და ისინი შესაძლებელია პრაქტიკულად ყველა სამართლებრივი სფეროდან მომდინარეობდნენ: იქნება ეს საკორპორაციო სამართალი, სპეციალური სამეწარმეო სისხლის სამართალი, გრძელვადიან კრედიტთა ბაზრის სამართალი, საგადასახადო და საბაღანსო სამართალი, შრომის და სოციალური დაზღვევის სამართალი, და ბოლოს საჯარო სამართლის მთლიანი სფერო, სამრეწველო სამართალი, გარემოს დაცვის სამართალითა თუ კანონი კონკურენციის შესახებ. ყველას მათ ის აერთიანებს, რომ ყოველი მათგანი მმართველი ორგანოს წევრის დელიქტური პასუხისმგებლობის საკითხს დაზარალებულ მესამე პირთა მიმართ მხოლოდ იმ შემთხვევაში ასაბუთებს, თუ კანონმდებლობა მას ფედერალური კანონმდებლობის § 823 აბზ 2-ის დელიქტური გენერალური კლასიფიკაციის შესაბამისად დამცავი კანონის კვალიფიკაციას აძლევს.

**დ) დანაშაულის პირადად ჩადენა და მასში მონაწილეობა**

გარდა ამისა დელიქტური პასუხისმგებლობის შემთხვევაში დანაშაულის ჩადენის განსხვავებული ფორმები განიხილება. მმართველი ორგანოების წევრებმა შესაძლებელია მესამე პირთა დამცავი ნორმები პირადად დაარღვიონ, იმოქმედებენ რა მოთხოვნათა ან აკრძალვათა ნორმების საწინააღმდეგოდ. მაგრამ ისინი იმ შემთხვევაშიც არიან პასუხისმგებელნი, თუ ისინი სხვა პირებს, იქნებიან ესენი მმართველი ორგანოების სხვა წევრები ან იურიდიული პირის დანარჩენი თანამშრომლები, ამგვარი ნორმების დარღვევისკენ წააქეზებენ ან ამ დანაშაულის ჩადენაში მათ დახმარებას გაუწევენ<sup>15</sup>.

<sup>15</sup> შტრ. ფედერალური კანონმდებლობა § 830 აბზ. 2. ანალოგიურად ქართულ სამართალში - სამოქალაქო კოდექსი, მუხლი 998, აბზ.1.

ე) მმართველი ორგანოების წევრთა გარე პასუხისმგებლობის პრობლემატიკა საწარმოს არასათანადო ორგანიზაციული მოწყობის შემთხვევაში

უაღრესად პრობლემატურს და გერმანულ სამართალში მეტად საკამათო საკითხს წარმოადგენს ის, არიან თუ არა საწარმოს მმართველი ორგანოების წევრები პირადად პასუხისმგებელი მესამე პირთათვის ზიანის მიყენებისთვისაც, თუკი ამ ზარალის მიზეზს საწარმოს არასათანადო ორგანიზაციული მოწყობა წარმოადგენს. ამ საკითხზე პასუხი იმაზეა დამოკიდებული, არიან თუ არა საზოგადოების მმართველი ორგანოების წევრები მხოლოდ საზოგადოების წინაშე, ანუ მხოლოდ შიდა ერთიერთობაში ვალდებული, ისრუნონ საწარმოს იმგვარი ორგანიზაციისთვის, რომელიც მესამე პირთა დაზარალებას გამოიწვევს, თუ მმართველი ორგანოების წევრებს ეს ვალდებულება უშუალოდ მესამე პირთა წინაშე, ანუ გარე ერთიერთობებშიც ეკისრებათ. მხოლოდ ამ ბოლო შემთხვევაშია შესაძლებელი მმართველი ორგანოების წევრთა პირად დელიქტურ გარე პასუხისმგებლობაზე საუბარი.

## 2. ზოგადი, ყველასთვის მოქმედი, მესამე პირთა დაცვის შესახებ სამართლებრივი ნორმების დარღვევა

ვინც საზოგადოების მმართველი ორგანოს სახით სამსახურეობრივი ვალდებულებების შესრულებისას პირადად მიაყენებს მესამე პირს ფიზიკურ ზარალს – იქნება ეს საქმიანი კონტაქტების ფარგლებში თუ მიუღიანების დროს ავტომატური შედეგად – ვინც მესამე პირთა საზარალოდ თაღლითობას, სხვისი ქონების მითვისებას, გაფლანგვას, ქურდობას ან სხვისი ქონების დაზიანებას ჩაიდენს<sup>16</sup>, ვინც პირადად დაარღვევს კონკურენციის შესახებ კანონს ან დამცავ ნორმებს<sup>17</sup>, ან რაიმე სხვა სახით

<sup>16</sup> გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი § 823 აბზაცები 1 და 2, შესაბამის სისხლის სამართლის ნორმებთან კავშირში.

<sup>17</sup> საზოგადოების მმართველი ორგანოს პასუხისმგებლობა კონკურენციის შესახებ კანონის და დამცავი კანონის პირადად დარღვევისთვის შდრ. ვიოტინგენი GRUR 1994, 6, 9 მტკიცებულებებით.



განზრახ და მიუღებელი ფორმით დააზარალებს მესამე პირს<sup>18</sup>, იგი, როგორც ნებისმიერი სხვა მოქალაქე, დაზარალებულის წინაშე პირადადაა პასუხისმგებელი მიყენებული ზარალის ანაზღაურებისთვის. ამგვარ შემთხვევებში მოქმედებს 'სოგადი პასუხისმგებლობის ნორმები: ვინც პირადად განახორციელებს დელიქტური პასუხისმგებლობის ნორმის დარღვევას, სწორედ ის არის პირადად პასუხისმგებელი დაზარალებული პირის წინაშე ზარალის ანაზღაურებისთვის. იგივეს ადგენს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 830-ის მე-2 აბზაცი, ამგვარი მართლ-საწინააღმდეგო ქმედებების წაქეზებისა და მათში დახმარების გაწევისთვის. ასე მაგალითად, თუ სააქციო საზოგადოების სამეთვალყურეო საბჭოს წევრი სააქციო საზოგადოების კრედიტორის მოტყუებისკენ წააქეზებს გამგეობის წევრს ან საწარმოს თანამშრომელს, როგორც წამქეზებელს, ასევე დამნაშავეს ერთნაირად ეკისრებათ პირადი პასუხისმგებლობა. ჩვეულებრივი დელიქტური პასუხისმგებლობის შემთხვევებისგან ერთადერთი განსხვავება მდგომარეობს იმაში, რომ მმართველი ორგანოს წევრის პირადი პასუხისმგებლობის პარალელურად დგება დამატებითად იურიდიული პირის პასუხისმგებლობის საკითხიც, რომელიც როგორც გერმანული, ასევე ქართული სამართლის<sup>19</sup> მიხედვით პასუხს აგებს მისი ორგანოების ქმედებისათვის.

### 3. მესამე პირთა დაცვის ხასიათის მქონე განსაკუთრებული სამსახურეობრივი ვალდებულებების დარღვევა

განსაკუთრებით პრობლემატურია მმართველი ორგანოების წევრების პირადი პასუხისმგებლობის ინტერპრეტაცია გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 823 აბზ. 2 დელიქტური 'სოგადი დელიქტური პირობის შესაბამისად, რომელიც არეგულირებს პასუხისმგებლობას დამცავი კანონების დარღვევისათვის. გერმანიის საკორპორაციო სამართლის შიდა პასუხისმგებლობის პრინციპის მიხედვით ხელმძღვანელი თანამდებობის მქონე

<sup>18</sup> შდრ. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი §§ 824, 826

<sup>19</sup> შდრ. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი § 31 და საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მუხლები 38 აბზ. 1 და 997.

პირებს კანონის შესაბამისი ორგანული ვალდებულებები ეკისრებათ მხოლოდ საზოგადოების წინაშე. იმ შემთხვევაში, თუკი ამგვარი ორგანული ვალდებულებები მესამე პირთა სასარგებლოდ მაინც იქნება კვალიფიცირებული როგორც დამცავი კანონები, დელიქტური პასუხისმგებლობის ხაფანგი მმართველი ორგანოების წევრთათვის დაიხურება. და ვინაიდან გერმანიაში, უკანასკნელ წლებში გართულებული ეკონომიკური მდგომარეობის გამო გაკოტრებულ საზოგადოებათა რაოდენობამ სწორედ შპსებს შორის მკვეთრად იმატა, ცხადია კრედიტორთა შორისაც უფრო იმატა იმის სურვილმა, რომ გადახდისუუნარობასთან დაკავშირებული საქმეთწარმოების დროს საზოგადოების მიმართ მოთხოვნების ნაკლებობა, პრეტენზიის პირადად მმართველი ორგანოების წევრების მიმართ წაყენებით ნაწილობრივ მაინც აანაზღაურონ. ამას მიეყვართ მეტად საფიქრალ ფაქტთან, რადგანაც პასუხისმგებლობა მმართველი ორგანოების წევრთა საზიანოდ ტენდენციურად მატულობს.

სწორედ ეს არის იმის ერთ-ერთი უმთავრესი მიზეზი, რომ გერმანიის საკორპორაციო სამართლის დოქტრინაში აქტიურად მიმდინარეობს კამათი მმართველ ორგანოთა ვალდებულებების, როგორც დამცავი კანონის ხასიათზე. რომლებმაც როგორც მმართველი ორგანოების წევრების დელიქტური გარე პასუხისმგებლობის საკითხის დაყენების საფუძველმა პრაქტიკული მნიშვნელობა შეიძინეს.

#### ა) გაკოტრების განცხადების ვალდებულება

საკამათოთა, მაგალითად, აქვს თუ არა დამცავი კანონის ხასიათი გაკოტრების განცხადების ვალდებულებას, ანუ საზოგადოების მმართველი ორგანოების ვალდებულებას, იქნება ეს სააქციო საზოგადოება თუ შპს. საზოგადოების გადახდისუუნარობის ან მეტისმეტად დიდი პასიური ბალანსის (დავალიანების) შემთხვევაში თავი გაკოტრებულად გამოაცხადონ<sup>20</sup>. არსებული დოქტრინის მიხედვით<sup>21</sup> გაკოტრების განცხადების ვალდებულება

<sup>20</sup> § 92 აბ.ს. 2 სააქციო კანონი; § 64 აბ.ს 1 კანონი შპს-თა შესახებ.

<sup>21</sup> მაგ. ყუდერალური სასამართლოს გადაწყვეტილებები სამოქალაქო საკითხებთან დაკავშირებით 126, 181 = ახალი თერტიული ყოველკვირეული

განიხილება როგორც დამცავი კანონი საზოგადოების კრედიტორთა სასარგებლოდ, ვინაიდან კანონი ამ ვალდებულებას მმართველი ორგანოს ყველა წევრს, როგორც თანამდებობის პირს სწორედ საზოგადოების კრედიტორთა დასაცავად აკისრებს. გაკოტრების ზღვარზე მდგარმა საწარმომ უკვე არსებულ კრედიტორებს დროულად უნდა აცნობოს ამის შესახებ გაკოტრების დეკლარაციის საშუალებით, რათა კრედიტორი დაცულ იქნას მისი ქონებრივი მდგომარეობის შემდგომი გაუარესებისგან<sup>22</sup>. ის კრედიტორები, რომლებმაც საქმიანი გარიგებიდან გამომდინარე პრეტენზიები საზოგადოების წინააღმდეგ მხოლოდ საწარმოს გაკოტრების შემდეგ ჩამოაყალიბეს, იმისგან უნდა იქნან დაცულნი, რომ არ შეეიდნენ გაკოტრებულ საზოგადოებასთან რაიმე სახის სახელშეკრულებო ურთიერთობებში<sup>23</sup>.

გაკოტრების განცხადების ამ განსხვავებული მიზნების გამო საზოგადოების ხელმძღვანელი ორგანოების წევრები გაკოტრების განცხადების პასუხისმგებლობის დანაშაულებრივი დარღვევისთვის საზოგადოების ძველ კრედიტორთა წინაშე დელიქტიდან გამომდინარე<sup>24</sup> მხოლოდ ქვოტების შემცირებით გამოწვეული ზარალისთვის არიან პასუხისმგებელნი. სწორედ ეს არის განსხვავება გაკოტრების დროული განცხადების შემთხვევაში პიპოტურად მიღწევად ქვოტასა და გაკოტრებასთან დაკავშირებული სასამართლო პროცესის შედეგად რეალურად მიღებულ ქვოტას შორის<sup>25</sup>. სინამდვილეში ეს პასუხისმგებლობა მიზანს

გამოცემა 1984, 2220; ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილებები სამოქალაქო საკითხებთან დაკავშირებით 138, 211 = ახალი იურიდიული ყოველკვირეული გამოცემა 1998, 2667, პახენბურგ-ულმერი, კანონი შპს-თა შესახებ, მე-8 გამოცემა 1997, § 64, ნომ. 47, კიოლნის კომენტარი - მერტენსი, კანონი შპს-თა შესახებ, მე-2 გამოცემა 1996, § 92, ნომ. 52.

<sup>22</sup> ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილებები სამოქალაქო საკითხებთან დაკავშირებით 126, 181, 189 და შემდეგ = ახალი იურიდიული ყოველკვირეული გამოცემა 1994, 2220.

<sup>23</sup> ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილებები სამოქალაქო საკითხებთან დაკავშირებით 138, 211, 214 და შემდეგ = ახალი იურიდიული ყოველკვირეული გამოცემა 1998, 2667.

<sup>24</sup> სამოქალაქო კოდექსი, § 823 აბზ. 2.

<sup>25</sup> ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილებები სამოქალაქო საკითხებთან

ვერ აღწევს და არსებობს მხოლოდ ქაღალდზე, რადგანაც განსხვავების დადგენა პრაქტიკაში შეუძლებელია<sup>26</sup>.

კანონმდებლობის მიხედვით, ამის საპირისპიროდ, მმართველ ორგანოთა წევრები ახალი კრედიტორების წინაშე პასუხისმგებელნი არიან ხელშეკრულების დადებით გამოწვეული ზარალის სრული დაფარვისთვის, თუ ეს ზარალი გამოწვეულია გაკოტრებულ საზოგადოებასთან საქმიანი ურთიერთობების დამყარებით; და ეს ზარალი შესაძლებელია მნიშვნელოვანი იყოს. რადგანაც იგი მოიცავს ყველა იმ მომსახურებას, რაც მანამდე გაეწია საზოგადოებას, მხოლოდ საზოგადოების მიერ გაწეული საპასუხო მომსახურების და საბანკოტო ქვოტის გამოკლებით<sup>27</sup>. ასე, რომ გაკოტრების ფაქტის დაფარვა საზოგადოების მმართველი ორგანოებისთვის გარე პასუხისმგებლობის მნიშვნელოვან რისკთანაა დაკავშირებული.

სწორედ ამიტომაც, რომ სულ უფრო ხშირად ისმის კითხვა, თუ რამდენად შეესაბამება გაკოტრების განცხადების ვალდებულებას დამცავი კანონის ხასიათი; და ეს ეჭვი აბსოლუტურად გამართლებულია<sup>28</sup>.

---

დაკავშირებით 29, 100, 104 და შემდეგ = ახალი იურიდიული ყოველკვირეული გამოცემა 1959, 623; ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილებები სამოქალაქო საკითხებთან დაკავშირებით 126, 181 = ახალი იურიდიული ყოველკვირეული გამოცემა 1994, 2220, ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილებები სამოქალაქო საკითხებთან დაკავშირებით 138, = ახალი იურიდიული ყოველკვირეული გამოცემა 1998, 2667 ბაუმბახოვი/შულც-ოსტერლოფ, კანონი შპს-თა შესახებ, მე-17 გამოცემა 2000, § 62, ნომ. 85 შემდგომი მტკიცებულებებით.

<sup>26</sup> როტალტმეჟენ, კანონი შპს-თა შესახებ, მე-4 გამოცემა 2003, § 64, ნომ. 28 შემდგომი მტკიცებულებებით.

<sup>27</sup> ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილებები სამოქალაქო საკითხებთან დაკავშირებით 126, 181 = ახალი იურიდიული ყოველკვირეული გამოცემა 1994, 2220; ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილებები სამოქალაქო საკითხებთან დაკავშირებით 138, 211, 214 და შემდეგ = ახალი იურიდიული ყოველკვირეული გამოცემა 1998, 2667.

<sup>28</sup> ალტმეჟენ/ვილკელსი ახალი იურიდიული ყოველკვირეული გამოცემა 1999, 673, 679, ალტმეჟენ ZIP 2001, 2201; როტალტმეჟენ, კანონი შპს-თა შესახებ, მე-4 გამოცემა 2003, § 64, ნომ. 55 და შემდეგ.

## ბ) ბუღალტრული წარმოების ვალდებულება

ასევე საკამათოა, აქვს თუ არა ბუღალტერიის წარმოების ვალდებულებას დამცავი კანონის ხასიათი. უდაოა, რომ სააქციო საზოგადოების და შპს-ს ხელმძღვანელი ორგანოების ვალდებულება იზრუნონ საზოგადოების ბუღალტერიის კანონის შესაბამისად წარმოებაზე<sup>30</sup>, მიმართულია მესამე პირთა დასაცავად. მაგრამ ამის მიუხედავად არსებული დოქტრინა არ განიხილავს ამ ნორმას, როგორც გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 823 აბზ 2-ის შესაბამის დამცავ კანონს<sup>31</sup>, რაც ასეც უნდა იყოს. ამიტომ სააქციო საზოგადოების ან შპს-ს ხელმძღვანელი ორგანოების წევრთა მიერ ბუღალტერიის წარმოების ვალდებულების დარღვევა არ წარმოადგენს საზოგადოების კრედიტორთა მიმართ უშუალო ორგანული პასუხისმგებლობის საფუძველს.

თუმცა არსებობს ამის საწინააღმდეგო მოსაზრებაც, რომელიც ბუღალტერიის წარმოების ვალდებულების დამცავი კანონის ხასიათს აღიარებს და, აქედან გამომდინარე, მხარს უჭერს კრედიტორთა მიმართ საზოგადოების მმართველი ორგანოების წევრების უშუალო პასუხისმგებლობის საკითხის დაყენებას, მათ მიერ ბუღალტერიის წარმოების ვალდებულების დარღვევის შემთხვევაში<sup>31</sup>.

## გ) მესამე პირთა დამცავი ვალდებულებები, რომელთა დარღვევაც კანონით ისჯება

ბოლო დრომდე პრაქტიკაში მმართველი ორგანოების წევრთა გარე პასუხისმგებლობისათვის უმნიშვნელო როლს თამაშობს

<sup>30</sup> სააქციო კანონი § 91, აბზაცი 1; კანონი შპს-თა შესახებ § 41.

<sup>31</sup> ასე მაგალითად სააქციო საზოგადოებისთვის კიოლნის კომპენტარი – მერტენსი, სააქციო კანონი, მე-2 გამოცემა 1996, § 91, ნომ. 7 შემდგომი მტკიცებულებებით: შპს-სთვის, მაგალითად, ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილებები სამოქალაქო საკითხებთან დაკავშირებით 125, 366, 377 და შემდეგ = ახალი იურიდიული ყოველკვირეული გამოცემა 1994, 1801, ლეიურ/კომპოზიცი, კანონი შპს-თა შესახებ, მე-15 გამოცემა 2000, § 41, ნომ. 4; როტ/ალტმეიერი, კანონი შპს-თა შესახებ, მე-4 გამოცემა 2003, § 41, ნომ. 12, ყველა შესაბამისი შემდგომი მტკიცებულებებით.

<sup>31</sup> შოლც-შნაიდერ, კანონი შპს-თა შესახებ, მე-9 გამოცემა, 2000, § 43, ნომ. 236 ა შემდგომი მტკიცებულებებით.

შესაბამისი სააქციო და შპს-ს კანონმდებლობის ამკრძალავი ნორმები, რომელთა დარღვევაც კანონით ისჯება, და რომელთა ადრესატს მმართველი ორგანოების წევრები წარმოადგენენ; მაგალითად შეიძლება მოვიყვანოთ კაპიტალის ზრდასთან დაკავშირებული თაღლითობა<sup>22</sup> ან საზოგადოების გაკოტრებასთან დაკავშირებული მმართველი ორგანოს პასუხისმგებლობების დარღვევა<sup>23</sup>. თუმცა ბოლო დროს პროკურატურის ორგანოები სწორედ საწარმოთა გაკოტრების საქმეებთან დაკავშირებით სწორედ მსგავსი საკორპორაციო-სამართლებრივი დარღვევებისას ემხრობიან უფრო მკაცრ სისხლის სამართლებრივ დევნას. ასე რომ, დასაშვებია, რომ სულ უფრო გახშირდება საზოგადოების კრედიტორებთა მიერ სარჩელის შეტანის ფაქტები საზოგადოებისაგან ზარალის ანაზრაურების მოთხოვნით.

#### **4. საზოგადოების მიერ მესამე პირთა დაცვის ვალდებულებების დარღვევა**

თუ აქამდე მმართველი ორგანოების წევრების თანამდებობრივ ვალდებულებებზე ვსაუბრობდი, რომელთა დარღვევაც შესაძლებელია პირადი დელიქტური პასუხისმგებლობის საფუძველი გახდეს, ახლა მსურს რამოდენიმე სიტყვით მესამე პირთა ის დამცავი ვალდებულებები მიმოვიხილო, რომლებიც საზოგადოებას აკისრია.

საზოგადოების ხელმძღვანელი ორგანოების წევრების მიერ ამგვარი ვალდებულებების დარღვევა მხოლოდ ქვემოთ აღნიშნული ორი წინაპირობის არსებობის შემთხვევაში შეიძლება წარმოადგენდეს დაზარალებული მესამე პირის მიმართ პირადი დელიქტური პასუხისმგებლობის საფუძველს:

<sup>22</sup> სააქციო კანონის § 399, აბ. 1, ნომ. 4 წარმოადგენს დამცავ კანონს სამოქალაქო კოდექსის § 823 აბ. 2-ის შესაბამისად: ფუნდურალური სასამართლოს გადაწვეტილებები სამოქალაქო საკითხებთან დაკავშირებით 105, 121, 123 = ახალი იურიდიული ენციკლოპედიური გამოცემა 1988, 2794; ასევე კანონი შპს-თა შესახებ § 82, აბ. 1 ნომ. 3.

<sup>23</sup> სააქციო კანონის § 401 აბ. 1 წარმოადგენს დამცავ კანონს სამოქალაქო კოდექსის § 823 აბ. 2-ის შესაბამისად: ფუნდურალური სასამართლო WM 1985. 384

პირველ რიგში ნორმას, რომელსაც ეყუქმნება საზოგადოების შესაბამისი ვალდებულება, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 823 აბზ. 1-ის 'ზოგადი დელიქტური პირობის შესაბამისად დამცავი კანონის ხასიათი უნდა გააჩნდეს, რათა საერთოდ იქნას შესაძლებელი დელიქტურ გარე პასუხისმგებლობაზე საუბარი.

და მეორე, მმართველი ორგანოს წევრი დაზარალებული მესამე პირის წინაშე პირადად უნდა იყოს პასუხისმგებელი საზოგადოების მიერ მესამე პირთა დამცავი კანონის შესრულებისთვის, ანუ საზოგადოების ეს ვალდებულება მესამე პირის წინაშე მას ამავდროულად პირადი თანამდებობრივი ვალდებულების სახით უნდა ეკისრებოდეს; ამაში აგრეთვე პირადი პასუხისმგებლობაც იგულისხმება.

#### ა) სოციალური დაზღვევის ფონდში დასაქმებულთა შენატანების დაყოვნება

არსებული დოქტრინის მიხედვით ორივე პირობას აკმაყოფილებს სისხლის სამართლის ნორმა, რომელსაც გერმანიის სამეწარმეო პრაქტიკაში საზოგადოების ხელმძღვანელი ორგანოების გარე პასუხისმგებლობისათვის განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს: კანონით გათვალისწინებული დამსაქმებლის ვალდებულება სისხლის სამართლის კოდექსის § 266-ის შესაბამისად, რომლის მიხედვითაც დასაქმებულთა შენატანები სოციალური დაზღვევის ფონდში დროულად უნდა ჩაირიცხოს. ამ ვალდებულებას სააქციო საზოგადოების გამგეობის წევრები ან შპს-ს ხელმძღვანელი პირები არღვევენ მაშინ, როდესაც საზოგადოება გაკოტრების ზღვარზეა, ანუ დასაქმებულები დებულობენ თანხას, რაც მათ დაბეგრულ ხელფასს უტოლდება, თუმცა საზოგადოება არ იხდის იმ სოციალური დაზღვევის გადასახადს, რაც დასაქმებულთა ხელფასებზე მოდის, რადგანაც მას არ გააჩნია საკმარისი თანხები და ეს ქმედება ერთადერთ საშუალებას წარმოადგენს, რათა წარმოების პროცესი არ შეჩერდეს და საწარმომ რაღაც პერიოდის განმავლობაში მაინც შეძლოს არსებობა. მსგავსი შემხვევები სამწუხარო ყოველდღიურობას წარმოადგენს შპს-ს საქმიანობაში. ამდენად, ხშირია საწარმოს ხელმძღვანელთა მიმართ ზარალის ანაზღაურების

დაკისრების ფაქტები. სააქციო საზოგადოებებში კი მსგავს შემთხვევებთან ჯერ-ჯერობით საქმე არ გუქონია. ყოველ შემთხვევაში, არ არსებობს შესაბამისი სასამართლო გადაწყვეტილებები.

მუშა-მოსამსახურეთა მიერ სოციალური დაზღვევის გადასახადის დროულად გადაუხდელობისას საზოგადოების ხელმძღვანელობა ამგვარი საქციელით საკუთარ თავს, ერთის მხრივ, დასჯადს ხდის, რადგანაც იურიდიული პირების წარმომადგენლობითი ორგანოები სისხლის სამართლის კოდექსის § 14-ის 1-ლი აბზაცის მიხედვით, თვითონ წარმოადგენენ სისხლის სამართლის დანაშაულის ნორმატიულ ადრესატებს. მეორეს მხრივ სასამართლო პრაქტიკის<sup>34</sup> და სამართალმცოდნეობაში გაბატონებული აზრის<sup>35</sup> მიხედვით, ისინი სოციალური მზღვეველის წინაშე, დელიქტური სამართლის შესაბამისად, ზარალის ანაზღაურებაზე არიან პასუხისმგებელნი, რადგანაც სისხლის სამართლის კოდექსის § 266 ა შესაძლებელია განხილულ იქნას, როგორც სამოქალაქო კოდექსის § 823-ის მე-2 აბზაცის შესაბამისი დამცავი კანონი სოციალური მზღვეველის სასარგებლოდ.

ეს არსებული დოქტრინის მიერ აღიარებული შპს-ს ხელმძღვანელობის წევრთა პირადი გარე პასუხისმგებლობა, დაფაროს მთელი ის თანხა, რაც დასაქმებულთა ხელფასების სოციალური დაბეგერის სახით არ იქნა გადახდილი, ქმნის მთელ რიგ პრობლემატურ სამართლებრივ საკითხებს, რომლებსაც აქ მხოლოდ სოციალურ შეგვიძლია შევხებით:

<sup>34</sup> მაგ. ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილებები სამოქალაქო საკითხებთან დაკავშირებით 144, 311 = ახალი იურიდიული ყოველკვირეული გამოცემა 2000, 2993; ფედერალური სასამართლოს ახალი იურიდიული ყოველკვირეული გამოცემა 2002, 1122; ფედერალური სასამართლოს ახალი იურიდიული ყოველკვირეული გამოცემა 2001, 967 მრავალი მტკიცებულებით

<sup>35</sup> მაგ. პაას საზოგადოების მართვის პასუხისმგებლობა და კრედიტორთა დაცვა, 1997, გვ. 196 და შემდეგ; შოლზ-შნაიდერი, კანონი შპს-თა შესახებ, მე-9 გამოცემა 2000, § 43 ნომ. 275; ლუთერი/სოფმანი, კანონი შპს-თა შესახებ, მე-9 გამოცემა 2000, § 43 ნომ. 51; ბაუმბახ/პიკ-ცოლნერი, კანონი შპს-თა შესახებ, მე-9 გამოცემა 2000, § 43 ნომ. 69.



ასე მაგალითად თაყიდანვე პრობლემატურია ის საკითხი, უნდა იყოს თუ არა საზოგადოების ხელმძღვანელობის წევრი მისი საკუთარი ქონებით პასუხისმგებელი იმ გადასახადების დაფარვისთვის, რომლებიც გერმანიის სოციალური დაზღვევის სამართლებრივი კონცეფციის მიხედვით დამსაქმებლის, ანუ საზოგადოების ქონებიდან უნდა იქნას დაფარული. გარდა ამისა სისხლის სამართლის კოდექსის § 266-ის დოგმატური კვალიფიკაცია, თითქოსდა იგი წარმოადგენდეს დამცავ კანონს შესაბამისი სოციალური მზღვეველის სასარგებლოდ, სამოქალაქო კოდექსის § 823 აბზ. 2-ის შესაბამისად, მეტად საეჭვოა, რადგანაც სისხლის სამართლის ნორმის დამცავ მიზანს ერთმნიშვნელოვნად წარმოადგენს სწორედ კოლექტიური სოციალური დაზღვევის სისტემაში\* შენატანების უზრუნველყოფა და არა ამ გადასახადების ამკრეფი ცალკეული პუნქტის ინდივიდუალური დაცვა. ამის გარდა ეჭვს ბადებს ამ დანაშაულებრივი უმოქმედობით გამოწვეული დელიქტის ნაკლებად ზუსტი შინაარსი და განსაკუთრებით კი შენატანების დანაშაულებრივი „დაყოვნების“ ნადენის ზუსტი დროის დადგენის შეუძლებლობა. დაბოლოს, სამართლებრივად გაერკვევლია, თუ რა დამოკიდებულებაში უნდა იყვნენ ერთმანეთთან ზარალის ანაზღაურების ეს პასუხისმგებლობა და ასევე კანონით რეგულირებადი ვალდებულება, რომელიც სახელფასო დაბეგერის დროულად გადახდას გულისხმობს, ისევე როგორც კოლიზია საზოგადოების მმართველ ორგანოებზე მიმართულ აკრძალვასთან - საზოგადოების გაკოტრების შემდეგ (ვალკეულ კრედიტორებს გადაუხადონ თანხა)\*\*

გერმანიის სასამართლო სისტემა, რომელიც დროთა განმავლობაში სულ უფრო მკაცრი სდება გაკოტრებულ შპს-თა მმართველი პირების დელიქტური გარე პასუხისმგებლობის მიმართ სოციალური დაზღვევის ფონდში დასაქმებულთა შენატანების დაყოვნების შემთხვევაში, ამასობაში მივიდა იქამდე,

\* მაგ. ფედერალური სასამართლოს ახალი იურიდიული კოლეგირეკული გამოცემა 1887, 1237, 1238; უსენაესი სამხარუო სასამართლო ფრანკფურტი, ZIP 1995, 213, 215; შტაპელფელდი სასამართლოს გადაწყვეტილება მტკიცებულებათა განხილვის შესახებ 1991, 1501, 1505. შემდგომი მტკიცებულებებით.  
 \*\* § 92 აბზ. 3 სააკციო კანონი; § 64 აბზ. 2 კანონი შპს-თა შესახებ.

რომ აბსოლუტურად მიზანშეუწონდად მოხდა საზოგადოების პასუხისმგებლობის გადატანა მის ხელმძღვანელ პირებზე და შეიქმნა საზოგადოების მმართველი ორგანოების წევრთათვის უადრესად მაღალი რისკის საფუძველი, რასაც შედეგად შესაძლებელია სანიღბის შეყვრება მიუყვას.

ყველა ჩამოთვლილი მიზეზის გამო, ორგანოს წევრთა გარე პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართლის დოქტრინაში სულ უფრო ხშირად ხდება კრიტიკის საგანი<sup>24</sup>.

### ბ) კანონით გათვალისწინებული საზოგადოების სხვა ვალდებულებები

მათი სამეწარმეო საქმიანობის განხორციელებისას საზოგადოებებმა უნდა გაითვალისწინონ კანონით დადგენილი მრავალი ნორმა, რომლებიც სამართლის განსხვავებული სფეროებიდან მომდინარეობს და სხვადასხვა დამკვე მიზანს ემსახურება. ამგვარი ნორმები დაფიქსირებულია შრომის სამართალში, სამეწარმეო სამართალში, საგადასახადო სამართალში, კანონში მონაცემთა დაცვის შესახებ, კანონში გარემოს შესახებ, კანონში კონკურენციის შესახებ, საბანკო და გრძელვადიან კრედიტთა ბაზრის სამართალსა და საგარეო ეკონომიკის სამართალში. ამ ნორმების შესრულებისთვის მათი თანამდებობიდან გამომდინარე საზოგადოების მმართველი ორგანოების წევრები არიან პასუხისმგებელი, თუმცა ძირითადად შიდასაზოგადოებრივ ურთიერთობებში. სხვაგვარად მხოლოდ იმ შემთხვევაშია შესაძლებელი, თუ მმართველი ორგანოს წევრის პირადი პასუხისმგებლობის საკითხი შესაბამის კანონში ნათლადაა დაფიქსირებული. გერმანიაში დღესდღეობით ამგვარი ნორმები უკვე არსებობს საგადასახადო სამართალში და სამომავლოდ იქნება გრძელვადიან კრედიტთა ბაზრის სამართალში, ხადაც ბოლო დრომდე ორგანოს

<sup>24</sup> სასამართლოს გადაწყვეტილება მტკიცებულებათა განხილვის შესახებ 1986, 2261, დრეერ - დირექტივა კანონის აღსრულების შესახებ 1991, 2586; კაან სამოქალაქო სამართლის რეესტრი 1998, 367, 371; შტეინ - ჟურნალი „გერმანიის საგადასახადო სამართალი“ 1998, 1055 და შექმნილი პახენბერგ-მერტენსი, კანონი შპს-თა შესახებ, მე-8 გამოცემა, 1996, § 43 ნომ. 120; პახენბერგ-მერტენსი, კანონი შპს-თა შესახებ, მე-8 გამოცემა, 1996, § 64 ნომ. 62;

წევრთა მიმართ მესამე პირების მხრიდან ზარალის ანაზღაურების მოთხოვნით საბირჟო-სამართლებრივი პროსპექტის პასუხისმგებლობის საკითხი შეიძლება დაამდგარიყო მხოლოდ გარკვეული შეზღუდული წინაპირობების არსებობის შემთხვევაში.

ეველა დანარსენ შემთხვევაში მმართველი ორგანოების წევრების დელიქტური გარე პასუხისმგებლობის საკითხი საზოგადოების ვალდებულებების დარღვევის შემთხვევაში, პრინციპში მხოლოდ ორი, ზემოთ უკვე ნახსენები წინაპირობის არსებობისას შეიძლება დადგეს: ერთისმხრივ ვალდებულების დამსაბუთებელ ნორმას უნდა გააჩნდეს სამოქალაქო კოდექსის § 823 აბზ. 2-ის შესაბამისი დამცავი კანონის ხასიათი, კერძოდ კი, ვალდებულების დარღვევის შედეგად დაზარალებული მესამე პირის სასარგებლოდ; მეორესმხრივ კი მმართველი ორგანოს წევრი პირადად უნდა იყოს პასუხისმგებელი საზოგადოების მიერ მესამე პირთა დამცავი ვალდებულებების შესრულებისთვის. პასუხისმგებლობის ამგვარი შეფარდება შესაძლებელია ეფუძნებოდეს ან სპეციალურ სამართლებრივ დირექტივას, როგორც მაგალითად ნახსენები ნორმის შემთხვევაში, ანდა ნებისმიერი სისხლის სამართლის დანაშაულის და ადმინისტრაციული დარღვევის შემთხვევაში გამომდინარეობდეს სისხლის სამართლის კოდექსის § 14 აბზ. 1 ნომ. 1-ით და ადმინისტრაციული დარღვევების შესახებ კანონის § 9 აბზ. 1 ნომ. 1-ით გათვალისწინებული ზოგადი შეფარდების ნორმებიდან. ამ ორივე წინაპირობის არარსებობის გამო ბოლო დრომდე ამო იყო აქციონერთა ეველა მცდელობა, ბირჟაზე კვოტირებული სააქციო საზოგადოების გამგეობის წევრებისაგან მოეთხოვათ ზარალის ანაზღაურება გრძელვადიანი სესხების ბაზრის მოვალეობათა დარღვევის გამო, მას შემდეგ, რაც ისინი საგრძნობლად დაზარალდნენ კურსის დაცემით.

გარდა ამისა, საზოგადოებაზე დაკისრებული მესამე პირთა დამცავი ვალდებულებების დარღვევის გამო, მმართველი ორგანოების წევრებისთვის სამართლებრივი პასუხისმგებლობის ვალდებულების პირადად წაყენება მხოლოდ ძალიან ვიწრო სამართლებრივ ფარგლებშია შესაძლებელი, თუკი ეს ვალდებულებები პირადად მათ მიერ არ იქნება დარღვეული და ბრალი მხოლოდ საზოგადოების არასწორ ორგანიზებაში და

არასაკმარის მეთვალყურეობაში დაედებათ. დეტალები გერმანულ სამართალში მეტად საკამათოა. მაგრამ მე მსურს შევეცადო, გადმოვიცე პრობლემის არსი.

**5. მმართველ ორგანოთა გარე პასუხისმგებლობა ორგანიზაციული ვალდებულებების დარღვევის გამო?**

**ა) შიდასტრუქტურულ ურთიერთობებში საწარმოს სათანადოდ ორგანიზების ვალდებულება**

მმართველ ორგანოთა ამოცანების დაქვემდებარებულ თანამშრომლებზე დელეგირება საწარმოს ეფექტური მართვისთვის აუცილებელია და ეს სამართლებრივად საკმაო მოცულობითაა დაშვებული. უფრო მეტიც, მმართველმა ორგანომ საწარმოს პროცესების სათანადო ორგანიზებით, მომუშავე პერსონალის ამოქმედებით, კადრების მართვით, ისევე როგორც შესაბამისი კონტროლის სისტემით უნდა უზრუნველყოს, რომ საწარმოს საქმიანობით არ იქნას კანონის ნორმები დარღვეული და მესამე პირებს არ მიაღვეთ ზარალი. ამგვარი საორგანიზაციო ვალდებულება, რომელიც გამოიხატება საწარმოს პასუხისმგებლობაში განახორციელოს შესაბამისი ორგანიზაციული მოწყობა, კომპეტენტური ორგანოების წევრებს ძირითადად მხოლოდ შიდასტრუქტურულ ურთიერთობებში, საზოგადოების წინაშე ეკისრებათ, და არა გარე ურთიერთობებში, ანუ - საწარმოს აქტიუბის ან თანამშრომელთა დაუქმებელი მოქმედების გამო დაზარალებულ მესამე პირთა მიმართ.

**ბ) მმართველი ორგანოების წევრთა გარანტიად დადგომა გარე ურთიერთობებში?**

ზოგიერთები იმ მოსაზრებას უჭერენ მხარს, რომ საზოგადოების მმართველი ორგანოების წევრებს საორგანიზაციო და სახელმძღვანელო ვალდებულებები მესამე პირთა წინაშეც უნდა ეკისრებოდეთ. მათი თქმით, მმართველი ორგანოების წევრები საორგანიზაციო ძალაუფლების გამო გარანტის როლში გამოდიან, რაც აგრეთვე უკავშირდება მესამე პირთა წინაშე აღებულ ვალდებულებას საწარმო იმგვარად იქნას ორგანიზებული, რომ მესამე პირებს არ მიაღვეთ ზარალი. თუკი მმართველი

ორგანიზების წევრები ამ დელიქტურ საგარანტიო ვალდებულებებს დაარღვევენ, ისინი, სამოქალაქო კოდექსის § 823 აბზ. 1-ის მიხედვით, მესამე პირთა წინაშე ზარალის ანაზღაურებისთვის უნდა იყვნენ პასუხისმგებელნი<sup>30</sup>. სხვები მმართველი ორგანიზების წევრების ამგვარ გარე პასუხისმგებლობას ხიფათის, ამოცანებისა და ვალდებულებების საკუთარ თავზე აღების პოზიციიდან ასაბუთებენ ან აპელირებენ ნდობის ფაქტორზე, რომელიც მესამე პირებმა სწორედ საზოგადოების ხელმძღვანელ პირებს გამოუცხადეს<sup>31</sup>.

მმართველი ორგანიზების წევრების საზოგადოების შიდა-სტრუქტურული ვალდებულებების დამატებითად გარე ურთიერთობებზე გადატანასთან დაკავშირებული საფრთხე ნათელია: იგი გამოიწვევდა პასუხისმგებლობის უკონტროლო ზრდას, რადგანაც ყველა წამოთვლილი კრიტერიუმი სამართლებრივი თვალსაზრისით ზედმეტად აბსტრაქტულია იმისათვის, რათა შესაძლებელი გახდეს აუცილებელი და გონივრული შემოფარგვლა პასუხისმგებლობის დარღვევის მხოლოდ უკიდურესი შემთხვევებით.

სწორედ ამიტომ უარყოფს სამართალმცოდნეობაში გაბატონებული აზრი საზოგადოების შიდასტრუქტურული ვალდებულებების მესამე პირთა დამცავ ხასიათს. პირადი გარე პასუხისმგებლობა ორგანიზაციული დარღვევების ან დაქვემდებარებული თანამშრომლების დელიქტური ქმედებისათვის, რომელიც მესამე პირთა დაზარალების მიზეზი გახდა, მმართველი ორგანოს წევრებს შეიძლება დაეკისროს გამონაკლის შემთხვევაში, თუკი ისინი დაარღვევენ საკუთარ დელიქტურ საგარანტიო ვალდებუ-

<sup>30</sup> ასე მაგალითად: ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილებები სამოქალაქო საკითხებთან დაკავშირებით 109, 297, 304 = ახალი იურიდიული ყოველკვირეული გამოცემა 1990, 976; ფედერალური სასამართლოს ZIP, 1996, 786, 788; ბრიუკერმაიერი Acp 191 (1991), 33, 65 და შემდეგ; შილც-შნაიდერი, კანონი შპს-თა შესახებ, მე-9 გამოცემა 2000, § 43, ნომ. 232; ალტმუკენ ZIP 1995, 881, 887 და შემდეგ; როტალტენმეკენი, კანონი შპს-თა შესახებ, მე-4 გამოცემა 2003, § 43, ნომ. 46.

<sup>31</sup> ეს პოზიცია დეტალურად წარმოდგენილია: კლეინდუკო, „დელიქტური პასუხისმგებლობა და იურიდიული პირები“, 1997, გვ. 393 და შემდეგ, მოყვანილი მრავალი მაგალითით.

ლებას, განსაკუთრებით კი ვალდებულებას აარიდონ მესამე პირებს ის საწიშროება, რომელიც საკუთრივ მათ მიერვეა გამოწვეული<sup>41</sup>.

## VI. საგადასახადო-სამართლებრივი პასუხისმგებლობა

საზოგადოების საგადასახადო სამართლებრივი ვალდებულებების შესრულებას გერმანიის საგადასახადო სამართალი საზოგადოების ხელმძღვანელ ორგანოებს მათი თანამდებობრივ ვალდებულების სახით აკისრებს. გერმანიის საგადასახადო კანონის § 34, აბზ. 1; მიუხედავად იმისა, რომ საგადასახადო დაკავალიანების მქონედ ყველაზე ხშირად თვით საზოგადოება გვევლინება, საზოგადოების მმართველი ორგანოების წევრები კანონის თანახმად პირადად არიან სახელმწიფო ხაზინის წინაშე პასუხისმგებელნი იმისთვის, რომ შესრულდეს ყველა საგადასახადო სამართლებრივი ვალდებულება. ასევე, გერმანიის საგადასახადო კანონის § 69-ს შესაბამისად, ისინი პირადად არიან სახელმწიფო ხაზინის წინაშე ზარალის ანაზღაურებისთვის პასუხისმგებელნი, თუ ისინი მათზე დაკისრებულ ვალდებულებებს განზრახ ან დანაშაულებრივი გულგრილობით დაარღვევენ და ამით სახელმწიფო ხაზინას ზარალი მიაღებება.

განსაკუთრებით მკაცრ მოთხოვნებს უყენებს საშემოსავლო გადასახადების შესახებ კანონის § 38 აბზ. 3 და § 41 ა ხელფასების დაბეგურის დროულ და სანდო გადახდას; იგი უფლებამოსილი მმართველი ორგანოს მიერ ყველა გარემოების დაცვით უნდა იქნას შეტანილი საფინანსო უწყებაში. ამ ვალდებულებას დამრღვევი, იმ შემთხვევებშიც კი, როდესაც ეს დარ-

<sup>41</sup> მაგ. ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილებები სამოქალაქო საკითხებთან დაკავშირებით 125, 366, 375 = ახალი იურიდიული ენციკლოპედიური გამოცემა 1994, 1801, დრეუერი ZGR, 1992, 22, 34; პაასი, საზოგადოების მართვა და კრედიტორთა დაცვა, 1997, გვ. 211 და შექმდეგ: კლაინდიკი, დელიქტური პასუხისმგებლობა და იურიდიული პირი, 1997, გვ. 443; ლუთერი ZHR, 157 (1993), 464, 472 და შექმდეგ: პახენბერგ-ჰერტენსი, კანონი შ.მ.ს-თა შესახებ, მე-8 გამოცემა, 1996, § 43, ნომ. 46 და შექმდეგ.

ღკევა მხოლოდ დაუდევრობითაა გამოწვეული, გადასახადების გადაუსდევლობით მიყენბუელი ზარალის ანაზღაურებისთვის პირადადაა პასუხისმგებელი სახელმწიფო ხაზინის წინაშე<sup>42</sup>.

სასოგადოების მმართველი ორგანოების პირად პასუხისმგებლობას სასოგადოების საგადასახადო დავალიანების დაფარვისათვის პრაქტიკაში დიდი მნიშვნელობა ენიჭება. ისევე როგორც სოციალური მსღვეველი, სახელმწიფო ხაზინაც უპირატესად მმართველი ორგანოების წევრებს მიმართავს, როდესაც გაკოტრებული საზოგადოებისგან რაიმეს მიღება შეუძლებელი ხდება. მმართველი ორგანოების წევრობისთვის ეს უშუალო საგადასახადო პასუხისმგებლობა ნათლად გამოკვეთილ პასუხისმგებლობის რისკს არ წარმოადგენს, რადგანაც იგი ჯერ კიდევ სამართლებრივად გაურკვეველ კონკურენციაშია ზარალის ანაზღაურების იმ მოთხოვნებთან, რომლებსაც სოციალური მსღვეველი აყენებს.

## VII. მოქმედების სფეროთა დანაწილების შედეგები მმართველი ორგანოების წევრთა გარე პასუხისმგებლობისათვის

გერმანიის საკორპორაციო სამართლის მიხედვით კოლექტიური ორგანოებთან მიმართებაში მოქმედებს მმართველი ორგანოს ყველა წევრთა საერთო პასუხისმგებლობის პრინციპი შესაბამისი ორგანოს საერთო ამოცანების შესრულებისთვის<sup>43</sup>. თუმცა შპს-ს ან სააქციო სასოგადოების მმართველი ორგანოების შემთხვევაში დაშვებულია სფეროთა დანაწილება, რომელიც მმართველი ორგანოს თითოეულ წევრს განსაზღვრული ამო-

<sup>42</sup> შტრ. დებულებში სასამართლო პროცესის მტკიცებულებანი, შოლც-შნაიდური, კანონი შპს-თა შესახებ, მე-9 გამოცემა, 2000, § 43, ნომ. 270 და შემდეგ: როტ-ალტმეიხერი, კანონი შპს-თა შესახებ, მე-9 გამოცემა, 2003, § 43, ნომ. 34.

<sup>43</sup> შტრ. ყველაფერი სასამართლოს გამოცემა შპს-თა მიმოხილვა, 1997, 26; შოლც-შნაიდური, კანონი შპს-თა შესახებ, მე-9 გამოცემა 2000, § 43 ნომ. 34 და შემდეგ: კომენტარი – პოპფი, სააქციო კანონი, მე-4 გამოცემა, 1999, § 93, ნომ. 60 და შემდეგ, შესაბამისი მტკიცებულებებით.

ცანების პირადი პასუხისმგებლობით შესრულებას აკისრებს<sup>44</sup>. თუკი კომპეტენციათა ქმედითი დანაწილებისთვის ყველა აუცილებელი წინაპირობაა დაკმაყოფილებული, მაშინ მმართველი ორგანოების წევრები მხოლოდ საკუთარი სფეროსთვის არიან პასუხისმგებელი და პასუხს აგებენ მხოლოდ მათ კომპეტენციაში მყოფ საზოგადოების მართვის სფეროში პასუხისმგებლობის დარღვევისთვის. ამავე დროს მმართველი ორგანოების წევრებს პრინციპში უფლება აქვთ მათ კოლეგებს მისცენ საშუალება სათანადოდ განახორციელონ მათზე დაკისრებული ვალდებულებები. თემცა ამავე დროს მმართველი ორგანოს თითოეულ წევრს ეკისრება ინფორმირებულობის და ხელამხედველობის პასუხისმგებლობა, რაც მათ ავალდებულებს, ეწვევოდ ადენონ თვალყური მათი კოლეგების საქმიანობას და დარწმუნდენ მათზე დაკისრებული ამოცანების წესის მიხედვით შესრულებაში.

თუკი თავს იხენს იმის ნიშნები, რომ მმართველი ორგანოს ცალკეული წევრი მასზე დაკისრებულ ვალდებულებას სათანადოდ არ ასრულებს, სხვა წევრების მხრიდან გულგრილობის შემთხვევაში კვლავ დგება მმართველი ორგანოს წევრთა საერთო პასუხისმგებლობის საკითხი. ამ შემთხვევაში მმართველი ორგანოს ვერც ერთი წევრი ვერ ისარგებლებს პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლების იმ პრინციპით, რომელიც სფეროთა დანაწილებას ეყუძნება. სამართლებრივი სისტემა უფრო მკაცრ მოთხოვნებს უყენებს იმ შემთხვევას, როდესაც საზოგადოება ფინანსურ კრიზისში ექცევა. ამ დროს მმართველი ორგანოს ნებისმიერმა წევრმა, მიუხედავად სფეროთა დანაწილების უფქტურობისა, უნდა იზრუნოს იმაზე, რომ საზოგადოებამ მასზე დაკისრებული საგადასახადო და სოციალური დახმევის ვალდებულებები კანონის შესაბამისად შეასრულოს<sup>45</sup>.

<sup>44</sup> იხილეთ სააქციო საზოგადოებისთვის სააქციო კანონი § 77 აბს. 1, პუნქტი 2; იგივე ეხება კანონთაგან გათვალისწინებული რაიმე გამოკვეთილი რეგულირების გარეშე შსს-საც, შოლტუნაძეური, კანონი შსს-თა შესახებ, მე-9 გამოცემა 2000, § 43, ნომ 36 და შემდეგ.

<sup>45</sup> საგადასახადო სამართლისთვის შეადარეთ მსგ. ფედერალური საფინანსო სასამართლო / რაციონალიზაციური წინადადება 1992, 785; სოციალური



VIII. მმართველ ორგანოთა წევრთა გარე  
პასუხისმგებლობის დაზღვევის შესაძლებლობა

1995 წლიდან გერმანიის სააწარმოებს შეუძლიათ დააახლოონ მათი მმართველი ორგანოების წევრები გარე პასუხისმგებლობაზე. საკორპორაციო სამართლის მიხედვით არ წარმოადგენს პრობლემას, რომ საზოგადოებებმა მათი მმართველი ორგანოების წევრების სასარგებლოდ მოახდინონ მატერიალური ზარალისთვის პასუხისმგებლობის ვალდებულებების დაზღვევა<sup>6</sup>, რაც დღესდღეისობით უკვე სისტემატიურად ხორციელდება დიდი სააქციო საზოგადოებების მიერ. თუმცა არსებობს იმის საშიშროება, რომ პირადი პასუხისმგებლობის რისკის დაზღვევა გაეზღვრას იქონიებს მმართველი ორგანოების წევრების საქციელზე, რასაც გარკვეულწილად განსაზღვრავს შიში, რომ მათ პირადად მოუწვეთ ზარალის ანაზღაურება. თუმცა ამ უარყოფით მხარეს დაზარალებულისთვის კომპენსაციას უწევს ის, რომ დაზღვევის შედეგად მის წინაშე გადამხდელუნარიანი მექანლე აღმოჩნდება, რომელსაც უკეთესად შეუძლება დიდი ზარალის ანაზღაურება, ვიდრე ამას მმართველი ორგანოს წევრი მისი შეზღუდული პირადი ქონებით უზრუნველყოფდა.

---

დაზღვევის შესახებ კანონთან დაკავშირებით იხილეთ ფუნდერალური სასამართლოს დადგენილებები სამოქალაქო საკითხებთან დაკავშირებით 133, 370, 371 და შემდეგ = ახალი იურიდიული ყოველკვირეული გამოცემა 1997, 130.

<sup>6</sup> კიოლნის კომენტარი – მერტენსი, სააქციო კანონი, მე-2 გამოცემა 1996, §84 ნომ. 83; კომენტარი – პოპფი, სააქციო კანონი, მე-4 გამოცემა 1999, § 93, ნომ 5191; შოლც-შნაიდერი, კანონი შპს-თა შესახებ, მე-9 გამოცემა 2000, § 43, ნომ. 296 და შემდეგ, შესაბამისი მტკიცებულებებით.

## Die Außenhaftung der Organmitglieder

### I. Die Bedeutung der Außenhaftung der Organmitglieder

#### 1. Die typischen Fallkonstellationen der Außenhaftung der Organmitglieder

Für schadenstiftendes Fehlverhalten ihrer Organe bei der Amtsausübung haftet im Außenverhältnis, also gegenüber gesellschaftsfremden Dritten, grundsätzlich die *Gesellschaft* selbst auf Schadensersatz. Diese Haftung der Gesellschaft kann auf spezialgesetzlicher oder vertraglicher Grundlage beruhen; sie kann aber auch allgemein daraus folgen, dass die Gesellschaft für Handlungen ihrer Organe einzustehen hat<sup>1</sup>. In engen Ausnahmefällen kommt – insbesondere unter dem Gesichtspunkt der Vermögensvermischung<sup>2</sup> und der Bestandsgefährdung<sup>3</sup> der Gesellschaft – eine gegen die *Gesellschafter* gerichtete Durchgriffshaftung in Betracht, wie sie auch das georgische Recht in Art. 3.4. des Gesetzes über die gewerblichen Unternehmen (GGU)<sup>4</sup> kennt.

Können jedoch geschädigte Dritte von der Gesellschaft – oder ausnahmsweise auch von den Gesellschaftern – keine Befriedigung erlangen, dann versuchen sie häufig, die Organmitglieder in Anspruch zu nehmen, die den Gläubigerschaden verursacht oder mindestens zu verantworten haben. Zu dieser Situation kommt es typischerweise dann, wenn das Vermögen der Gesellschaft zur Gläubigerbefriedigung nicht ausreicht, also vor allem in der Insolvenz. Deshalb stehen die meisten

---

<sup>1</sup> Im deutschen Recht etwa aus § 31 BGB analog; eine ähnliche Regelung kennt auch Art. 38 Abs. 1 des Georgischen Zivilgesetzbuchs für Vereine und Stiftungen; allerdings findet sich im GGU selbst, soweit ich sehe, keine Vorschrift, die eine Haftung der Gesellschaften für Schädigungen Dritter durch die Mitglieder ihrer Organe anordnet.

<sup>2</sup> Vgl. z.B. BGHZ 125, 366 = NJW 1994, 1801; *Altmeppen* ZIP 2002, 1553, 1557 ff.

<sup>3</sup> BGHZ 149, 10 = NJW 2001, 3622 (Bremer Vulkan); BGH ZIP 2002, 1578 (KBV).

<sup>4</sup> In der Fassung vom 1. Oktober 2002.

Fälle, in denen Gesellschaftsgläubiger Organmitglieder persönlich auf Schadensersatz in Anspruch nehmen, im Zusammenhang mit Gesellschaftsinsolvenzen. Zahlenmäßig unbedeutend sind demgegenüber Fälle, in denen die Gesellschaft aus anderen Gründen für den Gläubigerschaden nicht haftet, etwa weil es an einem gesetzlichen Haftungsgrund oder an ihrer rechtsgeschäftlichen Verpflichtung gänzlich fehlt oder weil Ansprüche gegen sie aus anderen Gründen als mangelnder Zahlungsfähigkeit – beispielsweise wegen Verjährung – nicht durchsetzbar sind.

## **2. Außenhaftung der Organe als Phänomen der GmbH**

Das erklärt, warum die Außenhaftung der Organe in Deutschland in erster Linie ein Phänomen der Gesellschaftsform der GmbH ist, während sie bei der Aktiengesellschaft, jedenfalls in der Vergangenheit, kaum eine Rolle spielte. Die GmbH ist in Deutschland die weitaus insolvenzanfälligste Gesellschaftsform: Von ungefähr zwei Dritteln aller Unternehmensinsolvenzen sind GmbH betroffen, obwohl nur ein Fünftel aller Unternehmen diese Rechtsform besitzt. Aber auch bei der Aktiengesellschaft betrafen die wenigen Fälle, in denen es zu einer persönlichen Haftung der Organmitglieder gegenüber Gesellschaftsgläubigern kam, fast immer Vorgänge im Zusammenhang mit der Gesellschaftsinsolvenz.

## **3. Haftungszugriff institutioneller Gläubiger auf die Gesellschaftsorgane**

Für institutionelle Gesellschaftsgläubiger, nämlich die staatlichen Steuerbehörden und die Träger der Sozialversicherungen, ist es in Deutschland mittlerweile schon zur Regel geworden, neben oder anstelle der insolventen Gesellschaft die Mitglieder ihres Geschäftsführungsorgans wegen der Steuer- und Sozialversicherungsschulden der Gesellschaft in Anspruch zu nehmen. Da gerade bei Gesellschaften mbH in mehr als der Hälfte aller Insolvenzfälle ein Verfahren mangels Masse gar nicht erst eröffnet wird und die im Verfahren erzielte Insolvenzquote durchschnittlich kaum über 3% der Gläubigerforderungen liegt, stellt der Haftungszugriff auf die Organmitglieder oft die einzige Chance dar, ausstehende Steuer- oder Sozialabgabeschulden der GmbH

wenigstens teilweise doch noch einzutreiben. Gerade die institutionellen Gläubiger verfolgen diese Befriedigungsmöglichkeit mit aller Härte.

## **II. Das Verhältnis zwischen der organschaftlichen Innenhaftung und der allgemeinen Außenhaftung der Gesellschaftsorgane**

### **1. Grundsätzliche Innenhaftung der Organe gegenüber der Gesellschaft**

Ebenso wie im georgischen Unternehmensrecht (Art. 9.7 GGU) ist auch im deutschen Gesellschaftsrecht die Organhaftung grundsätzlich als Innenhaftung der Organmitglieder gegenüber der Gesellschaft ausgestaltet<sup>5</sup>. Das hat Prof. Lutter im Einzelnen dargelegt. Obwohl den Organmitgliedern ihre Amtspflichten selbstverständlich nicht nur im Interesse der Gesellschaft und der Gesellschafter, sondern auch im Gläubigerinteresse auferlegt sind, ist das Organmitglied zur ordnungsgemäßen Erfüllung seiner Aufgaben grundsätzlich nur gegenüber der Gesellschaft verpflichtet, nicht aber gegenüber Dritten, also auch nicht gegenüber den Gesellschaftsgläubigern.

### **2. Außenhaftung nur aufgrund besonderer Haftungstatbestände**

Eine Außenhaftung von Organmitgliedern kann sich demnach im deutschen Recht weder auf die Verletzung der *allgemeinen Pflicht* zu rechtmäßiger und sorgfältiger Amtsführung, noch auf die Verletzung *spezieller Organpflichten* stützen, sondern nur auf sonstige gesetzliche oder vertragliche Haftungsgrundlagen. Voraussetzung der Außenhaftung von Organmitgliedern ist also immer ein besonderer Haftungstatbestand, der dem Organmitglied eine ausdrückliche Haftung oder zumindest persönliche Pflichten gerade gegenüber dem geschädigten Dritten auferlegt. Dieses Erfordernis eines besonderen Haftungsgrundes gilt unabhängig davon, ob daneben die Gesellschaft ebenfalls haftet oder nicht.

---

<sup>5</sup> Vgl. §§ 93, 116 AktG, 43 GmbHG.

### 3. Rechtsgrundlagen für die Außenhaftung der Organe

Die Rechtsgründe für eine persönliche Haftung von Organmitgliedern gegenüber Dritten sind vielfältig und denkbar breit gestreut: Mitglieder der Geschäftsleitung können bei ihrer Tätigkeit für die Gesellschaft drittschützende gesetzliche Pflichten oder Strafvorschriften verletzen, sie können beispielsweise gegen umwelt-, gewerbe- oder steuerrechtliche Vorschriften verstoßen, sie können sonstige unerlaubte Handlungen zu Lasten Dritter begehen, sie können sich auch nach rechtsgeschäftlichen Grundsätzen persönlich haftbar machen.

Welche Haftungsgrundlage jeweils in Betracht kommt, hängt auch von den Aufgaben des betreffenden Organs ab. So laufen etwa die Mitglieder der Vertretungsorgane weitaus eher Gefahr, sich wegen ihres Auftretens im Geschäftsverkehr haftbar zu machen, als beispielsweise Mitglieder von Aufsichtsräten, die hauptsächlich gesellschaftsinterne Aufgaben wahrnehmen und deshalb nicht als Repräsentanten der Gesellschaft mit Dritten in Berührung kommen.

Aus dieser Fülle möglicher Haftungsgrundlagen möchte ich nun beispielhaft diejenigen herausgreifen, die in der deutschen Rechtspraxis von Bedeutung sind oder besondere rechtliche Probleme aufwerfen.

#### III. Haftung aus Rechtsgeschäft und geschäftlichem Kontakt

Die Außenhaftung aus rechtsgeschäftlich erheblichem Handeln wird – wie gesagt – praktisch nur für die Mitglieder des Vertretungsorgans relevant, da nur sie mit Dritten in rechtsgeschäftlichen Kontakt treten.

##### 1. Rechtsgeschäftliche Verpflichtung

Aus Rechtsgeschäften, die der gesetzliche Vertreter der Gesellschaft in deren Namen mit Dritten abschließt, wird grundsätzlich allein die Gesellschaft verpflichtet. Eine Eigenhaftung des handelnden Organmitglieds kommt nur dann in Betracht, wenn es entweder die persönliche Haftung für die Gesellschaftsverbindlichkeiten übernimmt – beispielsweise in Form einer Bürgschaft oder Garantie – oder wenn es im Zusammenhang mit der Durchführung des Geschäfts gegenüber dem Vertragspartner bestimmte Pflichten übernimmt, für deren Erfüllung es einzustehen verspricht.

Eine persönliche Verpflichtung des Organmitglieds gegenüber dem Vertragspartner kommt ferner auch dann in Betracht, wenn der Vertragspartner bei Abschluss des Vertrages nicht erkennen konnte, dass das Organmitglied keine persönliche Verpflichtung eingehen, sondern für die Gesellschaft handeln wollte. Nach dem im deutschen wie im georgischen Recht geltenden Grundsatz der Offenkundigkeit der Stellvertretung<sup>6</sup> haftet in diesem Fall das Organmitglied persönlich.

## **2. Verschulden bei Vertragsschluss**

### **a) Eigenhaftung des Vertreters bei Verletzung des Verhandlungsvertrauens grundsätzlich möglich**

Im Zusammenhang mit rechtsgeschäftlichen Kontakten kann Mitglieder des Vertretungsorgans eine persönliche Haftung auch aus dem Gesichtspunkt eines Verschuldens bei Vertragsschluss (*culpa in contrahendo*) treffen. Diesen Haftungsgrund kennt grundsätzlich auch das georgische Recht in Art. 317 Abs. 3 Georgisches ZGB, wenn auch mit etwas anderen Voraussetzungen. Eine solche, ursprünglich von der deutschen Rechtsprechung entwickelte Eigenhaftung des Vertreters wegen schuldhafter Pflichtverletzungen bei geschäftlichen Kontakten im Vorfeld eines Vertragsschlusses ist heute in § 311 Abs. 3 BGB ausdrücklich gesetzlich geregelt. Danach haftet auch ein gesetzlicher Vertreter persönlich auf Schadensersatz, wenn er Vertrauen verletzt, das er „in besonderem Maße“ für sich in Anspruch nimmt und dadurch die Vertragsverhandlungen oder den Vertragsschluss erheblich beeinflusst.

### **b) Problem der Anforderungen an die Inanspruchnahme besonderen Vertrauens**

Seit jeher und auch heute noch problematisch ist dabei, wie hoch die Anforderungen sein müssen, die man an die Inanspruchnahme von Vertrauen „in besonderem Maße“ stellen muss, wie es der Gesetzeswortlaut des § 311 Abs. 3 BGB verlangt. Ganz gewiss reicht es nicht aus, wenn der Vertreter gegenüber dem Dritten auf seine besondere Seriosität oder Sachkunde hinweist<sup>7</sup> oder die üblichen anpreisenden

---

<sup>6</sup> §§ 164 Abs. 2 BGB, 36 GmbHG; Art. 104 Abs. 3 Georgisches ZGB.

<sup>7</sup> BGH WM 1990, 759 mit weiteren Nachweisen.

Erklärungen abgibt, die zum Ritual des Verhandeln gehören. Vielmehr muss er bei seinem Verhandlungspartner zumindest den Eindruck erwecken, dass er persönlich unbedingte Gewähr für die Erfüllung der Verpflichtung durch die Gesellschaft übernehmen will<sup>8</sup>.

#### **c) Unmittelbares wirtschaftliches Eigeninteresse des Vertreters nicht ausreichend**

Allgemein anerkannt ist dagegen heute, dass ein unmittelbares wirtschaftliches Eigeninteresse des Organmitglieds am Zustandekommen des Geschäfts für eine persönliche Haftung nicht ausreicht. Deshalb kann weder in einer maßgeblichen Beteiligung des Organmitglieds an der Gesellschaft noch in seiner Stellung als Sicherungsgeber für Gesellschaftsschulden ein hinreichender Grund für die persönliche Inanspruchnahme des Organmitglieds aus verletztem Vertrauensverhältnis liegen<sup>9</sup>.

### **IV. Haftung aus gesellschaftsrechtlichen Vorschriften**

Gesellschaftsrechtliche Vorschriften, die Dritten unmittelbare Ansprüche gegen Organmitglieder einräumen, sind selten. Denn ein Haftungsdurchgriff Dritter auf die Gesellschaftsorgane soll nach dem geltenden Prinzip der Innenhaftung gerade ausgeschlossen sein. Davon gibt es jedoch im Aktienrecht wie im GmbH-Recht Ausnahmen.

#### **1. Das Verfolgungsrecht der Gesellschaftsgläubiger nach § 93 Abs. 5 AktG**

Bei der Aktiengesellschaft räumen §§ 93 Abs. 5, 116 AktG den Gläubigern unter bestimmten Voraussetzungen das Recht ein, den Schadensersatzanspruch der Gesellschaft gegen ihre Organe selbst geltend zu machen, soweit sie von der Gesellschaft keine Befriedigung erlangen können<sup>10</sup>. Auch das georgische Recht kennt in Art. 56.4 Satz

---

<sup>8</sup> BGHZ 126, 181, 189 = NJW 1994, 2220; *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG, 15. Auflage 2000, § 53 Rn. 36 f.; *Hachenburg-Mertens*, GmbHG, 8. Auflage 1996, § 43 Rn. 113; *Scholz-Schneider*, GmbHG, 9. Auflage 2000, § 43 Rn. 225 f.

<sup>9</sup> BGHZ 126, 181, 184 ff. = NJW 1994, 2220; BGH ZIP 1995, 733.

<sup>10</sup> Ähnliche Vorschriften finden sich auch in anderen aktienrechtlichen Organ-

5 GGU ein solches Verfolgungsrecht der unbefriedigten Gesellschaftsgläubiger. Im deutschen Recht ist streitig, ob diese Vorschrift tatsächlich einen eigenen Ersatzanspruch der Gläubiger gegen die Organmitglieder begründet<sup>11</sup> – dann würde dieser Anspruch zum Thema meines Vortrags gehören – oder ob es sich um einen Anspruch der Gesellschaft handelt, den die Gläubiger lediglich in gesetzlicher Prozessstandschaft geltend machen<sup>12</sup>. Da der Wortlaut der georgischen Vorschrift in der deutschen Übersetzung mit dem Text der deutschen Vorschrift praktisch übereinstimmt, wäre es interessant zu erfahren, wie die Norm in Georgien interpretiert wird. Besondere Bedeutung in der Praxis hat die Vorschrift in Deutschland jedenfalls nicht erlangt.

## 2. Der Schadensersatzanspruch gegen den GmbH-Geschäftsführer nach § 40 Abs. 2 GmbHG

Im Recht der GmbH ist § 40 Abs. 2 GmbHG die einzige Vorschrift, die einen direkten Schadensersatzanspruch der Gläubiger gegen die Geschäftsführer begründet. § 40 Abs. 1 GmbHG verpflichtet die Geschäftsführer dazu, nach jeder Veränderung der Beteiligungsverhältnisse eine Gesellschafterliste zum Handelsregister einzureichen. Verletzen Geschäftsführer diese Pflicht schuldhaft und entsteht Gesellschaftsgläubigern daraus ein Schaden, so gibt § 40 Abs. 2 GmbHG den Gläubigern einen Schadensersatzanspruch gegen die Geschäftsführer persönlich. Diese Haftungsvorschrift, eigentlich ein Fremdkörper im System der Organinnenhaftung, wurde erst 1998 in das GmbH-Gesetz eingefügt<sup>13</sup>. Dies geschah gerade zu dem Zweck, den lange bestehenden Streit darüber zu beenden, ob die Pflicht der Geschäftsführer zur Einreichung der Gesellschafterliste eine gläubigerschützende Norm im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB darstellte<sup>14</sup>, deren Verletzung

---

haftungsnormen, z.B. in §§ 62 Abs. 2, 117 Abs. 5, 309 Abs. 4 AktG.

<sup>11</sup> So die herrschende Meinung, z.B. Kölner Kommentar-*Mertens*, Aktiengesetz, 2. Auflage 1996, § 93 Rn. 142; *Hüffer*, Aktiengesetz, 5. Auflage 2002, § 93 Rn. 32; Großkommentar-*Hopt*, Aktiengesetz, 4. Auflage 1999, § 93 Rn. 397 ff.

<sup>12</sup> So z.B. *Geßler-Hefermehl*, AktG, 1974, § 93 Rn. 68 mit weiteren Nachweisen

<sup>13</sup> Durch das Gesetz zur Reform des Handelsrechts vom 22. Juni 1998, BGBl. I Seite 1474.

<sup>14</sup> Zum früheren Meinungsstand siehe *Hachenburg-Mertens*, GmbHG, 8. Auflage 1996, § 40 Rn. 12.



zum Schadensersatz aus unerlaubter Handlung verpflichtet. Ob die neue Haftungsvorschrift des § 40 Abs. 2 GmbHG jemals praktische Bedeutung erlangen wird, erscheint mir indes ungewiss.

## V. Haftung aus unerlaubter Handlung

### 1. Übersicht

#### a) Verletzung drittschützender Normen oder Pflichten als Haftungsvoraussetzung

Die größte Bedeutung für die Außenhaftung von Organmitgliedern hat in Deutschland die Haftung aus unerlaubter Handlung. Nicht nur Mitglieder der Geschäftsführungsorgane, sondern auch Mitglieder von Aufsichtsräten und sonstigen Organen können sich aus dem Gesichtspunkt einer unerlaubten Handlung Dritten gegenüber schadensersatzpflichtig machen, wenn sie den Schaden durch die Verletzung von Pflichten verursachen, die ihnen gerade im Interesse und zum Schutz der Gesellschaftsgläubiger oder sonstiger Dritter auferlegt sind.

#### b) Für jedermann geltende drittschützende Pflichten

Solche drittschützenden Pflichten können zunächst aus Vorschriften folgen, die für jedermann gelten. Dies sind insbesondere die verschiedenen zivilrechtlichen Tatbestände der unerlaubten Handlung<sup>15</sup> und die allgemeinen Strafnormen. Letztere sind Schutzgesetze im deliktsrechtlichen Sinne (§ 823 Abs. 2 BGB), d.h. ihre Verletzung verpflichtet den Täter gleichzeitig zum Schadensersatz gegenüber dem durch die Strafnorm in ihren Rechtsgütern oder Vermögensinteressen geschützten Personen.

§ 823 Abs. 2 BGB bestimmt, dass zum Schadensersatz auch derjenige verpflichtet ist, der gegen ein „den Schutz eines anderen bezweckendes Gesetz verstößt“. Diese deliktische Generalklausel für Schutzgesetzverletzungen kommt als Haftungsgrundlage immer dann in Betracht, wenn die verletzte Norm keine eigenen haftungsrechtlichen Sanktionen anordnet. Das ist etwa bei allen Straftatbeständen der Fall, die ja nur die Strafbarkeit anordnen und den Strafrahmen angeben. Voraus-

---

<sup>15</sup> §§ 823 Abs. 1, 824 ff. BGB.

setzung einer solchen Haftung ist aber immer, dass das verletzte Gesetz Schutzgesetzcharakter im Sinne von § 823 Abs. 2 BGB besitzt. Und diese Qualifizierung wirft erhebliche Probleme auf, wie ich später am Beispiel einer Strafnorm noch näher erläutern werde, die für die Außenhaftung des GmbH-Geschäftsführers im deutschen Recht von größter Bedeutung ist.

### **c) Für Organmitglieder oder die Gesellschaft geltende drittschützende Pflichten**

Drittschützende Pflichten können weiterhin aus Vorschriften folgen, die sich speziell an die Organmitglieder in ihrer Eigenschaft als Amtsinhaber richten. Und schließlich kommen auch Gebots- oder Verbotsnormen in Betracht, deren Adressatin die Gesellschaft ist, für deren Erfüllung aber die Organmitglieder kraft ihres Amtes auch den geschädigten Dritten gegenüber einzustehen haben.

Es gibt eine Vielzahl solcher Organpflichten mit drittschützendem Charakter, und sie können praktisch aus allen Rechtsgebieten stammen: Etwa aus dem Gesellschaftsrecht, dem speziellen Unternehmensstrafrecht, dem Kapitalmarktrecht, dem Steuer- und Bilanzrecht, dem Arbeits- und Sozialversicherungsrecht, weiter aus dem gesamten Bereich des öffentlichen Rechts, vom Gewerberecht über das Umweltschutzrecht bis zum Wettbewerbsrecht. Ihnen allen ist gemeinsam, dass sie eine deliktische Haftung der Organmitglieder gegenüber dem geschädigten Dritten nur dann zu begründen vermögen, wenn die Rechtsordnung sie als Schutzgesetze im Sinne der deliktischen Generalklausel des § 823 Abs. 2 BGB qualifiziert.

### **d) Eigenhändige Tatbestandsverwirklichung und Teilnahme**

Ferner kommen bei der Deliktshaftung unterschiedliche Begehungsformen in Betracht. Organmitglieder können die drittschützenden Vorschriften eigenhändig verletzen, indem sie selbst dem Gebot oder Verbot zuwiderhandeln. Sie haften aber auch dann, wenn sie andere Personen, etwa andere Organmitglieder oder sonstige Gehilfen der juristischen Person, zu solchen Normverletzungen anstiften oder ihnen dazu Beihilfe leisten<sup>16</sup>.

---

<sup>16</sup> Vgl. § 830 Abs. 2 BGB, ähnlich im georgischen Recht Art. 998 Abs. 1 ZGB

### e) Problem der Außenhaftung von Organmitgliedern für betriebliche Organisationsmängel

Ob Mitglieder des Geschäftsführungsorgans darüber hinaus auch für Schädigungen Dritter persönlich haften, die diese durch fehlende oder fehlerhafte Organisation des Unternehmens erlitten haben, ist eine hochproblematische und im deutschen Recht sehr umstrittene Frage. Ihre Beantwortung hängt davon ab, ob die Mitglieder des Geschäftsführungsorgans nur der Gesellschaft gegenüber, also im Innenverhältnis, für eine Unternehmensorganisation zu sorgen haben, die Gewähr dafür bietet, dass außenstehende Dritte nicht geschädigt werden, oder ob diese Pflicht Organmitgliedern auch unmittelbar gegenüber Dritten, also im Außenverhältnis obliegt. Nur in letzterem Fall käme auch eine persönliche deliktische Außenhaftung der Organmitglieder in Betracht.

### 2. Verstoß gegen allgemeine, für jedermann geltende drittschützende Rechtsvorschriften

Wer als Gesellschaftsorgan bei der Amtsausübung Dritten eigenhändig körperlichen Schaden zufügt – etwa im Rahmen rechtsgeschäftlicher Kontakte oder im Straßenverkehr bei einer Dienstreise –, wer zu Lasten Dritter Betrügereien oder Unterschlagungen, Diebstähle oder Sachbeschädigungen begeht<sup>17</sup>, wer Wettbewerbsverstöße oder Schutzrechtsverletzungen eigenhändig verwirklicht<sup>18</sup> oder sonst Geschäftspartner oder Dritte vorsätzlich und sittenwidrig schädigt<sup>19</sup>, der haftet wie jeder Andere dem Geschädigten persönlich auf Ersatz des angerichteten Schadens. Auf Fälle dieser Art finden die allgemeinen Haftungsregeln Anwendung: Wer selbst den Tatbestand einer deliktischen Haftungsnorm verwirklicht, der haftet dem Verletzten persönlich auf Schadensersatz. Gleiches gilt nach § 830 Abs. 2 BGB für Anstiftung und Beihilfe zu solchen unerlaubten Handlungen. Wer beispielsweise als Aufsichtsratsmitglied einer AG ein Vorstandsmitglied oder einen ande-

---

<sup>17</sup> § 823 Abs. 1 und 2 BGB in Verbindung mit den einschlägigen Strafnormen.

<sup>18</sup> Zur Haftung des Geschäftsführungsorgans für eigenhändig begangene Wettbewerbsverstöße und Schutzrechtsverletzungen vgl. *Götting GRUR* 1994, 6, 9 mit Nachweisen.

<sup>19</sup> Vgl. §§ 824, 826 BGB.

ren Mitarbeiter zum Betrug eines Gläubigers der AG anstiftet, haftet als Anstifter neben dem Täter ebenfalls persönlich. Die einzige Besonderheit im Vergleich zu den normalen deliktischen Haftungsfällen besteht hier darin, dass neben die persönliche Haftung des Organmitglieds zusätzlich die Haftung der juristischen Person tritt, die im deutschen wie im georgischen Recht<sup>20</sup> für das Handeln ihrer Organe einzustehen hat.

### **3. Verstoß gegen spezielle Amtspflichten mit drittschützendem Charakter**

Besonders problematisch ist die Ausdehnung der persönlichen Haftung der Gesellschaftsorgane mit Hilfe der deliktischen Generalklausel des § 823 Abs. 2 BGB, der die Haftung für Schutzgesetzverletzungen regelt. Nach dem Innenhaftungsprinzip des deutschen Gesellschaftsrechts obliegen die gesetzlichen Organpflichten den Amtsinhabern nur gegenüber der Gesellschaft. Sobald man solche Organpflichten jedoch als Schutzgesetze zugunsten Dritter qualifiziert, schnappt für die Organmitglieder die deliktische Haftungsfalle zu. Und da die Zahl an Gesellschaftsinsolvenzen in Deutschland wegen der schlechten Wirtschaftslage gerade bei der GmbH in den letzten Jahren sprunghaft ansteigt, wächst bei den Gläubigern verständlicherweise die Versuchung, ihre Forderungsausfälle im Insolvenzverfahren durch die persönliche Inanspruchnahme der verantwortlichen Organmitglieder wenigstens teilweise zu kompensieren. Das führt tendenziell zu einer höchst bedenklichen Haftungsausweitung zu Lasten der Organmitglieder.

Nicht zuletzt aus diesem Grunde herrscht in der deutschen Gesellschaftsrechtsdoktrin lebhafter Streit um den Schutzgesetzcharakter sämtlicher gesetzlichen Organpflichten, die als Grundlage einer deliktischen Außenhaftung von Organmitgliedern in der Praxis Bedeutung erlangt haben.

#### **a) Insolvenzantragspflicht**

Umstritten ist beispielsweise der Schutzgesetzcharakter der Insolvenzantragspflicht, also der Pflicht der Geschäftsführungsorgane von Aktiengesellschaft und GmbH, bei Zahlungsunfähigkeit oder Überschul-

---

<sup>20</sup> Vgl. § 31 BGB und Artt. 38 Abs. 1, 997 Georgisches ZGB.

derung der Gesellschaft Insolvenz anzumelden<sup>21</sup>. Die herrschende Meinung<sup>22</sup> betrachtet die Insolvenzantragspflicht als Schutzgesetz zugunsten der Gesellschaftsgläubiger. Denn das Gesetz erlege diese Pflicht jedem einzelnen Organmitglied in seiner Eigenschaft als Amtsinhaber gerade zum Schutz der Gesellschaftsgläubiger auf. Die im Zeitpunkt der Insolvenzreife des Unternehmens bereits vorhandenen Gläubiger sollen durch rechtzeitige Stellung des Insolvenzantrages vor einer weiteren Verschlechterung ihrer Vermögensposition bewahrt werden<sup>23</sup>. Diejenigen Gläubiger, die ihre rechtsgeschäftlichen Forderungen gegen die Gesellschaft erst nach Insolvenzreife erworben haben, sollen davor bewahrt werden, dass sie überhaupt in Vertragsbeziehungen zu einer insolventen Gesellschaft treten<sup>24</sup>.

Diesen unterschiedlichen Zwecken der Insolvenzantragspflicht entsprechend sollen die Mitglieder des Geschäftsführungsorgans bei schuldhafter Verletzung der Insolvenzantragspflicht den Altgläubigern deliktisch<sup>25</sup> lediglich auf den Quotenverringerschaden haften. Das ist die Differenz zwischen der hypothetisch erzielbaren Quote bei rechtzeitiger Stellung des Insolvenzantrages und der im Insolvenzverfahren am Ende tatsächlich erzielten Quote<sup>26</sup>. Tatsächlich läuft diese Haftung aber weitgehend leer und existiert nur auf dem Papier, weil sich die Differenz in der Praxis nicht ermitteln lässt<sup>27</sup>.

Den Neugläubigern dagegen sollen die Organmitglieder nach der Rechtsprechung auf Ersatz des vollen Kontrahierungsschadens haften, der durch die Aufnahme rechtsgeschäftlicher Beziehungen zu der insolventen Gesellschaft entstanden ist. Und dieser Schaden kann beträchtlich sein. Denn er umfasst die gesamten, der Gesellschaft

---

<sup>21</sup> §§ 92 Abs. 2 AktG, 64 Abs. 1 GmbHG

<sup>22</sup> Z. B. BGHZ 126, 181 = NJW 1984, 2220; BGHZ 138, 211 = NJW 1998, 2667; Hachenburg-Ulmer, GmbHG, 8. Auflage 1997, § 64 Rn. 47; Kölner Kommentar-Mertens, AktG, 2. Auflage 1996, § 92 Rn. 52.

<sup>23</sup> BGHZ 126, 181, 189 f. = NJW 1994, 2220.

<sup>24</sup> BGHZ 138, 211, 214 ff. = NJW 1998, 2667.

<sup>25</sup> § 823 Abs. 2 BGB.

<sup>26</sup> BGHZ 29, 100, 104 ff. = NJW 1959, 623; BGHZ 126, 181 = NJW 1994, 2220; BGHZ 138, 211 = NJW 1998, 2667; Baumbach/Hueck-Schulze-Osterloh, GmbHG, 17. Auflage 2000, § 64 Rn. 85 mit weiteren Nachweisen.

<sup>27</sup> Roth/Altmeppen, GmbHG, 4. Auflage 2003, § 64 Rn. 28 ff. mit weiteren Nachweisen.

bisher erbrachten Vorleistungen, abzüglich einer etwaigen Gegenleistung und der Insolvenzquote<sup>28</sup>. Insoweit birgt die Insolvenzverschleppung für Geschäftsführungsorgane ein beträchtliches Außenhaftungsrisiko.

Auch aus diesem Grunde wird der Schutzgesetzcharakter der Insolvenzantragspflicht mit Recht zunehmend in Frage gestellt<sup>29</sup>.

### **b) Buchführungspflicht**

Ebenfalls umstritten ist der Schutzgesetzcharakter der Buchführungspflicht. Zwar dient die Pflicht der Geschäftsführungsorgane der Aktiengesellschaft und der GmbH, für die ordnungsmäßige Buchführung der Gesellschaft zu sorgen<sup>30</sup>, ohne Zweifel dem Gläubigerschutz. Dennoch betrachtet die herrschende Meinung die Vorschrift mit Recht nicht als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB<sup>31</sup>. Die Verletzung der Buchführungspflicht durch die Geschäftsführungsorgane der Aktiengesellschaft und GmbH begründet deshalb auch keine direkte Organhaftung gegenüber den Gesellschaftsgläubigern.

Demgegenüber bejaht eine im Vordringen begriffene Gegenmeinung den Schutzgesetzcharakter der Buchführungspflicht und kommt folglich zu einer Direkthaftung der Geschäftsführungsorgane gegenüber den Gläubigern wegen Verletzung der Buchführungspflicht<sup>32</sup>.

### **c) Strafbewehrte drittschützende Organpflichten**

In der Praxis jedenfalls bisher ganz unbedeutend für die Außenhaftung der Organmitglieder sind die wenigen strafbewehrten aktien- oder GmbH-rechtlichen Verbotsnormen, deren Adressaten die Organmitglie-

---

<sup>28</sup> BGHZ 126, 181, 194 ff. = NJW 1994, 2220; BGHZ 138, 211, 214 ff. = NJW 1998, 2667.

<sup>29</sup> *Altmeppen/Wilhelm* NJW 1999, 673, 679; *Altmeppen* ZIP 2001, 2201; *Roth/Altmeppen*, GmbHG, 4. Auflage 2003, § 64 Rn. 55 ff.

<sup>30</sup> § 91 Abs. 1 AktG, § 41 GmbHG.

<sup>31</sup> So für die Aktiengesellschaft z. B. *Kölner Kommentar-Mertens*, AktG, 2. Auflage 1996, § 91 Rn. 7 mit weiteren Nachweisen; für die GmbH z. B. BGHZ 125, 366, 377 ff. = NJW 1994, 1801; *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG, 15. Auflage 2000, § 41 Rn. 4; *Roth/Altmeppen*, GmbHG, 4. Auflage 2003, § 41 Rn. 12, jeweils mit weiteren Nachweisen.

<sup>32</sup> *Scholz-Schneider*, GmbHG, 9. Auflage 2000, § 43 Rn. 236 a mit weiteren Nachweisen.

der selbst sind, wie zum Beispiel der Kapitalerhöhungsschwindel<sup>33</sup> oder der Verstoß gegen einzelne Organpflichten im Zusammenhang mit der Gesellschaftsinsolvenz<sup>34</sup>. Allerdings tendieren die Staatsanwaltschaften gerade in letzter Zeit im Zusammenhang mit einigen spektakulären Unternehmenspleiten zu einer schärferen Verfolgung von Verletzungen solcher gesellschaftsrechtlichen Strafnormen. Es ist also durchaus denkbar, dass auch Schadensersatzklagen von Gesellschaftsgläubigern wegen Verletzung solcher strafbewehrten Organpflichten künftig häufiger angestrengt werden.

#### 4. Verstoß gegen drittschützende Pflichten der Gesellschaft

War bisher von den eigenen Amtspflichten der Organmitglieder die Rede, deren Verletzung ihre persönliche deliktische Außenhaftung begründen kann, so möchte ich nun einen Blick auf die drittschützenden Pflichten werfen, die der Gesellschaft obliegen.

Die Verletzung solcher Pflichten durch Mitglieder des Geschäftsführungsorgans kann deren persönliche deliktische Haftung gegenüber geschädigten Dritten nur unter den bereits genannten zwei Voraussetzungen begründen:

- Erstens muss die Norm, auf der die betreffende Pflicht der Gesellschaft beruht, *Schutzgesetzcharakter* im Sinne der deliktischen Generalklausel des § 823 Abs. 2 BGB besitzen, damit überhaupt eine deliktische Außenhaftung eingreifen kann. Zweitens muss das Organmitglied persönlich dem geschädigten Dritten gegenüber für die Einhaltung der betreffenden drittschützenden Pflicht der Gesellschaft verantwortlich sein, ihm muss also diese Pflicht der Gesellschaft gegenüber dem geschützten Dritten zugleich als *eigene Amtspflicht* obliegen; dies erfordert eine Verantwortlichkeitzurechnung.

##### a) Vorenthalten von Arbeitnehmerbeiträgen zur Sozialversicherung

Beide Voraussetzungen sind nach herrschender Meinung bei einer strafrechtlichen Norm erfüllt, die für die Außenhaftung der Geschäftsfüh-

---

<sup>33</sup> § 399 Abs. 1 Nr. 4 AktG ist Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB: BGHZ 105, 121, 123 = NJW 1988, 2794; ebenso § 82 Abs. 1 Nr. 3 GmbHG.

<sup>34</sup> § 401 Abs. 1 AktG ist Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB: BGH WM 1985, 384.

rungsorgane in der deutschen Unternehmenspraxis von überragender Bedeutung ist: Die strafbewehrte Pflicht des Arbeitgebers aus § 266 a StGB, die Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung rechtzeitig abzuführen. Gegen diese Pflicht verstoßen Vorstandsmitglieder von Aktiengesellschaften oder GmbH-Geschäftsführer im Vorfeld der Gesellschaftsinsolvenz, wenn sie den Arbeitnehmern zwar noch ihre Nettolöhne auszahlen, um den Betrieb am Laufen zu halten und das Unternehmen womöglich noch zu retten, jedoch über keine Mittel mehr verfügen, um auch die auf die Löhne entfallenden Sozialversicherungsbeiträge abzuführen. Fälle dieser Art sind trauriger Alltag bei der GmbH, Verurteilungen von Geschäftsführern zum Schadensersatz daher sehr häufig. Bei der AG sind solche Fälle dagegen bisher noch nicht vorgekommen, jedenfalls liegen noch keine einschlägigen Gerichtsentscheidungen vor.

Werden Sozialversicherungsbeiträge der Arbeitnehmer nicht rechtzeitig entrichtet, dann machen sich Mitglieder des Geschäftsführungsorgans dadurch einerseits strafbar, weil die vertretungsberechtigten Organe juristischer Personen nach § 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB an deren Stelle Normadressaten der Straftatbestände sind. Andererseits haften sie nach der Rechtsprechung<sup>35</sup> und der überwiegenden Lehre<sup>36</sup> dem Sozialversicherungsträger deliktsrechtlich auf Schadensersatz, weil § 266 a StGB als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB zugunsten des Sozialversicherungsträgers angesehen wird.

Diese von der herrschenden Meinung bejahte persönliche Außenhaftung der Mitglieder des Geschäftsführungsorgans für die gesamte Summe der vorenthaltenen Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung wirft freilich eine ganze Reihe problematischer Rechtsfragen auf, die hier nur stichwortartig angedeutet werden können:

So ist es schon vom Ansatz her bedenklich, dass das Mitglied des Geschäftsführungsorgans mit seinem Privatvermögen für eine Beitragsleistung einstehen soll, die nach der gesetzlichen Konzeption der deutschen Sozialversicherung aus dem Vermögen des Arbeitgebers,

---

<sup>35</sup> Z.B. BGHZ 144, 311 = NJW 2000, 2993, BGH NJW 2002, 1122; BGH NJW 2001, 967, jeweils mit zahlreichen Nachweisen.

<sup>36</sup> Z.B. Haas, Geschäftsführerhaftung und Gläubigerschutz, 1997, S. 198 ff.; Scholz-Schneider, GmbHG, 9. Auflage 2000, § 43 Rn. 275; Lutter/Hommelhoff, GmbHG, 15. Auflage 2000, § 43 Rn. 51; Baumbach/Hueck-Zöllner, GmbHG, 17. Auflage 2000, § 43 Rn. 69.



also aus dem Gesellschaftsvermögen, aufgebracht werden soll. Ferner unterliegt die dogmatische Qualifizierung des § 266 a StGB als Schutzgesetz im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB zugunsten des jeweiligen Sozialversicherungsträgers erheblichen Zweifeln, weil Schutzzweck der Strafnorm nach einhelliger Auffassung die Sicherung des Beitragsaufkommens im kollektiven Sozialversicherungssystem ist<sup>37</sup> und nicht der Individualschutz der die Beiträge jeweils einziehenden Stelle. Weitere Bedenken wirft der wenig präzise Tatbestand dieses Unterlassungsdelikts und insbesondere der unsichere Zeitpunkt der Tatbestandsverwirklichung des „Vorenthaltens“ der Beiträge auf. Rechtlich ungeklärt sind schließlich auch das Verhältnis dieser Schadenersatzpflicht zu einer Haftung wegen Verletzung der ebenfalls strafbewehrten Pflicht zur Abführung der Lohnsteuer sowie die Kollision mit dem an die Geschäftsführungsorgane gerichteten gesellschaftsrechtlichen Verbot, nach Insolvenzreife der Gesellschaft noch an einzelne Gläubiger Zahlungen zu leisten<sup>38</sup>.

Die zunehmend strengere deutsche Rechtsprechung zur deliktsrechtlichen Außenhaftung der Geschäftsführer insolventer GmbH wegen Vorenthaltens der Arbeitnehmerbeiträge zur Sozialversicherung hat mittlerweile zu einer gänzlich unangemessenen Haftungsverlagerung von der Gesellschaft auf ihre Geschäftsführer geführt und für die Mitglieder der Geschäftsführungsorgane ein exorbitant hohes Haftungsrisiko begründet, das sich im Ergebnis sanierungsfeindlich auswirken dürfte.

Aus allen genannten Gründen wird auch diese Außenhaftung von Organmitgliedern in der gesellschaftsrechtlichen Doktrin immer stärker kritisiert<sup>39</sup>.

#### **b) Sonstige gesetzliche Pflichten der Gesellschaft**

Bei der Ausübung ihrer unternehmerischen Tätigkeit haben Gesellschaften eine Vielzahl gesetzlicher Vorschriften zu beachten, die aus den unterschiedlichsten Rechtsgebieten stammen und den verschiedensten Schutzzwecken dienen. Solche Vorschriften reichen vom Arbe-

---

<sup>37</sup> ZB. BGH NJW 1997, 1237, 1238; OLG Frankfurt ZIP 1995, 213, 215; *Stapelfeld* BB 1991, 1501, 1505, jeweils mit Nachweisen.

<sup>38</sup> §§ 92 Abs. 3 AktG, 64 Abs. 2 GmbHG.

<sup>39</sup> *Von Einem* BB 1986, 2261; *Dreher* DB 1991, 2586; *Cahn* ZGR 1998, 367, 371; *Stein* DSiR 1998, 1055 ff., *Hachenburg-Mertens*, GmbHG, 8. Auflage 1996, § 43 Rn. 120; *Hachenburg-Ulmer*, GmbHG, 8. Auflage 1996, § 64 Rn. 62.

itsrecht über das Gewerberecht, das Steuerrecht, das Datenschutzrecht, das Umweltrecht, das Wettbewerbsrecht, das Bank- und Kapitalmarktrecht bis hin zum Außenwirtschaftsrecht. Für die Einhaltung dieser Vorschriften durch die Gesellschaft sind zwar die Mitglieder der Geschäftsführungsorgane kraft ihres Amtes verantwortlich, jedoch grundsätzlich nur im Innenverhältnis gegenüber der Gesellschaft. Etwas Anderes gilt nur dann, wenn eine Außenhaftung der Organmitglieder in den jeweiligen Gesetzen ausdrücklich angeordnet ist. So in Deutschland derzeit schon im Steuerrecht und künftig auch im Kapitalmarktrecht, wo Organmitglieder bisher nur unter den engen Voraussetzungen der börsenrechtlichen Prospekthaftung von Dritten auf Schadensersatz in Anspruch genommen werden können.

In allen anderen Fällen kommt eine persönliche deliktische Außenhaftung der Organmitglieder bei Verletzung von Pflichten der Gesellschaft auch hier grundsätzlich nur unter den zwei zuvor schon genannten Voraussetzungen in Betracht: Einerseits muss die pflichtbegründende Norm Schutzgesetzcharakter im Sinne des § 823 Abs. 2 BGB besitzen, und zwar gerade zugunsten des durch die Pflichtverletzung geschädigten Dritten; andererseits muss das Organmitglied dem Dritten gegenüber persönlich für die Einhaltung der die Gesellschaft treffenden drittschützenden Pflichten verantwortlich sein. Eine solche Verantwortungszurechnung kann entweder auf einer speziellen gesetzlichen Anordnung, etwa in der betreffenden Norm, beruhen, oder sie kann sich, wie bei allen Straftatbeständen und Ordnungswidrigkeiten, aus den allgemeinen Zurechnungsvorschriften der §§ 14 Abs. 1 Nr. 1 StGB, 9 Abs. 1 Nr. 1 OWiG<sup>40</sup> ergeben. Am Fehlen dieser beiden Voraussetzungen scheiterten bisher zum Beispiel alle Versuche von Aktionären, Vorstandsmitglieder von börsennotierten Aktiengesellschaften wegen Verletzung kapitalmarktrechtlicher Pflichten auf Schadensersatz in Anspruch zu nehmen, nachdem sie durch drastisch gefallene Kurse geschädigt wurden.

Darüber hinaus können Organmitglieder nur in sehr engen rechtlichen Grenzen für die Verletzung drittschützender Gesellschaftspflichten von Dritten haftungsrechtlich zur Verantwortung gezogen werden, sofern sie die Pflichtverletzung nicht eigenhändig begehen, sondern ihnen lediglich mangelnde Organisation oder Überwachung zur Last

---

<sup>40</sup> OWiG = Ordnungswidrigkeitengesetz.

fällt. Die Einzelheiten sind im deutschen Recht sehr Streitig. Ich will aber versuchen, den Kern des Problems zu verdeutlichen.

### 5. Außenhaftung der Organmitglieder wegen Organisationspflichtverletzung?

#### a) Pflicht zur ordnungsgemäßen Unternehmensorganisation im Innenverhältnis

Die Delegation von Organaufgaben an nachgeordnete Mitarbeiter ist für eine effiziente Unternehmensführung notwendig und rechtlich in weitem Umfang zulässig. Allerdings muss das Organ durch geeignete Organisation der Betriebsabläufe, des Personaleinsatzes, der Personalführung sowie durch ein angemessenes Kontrollsystem sicherstellen, dass bei der Unternehmenstätigkeit die gesetzlichen Vorschriften eingehalten werden und Dritten kein Schaden zugefügt wird. Diese Organisationsverantwortung in Form der Pflicht zur ordnungsgemäßen Organisation des Unternehmens trifft die Mitglieder der zuständigen Organe aber grundsätzlich nur im Innenverhältnis gegenüber der Gesellschaft, nicht im Außenverhältnis gegenüber den durch die betrieblichen Aktivitäten oder durch unerlaubte Handlungen von Mitarbeitern geschädigten Dritten.

#### b) Garantenstellung der Organmitglieder im Außenverhältnis?

Nun wird von Einigen die Ansicht vertreten, dass den Mitgliedern der Geschäftsführungsorgane die gesellschaftsinternen Organisations- und Überwachungspflichten auch gegenüber Dritten obliegen. Die Organmitglieder besäßen aufgrund ihrer Organisationsherrschaft eine Garantenstellung, die mit der auch Dritten gegenüber bestehenden Pflicht verbunden sei, das Unternehmen so zu organisieren, dass Dritte keinen Schaden erleiden. Verletzten die Organmitglieder diese deliktischen Garantenpflichten, seien sie auch den geschädigten Dritten gegenüber nach § 823 Abs. 1 BGB zum Schadensersatz verpflichtet<sup>41</sup>. Andere wiederum stützen eine solche Außenhaftung auf den Ge-

---

<sup>41</sup> So etwa BGHZ 109, 297, 304 = NJW 1990, 976; BGH ZIP 1996, 786, 788; Brügge-meier AcP 191 (1991), 33, 65 ff.; Scholz-Schneider, GmbHG, 9. Auflage 2000, § 43 Rn. 232; Altmeppen ZIP 1995, 881, 887 ff.; Roth/Altmeppen, GmbHG, 4. Auflage 2003, § 43 Rn. 46.

sichtspunkt der Gefahr-, Aufgaben- oder Pflichtenübernahme durch das Organmitglied oder stellen auf das Vertrauen ab, das Dritte gerade den Personen der Organmitglieder entgegenbrächten<sup>42</sup>.

Die mit einer solchen Übertragung der gesellschaftsinternen Organisationspflicht der Organmitglieder auf das Außenverhältnis verbundene Gefahren sind offensichtlich: Sie würde zu einer unkontrollierbaren Ausuferung der Haftung führen, weil alle genannten Kriterien rechtlich zu vage sind, um die gebotene und sinnvolle Begrenzung auf haftungsrechtliche Extremfälle zu ermöglichen.

Die herrschende Meinung lehnt deshalb eine drittschützende Wirkung der gesellschaftsinternen Organisationspflichten aus gutem Grunde ab. Eine persönliche Außenhaftung für Organisationsmängel oder für drittschädigende unerlaubte Handlungen nachgeordneter Mitarbeiter trifft Organmitglieder demnach nur ganz ausnahmsweise dann, wenn sie eine eigene deliktische Garantenpflicht gegenüber Dritten, insbesondere die Pflicht zur Abwendung einer von ihnen selbst geschaffenen Gefahr, verletzt haben<sup>43</sup>.

### VI. Steuerrechtliche Haftung

Die Erfüllung der steuerrechtlichen Pflichten der Gesellschaft erlegt das deutsche Steuerrecht den Geschäftsführungsorganen der Kapitalgesellschaften als eigene Amtspflichten auf, § 34 Abs. 1 AO<sup>44</sup>. Obwohl Steuerschuldnerin stets die Gesellschaft ist, tragen also die Geschäftsführungsorgane dem Fiskus gegenüber kraft Gesetzes die persönliche Verantwortung für die Einhaltung sämtlicher steuerrechtlicher Pflichten. Ebenso haften sie dem Fiskus nach § 69 AO persönlich auf Schadensersatz, wenn sie ihre Pflichten vorsätzlich oder grob fahrlässig verletzen und dem Fiskus dadurch ein Schaden entsteht.

---

<sup>42</sup> Ausführliche Darstellung dieser Positionen bei *Kleindieck*, Deliktshaftung und juristische Person, 1997, S. 393 ff. mit zahlreichen weiteren Nachweisen.

<sup>43</sup> Z.B. BGHZ 125, 366, 375 f. = NJW 1994, 1801; *Dreher* ZGR 1992, 22, 34; *Haas*, Geschäftsführerhaftung und Gläubigerschutz, 1997, S. 211 ff.; *Kleindieck*, Deliktshaftung und juristische Person, 1997, S. 443 f.; *Lutter* ZHR 157 (1993), 464, 472 ff.; *Hachenburg-Mertens*, GmbHG, 8. Auflage 1996, § 43 Rn. 115; *Baumbach/Hueck-Zöllner*, GmbHG, 17. Auflage 2000, § 43 Rn. 59 f.; *Lutter/Hommelhoff*, GmbHG, 15. Auflage 2000, § 43 Rn. 46 ff.

<sup>44</sup> AO = Abgabenordnung.

Besonders strenge Anforderungen stellen die §§ 38 Abs. 3, 41 a EStG<sup>45</sup> an die Abführung der von den Arbeitslöhnen treuhänderisch einbehaltenen Lohnsteuer; sie muss vom zuständigen Geschäftsführungsorgan unter allen Umständen an das Finanzamt abgeführt werden. Wer diese Pflicht, und sei es auch nur leicht fahrlässig, verletzt, haftet dem Fiskus persönlich auf Ersatz der vorenthaltenen Steuern<sup>46</sup>.

Diese persönliche Haftung der Geschäftsführungsorgane für Steuerschulden der Gesellschaft ist in der Praxis von erheblicher Bedeutung. Ebenso wie die Sozialversicherungsträger hält sich auch der Fiskus bevorzugt an die Organmitglieder, wenn bei der insolventen Gesellschaft nichts mehr zu holen ist. Für die Organmitglieder stellt diese steuerliche Direkthaftung ein kaum überschaubares Haftungsrisiko dar, zumal sie mit den Schadensersatzansprüchen der Sozialversicherungsträger in rechtlich bisher nicht eindeutig gekläarter Weise konkurriert.

## VII. Die Konsequenzen der Ressortaufteilung für die Außenhaftung der Organmitglieder

Bei Kollegialorganen gilt im deutschen Gesellschaftsrecht der Grundsatz der Gesamtverantwortung aller Organmitglieder für sämtliche Aufgaben des betreffenden Organs<sup>47</sup>. Doch ist in den Geschäftsführungsorganen der Aktiengesellschaft und der GmbH eine Ressortaufteilung zulässig, die den einzelnen Organmitgliedern bestimmte Aufgaben zur eigenverantwortlichen Wahrnehmung zuweist<sup>48</sup>. Sind die Voraussetzungen für eine wirksame Geschäftsverteilung im Einzelfall erfüllt, so sind die Organmitglieder grundsätzlich nur noch für ihr eigenes Ressort verantwortlich und haften auch nur für Pflichtverletzungen in-

---

<sup>45</sup> EStG = Einkommensteuergesetz.

<sup>46</sup> Vgl. im Einzelnen mit Rechtsprechungsnachweisen Scholz-Schneider, GmbHG, 9. Auflage 2000, § 43 Rn. 270 ff.; Roth/Altmeyen, GmbHG, 4. Auflage 2003, § 43 Rn. 34.

<sup>47</sup> Z.B. BGH GmbH-Rundschau 1997, 26; Scholz-Schneider, GmbHG, 9. Auflage 2000, § 43 Rn. 34 ff.; Großkommentar-Hopt, AktG, 4. Auflage 1999, § 93 Rn. 60 ff., jeweils mit Nachweisen.

<sup>48</sup> Siehe für die Aktiengesellschaft § 77 Abs. 1 Satz 2 AktG; Gleiches gilt auch ohne ausdrückliche gesetzliche Regelung für die GmbH, Scholz-Schneider, GmbHG, 9. Auflage 2000, § 43 Rn. 36 ff.

nerhalb ihres eigenen Geschäftsbereichs. Auf die ordnungsgemäße Wahrnehmung ihrer jeweiligen Aufgabenbereiche durch die anderen Kollegen dürfen sich Organmitglieder also grundsätzlich verlassen. Gleichwohl bleibt bei jedem einzelnen Organmitglied eine Informations- und Überwachungsverantwortung, die es dazu verpflichtet, sich kontinuierlich über die Arbeit der Kollegen zu informieren und sich von deren ordnungsgemäßer Aufgabenwahrnehmung zu überzeugen.

Zeigen sich Anhaltspunkte dafür, dass einzelne Organmitglieder ihre Pflichten nicht ordnungsgemäß erfüllen, so lebt die Gesamtverantwortung der Organmitglieder wieder auf. Kein Organmitglied kann sich dann noch mit haftungsbefreiender Wirkung auf die Ressortverteilung berufen. Strengere Anforderungen stellt die Rechtsprechung, sobald die Gesellschaft in eine finanzielle Krise gerät. Dann soll jedes Organmitglied ungeachtet einer wirksamen Geschäftsverteilung dafür zu sorgen haben, dass die Gesellschaft ihre steuer- und sozialversicherungsrechtlichen Pflichten ordnungsgemäß erfüllt<sup>49</sup>

### **VIII. Versicherbarkeit der Außenhaftungsrisiken der Organmitglieder**

Seit 1995 können Unternehmen in Deutschland die Mitglieder ihrer Organe gegen Außenhaftungsrisiken versichern. Es gilt allgemein als gesellschaftsrechtlich unbedenklich, dass Gesellschaften zugunsten ihrer Organmitglieder Haftpflichtversicherungen für Vermögensschäden abschließen<sup>50</sup>, wie dies inzwischen jedenfalls in größeren Aktiengesellschaften auch regelmäßig geschieht. Zwar besteht die Gefahr, dass eine Versicherung der persönlichen Haftungsrisiken der Organmitglieder die verhaltenssteuernde Funktion der Schadensersatzdrohung nachteilig beeinflusst; doch wird dieser Nachteil für den Geschädigten dadurch kompensiert, dass ihm mit der Versicherung ein solventer Schuldner zur Verfügung steht, der gerade hohe Schäden besser abdecken wird, als es das Organmitglied mit seinem begrenzten persönlichen Vermögen könnte.

---

<sup>49</sup> Zum Steuerrecht vgl. z. B. BFH/NV 1992, 785; zum Sozialversicherungsrecht siehe BGHZ 133, 370, 377 f. = NJW 1997, 130.

<sup>50</sup> Kölner Kommentar-*Mertens*, AktG, 2. Auflage 1996, § 84 Rn. 83; Großkommentar-*Hopt*, AktG, 4. Auflage 1999, § 93 Rn. 519 f.; Scholz-*Schneider*, GmbHG, 9. Auflage 2000, § 43 Rn. 296 ff., jeweils mit weiteren Nachweisen.

## კონკურენციის აკრძალვა, როგორც პასუხისმგებლობის საფუძველი

### I. კონკურენციის აკრძალვის სამართლებრივი საფუძვლები

კონკურენციის აკრძალვას, როგორც კორპორაციებში ასევე პერსონალურ საზოგადოებებში აქვს ერთი და იგივე სამართლებრივი საფუძვლები. ესენია: საკანონმდებლო საფუძველი, კეთილსინდისიერების საფუძველი და ბოლოს ხელშეკრულებითი საფუძველი.

კონკურენციის აკრძალვის პირობას წარმოადგენს საზოგადოების სამეწარმეო საქმიანობა. ეს მოხსენება მოიცავს მხოლოდ იმ კონკურენციის აკრძალვას, რომელსაც ექვემდებარებიან სსსა და შპს-ს ხელმძღვანეობითი ორგანოები.

კონკურენციის ნებისმიერი აკრძალვა შესაძლებელია შეუსაბამობაში მოვიდეს საქართველოს მონოპოლიურ საქმიანობასა და კონკურენციის აკრძალვის შესახებ კანონთან, კერძოდ მე-8 მუხლთან, რემდენადაც კონკურენციის აკრძალვა ზღუდავს თავისუფალ ბაზარს, მაგრამ ეს არ უნდა ეხებოდეს სამეწარმეო სამართლით განსაზღვრულ კონკურენციის აკრძალვას, რადგანაც იგი აუცილებელია საზოგადოების ფუნქციონერებისთვის და საზოგადოებას აქვს სამართლიანი საქმიანი ინტერესი იმისა<sup>1</sup>, რომ მისი საქმიანობის საიდუმლოება დაცული იქნას ხელმძღვანელი ორგანოების კონკურენტული ქმედებისგან. დაშვებულია კონკურენციის აკრძალვა დირექტორებისთვის ხელშეკრულების საფუძველზეც და მისი მართლსაზომიერება იხსომება არა მე-8 მუხლით საქართველოს კანონისა მონოპოლიური საქმიანობისა და კონკურენციის აკრძალვის შესახებ, არამედ

<sup>1</sup> ბაუერ/დილერი, კონკურენციის აკრძალვა, მინდვრის ნომერი 192.

საქ. სამოქალაქო კოდექსის 54-ე მუხლით<sup>2</sup>.

ქართული კანონმდებლობა შპს-სა და სს-ის სამართლებრივ ურთიერთობებს ზოგადად არეგულირებს. ამ მოხსენების პროცესში გამოიკვეთება ქართული და გერმანული სამართლის შედარებითი მეთოდი და ხაზი გაესმება იმ საკითხებს, რომლებიც ქართულ სამართალში კორპორაციების ხელმძღვანელ პირთათვის კონკურენციის აკრძალვასთან დაკავშირებით წარმოიშება.

## II. დირექტორების სამართლებრივი სტატუსი შპს-სა და სს-ში

კანონის შესაბამისად, შესაძლებელია, რომ შპს-სა და სს-ს ერთი ან რამდენიმე დირექტორი ყავდეთ. 52 მუხლით საქართველოს კანონისა მეწარმეთა შესახებ, დაუშვებელია საზოგადოების რეგისტრაცია სამეწარმეო რეესტრში დირექტორების გარეშე. წარმომადგენლობითი ორგანოების წევრებს, რომელთაც დღევანდელი მოხსენება შეეხება „ორგანოების წევრებად“, ხოლო სს-ს დირექტორატს გამგეობად მოვიხსენიებთ. ეს სახელწოდებები შეესაბამება კორპორაციის აუცილებელ ორგანოს.

შპს-სა და სს-ს ხელმძღვანელი ორგანოების გარეგნული მსგავსების მიუხედავად, კანონმდებელი შპს-ს პარტნიორთა კრებას, სს-სგან განსხვავების უმაღლეს ორგანოდ ასახელებს<sup>3</sup>. კანონი მეწარმეთა შესახებ კომენტარის თანახმად დირექტორების გამოწვევისათვის შპს-ში ისევე როგორც სს-ში მნიშვნელოვანი საფუძველი უნდა არსებობდეს<sup>4</sup>, თუმცა ავტორი ეთანხმება იმ მოსაზრებას, რომ შპს-ს „დირექტორებისათვის საწარმოს მართვის და ქონების განკარგვის უფლების მინიჭების რისკის საკომპენსაციოდ პარტნიორებს ყოველთვის უნდა ჰქონდეთ უფლება ნებისმიერ დროს გაათავისუფლონ დირექტორები“<sup>5</sup>. ეს სამართ-

<sup>2</sup> იხილეთ V.გვ. 10.

<sup>3</sup> ლადო ჭანტურია, მეწარმეთა შესახებ კანონის კომ. მ. 47, I, გვ. 293; მ. 54, II, გვ. 373.

<sup>4</sup> ლადო ჭანტურია, მეწარმეთა შესახებ კანონის კომ. მ. 47, IV, 2 გვ. 305.

<sup>5</sup> ლადო ჭანტურია, მეწარმეთა შესახებ კანონის კომ. მ. 47, IV, 2. გვ. 304; MünchHdb. GesR III/Marsch-Bamer/Dieckmann, § 42, Rn. 19.



ლებრივი აზრი შეესაბამება გერმანულ სამართლებრივ რეგულირებას, §38 ბს. 1 მბ. ამ რეგულირების თანახმად შპს-ს პარტნიორებს შეუძლიათ მნიშვნელოვანი საფუძვლის გარეშე, ნებისმიერ დროსა და უვადოდ გამოიწვიონ დირექტორები. პარტნიორებმა გამოწვევის უფლება შესაძლებელია ხელშეკრულებით შეზღუდონ, მაგრამ არ შეუძლიათ მასზე ზოგადად უარი თქვან<sup>6</sup>. გერმანული სამართლის მიხედვით სს-ს გამგეობისგან განსხვავებით შპს-ს დირექტორები უნდა ასრულებდნენ პარტნიორთა მითითებებს. ქართულ სამართალში შპს-ს დირექტორების დაქვემდებარება პარტნიორთა მითითებებისადმი საქართველოს კანონით მეწარმეთა შესახებ 47.3 მუხლით გამომდინარეობს, რომლის თანახმად პარტნიორთა კრება იღებს გადაწყვეტილებას საზოგადოების ხელმძღვანელობის ყველა მნიშვნელოვან საკითხზე. სს-ს დირექტორებს კი ისევე როგორც ეს გერმანული სამართლითაა განსაზღვრული “მინიჭებული აქეთ საკუთარი პასუხისმგებლობით საზოგადოების მიმართვის უფლება”<sup>7</sup>.

ამრიგად ორივე ქვეყნის სამართლის მიხედვით სს-ს დირექტორებს უფრო მეტი გავლენა აქვთ საზოგადოებაზე, მის აკარგვიანობაზე და რენტაბელურობაზე ვიდრე შპს-ს დირექტორებს, მაგრამ რაც შეეხება კონკურენციის აკრძალვას იგი ორივე საზოგადოების ხელმძღვანელ პირებზე ერთნაირად ვრცელდება, რადგან მათ თანაბარი კავშირი აქვთ საზოგადოების საიდუმლოებასთან, და თავიანთი არამართებული ქმედებით შეუძლიათ თანაბარი ზიანი მიაყენონ საზოგადოებას.

### III. კონკურენციის აკრძალვა სამართლებრივი რეგულირების საფუძველზე

კონკურენციის აკრძალვა დირექტორებისათვის რეგულირებულია მეწარმეთა შესახებ კანონის ზოგად ნაწილში. მეწარმეთა

<sup>6</sup> Sudhoff. Rechte und Pflichten des Geschäftsführers einer GmbH S.42.

<sup>7</sup> ლადო ჭანტურია, მეწარმეთა შესახებ კანონის კომ. მ. 56, 1, 1 გვ. 423; AktG. § 76. Abs.1.

შესახებ კანონის მე-9 მეხლი წარმოადგენს ზოგად ნორმას, რომელიც წამომადგენლობისა და ხელმძღვანელობის უფლებებზე და მოვალეობებს სამეწარმეო საზოგადოების ყველა ფორმისათვის არეგულირებს. 9.6 მეხლის თანახმად, კონკურენციის აკრძალვას ექვემდებარებიან, როგორც პერსონალური, ისე კორპორაციული საზოგადოებების ხელმძღვანელები. ქართული სამართალი, ისევე როგორც გერმანული სამართალი, პერსონალურ საზოგადოებებში თვითხელმძღვანელობის პრინციპს აღიარებს. ამ პრინციპის თანახმად თუნდაც ერთ პარტნიორს ხელმძღვანელობის შეუხლუდავი უფლება უნდა ჰქონდეს<sup>8</sup>. მესამე პირთათვის ანუ იმათთვის, ვინც საზოგადოების პარტნიორები არ არიან ხელმძღვანელობის უფლების გადაცემა ამ პრინციპს ეწინააღმდეგება<sup>9</sup>. ამისგან განსხვავებით, კორპორაცია არ არის წევრობაზე დაფუძნებული ორგანიზაცია და კორპორაციული საზოგადოების მართვის უფლება, როგორც განსაკუთრებული უფლება ისე წარმოიქმნება<sup>10</sup>.

უნდა განისაზღვროს თუ რაგომ არეგულირებს ქართველი კანონმდებელი სხვადასხვა სამართლებრივ საფუძველზე წარმოიქმნილ ხელმძღვანელობის უფლებას ერთი ნორმით. კონკურენციის აკრძალვის თვალსაზრისით, ამ კითხვას პასუხი ასე უნდა გავცეს: კონკურენციის აკრძალვის მიზანია საზოგადოება დაიცვას განსაკუთრებული საფრთხისგან, რომელიც მას თავისივე წევრების კონკურენტული საქმიანობით მიაღებდა. არსებობს საშიშროება იმისა, რომ საზოგადოების წევრები მის საიდუმლოებას საკუთარი ინტერესებისთვის გამოიყენებენ. მსგავსი მოქმედების საფუძველი კი მხოლოდ ხელმძღვანელ პირებს შეუძლიათ, რომელთაც საზოგადოების მართვის საშუალება აქვთ. ამ გადმოსახედიდან ნათელია, რომ იმ პირთა წრე რომელსაც საქართველოს მეწარმეთა შესახებ კანონის 9.1 მეხლი მოიცავს მხოლოდ, მმართველობის ფუნქციიდან გამომდინარე ექვემდებარებიან კონკურენციის აკრძალვას 9.6 მეხლის მიხედვით.

<sup>8</sup> ლალო ჰანტურია, მეწარმეთა შესახებ კანონის კომ. მ.9 II, გვ. 116.

<sup>9</sup> Karsten Schmidt, Gesellschaftsrecht, § 19 III, 4; § 14 II, 2.

<sup>10</sup> Karsten Schmidt, Gesellschaftsrecht § 8 IV, 2.

### III. I. 9.6 მუხლის საფუძველზე კონკურენციის აკრძალვის შემადგენლობა

საქართველოს კანონის მეწარმეთა შესახებ 9.6 მუხლის თანახმად 9.1 მუხლით დასახელებულ პირებს სოლიდარული პასუხისმგებლობის საზოგადოებაში ყველა პარტნიორს, კომანდიტურ საზოგადოებაში პერსონალურად პასუხისმგებელ პარტნიორებს, შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებაში, სააქციო საზოგადოებაში და კორპორატივიში- დირექტორებს უფლება არა აქვთ პარტნიორების თანხმობის გარეშე, მისდონ იმავე საქმიანობას, რასაც მისდევს საზოგადოება, ან მიიღონ მონაწილეობა მისგავსი ტიპის სხვა საზოგადოებაში პასუხისმგებელი პარტნიორის ან დირექტორის სახით. ამ ნორმის ასახსნელად საინტერესოა იმ მოსაზრებების გაზიარება, რომლებიც კონკურენციის აკრძალვასთან დაკავშირებით გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში გაისმა.

გერმანულ სამართალში შპს-სა და სს-ს საქმიანობას სხვა დასხვა კანონები არეგულირებენ („კანონი შპს-ს შესახებ“ ( შპ ) და „კანონი სააქციო საზოგადოების შესახებ“ ( კტ )). ვინაიდან გერმანული სამართალი არ გეთავაზობს შპს-ს დრექტორებისათვის კონკურენციის ამკრძალავ შესაბამის სამართლებრივ ნორმას, მოვახდენთ შედარებას გერმანული სააქციო სამართლის შესაბამის ნორმასთან-§88 კტ. ამ შედარებისას დაერწმუნდებით ქართულ და გერმანულ ნორმებს შორის გარკვეული მსგავსებისა და განსხვავების არსებობაში. ორივე ნორმა განსაზღვრავს კონკურენციის აკრძალვას სამი კუთხით:

- 1) კონკურენციის აკრძალვის საგნობრივი მოქმედების სფერო;
- 2) კონკურენციის მოქმედება პირთა წრის მიხედვით;
- 3) კონკურენციის მოქმედება დროში.

### III. I. 1. 9.6. მუხლით კონკურენციის აკრძალვის საგნობრივი სფერო

ორივე მუხლის § 88 კტ. და 9.6 საქართველოს კანონი მეწარმეთა შესახებ, თანახმად დირექტორებს ეკრძალებათ მისდონ იმავე საქმიანობას, რასაც მისდევს საზოგადოება. საზოგადოების

საქმიანობად ნათვლება ნამდვილი საქმიანობის სფერო მაშინაც კი, როდესაც იგი წესდებით გათვალისწინებულ საქმიანობის სფეროს სცილდება<sup>11</sup>. იკრძალება არა მხოლოდ სამეწარმეო საქმიანობა იმ სფეროში რომელსაც ეწევა საზოგადოება, არამედ ვალეკეული გარიგებებიც.

9.6. მიუხედავად კანონისა მეწარმეთა შესახებ ღირებუებები-სათვის ნებადართულია მისდონ სხვა სამეწარმეო საქმიანობას, §88 კტ. თანახმად კი გამგეობის წევრებს ამგვარი საქმიანობაც ეკრძალებათ. როგორც უკვე ითქვა, კონკურენციის აკრძალვა კანონის ნორმის საფუძველზე მიზნად ისახავს დაიცვას საზოგადოება. თავიდანვე აღკვეთილ უნდა იქნას შესაძლებლობა იმისა, რომ ღირებუებორმა თავისი ხელმძღვანელობით მოპოვებული ინფორმაცია საზოგადოების საზიანოდ საკუთარი ინტერესებისათვის გამოიყენოს<sup>12</sup>. ეს მოსაზრება არ უნდა ედოს საფუძველად სამეწარმეო საქმიანობის აკრძალვას სხვა სფეროებში. გერმანულ იურიდიულ ლიტერატურაში ეს რეგულირება დასაბუთებულია იმით, რომ ღირებუებორმა მთელი თავისი პოტენციური და შრომისუნარიანობა მთლიანად საზოგადოებას უნდა მოახმაროს<sup>13</sup>. ქართული კანონმდებლობა არ იზიარებს ამ მოსაზრებას და შპს-სა და სს-ს ღირებუებორებს არ უკრძალებს სამეწარმეო საქმიანობას.

§88 კტ-თი გამგეობის წევრებს ეკრძალებათ გახდნენ სხვა ნებისმიერი ორგანიზაციის პერსონალურად პასუხისმგებელი პარტნიორები, გამგეობის წევრები ან ღირებუებორები. 9.6. მიუხედავად კი ღირებუებორებს ეკრძალებათ მხოლოდ მსგავსი ტიპის საზოგადოებაში პერსონალურად პასუხისმგებელი პარტნიორის ან ღირებუებორის სახით მონაწილეობის მიღება. მსგავსი ტიპის საზოგადოებად კი ის საზოგადოება ნათვლება რომელიც ეწევა იმავე სამეწარმეო საქმიანობას.

ამასთანავე საზოგადოების ღირებუებორების მეშვეობა შეიძლება საზოგადოებაში ან ფილიალებში ღირებუებორებად, კონკურენციის აკრძალვას არ ექვემდებარება<sup>14</sup>.

<sup>11</sup> Meyer-Landrut, Grosskomm. § 88 AktG, Anm.3.

<sup>12</sup> შეადარეთ. Uwe h. Schneider § 43 GmbHG Komm. Rdnr. 126 ff.

<sup>13</sup> Kropff, Aktienrecht, S. 113.

<sup>14</sup> ლალო კანტურია, კანონი მეწარმეთა შესახებ კომ. § 9, VIII, გვ. 123.

### III. 1. 2. 9.6. მუხლით კონკურენციის აკრძალვის მოქმედება პირთა წრის მიხედვით

საქართველოს კანონით მეწარმეთა შესახებ 9.6 მუხლის თანახმად შპს-სა და სს-ს დირექტორები ექვემდებარებიან კონკურენციის აკრძალვას. ამ შემთხვევაში იგულისხმება ყველა ის პირი, რომელთაც ორგანული სტატუსი აქვთ და თავიანთ ფუნქციას ასრულებენ<sup>15</sup>. კონკურენციის აკრძალვის არსებობისათვის მნიშვნელოვანია დირექტორის ორგანული ურთიერთობა საზოგადოებასთან<sup>16</sup>. ამიტომ კონკურენციის აკრძალვას ექვემდებარება დირექტორი დანიშვნის საფუძველზე, სამსახურეობრივი ხელშეკრულებისგან დამოუკიდებლად. სამსახურეობრივი ხელშეკრულების ბათილობა კონკურენციის აკრძალვას არ იწვევს და პირიქით კონკურენციის აკრძალვა კანონის საფუძველებზე წყდება დირექტორის გამოწვევასთან ერთად მაშინაც კი როდესაც სამსახურეობრივი ხელშეკრულება გრძელდება<sup>17</sup>.

ქართული კანონი ზუსტად არ განსაზღვრავს დირექტორების მთავარი ფუნქციებისათვის კონკურენციის აკრძალვას. ეს აკრძალვა იგულისხმება იმ შემთხვევაში როდესაც დირექტორის მთავარი ფუნქციები მმართველობის უწყლებამოსილება იცხვენაირად აქვთ მინიჭებული როგორც დირექტორებს.

საყოველთაო აზრის მიხედვით კონკურენციის აკრძალვა წყდება როდესაც საზოგადოების ლიკვიდაციის პროცესი იწყება. ლიკვიდატორები 14.2 და 9.1 მუხლებით არიან ყოფილი დირექტორები თუ ისინი სასამართლოს მიერ არ არიან დანიშნულები. მიუხედავად იმისა, რომ ლიკვიდატორები საზოგადოების საქმეებს 14.13. და 9.7. მუხლების თანახმად კეთილსინდისიერად უნდა გაუძღვნენ, კონკურენციის აკრძალვას 9.6-ის საფუძველზე არ ექვემდებარებიან. კანონის მიერ ლიკვიდატორების ამოღება კონკურენციის აკრძალვიდან, გამომდინარეობს

<sup>15</sup> ლადო ჭანტურია, კანონი მეწარმეთა შესახებ კომ. მ. 56, I.1. გვ. 423.

<sup>16</sup> ლადო ჭანტურია, კანონი მეწარმეთა შესახებ კომ. მ. 56, I.2 გვ. 425; Meyer-Landrut Grosskomm. § 88. Anm. 1.

<sup>17</sup> შეადარეთ, ლადო ჭანტურია, კანონი მეწარმეთა შესახებ კომ. § 56, I.1 გვ. 424.

იქედან, რომ მათი საქმიანობა მიმდინარე საქმეების დამთავრებით და ლიკვიდაციასთან დაკავშირებით გარიგებებით იფარგლება. ლიკვიდაციის პროცესში ლიკვიდატორების კონკურენტული საქმიანობა საფრთხეს აღარ უქმნის საზოგადოებას, რადგანაც იგი აღარ არის კონკურენტუნარიანი და აღარ შეშაობს მოგებაზე. ამრიგად, საზოგადოების სამართლიანი საქმიანი ინტერესით კონკურენციის აკრძალვას ლიკვიდატორებისთვის ვერ დავსაბუთებთ.

### III. I. 3. 9.6 მუხლით კონკურენციის აკრძალვის მოქმედება დროში

შპს-ს და სს-ს გადმოსახედიდან კონკურენციის აკრძალვა იწეება საზოგადოების დაფუძნებისთანავე. სანოტარო წესით საზოგადოების წესდების დამოწმებისათვის დირექტორების მითითება მეწარმეთა შესახებ კანონის 2.7. მუხლის თანახმად სავალდებულო არ არის<sup>18</sup>. დირექტორები, როგორც წესი ინიშნებიან საზოგადოების სამეწარმეო რეესტრში რეგისტრაციამდე<sup>19</sup> წარმომადგენლობითი ორგანოების გარეშე 5.2 და 5.4.3 მუხლების თანახმად საზოგადოების რეგისტრაცია არ ხდება. როგორც ცნობილია შპს და სს რეგისტრაციამდე როგორც ასეთი არ არსებობს<sup>20</sup>. კონკურენციის აკრძალვა 9.6 მუხლით წარმოადგენს საზოგადოების შიდა ურთიერთობის რეგულირებას, რომელიც დამოუკიდებელია საზოგადოების ქმედუნარიანობისაგან საგარეო ურთიერთობებში. ამის მიხედვით, დირექტორები ექვემდებარებიან კონკურენციის აკრძალვას თავიანთი დანიშვნის საფუძველზე, იმის მიუხედავად რეგისტრირებულია თუ არა საზოგადოება სამეწარმეო რეესტრში.

კონკურენციის აკრძალვა 9.6 მუხლით მთავრდება საზოგადოების ლიკვიდაციით. რადგანაც დირექტორები 14.2 მუხლით (კანონი მეწარმეთა შესახებ) ლიკვიდატორები ხდებიან და კონკურენციის აკრძალვას აღარ ექვემდებარებიან.

<sup>18</sup> დადო ჭანტურია, კანონი მეწარმეთა შესახებ, კომ. § 2. X, გვ. 29.

<sup>19</sup> დადო ჭანტურია, კანონი მეწარმეთა შესახებ, კომ. § 2. X, გვ. 29.

<sup>20</sup> შეადარეთ კანონი მეწარმეთა შესახებ. მუხლი 2.5.

#### IV. კონკურენციის აკრძალვა კეთილსინდისიერების საფუძველზე

საქართველოს მეწარმეთა შესახებ კანონის 9.6 მუხლი მართალია იცავს საზოგადოებას მისი ხელმძღვანელობის კონკურენტული ქმედებისგან, მაგრამ ამ მუხლით არ არის გათვალისწინებული დირექტორების ეველა შესაძლებელი კონკურენტული ქმედება. გასათვალისწინებელია, რომ დირექტორები ექვემდებარებიან კონკურენციის აკრძალვას, შესაბამისი სამართლებრივი ნორმით რომც არ იყოს ამგარი აკრძალვა გათვალისწინებული<sup>21</sup>. შპს-ს და სს-ის დირექტორებისათვის კონკურენციის აკრძალვა გამომდინარეობს, როგორც კონკრეტული კეთილსინდისიერების ვალდებულებისა. გერმანულ ლიტერატურაში გავრცელებული აზრის თანახმად, დირექტორებს რომელთაც სხვისი ქონების მართვა აქვთ მიხდობილი აკისრიათ თავიანთი მოვალეობის კეთილსინდისიერი შესრულების ვალდებულება. ეს კეთილსინდისიერება აღემატება § 242<sup>22</sup> მასშტაბს, რომელსაც ქართულ სამართალში საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 361 მუხლი შეესაბამება<sup>23</sup>. 9.6. მუხლით რეგულირებული კონკურენციის აკრძალვის მოცულობა შესაძლებელია გაზრდილი იქნას კეთილსინდისიერების საფუძველზე კონკურენციის აკრძალვით.

#### IV. I კეთილსინდისიერების საფუძველზე კონკურენციის აკრძალვის საგნობრივი მოქმედების სფერო

შპს-ს დირექტორებს და სს-ს გამგეობის წევრებს არ ეკრძალებათ წარმართონ სამეწარმეო საქმიანობა და დადონ ცალკეული გარიგებები საზოგადოების საქმიანობის ფარგლებს გარეთ.

<sup>21</sup> Uwe H. Schneider GmbHG Komm. § 43 Anm. 126.

<sup>22</sup> გერმანიის სამოქალაქო სამართლის კოდექსი.

<sup>23</sup> Hachenberg, GmbHG Grosskomm, § 43 RdnR. 35; Enenroth/Lange, Sorgfallspflichten und Haftung des Geschäftsführers einer GmbH, GmbHR, 1992, 74.; საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტ. მუხ. 361. გვ. 270,271.

მათ ასევე არ ეკრძალებათ წილობრივი მონაწილეობა უცხო საზოგადოებაში. განვიხილოთ, დირექტორებისათვის მსგავსი ეკონომიური საქმიანობის აკრძალვის შესაძლებლობა კეთილსინდისიერების თვალსაზრისით. გერმანულ სამართალში ამგვარი საქმიანობის აკრძალვა შესაბამისი სამართლებრივი ნორმითაა გათვალისწინებული<sup>24</sup>. სამეწარმეო საქმიანობის აკრძალვა, რომელსაც არ ეწევა საზოგადოება, იმ მოსაზრებითაა გამართლებული, რომ დირექტორთა გრძელვადიანი დასაქმება სხვა სფეროში მათ შრომისუნარიანობას დააქვეითებს და შეიძლება საზოგადოებისათვის საზიანო იყოს. ქართულ სამართალში მსგავსი აკრძალვის შემოსაღებად ყველა გარემოებაა გასათვალისწინებელი. ქართულ დღევანდელ სინამდვილეს ნამდვილად არ შეესაბამება იმის აკრძალვა, რომ დირექტორმა თავისი შრომისუნარიანობის შესანარჩუნებლად საქმიან და მოგებიან საქმიანობაზე სხვა სფეროში უარი თქვას. ქართული სასამართლო პრაქტიკა თითქმის არ იცნობს შემთხვევებს როცა საზოგადოებას დაეყენებინოს დირექტორთა პასუხისმგებლობის საკითხი მათ მიერ ხელმძღვანელობის ვალდებულების კეთილსინდისიერად შეუსრულებლობის გამო<sup>25</sup>, ამიტომ ასეთი შემთხვევები სამართლებრივი მეცნიერების განხილვის სფეროა.

რაც შეეხება დირექტორების წილობრივ მონაწილეობას უცხო საზოგადოებაში, ესეც შეიძლება საზიანო იყოს მისი საზოგადოებისათვის. თუ უცხო საზოგადოება იგივე საქმიანობას ეწევა, დგება საშიშროება იმისა, რომ დირექტორი გათქვამს საზოგადოების საიდუმლოებას ან თავის ხელმძღვანელ მდგომარეობას იმისთვის გამოიყენებს რომ დაიცვას კონკურენტი საზოგადოების ინტერესები.

კონკურენციის აკრძალვის მოქმედების სფერო დამოკიდებულია საზოგადოების დაცვის საჭიროებაზე, მაგრამ ეს ისე არ უნდა გაეიგოს, რომ დირექტორებს ამის გამო სხვა საზოგადოებებში ნებისმიერი წილობრივი მონაწილეობა უნდა აეკრძალოს. დირექტორებს შეუძლიათ თავიანთი თანამდებობრივი მდგომარეობით

<sup>24</sup> § 88 AktG.

<sup>25</sup> ლადო ჰანტიურია, კანონი მეწარმეთა შესახებ, კომენტ. მიუხლ. 9, IX: გვ. 125



რეობის ბიროტად გამოყენება სხვა საზოგადოებებში წილობრივი მონაწილეობის გარეშედაც. აქედან გამომდინარე დირექტორებს ეკრძალებათ სამეწარმეო საქმიანობა იმავე სფეროში რომელშიც მოღვაწეობს საზოგადოება და ამასთან მნიშვნელობა არა აქვს თავისი სახელით მოქმედებენ ისინი თუ სხვისი, საკუთარი ანგარიშით დებენ საქმიან გარიგებებს თუ სხვისით.

#### IV. II. კეთილსინდისიერების საფუძველზე კონკურენციის აკრძალვის მოქმედება დროში

საკითხაეია, ექვემდებარებიან თუ არა დირექტორები კონკურენციის აკრძალვას კეთილსინდისიერების საფუძველზე საზოგადოების დაფუძნების სტადიაში, ასევე მათ დანიშვნამდე და გამოწვევის შემდეგ.

ქართველმა კანონმდებელმა საზოგადოების დაფუძნების სტადიები ზუსტად არ განსაზღვრა<sup>26</sup>. მიუხედავად ამისა განვასხვაოთ ორ საფეხურს: საზოგადოების დაფუძნებას და რეგისტრაციას. დირექტორები ინიშნებიან რეგისტრაციამდე. ხელმძღვანელობის ფუნქციის გადასვლა ნიშნავს ხელმძღვანელობის კეთილსინდისიერად განხორციელების ვალდებულების წარმოშობას რომელიც კონკურენციის აკრძალვის საფუძველია. ამასთან მნიშვნელობა არა აქვს რეგისტრირებულია თუ არა საზოგადოება. 25 მეხლის თანახმად, კონკურენციის აკრძალვის გავრცელება დირექტორებზე მათ დანიშვნამდე და საზოგადოების დაფუძნების პროცესში შეუძლებელია, რადგან ზემოთაღნიშნული კეთილსინდისიერების მოვალეობა მომავალ ურთიერთობებზე ვერ გავრცელდება. ამასთან, არანაირი გარანტია იმისა დაინიშნება თუ არა ესა თუ ის პირი დირექტორად არ არსებობს. და ბოლოს, შპს-ს და სს-ს მომავალი დირექტორები, რომლებსაც ჯერ დირექტორის მდგომარეობიდან გამომდინარე უფლებები არ გააჩნიათ, არც კონკურენციის აკრძალვას ექვემდებარებიან.

<sup>26</sup> ქიოევან ქიქრაშვილი, შპს-ს დაფუძნება, მართმსაჯულების მაცნე, 1997 N4, გვ. 34.

დირექტორების ვალდებულება, კეთილსინდისიერად განახორციელონ თავიანთი მოვალეობა სცილდება მათ თანამდებობებზე ყოფნის პერიოდს: ყოფილ დირექტორს არ აქვს უფლება მის მიერ სასოგადოებასთან დადებული ხელშეკრულებები საკუთარი ინტერესებისთვის გამოიყენოს<sup>27</sup> მიუხედავად ამ სამართლებრივი აზრისა, კეთილსინდისიერების საფუძველზე კონკურენციის აკრძალვას თანამდებობიდან გამოწვეულ დირექტორებზე ვერ გავავრცობთ.

## V. კონკურენციის აკრძალვა ხელშეკრულების საფუძველზე

კანონით გათვალისწინებული კონკურენციის აკრძალვა საესებით შესაძლებელია შეიცვალოს კონკურენციის აკრძალვით ხელშეკრულების აფუძველზე. მაგალითად, შესაძლებელია კონკურენციის აკრძალვის გაგრძელება ხელშეკრულების შემდგომ პერიოდზე, ასევე იმ პირთა წრეზე რომლებიც კანონით გათვალისწინებული კონკურენციის აკრძალვის ადრესანტები არ არიან. დირექტორები თავიანთი უპირატესი მდგომარეობიდან გამომდინარე ყლობენ მნიშვნელოვან ინფორმაციასა და კავშირებს, ამიტომ სასოგადოებას გააჩნია სრულიად მართებული ინტერესი იმისა<sup>28</sup>, რომ დირექტორებთან დადოს ხელშეკრულება კონკურენციის აკრძალვის თაობაზე, რომელიც გაგრძელდება მათი თანამდებობიდან განთავისუფლების შემდგომ პერიოდზე. ქართული სამართალი არ აწესრიგებს ამგვარი ხელშეკრულების შინაარსობრივ საზღვრებს. კონკურენციის აკრძალვის მართლსაზომიერება ამ შემთხვევაში ისაზღვრება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 54-ე მუხლით და საქართველოს კონსტიტუციის 30-ე მუხლით. კონკურენციის აკრძალვა შეუესაბამოდ არ უნდა ზღუდავდეს მისი ადრესანტის პროფესიულ წინსვლას და არ უნდა აღემატებოდეს სასოგადოების დაცვის მართებულ ინტერესებს.

<sup>27</sup> Hachenberg, GmbHG Grosskomm. Rdnr. 36.

<sup>28</sup> Beuer/Diiller Wettbewerbsverbote, Rdnr.192ff.

## Das Wettbewerbsverbot als Haftungsgrundlage

### I. Rechtsgrundlagen von Wettbewerbsverboten

Die Wettbewerbsverbote in Körperschaften als auch in Personengesellschaften ergeben sich aus den gleichen Grundlagen: aufgrund ausdrücklicher gesetzlicher Regelung; wegen der Verpflichtung zur Treue gegenüber der Gesellschaft; aus vertraglichen Vereinbarungen. Voraussetzung eines Wettbewerbsverbotes ist eine erwerbswirtschaftliche Tätigkeit einer Gesellschaft. Die vorliegende Seminararbeit beschränkt sich auf die Wettbewerbsverbote, denen die geschäftsführenden Organe einer AG und GmbH unterliegen.

Wettbewerbsverbote können jedoch im Widerspruch zu § 8 des Gesetzes über Monopoltätigkeit und Konkurrenz stehen, weil sie freie Marktverhältnisse beschränken. Gesellschaftsrechtliche Wettbewerbsverbote sind aus dieser Regelung jedoch schon deshalb ausgenommen, da sie zur Durchführung gesellschaftsrechtlicher Verhältnisse notwendig sind. Der Gesellschaft hat „berechtigtes geschäftliches Interesse“<sup>1</sup> daran, ihre Interna vor Wettbewerbshandlungen der Organmitglieder zu schützen. Auch vertragliche Wettbewerbsverbote sind an § 54 ZGB und nicht an § 8 des Gesetzes über Monopoltätigkeit und Konkurrenz zu messen<sup>2</sup>

Das Aktienrecht sowie GmbH-Recht hat der georgische Gesetzgeber in groben Zügen geregelt. Im Rahmen dieser Arbeit wird durch Rechtsvergleichung der Versuch gemacht, die Fragen zu beantworten, die das Wettbewerbsverbot betreffen.

### II. Stellung des Organmitgliedes in der GmbH und AG

Eine GmbH oder eine AG muss einen oder mehreren Direktoren haben. Ohne Direktoren können diese Gesellschaften nach § 5.2 Gew-

---

<sup>1</sup> Bauer/Diller, Wettbewerbsverbote, Rndr 192 ff.

<sup>2</sup> siehe V., S.10.

UntG nicht ins Handelsregister eingetragen werden. Als „Organmitglieder“ werden die Mitglieder der Vertretungsorgane von Handelsgesellschaft bezeichnet, vor allem die Geschäftsführer der GmbH und die Vorstandsmitglieder der AG, an denen sich die vorliegende Darstellung orientiert. Der Vorstand wird auch als Direktion und die Geschäftsführer als Direktoren nach GewUntG bezeichnet. Alle diese Bezeichnungen dienen zur Darstellung von notwendigen Organen der Körperschaften. Die äußeren Ähnlichkeiten hinsichtlich der Organe und ihrer Aufgaben bei GmbH und AG dürfen jedoch nicht darüber hinwegtäuschen, dass das GmbH-Recht, nicht wie das AG-Recht, die Gesellschafterversammlung deutlich als das oberste Organ herausstellt<sup>3</sup>. Der Gesetzkommentar erfordert zwar für die Abberufung der Geschäftsführer einer GmbH die gleichen wichtigen Gründe wie bei den Vorstandsmitgliedern einer AG,<sup>4</sup> zugleich aber wird die Meinung vertreten, dass die Gesellschaft die Möglichkeit haben muss, den Geschäftsführer jederzeit fristlos aus seinem Amt abberufen zu können<sup>5</sup>. Dieser Rechtsgedanke entspricht dem Willen des deutschen Gesetzgebers gemäß § 38 Abs. 1 GmbHG. Kraft dieser Regelung kann die Gesellschaft seine Bestellung auch ohne Abgabe von wichtigen Gründen jederzeit wieder rückgängig machen. Das Widerrufsrecht kann im Einzelfall auch vertraglich, abweichend vom Gesetz geregelt werden, niemals darf aber die Gesellschaft generell auf das Widerrufsrecht verzichten<sup>6</sup>. Im Unterschied zum Vorstand einer Aktiengesellschaft ist ein GmbH-Geschäftsführer nach deutschem Recht kraft ausdrücklicher gesetzlicher Regelung des § 37 Abs. 1 GmbHG weisungsgebunden. Eine solche zwingende Weisungsgebundenheit gibt es zwar im georgischen Recht nicht, folgt aber aus der gesetzlichen Regelung des § 47.3 GewUntG, wonach die Gesellschafterversammlung über alle geschäftsführenden Maßnahmen zu bestimmen hat. Der Vorstand nimmt dagegen eine führende Funktion in der AG ein<sup>7</sup> und hat die Gesellschaft, wie es im deutschen Recht geregelt ist, unter eigener Verantwortung zu leiten.

Zusammengefasst haben die Vorstandsmitglieder einer AG mehr Einflussmöglichkeit auf ihre Gesellschaft als die Geschäftsführer einer

---

<sup>3</sup> GewUntG Komm. § 47 I, S. 293; GewUntG Komm § 54 II, S. 373.

<sup>4</sup> GewUntG Komm. § 47 IV, 2 S. 305.

<sup>5</sup> GewUntG Komm. §47 IV, 2 S. 304.

<sup>6</sup> Sudhoff. Rechte und Pflichten des Geschäftsführers einer GmbH S. 42.

<sup>7</sup> GewUntG Komm. § 56 I, 1 S. 423.

GmbH. Da beide Personengruppen als Organmitglieder einen direkten Zugang zu Gesellschaftsinterna haben und gleichermaßen mit zweckwidrigen Handlungen der Gesellschaft Schaden zufügen können, unterliegen sie dem Wettbewerbsverbot in gleichem Maße.

### III. Die Wettbewerbsverbote auf der Rechtsgrundlage der gesetzlichen Regelung

Das Wettbewerbsverbot für Organmitglieder ist im allgemeinen Teil des GewUntG durch § 9.6 geregelt. § 9 GewUntG stellt eine generelle Regelung von Vertretungs- und Geschäftsführungsrechten und Pflichten in allen Formen der Handelsgesellschaften dar. Kraft § 9 Abs. 6 GewUntG unterliegen alle geschäftsführenden Personen, Personengesellschaften und Körperschaften des Handelsrechtes einem allgemeinen Wettbewerbsverbot. Wie im deutschen Recht gilt auch im georgische Recht bezüglich der Geschäftsführung das Prinzip der Selbstorganschaft bei allen Personengesellschaften. Kraft diesem Prinzip muss zumindest ein Gesellschafter unbeschränkt vertretungsberechtigt sein<sup>8</sup>. Die Drittorganschaft, also die Geschäftsführungsbefugnis von Nichtberechtigten in Personengesellschaften, würde dem Abspaltungsverbot einzelner Mitverwaltungsrechte von der Gesellschafterstellung widersprechen<sup>9</sup>.

Eine Körperschaft ist dagegen eine von der Mitgliedschaft losgelöste Organisation, und die mitgliedschaftlichen Organkompetenzen können nur durch Sonderrechte begründet werden<sup>10</sup>. Es ist noch zu klären, warum der georgische Gesetzgeber für die auf verschiedener Grundlage entstehende Geschäftsführungsbefugnis eine allgemeine Regelung eingeführt hat. Hinsichtlich des Wettbewerbsverbotes lässt sich diese Frage so beantworten: Ziel dieser Regelung ist ein Schutz der Gesellschaft vor den besonderen Gefahren, die mit einer Konkurrenzfähigkeit der Gesellschaftsmitglieder verbunden sind. Für die Gesellschaft entsteht das Risiko, dass ein Gesellschaftsmitglied Gesellschaftsinterna zur Förderung seiner Wettbewerbstätigkeit eigennützig verwertet. Zu derartigen Handlungen sind nur geschäftsführende Or-

---

<sup>8</sup> GewUntG Komm. § 9 II, S. 116.

<sup>9</sup> Karsten Schmidt, Gesellschaftsrecht, § 19 III, 4.

<sup>10</sup> Karsten Schmidt, Gesellschaftsrecht, § 8 IV, 2.

gane, die Steuerungsmöglichkeit haben, fähig. Aus diesem Umstand wird deutlich, dass die in § 9.1 GewUntG einbezogene Personengruppe nur wegen ihrer geschäftsführenden Funktion Adressat des gesetzlichen Wettbewerbsverbotes nach § 9.6 GewUntG ist.

### **III:1 Tatbestandsmerkmale des Wettbewerbsverbotes aus § 9. Abs. 6**

Nach § 9.6 S. 1 dürfen die in § 9.1 genannten Personen - persönlich haftender Gesellschafter einer OHG, Komplementäre einer KG, Direktoren einer GmbH, AG und Genossenschaften ohne Einwilligung der übrigen Gesellschafter weder im Geschäftszweig der Gesellschaft Geschäfte machen, noch Direktor oder persönlich haftender Gesellschafter einer anderen gleichartigen Gesellschaft sein.

Sinn und Zweck des § 9.6 GewUntG können teilweise mit Hilfe der Überlegungen ermittelt werden, die im Hinblick auf das Konkurrenzverbot eines Organmitgliedes nach deutschem Recht angestellt werden. Da eine entsprechende Vorschrift für GmbH- Geschäftsführer fehlt, kommt die Anwendung einer gesetzlichen Regelung des Aktienrechts in Betracht. Vergleicht man das Wettbewerbsverbot aus § 9.6 GewUntG mit dem aus § 88 Abs. 1 AktG, dann fallen einige Gemeinsamkeiten, aber auch bedeutende Unterschiede auf. Der Tatbestand beider Normen bestimmt den Umfang des Wettbewerbsverbots in dreifacher Hinsicht: 1. Sachlicher Geltungsbereich des Wettbewerbsverbots 2. Adressatenkreis des Wettbewerbsverbots 3. Zeitlicher Geltungsbereich des Wettbewerbsverbotes.

#### **III.1.1 Sachlicher Geltungsbereich des Wettbewerbsverbotes aus § 9.6 GewUntG**

Nach beiden Normen - § 88 Abs.1 AktG und § 9.6 GewUntG - ist es verboten, Geschäfte im Handelszweig der Gesellschaft zu machen. Unter Handelszweig der Gesellschaft ist der wirkliche Geschäftsbetrieb der Gesellschaft zu verstehen, auch dann, wenn er über die satzungsmäßige Tätigkeit hinausgeht<sup>11</sup> Es werden nicht nur unterneh-

---

<sup>11</sup> Mezer-Landrut, Großkomm. § 88 AktG, Anm.3.

merische Tätigkeiten im Handelszweig der Gesellschaft, sondern auch die Führung von einzelnen Geschäften untersagt.

Während es durch § 9.6 GewUntG für Direktoren gestattet ist, ein Handelsgewerbe in anderen Gesellschaftsbereichen zu betreiben, ist es den Vorstandsmitgliedern nach § 88 AktG ausdrücklich untersagt. Es wurde bereits gesagt, dass Sinn und Zweck des gesetzlichen Wettbewerbsverbots der Schutz der Gesellschaft ist. Es soll verhindert werden, dass ein Organmitglied die im Rahmen der Geschäftsführung erlangte Information dazu verwendet, um eigene Geschäfte zum Nachteil der Gesellschaft zu fördern<sup>12</sup>. Ein Verbot unternehmerischer Erwerbstätigkeit in anderen Geschäftsbereichen kann nicht dadurch begründet werden, die Gesellschaft vor unberechtigter Internahverwertung zu schützen. Nach Begründung des deutschen Gesetzgebers läuft die Gesellschaft Gefahr, dass der Direktor nicht mehr seine ganze Arbeitskraft vollständig der Gesellschaft zur Verfügung stellt, wenn er in einer anderen Branche erwerbstätig wird<sup>13</sup>. Der georgische Gesetzgeber hat diese Begründung nicht für ausreichend gehalten, und ein umfassendes Konkurrenzverbot wie § 88 AktG wurde im georgischen Recht nicht eingeführt.

Schließlich verbietet § 88 AktG den Organmitgliedern, ein persönlich haftender Gesellschafter, Geschäftsführer oder Mitglied des Vorstandes einer beliebigen Handelsgesellschaft zu werden. Dagegen ist es den Direktoren nach dem Wortlaut des § 9.6 GewUntG nur untersagt, an einer gleichartigen Handelsgesellschaft als persönlich haftender Gesellschafter oder Direktoren teilzunehmen. Unter gleichartiger Handelsgesellschaft ist eine Gesellschaft gemeint, die in derselben Handelsbranche unternehmerisch tätig ist. Dabei wird die Übernahme der Geschäftsführung in Filialen und Tochtergesellschaften von einem Organmitglied der gleichen Gesellschaft nicht als wettbewerbswidrig betrachtet<sup>14</sup>.

---

<sup>12</sup> vgl. Uwe H. Schneider § 43 GmbHG Komm. Rdnr. 126 ff.

<sup>13</sup> Kropff, Aktienrecht, S. 113.

<sup>14</sup> Lado Chanturia, GewUntG Komm. § 9, VIII S. 123.

### **III. I. 2 Persönlicher Geltungsbereich des Wettbewerbsverbotes aus § 9.6 GewUntG**

Nach dem Wortlaut des § 9 GewUntG unterstehen Direktoren einer GmbH und AG einem Wettbewerbsverbot. Darunter sind alle Personen zu verstehen, die eine organschaftliche Stellung haben und diese Funktion wirklich ausüben. Direktoren spielen eine wichtige Rolle im Geschäftsleben der Gesellschaft<sup>15</sup>. Die organschaftliche Rechtsstellung gestattet den Direktoren nicht nur die Steuerung einer Gesellschaft, sondern auch den Zugriff auf die Interna. Deshalb ist die Gesellschaft durch Wettbewerbshandlungen von Direktoren besonders gefährdet. Für das Wettbewerbsverbot kommt es entscheidend auf die Organsstellung des Organmitgliedes als solches an<sup>16</sup>. Es besteht ab der Bestellung zum Direktoren und ist unabhängig vom zugrunde liegenden Dienstverhältnis (Anstellungsvertrag). Die Nichtigkeit des Anstellungsvertrages wird auf das Fortbestehen des Wettbewerbsverbots keinen Einfluss haben. Umgekehrt endet das gesetzliche Wettbewerbsverbot mit Abberufung auch dann, wenn der Anstellungsvertrag weiterläuft<sup>17</sup>.

Es gibt zwar keine ausdrückliche gesetzliche Regelung des Wettbewerbsverbotes für stellvertretende Direktoren, es ist aber zu vermuten, dass stellvertretende Direktoren dem Konkurrenzverbot aus § 9.6 GewUntG auch unterliegen, wenn sie organschaftliche Befugnisse auf gleiche Weise wahrnehmen.

Nach allgemeiner Ansicht erlischt das Wettbewerbsverbot, wenn die Gesellschaft in ihr Liquidationsstadium tritt. Die Liquidatoren der Gesellschaft sind regelmäßig nach § 14. 2 in Verbindung mit § 9.1 GewUntG die ehemaligen Organmitglieder, sofern sie nicht vom Gericht bestellt worden sind. Liquidatoren haben zwar ihre Aufgaben mit der Sorgfalt des ordentlichen Geschäftsleiters nach § 14.1.3 zu erfüllen, unterliegen aber einem gesetzlichen Wettbewerbsverbot nicht. Der gesetzliche Ausschluss des Wettbewerbsverbotes für Liquidatoren erfolgt aus dem Gesichtspunkt, dass sich ihre Tätigkeit nur auf die Auflösung des Geschäftsbetriebes und die Liquidation des Gesellschafts-

---

<sup>15</sup> Lado Chanturia, GewUntG Komm. § 56, I.1 S 423.

<sup>16</sup> Lado Chanturia, GewUntG Komm. § 56, I.2 S.425; Meyer-Landrut Großkomm. § 88, Anm. 1.

<sup>17</sup> vgl. Lado Chanturia, GewUntG Komm. § 56, I.1 S. 424



vermögens beschränkt. Durch Konkurrenzhandlungen von Liquidatoren droht der Gesellschaft keine Gefahr, da sie nicht mehr gewerblich tätig ist. Deshalb kann das berechnigte geschäftliche Interesse der Gesellschaft ein Wettbewerbsverbot der Liquidatoren nicht rechtfertigen.

### III. I. 3 Zeitlicher Geltungsbereich des Wettbewerbsverbotes

Vom Standpunkt der AG und der GmbH aus betrachtet, beginnt das Wettbewerbsverbot aus § 9.6 GewUntG für Organmitglieder frühestens mit Errichtung der Gesellschaft. Die Angabe von Direktoren in der notariell zu beurkundenden Satzung (§ 2.7 GewUntG) ist nicht zwingend<sup>18</sup>. Direktoren werden vor der Eintragung der Gesellschaft ins Handelsregister bestellt, § 5.4.3 GewUntG<sup>19</sup>. Ohne Vertretungsorgane kann die Gesellschaft nicht nach §§ 5.2, 5.4.3. GewUntG ins Handelsregister eingetragen werden. Die Aktiengesellschaft ist vor der Eintragung in das Handelsregister noch nicht entstanden<sup>20</sup>, so dass ihr eine selbstständige Rechtspersönlichkeit noch fehlt. Durch § 9.6 GewUntG wird jedoch eine Regelung im Innenverhältnis der Gesellschaft geschaffen, die von der fehlenden Rechtsfähigkeit im Außenverhältnis unabhängig ist. Demzufolge unterliegen Organmitglieder kraft der Bestellung dem Wettbewerbsverbot nach § 9.6 GewUntG auch vor der Eintragung der Gesellschaft ins Handelsregister.

Das Wettbewerbsverbot aus § 9.6 GewUntG endet spätestens mit Auflösung der Gesellschaft aus § 9.6 GewUntG, weil die Direktoren dann nach § 14.2 GewUntG zu Liquidatoren werden und dem Wettbewerbsverbot nicht mehr unterliegen.

## IV. Das Wettbewerbsverbot auf der Rechtsgrundlage der Treuepflicht

Obwohl das Wettbewerbsverbot aus § 9.6 GewUntG dem Schutz der Gesellschaft dient, ist damit noch nicht jede Gefährdung der Gesellschaft durch konkurrierende Tätigkeit des Organmitgliedes aus-

---

<sup>18</sup> Lado Chanturia, GewUntG Komm. § 2, X, S. 29.

<sup>19</sup> vgl. Lado Chanturia, GewUntG Komm. § 2, X, S.29.

<sup>20</sup> vgl. § 2. 5 GewUntG.

geschlossen. Direktoren unterliegen einem Wettbewerbsverbot auch ohne ausdrückliche gesetzliche Regelung und ohne mitgliedschaftliche Bindung zur Gesellschaft<sup>21</sup>. Ein solches Wettbewerbsverbot des Organmitgliedes ergibt sich aus der Konkretisierung der Treuepflicht gegenüber der Gesellschaft. Nach in deutscher Literatur herrschender Meinung trifft Direktoren, als Treuhänder fremden Vermögens, eine über den Maßstab des § 242 BGB, der dem Art. 361.2 ZGB entspricht, hinausgehende Treuepflicht<sup>22</sup>. Pflicht zur Treue begründet allein die Wahrnehmung einer Organstellung, unabhängig vom zugrunde liegenden Dienstverhältnis<sup>23</sup>.

Zu erörtern sind die Fälle, in denen die gesetzliche Regelung aus § 9.6 GewUntG durch Wettbewerbsverbote aus Treuepflicht ergänzt werden kann. Dass mit § 9.6 GewUntG nicht jede gewerbliche Tätigkeit untersagt ist, wurde bereits erwähnt. Auch die zeitliche Dimension des Wettbewerbsverbotes könnte auf diese Weise erweitert werden.

#### **IV. I. Sachlicher Geltungsbereich des Wettbewerbsverbotes aus Treuepflicht**

Den Direktoren sind unternehmerische Tätigkeiten sowie einzelne Geschäfte in anderen Handelszweigen und Kapitalbeteiligungen an fremden Handelsgesellschaften durch § 9 nicht untersagt. Zu untersuchen ist, ob solche erwerbswirtschaftliche Betätigungen den Direktoren unter dem Gesichtspunkt der Treuepflicht verboten sein können.

Ein Verbot des Handelsgewerbes außerhalb des Geschäftszweiges der Gesellschaft kann unter dem Gesichtspunkt untersagt werden, dass eine solche Betätigung des Vorstandsmitgliedes seine Leistungen mindert. Ein Direktor muss seine Arbeitskraft dem Wohl der Gesellschaft widmen. Daher ist es fraglich, ob langfristige Belastungen und Bindungen in anderen Bereichen für die Gesellschaft schädigend sind und damit ein Verbot zu rechtfertigen ist? Durch § 88 AktG

---

<sup>21</sup> Uwe H. Schneider GmbHG Komm. § 43 Anm. 126.

<sup>22</sup> Hachenburg, GmbHG Großkomm, § 43 Rdnr. 35; Enenroth/Lange, Sorgfaltpflichten und Haftung des Geschäftsführers einer GmbH, GmbHR, 1992, 74. : ZGB(Zivilgesetzbuch Georgiens) Komm. § 361. S 270, 271.

<sup>23</sup> diese Meinung ist umstritten. vgl. Uwe H. Schneider GmbHG Komm. Rdnr. 126; Salfred, Wettbewerbsverbote im Gesellschaftsrecht, S 149 ff.

ist eine solche Betätigung gesetzlich verboten. Um ein solches Verbot aus Treuepflicht auch im Georgischen Recht einführen zu können, sind alle Umstände zu berücksichtigen. Solche Regelung entspricht dem realen Leben in Georgien nicht, wenn ein Direktor zur Erhaltung seiner Arbeitskraft tatsächlich darauf verzichten muss, neben seiner Tätigkeit im Verband ein lukratives Handelsgewerbe zu treiben. Im der georgischen Rechtsprechung gibt es leider keine Beispiele von Treupflichtverletzungen der Organmitglieder<sup>24</sup>. Ausgehend davon sollten diese Fragen in der Rechtsliteratur ausführlicher erörtert werden.

Den Direktoren ist eine Kapitalbeteiligung an fremden Gesellschaften durch § 9.6 GewUntG nicht untersagt. Eine Kapitalbeteiligung des Vorstandsmitgliedes kann für den Verband gefährlich sein, wenn das fremde Unternehmen im Geschäftszweig der Gesellschaft arbeitet. Das Vorstandsmitglied kann z.B. Interna der Gesellschaft an die fremde Gesellschaft weitergeben, oder seine Geschäftsführungsmöglichkeit nutzen, um die Erwerbsfähigkeit der fremden Gesellschaft als Mitbewerber nicht zu beeinträchtigen. Der sachliche Geltungsbereich eines Wettbewerbsverbotes zu Lasten des Direktors hängt zwar von der Schutzbedürftigkeit der Gesellschaft ab, darf aber nicht so weit ausgedehnt werden, dass die Direktoren keine Kapitalbeteiligung im Geschäftszweig der Gesellschaft erwerben dürfen. Außerdem ist es möglich, dass das Organmitglied seine Organstellung zweckwidrig ausnutzen kann auch ohne an einer fremden Gesellschaft kapitalistisch beteiligt zu sein. Für das gesellschaftsrechtliche Wettbewerbsverbot ist der Schutz der Gesellschaft vor treuwidriger Tätigkeit der Vorstandsmitglieder wichtig. Deshalb ist das Wettbewerbsverbot aus Treuepflichtgedanken folgendermaßen zu verstehen: den Organmitgliedern ist eine konkurrierende Tätigkeit im Geschäftszweig der Gesellschaft untersagt, egal ob sie im eigenen oder fremden Namen handeln und für eigene oder fremde Rechnung Geschäfte machen.

#### IV. II. Zeitlicher Geltungsbereich des Wettbewerbsverbotes aus Treuepflicht

Zu klären ist, ob die Vorstandsmitglieder im Gründungsstadium der Gesellschaft sowie vor Bestellung und nach Beendigung ihres

---

<sup>24</sup> vgl. Lado Chanturia, GewUntG Komm. § 9, IX; S. 125.

Amtes einem Wettbewerbsverbot aus Treuepflicht unterliegen. Der georgische Gesetzgeber hat die Gründungsstadien der Gesellschaft nicht ausführlich geregelt<sup>25</sup>. Es sind aber trotzdem zwei Stufen zu unterscheiden: Errichtung der Gesellschaft und Eintragung. Vorstandsmitglieder sind vor der Eintragung im Gründungsstadium zu bestellen<sup>26</sup>. Mit Übernahme der Organfunktion obliegt dem Direktor eine Treuepflicht der Gesellschaft gegenüber, die die Rechtsgrundlage des Wettbewerbsverbotes ist. Dabei ist es unerheblich, dass Gesellschaft nach § 2.5 GewUntG mangels Eintragung noch nicht entstanden ist. Vor Eintritt des Geschäftsführers in sein Amt kommt kein Wettbewerbsverbot in Betracht, da es unmöglich scheint, Treuepflichten im Hinblick auf zukünftige Beziehungen aufzuerlegen, wenn dabei keine Gewissheit besteht, dass die als Direktor vorgesehene Person tatsächlich bestellt wird. Zum Schluss ist zu sagen, dass weder die zukünftigen Geschäftsführer einer GmbH noch die Vorstandsmitglieder einer AG, die noch keine der Organstellung entsprechenden Rechte haben, einem Wettbewerbsverbot aus Treuepflicht unterliegen.

Die Treuepflicht der Geschäftsführer wirkt zwar über ihre Amtszeit hinaus: ein ausgeschiedener Geschäftsführer darf die Vollziehung der für die GmbH abgeschlossenen Verträge weder durch Abwicklung auf eigene Rechnung noch in sonstiger Weise beeinträchtigen oder vereiteln<sup>27</sup>. Aus diesem Rechtsgedanken folgt jedoch keinen nachwirkendes Wettbewerbsverbot, ein solches ist nur vertraglich zu vereinbaren.

## V. Die vertragliche Wettbewerbsverbote

Es ist durchaus möglich, die gesetzlichen Wettbewerbsverbote durch Konkurrenzverbote auf vertraglicher Grundlage zu ergänzen. Wie z.B. die nachvertragliche Wettbewerbsverbotsvereinbarung oder Vereinbarung des Wettbewerbsverbotes mit einem Gesellschaftsmitglied, das kein Adressat der gesetzlichen Regelung ist. Vorstandsmitglieder und GmbH-Geschäftsführer erwerben wichtige Kenntnisse und Beziehun-

---

<sup>25</sup> Ketevan Kokrashvili, *Gründung einer GmbH*, Martmsajulebis matsne, 1997 N4, S. 34.

<sup>26</sup> GewUntG Komm. § 2, X 2,3.

<sup>27</sup> GmbHG Großkomm. Hachenbeurg Rdnr 36.

gen. Die Gesellschaft hat deshalb ein berechtigtes Interesse daran<sup>28</sup>, mit Organmitgliedern ein nachvertragliches Wettbewerbsverbot zu vereinbaren. Im georgischen Recht gibt es keine gesetzliche Regelung, die die inhaltlichen Grenzen eines solchen Verbotes normiert. Die Zulässigkeit eines nachvertraglichen Wettbewerbsverbotes bei Organmitgliedern ist aus § 54 ZGB iVm. und Art. 30 Georgische Verfassung zu folgern. Das Wettbewerbsverbot darf den Verpflichteten in der Berufsausübung nicht übermäßig beschränken und nicht über die schützenswerten Interessen des Begünstigten hinausgehen. Die Reichweite des Verbotes muss sowohl sachlich als auch örtlich und zeitlich von einem berechtigten geschäftlichen Interesse der Gesellschaft gedeckt werden.

---

<sup>28</sup> Bauer/Diller Wettbewerbsverbote, Rdnr. 192 ff.

## საზოგადოების ორგანოთა კონტროლი სახელმწიფოს მიერ

### შინაარსი

- I. შესავალი
- II. სახელმწიფო კონტროლის ფორმები
  1. სისხლისსამართლებრივი კონტროლი
  2. საზოგადოების ორგანოებზე კონტროლი რეესტრის მოსამართლის მიერ
  3. საზოგადოების ორგანოთა კონტროლი საფინანსო ბაზრის მეთვალყურეობის მეშვეობით
- III. სახელმწიფო მეთვალყურეობის დასაბუთება
  1. სახელმწიფოს მიერ ინვესტორთა დაცვის დასაბუთება
  2. სახელმწიფოს მიერ პარტნიორთა დაცვის დასაბუთება
- IV. სარეესტრო კონტროლიდან კანონიერების მეთვალყურეობისაკენ?
  1. გარდამავალი ეკონომიკის ქვეყნებში კანონიერებაზე ზოგადი მეთვალყურეობის დასაბუთება
  2. გერმანელი სამართლის მოკლე მიმოხილვა

### I. შესავალი

პირველ რიგში თემა მოითხოვს დაზუსტებას: „საზოგადოების ორგანოთა კონტროლი სახელმწიფოს მიერ“. შეიძლება შთაბეჭდილება შეიქმნას, რომ საქმე ეხებოდეს სახელმწიფოს მხრიდან ზეგავლენას, ბაზარზე ზედამხედველობას და ეკონომიკის მართვას. მიუხედავად იმისა, რომ აღნიშნული თემები საინტერესო პრობლემებს შეიცავენ, ქვემოთ ისინი არ იქნებიან განხილულნი<sup>1</sup>.

<sup>1</sup> გავრცელებული ხისტიკმატიკის მიხედვით ეს საკითხები ეკონომიკის

ამჯერად მხოლოდ შემიძებ საკითხის დაყუთმობით ყურადღებას: განეკუთვნება თუ არა სახელმწიფოს ამოცანებს – იმ შემთხვევაში თუ ეს ასეა, რა ფარგლებში - კაპიტალური საზოგადოებების, კერძოდ სააქციო საზოგადოებების, ხელმძღვანელ ორგანოებზე კონტროლის განხორციელება.

ერთი შეხედვით შეიძლება ასეთი სახელმწიფოებრივი კონტროლი გამართლებული იყოს. მისი აუცილებლობა გამოიძინარეობს იმ საფრთხიდან, რომელიც ინვესტორებისა და კრედიტორების ქონებას ემუქრება იმის გამო, რომ კანონმდებლობით კაპიტალური საზოგადოებები წვერთა შეზღუდული პასუხისმგებლობით დაშვებულნი არიან<sup>2</sup>. სააქციო საზოგადოებებზე სახელმწიფოს მხრიდან კონტროლის იდეა მეორეს მხრივ იმ პერიოდში იქნა მეტწილად უარყოფილი, როცა მათი დაარსების პროცედურა კონცესიური სისტემის ბორკილებისგან იქნა გათავისუფლებული. იდეის მოწინააღმდეგეები ამტკიცებდნენ, რომ სახელმწიფოს არ გააჩნია ეფექტური კონტროლის განხორციელების უნარი<sup>3</sup>. ამ დროისთვის გავრცელებული შეხედვლების თანახმად სისხლისსამართლებრივი მუქარა საკმარისი იყო იმისათვის, რომ საწარმოს ხელმძღვანელობას საზოგადოების ინტერესების გათვალისწინებით ემოქმედა. სისხლის სამართალი როგორც კონტროლის ინსტრუმენტი დღესაც მნიშვნელოვან როლს თამაშობს. ამას გვინებებს კანონმდებლის რეაგირება საწარმოო კრიზისებზე, მაგალითად ბოლო ხანებში აშშ-ში<sup>4</sup>.

მიუხედავად ამისა დასავლეთის ქვეყნებში მომწიფდა აზრი,

მართვის სამართლის საგანს წარმოადგენენ. თუ საფინანსო ბაზრის უკუამხედველობას არ მივიღებთ მხედველობაში, სამართლის ამ დარგს ქვემოთ არ განვიხილავთ.

<sup>2</sup> იხ. ჰომელჰოფის მიერ გადმოცემული დისკუსია სააქციო საზოგადოებების შესახებ კანონში ცვლილებების კონცეფციის შესახებ. *Hommelhoff, Eigenkontrolle statt Staatskontrolle*, in: *Schubert/Hommelhoff, Hundert Jahre modernes Aktienrecht* (1985), S. 53 (63).

<sup>3</sup> იხ. „სააქციო სამსახურის“ დაყუქმების შესახებ დისკუსია: *Richter, Die Sicherung der aktienrechtlichen Publizität durch ein Aktienamt*, S. 245 ff. (1975).

<sup>4</sup> ბალანსებთან დაკავშირებული საკანონმდებლო ინიციატივების შესახებ იხილეთ *Donald, Die Entwicklung der US-amerikanischen Corporate Governance nach Enron*, WM 2003, S. 707

რომ მხოლოდ სისხლისსამართლებრივი მექანა საკმარისი არ არის. აქედან გამომდინარე განვითარდა ხელმძღვანელ ორგანოთა კონტროლის ორი მექანიზმი. პირველი ითვალისწინებს მმართველი ორგანოების მიმართ სამოქალაქო-სამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაწესებას და გაერცობას. მეორე მექანიზმი მოიცავს არსებითი მნიშვნელობის მქონე ფაქტებზე (მაგალითად, სააქციო საზოგადოების დაარსება) კონტროლს სახელმწიფოს მხრიდან. ამგვარი კონტროლის განხორციელება გერმანიაში მოსამართლეებს დაეკისრათ. ისინი არიან პასუხისმგებელი სამეწარმეო რეესტრის წარმოებაზე. სახელმწიფო ზედამხედველობის სწორედ ამ სახეს მივაპყრობთ ქვემოთ განსაკუთრებულ ეურადლებას. ამასთანავე განვიხილავთ მომიჯნავე დარგებსაც. ამ უკანასკნელთ განეკუთვნება სისხლის სამართალი, რომელსაც მოკლედ წარმოგიდგენთ. უფრო მნიშვნელოვანია კაპიტალის ბაზრის სამართალი, ვინაიდან სწორედ მისი მეშვეობით ხორციელდება სახელმწიფო კონტროლი ფასიანი ქაღალდების გამომშვებელთა (ემიტენტთა) მმართველ ორგანოებზე.

სახელმწიფო ზედამხედველობის ინტენსივიზაციის გზით მეწილეების დაცვის გაუმჯობესების შესაძლებლობისა და საზღვრების საკითხმა კორპორაციული მართვის (Corporate Governance) შესახებ დისკუსიაში ერთს მხრივ თითქოს უკანა პლანზე გადაინაცვლა<sup>5</sup>. მეორეს მხრივ ბალანსებთან დაკავშირებულმა ბოლოდროინდელმა სკანდალებმა თვით აშშ-შიც კი, სადაც სახელმწიფოს წარუგას ტრადიციულად არ ესაღმებინ, სახელმწიფოს ზეგავლენის გაძლიერება გამოიწვია<sup>6</sup>. ეს ფაქტი ადასტურებს ზოგად ისტორიულ-სამართლებრივ თეზას, რომლის

<sup>5</sup> იხ. Report of the High Level Group of Company Law Experts, 4.11.2002 შეგიხლიათ იხილოთ ვებ-მისამართზე [http://europa.eu.int/comm/internal\\_market/en/company/company/modern/index.htm](http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/company/company/modern/index.htm); ასევე Kieth, Maßnahmenkatalog der Bundesregierung zur Aktienrechtsreform 2003 – 'Verbesserung' des Klagerrechts der Aktionäre, ZIP 2003, S. 707.

<sup>6</sup> ასე იქნა გაუქმებული აუდიტორის თვითმხარიველობა და ეს პროცესი უდიდესი სახელმწიფო მაკონტროლებელ ორგანოს დაექვემდებარა. 'Public Company Accounting Oversight Board' დაწესებულების წესდება იხ. <http://www.sec.gov/rules/pcaob/pcaob200301.htm>.



თანახმადაც როგორც ამერიკაში ასევე ევროპაში კანონმდებლის რეაქცია კრიზისებზე როგორც წესი სახელმწიფო ზედამხედველობის დაწესებაში ან მის გაძლიერებაში გამოიხატება. ეს უკანასკნელი ჩვეულებრივ მიზნად ისახავს სააქციო საზოგადოების სამართლებრივი ფორმის მიმართ დაკარგული ნდობის აღდგენას<sup>7</sup>. ასე იქნა მსოფლიო ეკონომიკის კრიზისის დროს აშშ-ში ფასიანი ქაღალდებისა და ბირჟების კომიტეტი (Securities and Exchange Commission) დაფუძნებული. იგივე გზა აირჩია გერმანიამაც: კერძოდ, სავაჭრო რეესტრის მნიშვნელობის ზრდა და ბანკებზე ზედამხედველობის სახელმწიფო სამსახურის შექმნა საკრედიტო სისტემის შესახებ კანონის საფუძველზე<sup>8</sup>. დიდი ბრიტანეთის საფინანსო ბაზრის ზედამხედველობის ორგანოს ხელახალი ფორმირება და კომპეტენციის გაფართოებაც იმ იდეით უნდა ყოფილიყო ნაკარნახევი, რომ ეფექტური სახელმწიფოებრივი კონტროლით არსებითი წვლილი შეიძლება იქნას შეტანილი ინვესტიციების ნდობის განმტკიცების საქმეში<sup>9</sup>.

მოსახლეობის ნდობის ჩამოყალიბება განსაკუთრებით გარდამავალი ეკონომიკის ქვეყნებისათვისაა მნიშვნელოვანი. ამიტომ ამ საკითხებს ქვემოთ დაწვრილებით განვიხილავთ<sup>10</sup>. ამ მიზნით ჯერ დასავლეთის ქვეყნების მაგალითზე სახელმწიფო კონტროლის არსებულ ფორმებს მიმოვიხილავთ.

## II. სახელმწიფო კონტროლის ფორმები

პირველ რიგში ხელმძღვანელ ორგანოთა წევრებზე სახელმწიფო ზედამხედველობის სხვადასხვა ფორმებს დავუთმობთ ყურადღებას.

<sup>7</sup> იხ. *Hommelhoff* (სქოლიო 2).

<sup>8</sup> იმპერიის კანონი საკრედიტო სისტემის შესახებ (5.12.1934).

<sup>9</sup> *Financial and Services and Markets Act 2000*, ასევე *Fleischer RIW 2001*, S. 817.

<sup>10</sup> სახელმწიფოს არახათანადო როლის შესახებ გარდამავალი ეკონომიკის ქვეყნებში იხ. ჯერ კიდევ *Knieper Wirtschaftsreform als Rechtsreform in post-kommunistischen Staaten RIW 1993*, S. 907.

## 1. სისხლისსამართლებრივი კონტროლი

სისხლის სამართალი ყოველგვარი ეჭვის გარეშე წარმოადგენს კაპიტალურ საზოგადოებათა სახელმწიფო კონტროლის სისტემის ერთ-ერთ ქვეკუთხედს. კანონმდებლის პირველი რეაქცია არსებულ სიძნელეებზე დანაშაულის ახალი სახეების შემოღება იყო. ასე იყო კერძოდ გერმანიაში. ზოგად სავაჭრო კოდექსში 1884 წელს შეტანილი ცვლილებებით კანონმდებელი იმ კრიზისის დაძლევა (კლიობდა, რომელიც „დამწყენებელთა წლებს“ მოჰყვა<sup>11</sup>). ამ დროს იქნა პირველად ისეთი ქმედებები დასჯადად გამოცხადებული როგორიცაა „ფაქტების განზრახ გაყალბება“, „ქონებრივი მდგომარეობის არასწორად ასახვა“, „საარსენო ბარათების გაყალბება“, „გაკორტრების შესახებ განცხადების დაგვიანება“ და „ხმის მიცემის უფლების რაიმე განსაზღვრული მნიშვნელობით გამოყენებისათვის საზღაურის სახით სარგებლის მიღებაც“ კი<sup>12</sup>. ჯერ კიდევ აღნიშნულ ცვლილებებამდე შეიცავდა კანონი „საზოგადოების საზიაროდ განზრახი ქმედების“ სისხლისსამართლებრივი სანქციით უზრუნველყოფილი აკრძალვს<sup>13</sup>. აღნიშვნის ღირსია ისიც, რომ ეს ნორმები სავაჭრო კოდექსში იქნა შეტანილი და დღესდღეობითაც ნაწილობრივ ძალაში რჩებიან (სააქციო კანონის 399-ე და შემდგომი მუხლები). ამით დასტურდება ის მჭიდრო კავშირი, რომელიც ხელმძღვანელი ორგანოების მოვალეობათა სამეწარმეო სამართლებრივ სისტემას და სანქციების სისხლისსამართლებრივ მექანიზმს შორის არსებობს.

ნორმებს ხელმძღვანელი ორგანოების წევრთა სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის შესახებ სხვა კანონებიც შეიცავენ: ბალანსის გაყალბება (სავაჭრო კოდექსის 331-ე მუხლი), ინსაიდერული ვაჭრობა (ფასიანი ქაღალდებით ვაჭრობის შესახებ

<sup>11</sup> „დამწყენებელთა წლებად“ (Gründerjahre) XIX საუკუნის ბოლო მესამედის მოიხსენიებენ. ამ პერიოდში განსაკუთრებულ სრდას განიცდიდა ეკონომიკა და მრავალი საწარმო იქნა დაარსებული (მთარგმნელის შენიშვნა).

<sup>12</sup> გერმანიის ზოგადი სავაჭრო კოდექსის 249-249 გ მუხლები.

<sup>13</sup> ეს ნორმა მოგვიანებით სისხლის სამართლის კოდექსის 266-ე მუხლის გათვალისწინებით შედგებულ მიზნის და გააუქმეს.

კანონის 38-ე მუხლი), ბუღალტრული აღრიცხვის წარმოებისას არსებული მოვალეობების დარღვევა (სისხლის სამართლის კოდექსის 283-ე ბ მუხლი). აღნიშნულთან მჭიდროდაა დაკავშირებული აუდიტორის დასჯადობა მოვალეობის დარღვევის შემთხვევაში (საგაჭრო კოდექსის 332-ე მუხლი). ჩამონათვალი გვიჩვენებს სისხლის სამართლის დარღში არსებულ ტენდენციას. კანონმდებელი სულ უფრო მეტად აკონკრეტებს მმართველ ორგანოთა მოვალეობებს და სულ უფრო მეტად აწესებს დამსჯელ სანქციებს ამ მოვალეობათა დარღვევისათვის სისხლისსამართლებრივი სასჯელის ან აღმინისტრაციული სახდელის ფორმით<sup>14</sup>. მსგავსი ტენდენციები შეიმჩნევა აღმოსავლეთ ევროპის ქვეყნების კორპორაციული სამართლის ახალ კოდიფიკაციებში<sup>15</sup>. ასე რომ თუა სისხლისსამართლებრივ მეთოდებით სახელმწიფო კონტროლის გაფართოების შესახებ საფუძველს მოკლებული არ უნდა იყოს.

იგივე დასკვნამდე მივყავართ პრაქტიკაში სისხლისსამართლებრივი ნორმების შეფარდების ანალიზსაც. მართალია ხანგრძლივი პერიოდის მანძილზე სააქციო საზოგადოებებთან დაკავშირებულ სისხლისსამართლებრივ ნორმებს პრაქტიკაში ნაკლები ყურადღება ექცეოდათ\*. ამჟამად თუმცა ამ მიმართებითაც ცვლილებები შეიმჩნევა. ასე მაგალითად, ამა წლის აპრილში პირველად იქნა გამოტანილი გამამტყუნებელი განაჩენი სააქციო კანონის 400-მუხლის საფუძველზე, რომელიც ეკვე 120 წელს მოითვლის<sup>17</sup>. როგორც გადამწვეტი მოვლენა ისტორიაში შევა გერმანიის ყველაფრად ურთი უსენაესი სასამართლოს 2001 წლის დეკემბრის გადაწყვეტილება. სასამართლოს თავის პოზიცია უნდა გამოეხატა შემდეგ საკითხთან დაკავშირებით: რა შემთხვევაში შეიძლება მმართველი ორგანოს წევრის მიერ კორპორაციულსამართლებრივი მოვალეობების დარღვევა

<sup>14</sup> სააქციო კანონის 405-ე, 406-ე მუხლები; საგაჭრო კოდექსის 334-ე მუხლი

<sup>15</sup> იხ. საშეწარმოო საზოგადოებების შესახებ პოლონეთის კანონის 585-596-ე მუხლები (მიღებული იქნა 2000 ჰლის 15 სექტემბერს). იხ. *Breidenbach (Hrsg.) Handbuch Wirtschaft und Recht in Osteuropa*, Bd. 2, PL 350 (Loseblatt).

<sup>16</sup> *Otto Aktienstrafrecht*, Anm. 11 vor § 399, (1997).

<sup>17</sup> *FAZ*, v. 9.4.2003, S. 13 'Geldstrafe in Millionenhöhe für die Haffas'.

სისხლის სამართლის კოდექსის 266-ე მუხლით (სამართლად გადაცემული ქონების განზრახ ბოროტად გამოყენება) გათვალისწინებული პასუხისმგებლობის საფუძველი გახდეს. კერძოდ მოსამართლეებს უნდა შეეფასებინათ ერთ-ერთი საჯარო სატრანსპორტო საწარმოს გამგეობის თავმჯდომარის მიერ ადგილობრივი საფეხბურთო კლუბისათვის საზოგადოების სახსრებიდან შეწირულობის სახით 20. 000 გერმანული მარკის გადაცემის ფაქტი<sup>18</sup>. გერმანიის ფედერალურმა უზენაესმა სასამართლომ დაადგინა, რომ საკორპორაციო სამართლით გათვალისწინებული ყოველი მოვალეობის დარღვევა სისხლის სამართლის კოდექსის 266-ე მუხლის მეორე ალტერნატივის თვალსაზრისით მოვალეობის დარღვევას არ წარმოადგენს. აუცილებელია, რომ დარღვევა მძიმე ხასიათს ატარებდეს.

მიუხედავად ამისა გერმანიის ფედერალურმა უზენაესმა სასამართლომ გამგეობის თავმჯდომარის ქმედობა დასჯადად სცნო. სასამართლოს აზრით მძიმე დარღვევას აქონდა ადგილი, ვინაიდან შეწირულობა დაფარულად იქნა გაცემული, თანხის ოდენობა საწარმოს ეკონომიკურ მდგომარეობას არ შეესაბამებოდა და შეწირულობას საწარმოს საქმიანობის სფეროსთან არავითარი კავშირი არ გააჩნდა<sup>19</sup>. ამ გადაწყვეტილებით უზენაესმა სასამართლომ ნათელი გახადა რომ სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საფუძველი შეიძლება მმართველი ორგანოს წევრის მიერ მოვალეობების ნებისმიერი დარღვევა გახდეს, თუ ამ დარღვევის შედეგად საზოგადოებას ქონებრივი ზიანი ადგება და დარღვევა საკმარისად მძიმეა<sup>20</sup>. სახელმწიფოს მხრიდან სისხლისსამართლის საშუალებით ზედამხედველობას კიდევ უფრო ეფექტურს ხდის პროკურატურისათვის მინიჭებული უფლებამოსილება, წამოართვას დამნაშავეს ამგვარი დანაშაულის წყალობით „მოპოვებული“ ქონება<sup>21</sup>.

აღნიშვნის ღირსია ასევე შემთხვევა, რომელიც ამჟამად გერ-

<sup>18</sup> FAZ v. 9.4.2003, S. 13 'Geldstrafe in Millionenhöhe für die Haffas'.

<sup>19</sup> FAZ v. 9.4.2003, S. 13 'Geldstrafe in Millionenhöhe für die Haffas'.

<sup>20</sup> იხ. Laube, AG 2002, S 308.

<sup>21</sup> სისხლის სამართლის კოდექსის 73-ე და შემდგომი მუხლები, ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა შესახებ კანონის 29-ე ა მუხლი.

მანიაში დისკუსიის საგანს წარმოადგენს და რომლის გადაწყვეტაც გზის მანევენებელი უნდა გახდეს. პასუხს მოითხოვს კერძოდ შემდეგი შეკითხვა: არის თუ არა სამართავად გადაცემული ქონების ბოროტად გამოყენება დასჯადი, როცა საწარმოს მიერთების დროს მიერთებულ საზოგადოების მმართველი ორგანოების აწ გათავისუფლებული წევრებისათვის მილიონების ოდენობით პრემიების გადახდა ხდება, მაშინ როცა ეს გადახდები არც კანონით და არც ხელშეკრულებით გათვალისწინებული არ იყო<sup>22</sup>. თუ პროკურატურა იმის დამტკიცებას შეძლებს, რომ ამ გადახდებს სამართლებრივ საფუძველი არ გააჩნდათ, მაშინ ყველაყერი იმაზე მეტყველებს, რომ როგორც თანხის გადახდა ისევე მიღება სისხლისსამართლებრივად მნიშვნელოვან ქმედებად უნდა იქნას მიჩნეული. ამას შედეგად ის მოჰყვება, რომ ხელმძღვანელი ორგანოების წევრთა უყლება-მოკალდუობები შრომით ხელშეკრულებებში მომავალში კიდევ უფრო ზუსტად განისაზღვრება.

პროკურატურის მხრიდან ხელმძღვანელი ორგანოების კონტროლის გარდა გერმანიაში სახელმწიფო კონტროლის სხვა ფორმაც ჩამოყალიბდა, კერძოდ – ზედამხედველობა რეგისტრაციაში გამტარებელი მოსამართლის მიერ.

## 2. საზოგადოების ორგანოებზე კონტროლი რეგისტრაციისათვის პასუხისმგებელი მოსამართლის მიერ

გერმანული სააქციო სამართლის ძირითადი ნორმა, რომელიც ხელმძღვანელი ორგანოების წევრთა საქმიანობაზე არაპირდაპირ კონტროლს უზრუნველყოფს, არის სააქციო კანონის 38-ე მუხლი. ამ მუხლის თანახმად სამეურნეო საზოგადოების რეგისტრაციისას სასამართლოს ევალება შეამოწმოს, არის თუ არა საზოგადოება დადგენილი წესის შესაბამისად დაფუძნებული. თუ ეს ასე არ არის სასამართლომ უარი უნდა თქვას რეგისტრაციაზე.

საყოველთაოდ აღიარებული შეხედულებების თანახმად ამ ნორმის მნიშვნელობა სცილდება მის სიტყვასიტყვით აზრს

<sup>22</sup> იხ. პრესის გამოხმაურება „ვოდაფონის“ მიერ „მანესმანის“ მიერთების შესახებ (7.2.2003).

და შეეხება სამეწარმეო რეესტრში სამართლებრივი მნიშვნელობის მქონე ფაქტების რეგისტრაციის ყველა სხვა შემთხვევასაც<sup>23</sup>. რეალურად ეს ნორმა ავაღლებულებს რეგისტრაციოსათვის პასუხისმგებელ მოსამართლეს, რომ მან რეგისტრაციის მიზნით მიწოდებული საბუთები არა მარტო ფორმალური სრულყოფილების არამედ შინაარსობრივად, მატერიალური სისწორის თვალსაზრისითაც შეამოწმოს. თუმცა უნდა აღინიშნოს, რომ „რეესტრის მოსამართლე“<sup>24</sup> ჩვეულებრივ მხოლოდ იმ შემთხვევებში ერთეუბა საქმეში, როცა ეჭვის აღმძვრელი გარემოებებია ცნობილი. სამაგიეროდ ამ მომენტიდან იგი უფლებამოსილია საკუთარი ინიციატივით დაიწკოს გამოძიება<sup>25</sup>. გარდა ამისა ის იღებს გამოტოვებული ჩანაწერების შესავსებად და ყალბი ჩანაწერების შესასწორებლად აუცილებელ ყველა უფლებამოსილებას<sup>26</sup>.

სააქციო კანონის 38-ე მუხლი 1937 წელს შევიდა კანონში. ამდენად შესაძლებელია იმის ეჭვიც არსებობდეს, რომ ნორმა არსობრივად ნაციონალ-სოციალიზმის პირში იყოს. ამის წინააღმდეგ მეტყველებს ის ფაქტი, რომ სააქციო კანონში ცვლილებების შეტანის შესახებ 1937 წელს მიღებული კანონი ძირითადად ჯერ კიდევ ვაიმარის რესპუბლიკის დროს გაწეული მეშაობის შედეგებს ეფუძნებოდა<sup>27</sup>. გარდა ამისა უნდა აღინიშნოს,

<sup>23</sup> იხ. *Wagner in Heidel Aktienrecht*, Rn.2 zu §181 AktG; უკანასკნელად OLG Karlsruhe DB 2002, S. 889.

<sup>24</sup> მოხსენიების ღირსია ისიც, რომ სააქციო საზოგადოებების სარეესტრო სასამართლოში არა *Rechtspfleger*-ი, არამედ მოსამართლე იღებს გადაწყვეტილებას, რაც სოგადი პრინციპიდან გადახრას წარმოადგენს (§ 17 *Rechtspflegergesetz*).

მთარგმნელის შენიშვნა: *Rechtspfleger*-ი არის სპეციალური (არა აუცილებლად უმაღლესი) თურდიული განათლების მქონე სახელმწიფო მოხელე, რომელსაც მართლმსაჯულების სისტემაში ისეთი ამოცანების გადაწყვეტა ეკისრება, რომლებიც უშუალოდ სამოსამართლო საქმიანობას არ განეკუთვნებიან.

<sup>25</sup> უდავო წარმოების შესახებ კანონის 112-ე მუხლი.

<sup>26</sup> იმავე კანონის 125 a, 132, 140 და შემდგომი მუხლები.

<sup>27</sup> *Assmann in Großkomm AktG Einl Rdn. 168 (4.Auf., 1992)*.

რომ 31-ე მუხლმა (1937) უკვე დამკვიდრებულ სასამართლო პრაქტიკას კანონის ძალა მიანიჭა.<sup>28</sup>

რეესტრის სასამართლოს კონტროლი პირველ ყოვლისა შემდეგ იერიდიულ ფაქტებს შეეხება:

საზოგადოების კაპიტალის შექმნა,<sup>29</sup>

გამგეობის წევრად მოწვევისას გამომრიცხავი პიროვნული საფუძვლების არსებობა,<sup>30</sup>

დამფუძნებელთათვის განსაკუთრებული უპირატესობების მინიჭების შესახებ შეთანხმება,<sup>31</sup>

წესდებაში ცვლილების შეტანის პროცედურის მართლ-ზომიერება,<sup>32</sup>

საწარმოთა შორის განსაკუთრებული მნიშვნელობის მქონე ხელშეკრულების დადების მართლზომიერება,<sup>33</sup>

რეორგანიზაციის მართლზომიერება,<sup>34 35</sup>

შეზღუდულ ფარგლებში ასევე ბალანსის წარმოებისა და გამოქვეყნების მოვალეობათა დაცვა.<sup>36</sup>

პრობლემა იმაში მდგომარეობს, რომ რეგისტრაციის მწარმოებელ მოსამართლეს არა მარტო იმის შემოწმების უფლება აქვს, დაცული იქნა თუ არა კანონისა და წესდების მოთხოვნები. იგი უფლებამოსილია საზოგადოების ორგანოთა გადაწყვეტილებები შინაარსობრივადაც გააკონტროლოს.

აქ მოვიხიშობ გერმანიის ფედერალური უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებას „Kali & Salz“-ის შესახებ. გადაწყვეტას

<sup>28</sup> *Gadow in: Gadow u. a. Aktiengesetz, Anm. 1 zu § 38 AktG, (1939).*

<sup>29</sup> სააქციო კანონის 38-ე მუხლი 37-ე და 52-ე მუხლებთან.

<sup>30</sup> სააქციო კანონის 38-ე მუხლი 37-ე (2) მუხლთან კავშირში.

<sup>31</sup> სააქციო კანონის 38-ე მუხლი 37-ე, 52-ე მუხლებთან კავშირში.

<sup>32</sup> სააქციო კანონის 38-ე მუხლი 181-ე მუხლთან კავშირში.

<sup>33</sup> სააქციო კანონის 8-ე მუხლი 294-ე მუხლთან კავშირში.

<sup>34</sup> სააქციო კანონის 319-ე მუხლი, რეორგანიზაციის შესახებ კანონი 19-ე მუხლი.

<sup>35</sup> წესდების ბათილობისა და განსზღვრული დამატებითი პირობების არსებობისას რეგისტრაციის მწარმოებელ სასამართლოს შეუძლია სააქციო საზოგადოების ლიკვიდირება. უდავო წარმოების შესახებ კანონის 114-ე ა მუხლი.

<sup>36</sup> საავტრო კოდექსის 334-ე და შემდგომი მუხლები.

მოითხოვდა საკითხი, უნდა აკმაყოფილებდეს თუ არა გათვალისწინებული წესების დაცვით მიღებული საერთო კრების გადაწყვეტილება ისეთ შინაარსობრივ მოთხოვნებს, რომლებზეც კანონი არაფერს ამბობს. ფედერალურმა სასამართლომ დადებითად უპასუხა ამ შეკითხვას. ვინაიდან აქციონერთა უფლებებში წარუვა მძიმე ხასიათისაა და აქციონერი იძულებულია ამგვარი წარუვის შედეგები ითმინოს, აეცილებელია, ამტკიცებს სასამართლო, გადაწყვეტილებების კონტროლი, რათა დაცული იქნას საზოგადოების წევრთა ინტერესები.<sup>37</sup>

ამ გადაწყვეტილების მაგალითზე თვალსაჩინო ხდება ის, რომ ფედერალური სასამართლო საზოგადოების წევრთა დაცვას სასამართლოების მიერ გამართლებულად მიიჩნევს. წევნთვის საინტერესო თემატიკის ფარგლებში პასუხი უნდა გაეცეს სხვა კითხვასაც: უნდა განახორციელოს თუ არა გადაწყვეტილებების კონტროლი მარეგისტრირებელმა სასამართლომაც. გერმანიაში ამას უპირატესად დაუშვებლად მიიჩნევენ, როცა საქმე ისეთ შეცდომებს შეეხება, რომლებიც აქციონერის მიერ საზოგადოების გადაწყვეტილებების მხოლოდ შეცდომების უფლებას იძლევიან. ამის საპირისპიროდ მარკუს ლუთერმა ჯერ კიდევ 1969 წელს გამოთქვა აზრი, რომ რეგისტრაციაში გამტარებული სასამართლოს ამოცანებს ამის შემოწმებაც მიეკუთვნება. იღახება თუ არა ამა თუ იმ დონისძიებით საჯარო ინტერესი. თუ ეს უკანასკნელი ირდევა, სასამართლოს უფლება უნდა აქონდეს უარი თქვას რეგისტრაციაზე იმისაგან დამოუკიდებლად შეცდომების საფუძველი არსებობს თუ ბათილობის.<sup>38</sup> ამ თვალსაზრისის მოწინააღმდეგეთა აზრით ამით აქციონერებს ერთმევათ უფლება, თვისთონ გადაწყვიტონ შეცდომების სარჩელის აღძერის საკითხი. ეს იქნებოდა ამაკდროულად სააქციო კანონის 246-ე მუხლით შეცდომებისათვის დადგენილი ვადის უგულებელყოფა.<sup>39</sup> თუ ფედერალური სასამართლოს ზემოთ მსოყვანილ გადაწყვეტილებას მხელეულობაში მივიღებთ, საბოლოო ჯამში

<sup>37</sup> BGH NJW 1978, S. 1316 („Kali & Salz“).

<sup>38</sup> Lutter Die Eintragung anfechtbarer Hauptversammlungsbeschlüsse im Handelsregister, NJW 1969, S. 1873.

<sup>39</sup> Wagner in Heidel Aktienrecht, Rn. 10 zu §181 AktG.



ჩემის აზრით ის კი არაა გადმწვევტი, იქნა თუ არა საჯარო ინტერესები შეღასკული, არამედ ის, თუ რამდენად მძიმე იყო ეს წარევა. თუ საზოგადოების წვერთა უყვლებებში წარევა საკმარისად მძიმეა, მაშინ აღნიშნული კანონის 241-ე მუხლის პირველი ნაწილის 3 პუნქტით ან 4-ე მუხლით გათვალისწინებული ბათილობის საფუძვლის არსებობაც საყარაუდოა.<sup>40</sup> აქედან გამომდინარე მძიმე დარღვევებისას მაინც შეიძლება რეგისტრაციისათვის პასუხისმგებელ მოსამართლეს გადაწვევტილებების მატერიალური კონტროლის განხორციელებისაკენ მოეწოდოთ.

ამ პრობლემების განხილვისას მყაყყოდ ისახება რეესტრის მეშვეობით კონტროლის შესაძლებლობები და საზღვრები. მის დადებით მხარეებს განეკუთვნება პრევენციული ზემოქმედება. სააქციო კანონის 181-ე მუხლის შესამე ნაწილის თანახმად ის იურიდიული ფაქტები, რომელთა რეგისტრაციაც საყალღებულა, მხოლოდ რეგისტრაციის მომენტიდან იძენენ სამართლებრივ ძლას.<sup>41</sup> მაშასადამე რეესტრის მეშვეობით მმართველ ორგანოების ქმედებათა კონტროლი მანამდეცაა შესაძლებელი, სანამ ისინი საზიანო და შესაძლოა გამოუსწორებელ შედეგებს გამოიწვევენ.

მეორესმხრივ ასეთი კონტროლის ნაკლი იმაში მდგომარეობს, რომ სერეესტროსამართლებრივი ზედამხედველობა კორპორაციულსამართლებრივი ღონისძიებების სწრაფ განხორციელებას უშლის ხელს. რეგისტრაციის დაყოვნებამ შეიძლება დროის დიდი მონაკვეთის განმავლობაში სამართლებრივი მდგომარეობის გაურკვეველობა იქონიოს შედეგად.<sup>42</sup> ამის გამო გერმანიაში პრევენციული კონტროლის ისეთი სისტემა იქნა არწეული, რომელიც მხოლოდ განსაკუთრებული მნიშვნელობის ღონისძიებებზე (მაგ. წესდებაში ცვლილებების შეტანა) ზედამხედველობით შემოიფარგლება. საწარმოს მართვასთან დაკავშირებული

<sup>40</sup> § 241 Ziff 3. „...ბათილია, როცა სააქციო საზოგადოების არსს არ შეესაბამება“. ამასთან დაკავშირებით იხილეთ *Hüffer in MüKoAktG § 241 Rn. 54f.*

<sup>41</sup> სააქციო კანონის 181-ე მუხლის შესამე პუნქტი.

<sup>42</sup> ასეთი რისკის შემკირება პროცესულადური სამართლებრივი მეთოდებით შეიძლება. მაგალითად უაცილებლად გადასწვევტი საკითხების გამოცვლკეების გზით.

ღონისძიებების გადასინჯვის უფლებამოსილება გამოირიცხებოდა. კვლავაც პრობლემატურია ის შემთხვევები, როდესაც ასეთ ღონისძიებებს ფაქტობრივად წესდებაში ცვლილების შეტანის ხასიათი აქვთ. უფლებამოსილია რეესტრის მსაპარტოლე ამ დროს საკმეში წაერიოს? ამუამად მის განკარგულებაში არაა სანქციების სათანადო მექანიზმი. თუ აღნიშნულ შეზღუდვებს მხედველობაში არ მივიღებთ რეესტრის მეშვეობით კონტროლის ინსტიტუტმა გაამართლა და არსებული სახით სამეწარმეო რეესტრის შენარსუნება მიუხედავად შიგა და შიგ გამოთქმული კრიტიკისა კამათს არ იწვევს.<sup>43</sup>

### 3. საზოგადოების ორგანოთა კონტროლი საფინანსო ბაზრის ზედამხედველობის მეშვეობით

გერმანიისაგან განსხვავებით აშშ-ში კანონმდებელს სახელმწიფო სამართლის თავისებურებიდან გამომდინარე არ ჰქონდა შესაძლებლობა, რომ მსოფლიო ეკონომიკის კრიზისიდან მიღებულ გამოცდილებაზე საკანონმდებლო ცვლილებებით ეპასუხა. ამიტომ მისი რეაქცია არსებულ არაღამაკმაყოფილებელ მდგომარეობაზე საჯარო ემისიებსა და ფასიანი ქაღალდებით ვაჭრობაზე ფასიანი ქაღალდებისა და ბირჟების კომიტეტის (Securities and Exchange Commission, SEC) ფორმით სახელმწიფო კონტროლის დაწესებაში გამოიხატა.<sup>44</sup>

რეგულირების ტექნიკის თვალსაზრისით ამ შემთხვევაშიც პრევენციული დაცვის სიტუმა იქნა არსებული. თუმცა კონტროლი არა საზოგადოების დაარსებაზე იყო მიმართული, არამედ ფასიანი ქაღალდების საჯარო გამოშვებაზე. მას შემდეგ ბრუნვაში ჩაშვებული ფასიანი ქაღალდებით ვაჭრობის წინაპირობას რეგისტრაციის სპეციალური პროცედურის გაეღა წარმოადგენს, რაც თავის მხრივ რეგისტრაციისათვის აუცილებელი მონაცე-

<sup>43</sup> Ries Die Zukunft des Handelsregisters, Rechtspflegestudien 2001, S.33.

<sup>44</sup> იხ. უნკანასკნელ ხანებში *Merkt Zum Verhältnis von Kapitalmarktrecht und Gesellschaftsrecht in der Diskussion um die Corporate Governance*, AG 2003, S. 126 (127) ფასიანი ქაღალდებისა და ბირჟების კომიტეტის შესახებ: *Sec. 4 Securities Exchange Act (1934)*. ასევე *Altendorfer Die US-amerikanische Kapitalmarktaufsicht (SEC)*, S. 19 ff, (1995).

მების, კერძოდ ემისიის პროსპექტის სისწორის შემოწმებას მოიცავს.<sup>45</sup>

ზედამხედველობის საგნის აღნიშნულ განსხვავებაში ძვეს გერმანულ და ამერიკულ სისტემებს შორის გადამწყვეტი სხვაობის საფუძველი. რეესტრული კონტროლი გერმანიაში საზოადოების ყველა ფორმაზე ვრცელდება, კაპიტალის ბაზრის ზედამხედველობა კი მხოლოდ იმ საწარმოებს მოიცავს რომელთა ფასიანი ქაღალდებითაც კაპიტალის ბაზარზე ვაჭრობა მიმდინარეობს.

ამ გარემოებას პირდაპირ უკავშირდება კაპიტალის ბაზრის ზედამხედველობის კიდევ ერთი თავისებურება: თუ ფასიანი ქაღალდები ერთხელ იქნა ბრუნვაში ჩაშვებული, შემდგომი სახელმწიფო კონტროლის საშუალებად საჯაროობის მიმდინარე მოვალეობების დადგენა<sup>46</sup> და ამ მოვალეობათა შესრულებაზე თვალყურის დევნება რჩება. მიუხედავად იმისა, რომ ეს სისტემა საჯაროობას მოითხოვს, მას მაინც გააჩნია ეფექტური სახელმწიფო კონტროლის თვალსზრისით ორი სისუსტე. პირველი მათგანი იმაში მდგომარეობს, რომ საჯაროობის უზრუნველყოფის მოვალეობების დარღვევისათვის პასუხიმგებლობის დაკისრება მხოლოდ მისი ჩადენის შემდეგაა შესაძლებელი<sup>47</sup> მეორე ნაკლი ისაა, რომ ფასიანი ქაღალდებისა და ბირჟების კომიტეტს მხოლოდ ირიბი კონტროლი შეუძლია განახორციელოს, რადგანაც ის უფლებამოსილი არაა საზოგადოების მმართველ ორგანოთა საქმიანობა პირდაპირ დაარეგულიროს. ფასიანი ქაღალდებისა და ბირჟების კომიტეტს შეუძლია ორგანოების წევრთა მოქმედებათა ღიაობა მოითხოვოს იმის იმედით, რომ ამას დამაშინებელი ეფექტი ექნება. აქედან გამომდინარე ფასიანი ქაღალდებისა და ბირჟების კომიტეტის კომპეტენცია საწარმოთა ზედამხედველობის თვალსაზრისით გერმანულ სამეწარმეო რეესტრთან შედარებით არა მარტო ზედამხედველობას დაქვემდებარებული საწარმოების<sup>48</sup>

<sup>45</sup> Sec. 5, 8 (d) Securities Act (1933).

<sup>46</sup> უკანასკნელ ხანებში *Merkt Unternehmenspublizität*, S.114 ff, (2001).

<sup>47</sup> აქედან გამომდინარე მხოლოდ სათანადოდ მკაცრი სისხლის სამართლებრივი მექანა შეიძლება იყოს ქმედითი.

<sup>48</sup> კონტროლის იმ სახეს, რომელიც საფინანსო ბაზარზე სამართლებრივ ყორმის მიუხედავად ყველა სუბიექტებზე (უპირველეს ყოვლისა ბანკებსა

მიმართებაში, არამედ კონტროლირებადი მოქმედებების დიაპაზონის მიხედვითაც შეხედულელია<sup>49</sup>.

კაპიტალის ბაზრის ზედამხედველი ორგანოს კომპეტენციის ასეთი შეხედულება გაწონასწორებელია ნორმების განსაზღვრისა და წარების ფართო უფლებამოსილებებით. უპირველეს ყოვლისა დიდი მნიშვნელობა აქვს გამოძიების ნატარების უფლებას, რომელიც კაპიტალის ბაზრის მომწესრიგებელი ნორმების დარღვევებზე რეაგირების ფართო უფლებამოსილებებს ახლავს თან.<sup>50</sup>

ამ კომპეტენციის საფუძველზე დროთა განმავლობაში, მნიშვნელოვანწილად სასამართლოების წყალობითაც, მაკონტროლებელმა უწყებამ უფლება მოიპოვა:<sup>51</sup>

ამოიღოს უკანონოდ მიღებული შემოსავალი,  
არ დაუშვას საწარმოს მართვის გარკვეული ღონისძიებების გატარება,

არ დაუშვას ხმის მიცემის უფლების გამოყენება,  
დანიშნოს „განსაკუთრებული ექსპერტი“ რომელსაც ევალება კაპიტალის ბაზრის მომწესრიგებელი ნორმების დაცვის უზრუნველყოფა,

უარი ეთხრას დირექტორს თავისი თანამდებობრივი მოვალეობების შესრულების გაგრძელებაზე,  
წარგზავნოს დირექტორთა საბჭოში (ბოარდ) დამოუკიდებელი წევრი,

დანიშნოს მმართველი (რეკვივერ),

აღძრას ფულადი ჯარიმის გადახდის მოთხოვნით სამოქალაქო-სამართლებრივი სარსელი

თუ ფასიანი ქაღალდებისა და ბირჟების კომიტეტისა და

---

და ფასიანი ქაღალდებით მოვაჭრეებსაც ვრცელდება, ამჯერად არ დაეკრძაობთ ქურადლებას.

<sup>49</sup> ფასიანი ქაღალდებით ვაჭრობაზე ზედამხედველობის საკითხებს აქ არ განვიხილავთ.

<sup>50</sup> Sec. 20 Securities Act (1933).

<sup>51</sup> *Hazen The Law of Securities regulation*, § 9.5 'Ancillary Relief in SEC Injunction Actions', 3.Aufl. 1996. "Sarbanes – Oxley Act"-ის შემუშავებით უახლეს ცვლილებების შესახებ იხილეთ *Schwarz/ Holland Enron, WorldCom und die Corporate Governance Diskussion*, ZIP 2002, S. 1661 (1667 unter 1.4).

1994 წლიდან გერმანიაში არსებული ფინანსურ მომსახურებათა ზედამხედველობის ფედერალური უწყების ზედამხედველობით უფლებამოსილებებს ერთმანეთს შეკადარებთ, დავადგენთ, რომ ეს უკანასკნელი როგორც კომპეტენციის სფეროს ასევე რეაგირების უფლებამოსილებების თვალსაზრისით შეზღუდულია, რისი მიზნითაც კონტროლის გერმანული სტრუქტურების ორმხრიუობაა. გადამწყვეტი სხვაობა ფასიანი ქაღალდებისა და ბირჟების კომიტეტსა და ფედერალურ უწყებას შორის საჯაროობის მოვალეობების შესრულებაზე თვალუერის დევნების კომპეტენციაში მდგომარეობს. ეს უფლებამოსილება გერმანიის საკაპრო კოდექსის 325-ე და შემდგომი მუხლების თანახმად სამეწარმეო რეესტრს აქვს. საწარმოთა დამარეგისტრირებელ სასამართლოებს უფლება არა აქვთ მიწოდებული ბალანსები მატერიალურ სისწორის კუთხით შეამოწმონ.<sup>52</sup>

საწარმოს საქმიანობაში წარვეის უფლებების მიმართებაში ფედერალურ უწყებას ფასიანი ქაღალდებისა და ბირჟების კომიტეტს მსგავსი უფლებამოსილებები მხოლოდ საკრედიტო სისტემის შესახებ კანონის საფუძველზე ენიჭება, რაც იმას ნიშნავს, რომ ეს უფლებები მხოლოდ ფინანსური მომსახურების გამწვევ საწარმოთა მიმართ შეიძლება იქნან გამოყენებული.<sup>53</sup> სხვა ემიტენტების წინაშე კი ასეთი ფართო კომპეტენცია (მაგალითად, ხელმძღვანელი ორგანოს საქმიანობის შენერების უფლება) უწყებას არა აქვს. ეს განმაცვიფრებელია, ვინაიდან კანონი უშეუბნებს სამეწარმეო საქმიანობის აკრძალვის შესაძლებლობებს, თუმცა ეს სხვა ორგანოს კომპეტენციაში შედის.<sup>54</sup>

### III. სახელმწიფო ზედამხედველობის დასაბუთება

აქამდე მხოლოდ აღწერილი იქნა, თუ სახელმწიფო ზედამხედველობის რომელი ფორმები არსებობს. მსდგელების სახით

<sup>52</sup> საკაპრო კოდექსის 329-ე მუხლი.

<sup>53</sup> საკრედიტო სისტემის შესახებ კანონის 44-ე და მომდევნო მუხლები.

<sup>54</sup> მეწარმეობის შესახებ კანონის 35-ე მუხლი. დიდ ბრიტანეთში ამგვარ გადაწყვეტას (ვალკი კანონი ითვალისწინებს: Company Director's Disqualification Act 1986, *Mayson/French/Ryan Company Law* (2002-2003 Edition), 18.8.5.6

მიმოვიხილეთ ერთის მხრივ კაპიტალური საზოგადოებების რეესტრის წარმოების გზით კონტროლი, მეორეს მხრივ – კაპიტალის ბაზარზე სახელმწიფო ზედამხედველობა.

ქვემოთ უფრო დაწვრილებით განვიხილავთ საკითხს იმის შესახებ, არის თუ არა სახელმწიფო ზედამხედველობის ეს ორივე ფორმა მეცნიერულად გამართლებული.

## 1. სახელმწიფოს მიერ ინვესტორთა დაცვის დასაბუთება

კაპიტალური საზოგადოების ხელმძღვანელ ორგანოთა წევრების მიმართ სახელმწიფოებრივი ღონისძიებები პირველ რიგში პიროვნების კონსტიტუციურ უფლების დარღვევას წარმოადგენს. ვგულისხმობ საერთო ეკონომიკური ინტერესების დაკმაყოფილების მიზნით საზოგადოების ფორმით გაერთიანების უფლებას. ამგვარი წარევა, ისევე როგორც პიროვნების სხვა ძირითად უფლებების შეზღუდვა სათანადო დასაბუთებას მოითხოვს. აღიარებული შეხედულების თანახმად ასეთი შეზღუდვის აუცილებლობა იმ გამოცდილებიდან გამომდინარეობს, რომელიც ეკონომიკური კრიზისებისა და საწარმოთა გაკოტრებების შედეგად იქნა დაგროვილი. რწმენა იმისა, რომ ინვესტორს უნარი აქვს საკუთარი ინტერესები დაიცვას როცა სახელმწიფო საჭირო ინფორმაციის ხელმისაწვდომობას უზრუნველყოფს, როგორც გამოცდილება გვინფენებს საკმარისი არ არის. საჭიროდაა მინიჭებული სახელმწიფოს მხრიდან უფრო ძლიერი დაცვა.<sup>55</sup> ამ არგუმენტაციიდან გამომდინარეობს ჯერ ერთი ის, რომ ხელმძღვანელ ორგანოებზე სახელმწიფო ზედამხედველობა მხოლოდ რაიმე გარკვეულ მიზნითაა დასაშვები. ჩვენს შემთხვევაში ასეთად ინვესტორების დაცვა გვეკლინება. სხვა უფრო შორს მიმავალი მიზნების განხორციელება გამორიცხულია. მეორეს მხრივ სახელმწიფო კონტროლის მოცულობა პირდაპირ უკავშირდება დამბანდებელთა უნარს თავად იზრუნონ საკუთარ ინტერესებზე.

<sup>55</sup> იხ. პომპლიოვის მიერ გადმოცემული დისკუსია სააქციო საზოგადოებების შესახებ კანონში ცვლილებების ძირითადი კონცეფციის შესახებ. *Hommelhoff, Eigenkontrolle statt Staatskontrolle*, in: *Schubert/Hommelhoff, Hundert Jahre modernes Aktienrecht* (1985), S. 53 (63).

სახელმწიფოებრივი დონისსიებები მხოლოდ იმდენადაა „აუცი-  
ლებელი“, რამდენადაც ინვესტორებს არ ძალუძთ სათნადოდ  
დაიცვან საკუთარი ინტერესები. ამით აიხსნება ის, თუ რატომ  
არის გერმანიაში დისკუსია პასუხისმგებლობის სამოქალაქო-  
სამართლებრივ მექანიზმებზე კონცენტრირებული. გარდამავალი  
ეკონომიკის ქვეყნებისათვის, როგორც საქართველოა ეს იმას  
ნიშნავს რომ სახელმწიფოს როლი უფრო მინიშენელოვანია,  
რადგან კაპიტალურ საზოგადოებებთან დაკავშირებით საქმარისი  
გამოცდილება არ არსებობს.

## 2. სახელმწიფოს მიერ პარტნიორთა დაცვის დასა- ბუთება

ინვესტორთა სახელმწიფოებრივი დაცვის აუცილებლობა  
საკოველთაოდ აღიარებულია. ჯერ კიდევ პასუხს მოითხოვს  
კითხვა იმის შესახებ, გამართლებულია თუ არა სახელმწიფოს  
მხრიდან ჩარევა პარტნიორის დაცვის მიზნით. რაც არ უნდა  
იყოს პარტნიორს თავისი სამართლებრივი მდგომარეობის სა-  
ფუძველზე ინფორმაციისა და გადაწყვეტილების მიღებაში მო-  
ნაწილეობის მიღების უფრო ფართო უფლებები აქვს. აქედან  
გამომდინარე ისმის კითხვა, თუთონ ხომ არა აქვს პარტნიორს  
საკუთარი ინტერესების დაცვის უნარი. ამ კითხვას გერმანულ  
სამართალში რეესტრის დონეზე გადაწყვეტილებების კონტრო-  
ლის ფარგლების პრობლემის კონტექსტში ეკვე ვუპასუხებთ.  
საკითხის გადაჭრის ეს შესაძლებლობა საერთაშორისო მაშტაბით  
თითქმის არაა გავრცელებული. ეუროპის ეკონომიკური თანამ-  
შრომლობისა და განუთარების ორგანიზაციის მიერ გამოცემულ  
„კორპორაციული მართვის პრინციპებში“ მაგალითად ერთი  
მითითებაც კი არ არის იმაზე, თუ რა როლი შეიძლება იქონიოს  
მათი განხორციელებისას სახელმწიფომ.<sup>56</sup>

ამერიკელი ავტორების შეხედულებით სამეწარმეო საზოგა-  
დოებებზე რაიმე სახის სახელმწიფო ზეგავლენის დაშვება  
გარდამავალი ეკონომიკის ქვეყნებში საზიანოა, ვინაიდან ამ  
ქვეყნებში სახდო და კანონის ფარგლებში მოქმედი მმართვე

<sup>56</sup> იხ. [www.oecd.org/pdf/M00008000/M00008299.pdf](http://www.oecd.org/pdf/M00008000/M00008299.pdf).

ლობითი აპარატის არსებობა საეჭვოა. სახელმწიფო ზეგავლენის თავიდან ასაცილებლად პროპაგანდა ეწეოდა ე.წ. „თვითგანხორციელებად მოდელს“ (self-enforcing-model), რომლის არსიც იმაში მდგომარეობს, რომ პარტნიორებს საკუთარი ინტერესების განხორციელების ეველა სამართლებრივი საშუალება მიეცეო.<sup>57</sup> პრობლემის ამგავარი ხელვა, კერძოდ გარადამავალ ქვეყნებში სახელმწიფო ორგანოების არასაიმედოობა, გარდამავალი ეკონომიკის ქვეყნებში შეიძლება სინამდვილეს შეესაბამებოდეს. მიუხედავად ამისა მცდარია შემოთავაზებული გადაწყვეტა, რომლის მიხედვითაც სახელმწიფო კონტროლზე მთლიანად უნდა ვთქვათ უარი. საუბარი მხოლოდ სახელმწიფო ზედამხედველობის ისეთ მოწყობაზე შეიძლება იყოს, რომელიც მისი ბოროტად გამოყენების საყრთხეს შეამცირებს. „თვითგანხორციელებადი მოდელის“-ის წარუმატებლობას ყოველ შემთხვევაში ამაჟამად ამერიკელი ავტორებიც კი ადასტურებენ.<sup>58</sup> ის მოდელი რომ არადამაკაყოფილებელია, რომელიც იმ საზოგადოებებს ზედამხედველობისგან ათავისუფლებს, რომლებიც თავის ფასიან ქადაღლებს საჯაროდ არ უშეებენ, არა მარტო პრაქტიკის კვალობაზე, არამედ ჩემის აზრით თეორიულადაც შეიძლება იქნას დასაბუთებული.

როგორც ზემოთ იქნა აღნიშნული, კაპიტალის ბაზრის გარეთ საზოგადოებების კონტროლის საყუებელი კონსტიტუციის შესაბამისად საკანონმდებლო კომპეტენციის განაწილებასა<sup>59</sup> და ცალკეული შტატების წარმომადგენელთა კომერციულ ყხიანობაში მდგომარეობს.<sup>60</sup> იგი კაპიტალის ბაზარზე მყოფი სა-

<sup>57</sup> *Black/ Kraakman/ Tarassova Guide to the Russian Law on Joint Stock Companies*, S. 33 ff (The Hague 1996).

<sup>58</sup> *Brown/ Shkurupiy Corporate Governance in the former Soviet Union: The failure of the self-enforcing model*, *Journal of East European Law* Vol.7 (2000), S. 629 ff.

<sup>59</sup> *Merkt US-amerikanisches Gesellschaftsrecht*, Rn. 225 ff (227), (1991).

<sup>60</sup> ზედამხედველობის დამდგენი ნორმების გაუქმება დელავერში იმ განზრახვით იყო ნაკარნახეობი, რომ საზოგადოებების დაყუქმება გაავადიებდინათ, რაც თავის მხრივ „გამსხვილებს“ მართვას ისახავდა მისნად. *Papmehl Delaware Corporate Law: Entstehungsgeschichte und Gründe für den Führungsanspruch*, *ZVglRWiss* 101 (2002), S. 200.



წარმოების სახელმწიფო კონტროლის შეზღუდვის დასახაბუ-  
თებლად არ გამოდგება. გადამწვევტია სახელმწიფო კონტროლის  
სისტემის უპირატესობებისა და ნაკლოვანებების სხვა ალტერნა-  
ტივებთან მათი შედარების გზით დადგენა. რა ალტერნატივები  
არსებობს? პირველ რიგში სამოქალაქო სამართლებრივი პასუ-  
ხისმგებლობა. ამასთან დაკავშირებით ლუეთერი შეიძლება  
მოვიხსნოთ, რომელმაც თავის სტატიაში თვალსწინისადაც ასახა, თუ  
რა სიძნელეები არსებობს ამგვარ მოთხოვნათა განხორციელებ-  
ბისას. აქციონერების ან ხელმძღვანელ ორგანოების არასწორი  
მოქმედებებისაგან დაცვის კიდევ ერთი ინსტრუმენტი აქციონ-  
ერის უფლება, მოითხოვოს განსზღვრული პირობების არსე-  
ბობისას საკუთრი აქციების გამოსყიდვა.<sup>61</sup> თუმცა ეს უფლება,  
წილის ღირებულების განსაზღვრის სირთულეს რომ თავი  
დავანებოთ, პირდაპირ ეწინააღმდეგება საზოგადოების კრედი-  
ტორების ინტერესებს. თუ კაპიტალის შენარჩუნების პრინციპს  
სერიოზულად მიუყვდებით, მაშინ უნდა ვალიაროთ, რომ ბევრი  
აქციონერის უფლებების შელახვისას ეს მექანიზმი არაღამაჟ-  
მაყოფილებელია.

აქედან გამომდინარე პარტნიორთა სახელმწიფოებრივი დაცვა  
პრინციპულად გამართლებულია. საკამათოა არა მისი არსებობის  
აუცილებლობა არამედ მისი ფარგლები. აქვე პასუხი უნდა  
გაეცეს შეკითხვას, მიზანშეწონილი ხომ არ არის, რომ გერმანიაში  
ამჟამად არსებული შეზღუდული კონტროლის ფარგლებსაც  
გაეცდეთ.

#### IV. სარეესტრო კონტროლიდან კანონიერების ზედამხედველობისაკენ?

შემდგომი განხილვის საწყისი წერტილი ისაა, რომ აღმოსავლეთ  
ევროპის რამდენიმე სახელმწიფოში არა მარტო სამეწარმეო  
რეესტრის დაფუძნებით და რეგისტრაციის მწარმოებელი მო-  
სამართლისათვის მონაცემების სისწორის შემოწმების უფლება-

<sup>61</sup> ე.წ. appraisal right; იხ. *Merkt US-amerikanisches Gesellschaftsrecht*, Rn. 975  
ff, (1991).

მოსილების მინიჭებით შემოიფარგლნენ,<sup>62</sup> არამედ, კერძოდ უნგრეთში, კიდევ უფრო შორს წავიდნენ და მისამართლეს კანონიერებაზე ზოგადი ზედამხედველობის ფუნქცია დააკისრეს.<sup>63</sup> უნგრეთის სამეწარმეო რეესტრის შესახებ კანონის 50-ე მუხლის პირველი აბზაცის d პუნქტის თანახმად კანონიერებაზე ზედამხედველობის პროცედურა იწყება, როცა საქარმო თავის საქმიანობაში წესდებას ან იმ სამართლის იმ ნორმებს უგულებელყოფს, რომლებიც მის ორგანიზაციას ან საქმიანობის სფეროს შეეხება.

ამ შემთხვევაში გათვალისწინებული პროცედურის ფარგლებში მისამართლეს შეუძლია სხვადასხვა ღონისძიებები გამოიყენოს ფელადი ჯარიმიდან დაწყებული და საზოგადოების იძულებითი ლიკვიდაციით დამთავრებული.<sup>64</sup>

ქვემოთ იმის შესახებ ვიმსჯელებთ, გამართლებულია თუ არა გარდამავალი ეკონომიკის ქვეყნებში მმართველი ორგანოების საქმიანობის კანონიერებაზე ამგვარი ზოგადი სახელმწიფო ზედამხედველობა.

## 1. გარდამავალი ეკონომიკის ქვეყნებში კანონიერებაზე ზოგადი ზედამხედველობის დასაბუთება

როგორც ზემოთ იქნა აღნიშნული, კანონიერებაზე ზოგადი ზედამხედველობის დასაშვებობის საკითხი არსებითად სახელმწიფოს მიერ თავისი მოქალაქეების კონსტიტუციურ უფლებებში

<sup>62</sup> პოდონეთის სასამართლო რეესტრის შესახებ კანონის 23-ე მუხლი (კანონი მიღებული იქნა 1997 წლის 20 აგვისტოს), იხ. *Breidenbach (Hrsg.) Handbuch Wirtschaft und Recht in Osteuropa*, Bd. 2 unter PL 350 (Loseblatt). „კანონიერებაზე ზედამხედველობა“ სამეწარმეო რეესტრის შესახებ უნგრეთის კანონის 44-ე მუხლის თანახმად იხ. *Breidenbach (Hrsg.) Handbuch Wirtschaft und Recht in Osteuropa*, Bd. 4 unter UNG 305, (Loseblatt).

<sup>63</sup> სამეურნეო საზოგადოებების შესახებ კანონის 46-ე მუხლი (9.12.1997) სამეწარმეო რეესტრის შესახებ კანონთან კავშირში *Breidenbach* (სხილიყო სქოლიო 62).

<sup>64</sup> სამეწარმეო რეესტრის შესახებ უნგრეთის კანონის 54-ე მუხლი.

ნარევის დასაშვებობის საკითხს უკაუშირდება. ამ შემთხვევაში საქმე ეხება მოქალაქეთა უფლებას გაერთიანდნენ სარგებლის მიღების მიზნით. სარუესტრო სამართლის საჯარო-სამართლებრივი ასპექტი ყოველთვის არაა ნათლად გამოკვეთილი. მხოლოდ ევროპის სასამართლომ გაამახვილა სულ მცირე ხნის წინ ყურადღება იმაზე, რომ საწარმოთა რეგისტრაციისას სასამართლო ფუნქციის მიხედვით ადმინისტრაციული დაწესებულებაა.<sup>65</sup> აქედან გამომდინარე გამოყენებული უნდა იქნას ადმინისტრაციული სამართლის ზოგადი წესები, რომელთაგანაც ამ მიმართებაში შეფარდებითობის პრინციპი ორიენტირების მნიშვნელოვან საშუალებას წარმოადგენს. კანონიერებაზე ფართო ზედამხედველობა იმ შემთხვევაში იქნება გამართლებული, როდესაც ის აუცილებელი და მისადაგებელია და ამავდროულად გადაჭარბების დაუშვებლობის პრინციპს არ არღვევს.

საწეის წვრილად გამოდგება მაშასადამე შეკითხვა, მისადაგებელია თუ არა კანონიერების სახელმწიფო ზედამხედველობა გარდამავალი ეკონომიკის ქვეყნებში ფაქტობრივად არსებული პრობლემების გადაწყვეტისათვის. აქვე უნდა ითქვას, რომ ამ ქვეყნებში კაპიტალის ბაზარი უკანონობის ასპარეზად იქნა გადაქცეული.<sup>66</sup> თუმცა დარღვევათა უმრავლესობა, რამდენადაც ცნობილია, არა დაარსების დროს ფასიანი ქაღალდების გამოშვებისას იქნა დაშვებული, არამედ დახურული ტიპის სააქციო საზოგადებებში, ე.ი. ისეთ საზოგადოებებში რომელთა აქციებით კაპიტალის ბაზარზე ვაჭრობა არ მიმდინარეობს, პარტნიორთა უფლებების შელახვაში გამოიხატება. ამის მიზეზი იმაში უნდა ვეძიოთ, რომ საწარმოთა უმრავლესობა ყოფილი სახელმწიფო საწარმოების რეორგანიზაციისა და პრივატიზაციის შედეგად ჩამოყალიბდა. პრივატიზაციის არსებულმა ფორმამ ერთის მხრივ ის შედეგი გამოიღო, რომ აქციების მნიშვნელოვანი ნაწილი საწარმოში დასაქმებულთა (მუშაკთა) და განსკუთრებით საწარმოთა ხელმძღვანელების ხელში აღმოჩნდა (ე.წ. ინსაიდერული პრივატიზაცია). მეორეს მხრივ უნდა აღინიშნოს, რომ

<sup>65</sup> EuGH (Lutz GmbH), EuZW 2002, S. 127.

<sup>66</sup> იხ. Schramm Kapitalmarktrecht in der Russischen Föderation, S. 35 f.. (Diss. 1998).

სააქციო საზოგადოების წილების საჯაროდ ყიდვა-გაყიდვა როგორც წესი არ ხდება, ვინაიდან სახელმწიფო საწარმოების პრივატიზაციისას უმეტესად დახურული სააქციო საზოგადოების ფორმა იქნა არჩეული. იქმნება შთაბეჭდილება, რომ თუ რუსეთსა და ყაზახეთში არსებულ რამდენიმე გამოჩენილი არ მივიღებთ მხედველობაში, ფასიანი ქაღალდების ბაზარი დსთ-ის ქვეყნებში ჯერ კიდევ არ არსებობს. აქედან გამომდინარე ფასიანი ქაღალდების ბაზრის კონტროლით შემოფარგვლა მიზანშეწონილი არ უნდა იყოს.

სახელმწიფო ზედამხედველობა მაშინაც უადგილო იქნებოდა, სამოქალაქო პასუხისმგებლობის ნორმები რომ ხელმძღვანელი ორგანოების ზედამხედველობას იგივე ეფექტურობით უზრუნველყოფდნენ. ამ საკითხთან დაკავშირებით პროფესორი ენი პერს დაემოწმებ, რომელმაც გვინვანა, თუ რამდენად მცირე მიშენელობა ენიჭება ამ მექანიზმს დღესდღეისობით.

პასუხი უნდა გავცეს კიდევ ერთ შეკითხვას: რამდენად ხელსაყრელია სახელმწიფო ზედამხედველობა რეალურად არსებული პრობლემების დასაძლევად. დარღვევები ძირითადად სამი სახისაა:<sup>67</sup>

აქციონერების უფლებათა დარღვევა საერთო კრების ჩატარებასთან დაკავშირებით;

კაპიტალის არამართლ'ხომიერი ამალდების მეშვეობით აქციონერთა სტრუქტურის მანიპულირება;

ქონების არამართლ'ხომიერი გასხვისებით საზოგადოებისათვის ზიანის მიყენება.

დღესათვის ნათელია, რომ ამითაგან პირველი ორის დაძლევა გამართული სარეესტრო კონტროლის მეშვეობითაა შესაძლებელი. საკითხავია, შესაძლებელია თუ არა ქონების არამართლ'ხომიერი გასხვისების საფრთხის აცილების მიზნით სახელმწიფო ზედამხედველობის განხორციელება. ასეთი ზედამხედველობა გარკვეულ ფარგლებში ჩემი აზრით შესაძლებელი და მიზანშეწონილია. ამის წინაპირობაა ხელმძღვანელ ორგანოებზე ღიად მოქმედების მოვალეობის დაკისრება, მაგალითად ინტე-

<sup>67</sup> Bruder/DuCharme Corporate Governance in Russia, WiRO 2001, S. 225.

რესია კონფლიქტებსა და მნიშვნელოვანი გარიგებების დადებას. გარდა ამისა რეგისტრაციაში გამტარებულ სასამართლოებს უნდა დაეკალათ გამოძიების შესატყვისი უფლებამოსილებების საფუძველზე კონტროლის განხორციელება. ამ მხრივ შეიმჩნევა ნაკლოვანებები უნგრეთის სამართალში. საჭიროა ასევე საქმეში წართვისა და სანქციების სათანადო მექანიზმი. ამით რასაკვირველია არ გამოირიცხება საწარმოს ხელმძღვანელობასთან დაკავშირებული დონისძიებების პრევენციული კონტროლის აუცილებლობა.

## 2. გერმანული სამართლის მოკლე მიმოხილვა

დასასრულს კიდევ ერთხელ უნდა შევეხეთ გერმანულ სამართალს. როგორც ზემოთ აღვნიშნეთ, გერმანული სამართალი არ იცნობს სასამართლოს მიერ კანონიერებაზე ზოგად ზედამხედველობას. არსებობს მხოლოდ ცალკეულ ფაქტებთან მჭიდროდ დაკავშირებული კონტროლის უფლებამოსილება. სპეციალურად საჯაროობის მოვალეობების დაცვის სფეროში რეგისტრაციაზე პასუხისმგებელი სასამართლოების განკარგულებაშია სამაგიეროდ ზედამხედველობის მხოლოდ შესღებელი მექანიზმები. მისი უპირატესობა იმაში მდგომარეობს, რომ იგი სამართლებრივი ფორმისაგან დამოუკიდებლად ყველა საზოგადოებაზე ვრცელდება. ამავდროულად 1994 წლიდან არსებობს ფასიანი ქაღალდების ბაზრის ზედამხედველობის ორგანო, რომლის ამოცანაა ფასიანი ქაღალდების ბაზარზე არსებული დარღვევების წინააღმდეგ ბრძოლით შემოიფარგლება. ამერიკული სამართლის მაგალითზე აშკარაა, რომ გერმანიაში ამ ორგანოს უფლებამოსილებები საკმარისად დეტალურად არაა დადგენილი. პასუხი უნდა გავცეს კიდევ ერთ შეკითხვას იმ საზოგადოებებზე ზედამხედველობის შესახებ, რომელთა აქციებით საჯაროდ ვაჭრობა არ მიმდინარეობს. რეკომენდირებულია თუ არა უფლებამოსილებათა განვრცობა კანონიერებაზე ზოგადი ზედამხედველობის მიმართულებით უნგრეთის მაგალითზე? პრაქტიკული მოსაზრებები უფრო მეტად ამის წინააღმდეგ მეტყველებენ. თუნდაც იმიტომ, რომ გამართული სამოქალაქო-სამართლებრივი

დაცვის არსებობისას თითოეულ სასამართლოში დამატებითი კონტროლისათვის საჭირო პერსონალის ფინანსირება არ ღირს. ურიგო არ იქნებოდა გარკვეულ საკითხებში ფედერალური უწყების უფლებამოსილებათა გაფართოება (საჯაროობის მოვალეობათა დაცვაზე ზედამხედველობის უფლებამოსილება). ამგვარად შეიძლება დაიძლიოს რეესტრისა და კაპიტალის ბაზრის კონტროლის ისტორიულად განპირობებული გამიჯვნა.

სახელმწიფო ზედამხედველობის ობიექტი უნდა იყოს საწარმო მიუხედავად იმისა უშუალოდ თუ არა იგი ფასიან ქაღალდებს ბაზარზე. უფრო მიზანშეწონილად მიმაჩნია საწარმოთა დიფერენცირება სიდიდის მიხედვით. ამგვარად იქნებოდა გამართლებული დიდ საწარმოებზე ზედამხედველობის რეესტრიდან ფინანსურ მომსახურებათა ზედამხედველობის ფედერალური უწყებაზე გადაცემა. მხოლოდ ამ უკანასკნელს შეუძლია დიდ საწარმოებზე კონტროლის უფლებამოსილების სათანადო განხორციელება.

## **Die Kontrolle der Gesellschaftsorgane durch den Staat**

### **Inhalt**

- I. Einführung**
- II. Die Formen staatlicher Kontrolle**
  - 1. Kontrolle durch das Strafrecht**
  - 2. Kontrolle durch den Registerrichter**
  - 3. Kontrolle durch die Finanzmarktaufsicht**
- III. Rechtfertigung einer staatlichen Aufsicht**
  - 1. Rechtfertigung eines staatlichen Anlegerschutzes**
  - 2. Rechtfertigung eines staatlichen Schutzes der Gesellschafter**
- IV. Von der registerrechtlichen Kontrolle zur Gesetzlichkeitsaufsicht?**
  - 1. Rechtfertigung einer Gesetzlichkeitsaufsicht in Transformationsstaaten**
  - 2. Ein Blick auf das deutsche Recht**

### **I. Einführung**

Das Thema der ‚Kontrolle der Gesellschaftsorgane durch den Staat‘ bedarf zunächst einmal der Präzisierung. Denn es ruft den Gedanken an staatliche Einflussnahme, Marktaufsicht und Wirtschaftslenkung hervor. Auch wenn sich hierunter interessante Fragestellungen verbergen, so wird es doch um solche Probleme nachfolgend nicht gehen.<sup>1</sup> Hier soll allein die Frage erörtert werden, ob, und wenn ja, in welchem Umfang, es zu den staatlichen Aufgaben gehört, eine Kontrolle über die Leitungsorgane von Kapitalgesellschaften, insbesondere Aktiengesellschaften, auszuüben.

---

<sup>1</sup> Nach der üblichen Systematik sind diese Fragen Gegenstand des speziellen Wirtschaftsverwaltungsrechts, das nachfolgend – mit Ausnahme der Finanzmarktaufsicht - außer Betracht bleiben soll.

In einer ersten Annäherung lässt sich die Notwendigkeit einer solchen staatlichen Kontrolle durchaus rechtfertigen, folgt sie doch aus der möglichen Gefahr für das Vermögen von Anlegern und Gläubigern, die die Rechtsordnung durch die Zulassung von Kapitalgesellschaften mit beschränkter Haftung der Gesellschafter geschaffen hat.<sup>2</sup> Andererseits traf der Gedanke einer staatlichen Aufsicht über Aktiengesellschaften zu dem Zeitpunkt, als man ihre Gründung erstmals von den Fesseln des Konzessionssystems befreit hatte, auf starke Ablehnung. Man sprach dem Staat die Fähigkeit ab, eine wirksame Kontrolle auszuüben.<sup>3</sup> In dieser Anfangszeit wurden die Drohungen des Strafrechts für ausreichend angesehen, um die Unternehmensleitung zu einem Handeln im Interesse der Gesellschaft anzuhalten, und auch heute spielt das Strafrecht als Kontrollinstrument eine wichtige Rolle, wie sich in der Reaktion des Gesetzgebers auf Unternehmenskrisen regelmäßig zeigt, so zuletzt wieder in den USA.<sup>4</sup>

In verschiedenen westlichen Ländern kam man jedoch zu der Überzeugung, dass die Drohungen des Strafrechts allein nicht ausreichen. Hiervon ausgehend entwickelten sich zwei Regelungsmechanismen zur Kontrolle von Leitungsorganen. Der eine Weg lag in der Einrichtung interner (Aufsichtsrat) und externer Kontrollorgane (Wirtschaftsprüfer) und der Begründung und Ausdehnung von Verhaltenspflichten, insbesondere Offenlegungspflichten, deren Verletzung eine zivilrechtliche Haftung zur Folge hat. Der andere Weg bestand in der Etablierung einer staatlichen Kontrolle über wesentliche Sachverhalte, insbesondere die Gründung von Kapitalgesellschaften. Diese Kontrollfunktion wurde in Deutschland zunächst den zur Führung der Handelsregister verantwortlichen Registerrichtern übertragen. Um diese zweite Form der staatlichen Kontrolle soll es nachfolgend hauptsächlich gehen, nicht ohne

---

<sup>2</sup> Vgl. die von *Hommelhoff* wiedergegebene Diskussion um das Grundkonzept der Novelle zum deutschen Aktiengesetz 1884. *Hommelhoff* Eigenkontrolle statt Staatskontrolle, in: *Schubert/Hommelhoff* Hundert Jahre modernes Aktienrecht (1985), S. 53 (63).

<sup>3</sup> Vgl. die Wiedergabe der Diskussion um die Einführung eines ‚Aktienamtes‘ bei *Richter* Die Sicherung der aktienrechtlichen Publizität durch ein Aktienamt, S. 245 ff (1975).

<sup>4</sup> Zu den gesetzgeberischen Reaktionen auf die Bilanzskandale in den USA: *Donald* Die Entwicklung der US-amerikanischen Corporate Governance nach Enron, WM 2003, S.705.



allerdings einen Blick auf Nebengebiete zu werfen. In der aktuellen Diskussion um die Corporate Governance ist die Frage nach den Möglichkeiten und Grenzen einer Verbesserung des Anlegerschutzes durch eine Intensivierung der staatlichen Aufsicht zwar etwas in den Hintergrund getreten.<sup>5</sup> Andererseits haben selbst in den USA, die einer staatlichen Einmischung traditionell ablehnend gegenüberstehen, die jüngsten Bilanzskandale auch zu einer Verstärkung des staatlichen Einflusses geführt.<sup>6</sup> Diese Feststellung deckt sich mit dem allgemeinen rechtshistorischen Befund, dass sowohl in Europa als auch in den USA die Reaktion des Gesetzgebers auf Krisen regelmäßig in der Etablierung oder Verstärkung einer staatlichen Aufsicht bestand, um auf diese Weise das ‚verloren gegangene Vertrauen in die Rechtsform der Aktiengesellschaft wieder herzustellen.‘<sup>7</sup> Dies war nach der Weltwirtschaftskrise in den USA der Fall mit der Einrichtung der *Securities and Exchange Commission* (1934), dieser Weg wurde in Deutschland Anfang der 30er Jahre beschritten mit einer Stärkung der Rolle der Handelsregister und der Schaffung einer staatlichen Aufsichtsbehörde für Banken durch das Kreditwesengesetz.<sup>8</sup> Und auch der unlängst erfolgten Neugestaltung der Finanzmarktaufsicht in Großbritannien bei gleichzeitiger Ausdehnung ihrer Kompetenzen dürfte der Gedanke zugrunde liegen, dass eine effektive staatliche Aufsicht einen wesentlichen Beitrag dazu liefern kann, das notwendige Vertrauen der Anleger zu begründen.<sup>9</sup>

Da die Aufgabe der Schaffung dieses Vertrauens in der Bevölkerung in besonderem Masse für die Transformationsstaaten zutrifft, soll

---

<sup>5</sup> Vgl. zuletzt den *Report of the High Level Group of Company Law Experts* vom 4.11.2002, einsehbar unter: [http://europa.eu.int/comm/internal\\_market/en/company/company/modern/index.htm](http://europa.eu.int/comm/internal_market/en/company/company/modern/index.htm); Sowie *Kiethe* Maßnahmenkatalog der Bundesregierung zur Aktienrechtsreform 2003 – ‘Verbesserung’ des Klagerechts der Aktionäre, ZIP 2003, S. 707.

<sup>6</sup> So wurde die Selbstverwaltung der Wirtschaftsprüfer aufgehoben und diese Berufsgruppe einem staatlichen Kontrollorgan unterstellt. ‘Public Company Accounting Oversight Board’; die Satzung des Boards ist einsehbar unter: <http://www.sec.gov/rules/pcaob/pcaob200301.htm>

<sup>7</sup> Vgl. *Hommelhoff* oben, Fn.2.

<sup>8</sup> Reichsgesetz über das Kreditwesen vom 5.12.1934 und Neufassung des Aktiengesetzes 1937

<sup>9</sup> *Financial and Services and Markets Act 2000*, dazu *Fleischer* RIW 2001, S. 817.

nachfolgend auf diese Fragen näher eingegangen werden.<sup>10</sup> Zunächst soll dazu ein Überblick über die existierenden Formen der staatlichen Kontrolle in westlichen Staaten geboten werden.

## II. Die Formen der staatlichen Kontrolle

Nachfolgend ist nunmehr auf die verschiedenen Formen einer staatlichen Aufsicht über die Mitglieder der Verwaltungsorgane einzugehen.

### 1. Kontrolle durch das Strafrecht

Ohne Zweifel gehört das Strafrecht zu den Eckpfeilern des Systems staatlicher Aufsichtsbefugnisse im Bereich der Kapitalgesellschaften. Rechtshistorisch lag in der Schaffung neuer Straftatbestände die erste Reaktion des Gesetzgebers, mit der man z.B. in Deutschland der Krise der Gründerjahre durch die Novellierung des Allgemeinen Handelsgesetzbuches (ADHGB) im Jahre 1884 Herr zu werden suchte. So wurde erstmalig u.a. die ‚wissentlich falsche Angabe von Tatsachen‘, ‚die falsche Darstellung der Vermögensverhältnisse‘, ‚die Verfälschung von Stimmzetteln‘, die ‚Unterlassung eines rechtzeitigen Konkursantrages‘ und sogar die ‚Annahme von Vorteilen als Gegenleistung für die Ausübung des Stimmrechts in einem bestimmten Sinne‘ unter Strafe gestellt.<sup>11</sup> Bereits zuvor war das strafbewehrte allgemeine Verbot des ‚absichtlichen Handelns zum Nachteil der Gesellschaft‘ in das Gesetz aufgenommen worden.<sup>12</sup> Bemerkenswert hieran ist auf den ersten Blick, dass diese Bestimmungen in das Handelsgesetzbuch integriert wurden, und sich auch heute noch teilweise unverändert in den §§ 399 AktG ff wiederfinden. Dies belegt die enge Verknüpfung zwischen dem gesellschaftsrechtlichen System der Pflichtbindung der Leitungsorgane und dem strafrechtlichen Sanktionsmechanismus.

In anderen Gesetzen verstreut finden sich weitere Vorschriften zur strafrechtlichen Verantwortlichkeit der Mitglieder der Leitungsorgane;

---

<sup>10</sup> Zur vernachlässigten Rolle des Staates in Transformationsländern bereits *Knieper* Wirtschaftsreform als Rechtsreform in post-kommunistischen Staaten RIW 1993, S 907.

<sup>11</sup> Art. 249 – 249 g ADHGB (1884).

<sup>12</sup> Die Bestimmung wurde später angesichts des § 266 StGB als überflüssig erachtet und gestrichen.

so im Falle der Bilanzfälschung (§ 331 HGB), des Insiderhandels (§ 38 Wertpapierhandelsgesetz), einer Verletzung von Buchführungspflichten (§ 283 b StGB) oder von bestimmten Geschäften, die angesichts einer Überschuldung oder drohender Zahlungsunfähigkeit vorgenommen werden (§ 283 StGB). In engem Zusammenhang hiermit steht die Strafbarkeit der Wirtschaftsprüfer im Falle der Verletzung von Berichtspflichten (§ 332 HGB). Diese Aufstellung zeigt, dass im Bereich des Strafrechts die Entwicklung dahin geht, in zunehmenden Masse die Pflichten der Leitungsorgane zu konkretisieren und ihre Verletzung zu sanktionieren, sei es in Form einer Strafnorm, sei es in Form einer Ordnungswidrigkeit.<sup>13</sup> Ähnliche Tendenzen lassen sich auch in den neuen Kodifizierungen des Gesellschaftsrechts der osteuropäischen Staaten nachweisen,<sup>14</sup> so dass die These von einer Ausweitung der staatlichen Kontrolle mit den Mitteln des Strafrecht als gerechtfertigt erscheint.

Gleiches gilt, wenn man die praktische Anwendung von strafrechtlichen Normen einer Untersuchung unterzieht. Für eine lange Zeit mag die Feststellung zutreffend gewesen sein, dass die Normen des Aktienstrafrechts in der Praxis eine eher stiefmütterliche Rolle gespielt haben.<sup>15</sup> Dabei dürfte das Grundproblem darin liegen, dass der notwendige Sachverstand hinsichtlich der komplizierten gesellschaftsrechtlichen Sachverhalte nur ausnahmsweise bei den Staatsanwaltschaften zu finden war. Zur Zeit zeichnet sich hier jedoch ein Wandel ab, der nicht zuletzt in der Gründung von Schwerpunktstaatsanwaltschaften, die bei der Aufsichtsbehörde angesiedelt sein sollen, zum Ausdruck kommt. So kam es im April dieses Jahres erstmals zu einer Verurteilung auf der Grundlage des mittlerweile 120 Jahre alten § 400 AktG.<sup>16</sup> Als der entscheidende Markstein könnte jedoch das Urteil des BGH vom Dezember 2001 in die Geschichte eingehen, in dem die Richter zu der Frage Stellung beziehen mussten, unter welchen Voraussetzungen ein Verstoß von Mitgliedern der Leitungsorgane gegen gesellschaftsrechtliche Pflichten geeignet ist, den Vorwurf der strafba-

---

<sup>13</sup> §§ 405, 406 AktG; § 334 HGB.

<sup>14</sup> Vgl. Art. 585 – 596 Polnisches Gesetz über die Handelsgesellschaften vom 15.09.2000, abgedruckt bei *Breidenbach (Hrsg.) Handbuch Wirtschaft und Recht in Osteuropa*, Bd. 2 unter PL 350 (Loseblatt).

<sup>15</sup> *Otto Aktienstrafrecht*, Anm 11 vor § 399, (1997).

<sup>16</sup> *FAZ* v. 9.4.2003, S. 13 'Geldstrafe in Millionenhöhe für die Haffas'

ren Untreue gemäß § 266 StGB zu begründen. Die Richter hatten über das Handeln des Vorstandsvorsitzenden eines öffentlichen Verkehrsunternehmens zu urteilen, der dem örtlichen Fussballverein eine Spende über 20.000,- DM aus den Mitteln der Gesellschaft zukommen ließ.<sup>17</sup> Der BGH hat dazu festgestellt, dass

nicht jede Verletzung gesellschaftsrechtlicher Pflichten für die Annahme einer Pflichtwidrigkeit im Sinne des § 266 2. Alt StGB genügt. Erforderlich ist vielmehr eine gravierende Pflichtverletzung.

In dem zu entscheidenden Fall hat der BGH dann jedoch die Strafbarkeit des Vorstandsvorsitzenden bejaht mit dem Hinweis, hier sei der Verstoß gravierend, weil die Zuwendung verdeckt erfolgte, die Höhe des Betrages der wirtschaftlichen Lage des Unternehmens nicht angemessen war und auch in keiner Beziehung zum Unternehmensgegenstand stand.<sup>18</sup> Durch diese Entscheidung hat das höchste deutsche Strafgericht klargestellt, dass jede Verletzung einer gesellschaftsrechtlichen Pflicht die Strafbarkeit von Mitgliedern der Leitungsorgane begründen kann, wenn dadurch der Gesellschaft ein Vermögensnachteil entsteht und die Verletzung ‚gravierend‘ genug ist.

Man mag dem Bundesgerichtshof vorwerfen, dass er den Rechtsanwendern hiermit nur ein sehr unbestimmtes Prüfungskriterium an die Hand gegeben hat und dem Bedenken Vorschub leistet, das Damoklesschwert des Strafrechts hinge zu dicht über den Köpfen der Mitglieder der Leitungsorgane. Andererseits lässt der weite Ermessensspielraum der Mitglieder der Leitungsorgane keine andere Lösung zu, als dass im Einzelfall eine Entscheidung nur auf der Grundlage einer umfassenden Würdigung des Sachverhalts angemessen ist.<sup>19</sup> Einem ‚Überreifer‘ der Staatsanwälte beugt wiederum die Drohung vor, sich seinerseits schadensersatzpflichtig zu machen.

Nur am Rande hingewiesen sei daneben noch auf einen zur Zeit in Deutschland diskutierten Fall, dessen Ausgang ebenfalls wegweisend sein wird. Hier geht es um die Frage, ob es eine strafbare Untreue darstellt, wenn im Rahmen einer erfolgreichen Unternehmensübernahme den ausscheidenden Mitgliedern der Leitungsorgane der übernommenen Gesellschaft Prämien in Millionenhöhe ausgezahlt

---

<sup>17</sup> BGH NJW 2002, S. 1585.

<sup>18</sup> BGH NJW 2002, S. 1585 (1587).

<sup>19</sup> Ebenso *Laube* Grenzen der Spendenkompetenz des Vorstands AG 2002, S. 308 (312)

werden, ohne dass solche Zahlungen im Gesetz oder im Anstellungsvertrag vorgesehen waren.<sup>20</sup> Sollte die Staatsanwaltschaft mit ihrer Behauptung Recht behalten, dass es an einer solchen Grundlage fehlt, so spricht viel dafür, sowohl in der Auszahlung als auch in der Annahme der Gelder ein strafrechtlich relevantes Verhalten zu sehen. In der Konsequenz wird dies dazu führen, dass die Festlegung der Rechte und Pflichten der Mitglieder der Leitungsorgane in den Anstellungsverträgen noch genauer erfolgen wird, als zuvor. Problematisch ist darüber hinaus die Frage nach der Zulässigkeit von Spenden an politische Parteien. Hier spricht viel dafür, dass zumindest nach dem oben genannten Urteil die Anforderungen an die Höhe des Spendenbetrages und an die Transparenz des Spendenvorgangs erheblich gesteigert werden.<sup>21</sup>

Zusätzliche Effektivität wird der staatlichen Aufsicht mit den Mitteln des Strafrechts durch die Befugnis der Staatsanwaltschaft verliehen, dem Täter das aus einer solchen Tat ‚Erlangte‘ wegzunehmen um auf diese Weise unrechtmäßig erlangte Gewinne abzuschöpfen.<sup>22</sup>

Neben dieser Kontrolle der Leitungsorgane durch den Staatsanwalt hat sich in Deutschland eine weitere Form der staatlichen Aufsicht herausgebildet, die durch den Registerrichter.

## 2. Die Kontrolle der Gesellschaftsorgane durch den Registerrichter

Kernvorschrift des deutschen Aktienrechts, die eine indirekte Kontrolle des Handelns der Mitglieder der Leitungsorgane ermöglicht, ist § 38 AktG. Nach dieser Bestimmung

hat das Registergericht im Falle der Anmeldung einer Aktiengesellschaft zur Eintragung zu prüfen, ob die Gesellschaft ordnungsgemäß errichtet und angemeldet ist. Ist dies nicht der Fall, so lehnt es die Eintragung ab.

Diese Norm gilt nach einhelliger Auffassung über ihren Wortlaut hinaus auch für alle anderen Fälle, in denen eine Eintragung rechtserheblicher Tatsachen in das Handelsregister zu besorgen ist.<sup>23</sup> Der

---

<sup>20</sup> Vgl. Presseberichte zur Übernahme von Mannesmann durch Vodafone vom 7.2.2003.

<sup>21</sup> Im Ergebnis ebenso *Laub* a. a. O., S.313.

<sup>22</sup> §§ 73 ff StGB, § 29 a Ordnungswidrigkeitengesetz.

<sup>23</sup> Vgl. *Wagner* in *Heidel* Aktienrecht, Rn.2 zu §181 AktG; zuletzt OLG Karlsruhe DB 2002, S. 889.

Sache nach verbirgt sich dahinter nichts anderes als die Pflicht des Registerrichters, die Unterlagen, die ihm zur Anmeldung einer Eintragung vorgelegt werden, nicht nur formell auf ihre Vollständigkeit zu prüfen, sondern auch inhaltlich auf ihre materielle Richtigkeit. Regelmäßig wird der ‚Registerrichter‘<sup>24</sup> zwar nur tätig, wenn ihm Verdachtsmomente bekannt sind. Dann ist er allerdings befugt, von Amts wegen Ermittlungen anzustellen.<sup>25</sup> Darüber hinaus werden dem Registerrichter die notwendigen Befugnisse an die Hand gegeben, dafür zu sorgen, dass unterbliebene Eintragungen nachgeholt oder falsche Eintragungen gelöscht werden.<sup>26</sup>

§ 38 AktG ist mit der Aktiengesetznovellierung von 1937 in das Aktienrecht aufgenommen worden, und es mögen Bedenken bestehen, ob diese Bestimmung nicht dem Geist des Nationalsozialismus geschuldet ist. Dagegen spricht jedoch, dass das Gesetz von 1937 in weiten Teilen auf Vorarbeiten gründet, die noch zu Zeiten der Weimarer Republik geleistet wurden.<sup>27</sup> Im übrigen gilt, dass § 31 AktG (1937) allein einer bereits zuvor etablierten Rechtsprechung Gesetzeskraft verlieh.<sup>28</sup>

Die Kontrolle des Registerrichters bezieht sich in Deutschland vor allem auf folgende Sachverhalte:

- die Aufbringung des Gesellschaftskapitales,<sup>29</sup>
- das Vorliegen persönlicher Ausschlussgründe für eine Bestellung zum Mitglied des Vorstands,<sup>30</sup>
- die Vereinbarung von Sondervorteilen für die Gründer,<sup>31</sup>
- die Ordnungsmäßigkeit des Verfahrens einer Satzungsänderung,<sup>32</sup>
- das ordnungsgemäße Zustandekommen eines Unternehmensvertrages,<sup>33</sup>

---

<sup>24</sup> Es verdient Erwähnung, dass im Registerrecht der Aktiengesellschaften abweichend vom allgemeinen Grundsatz ein Richter und kein Rechtspfleger entscheidet. § 17 Rechtspflegergesetz.

<sup>25</sup> § 112 Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit.

<sup>26</sup> §§ 125 a, 132, 140 a ff Gesetz über die freiwillige Gerichtsbarkeit.

<sup>27</sup> Assmann in Großkomm AktG Einl Rdn. 168 (4. Aufl., 1992)

<sup>28</sup> Gadow in: Gadow u. a. Aktiengesetz, Anm. 1 zu § 38 AktG, (1939).

<sup>29</sup> § 38 AktG i.V.m. §§ 37 (1), 52 AktG.

<sup>30</sup> § 38 AktG i.V.m. § 37 (2) AktG.

<sup>31</sup> § 38 AktG i.V.m. § 37 (54) Ziff. 2 AktG.

<sup>32</sup> § 38 AktG i.V.m. § 181 AktG.

<sup>33</sup> § 38 AktG i.V.m. § 294 AktG.

die Ordnungsmäßigkeit einer Umwandlung,<sup>34</sup> <sup>35</sup>  
die ordnungsgemäße und rechtzeitige Erfüllung der Bilanzierungs- und Veröffentlichungspflichten, jedoch in eingeschränktem Umfang.<sup>36</sup>

Das Problem liegt in diesem Zusammenhang in der Frage, ob der Registerrichter über die Prüfung der Einhaltung der gesetzlichen und satzungsmäßigen Bestimmungen hinaus auch zu einer inhaltlichen Kontrolle von Entscheidungen der Gesellschaftsorgane befugt ist.

Hervorzuheben ist hier die ‚Kali & Salz‘ Entscheidung des Bundesgerichtshofes, bei der es um die Frage ging, ob ein formell ordnungsgemäß zustande gekommener Hauptversammlungsbeschluss über den Wortlaut des Gesetzes hinaus inhaltlichen Anforderungen unterworfen ist. Der *Bundesgerichtshof* hat dies bejaht mit der Begründung, dass aufgrund der Schwere des Eingriffs in die Mitgliedschaft, die ein Aktionär in einem solchen Fall erdulden müsse, eine solche Beschlusskontrolle erforderlich sei, um die Interessen des Gesellschafters zu schützen.<sup>37</sup>

Deutlich wird an dieser Entscheidung, dass der Bundesgerichtshof ohne Zweifel den Schutz der Gesellschafter durch die Gerichte für gerechtfertigt ansieht. Fraglich ist jedoch im Rahmen der hier interessierenden Thematik, ob diese vom BGH bejahte Beschlusskontrolle auch vom Registerrichter durchzuführen ist. In Deutschland wird dies überwiegend verneint, soweit es sich um Fehler handelt, die lediglich ein Recht des Aktionärs zur Anfechtung von Gesellschafterbeschlüssen begründen. *Markus Lutter* hat dagegen schon im Jahre 1969 die Ansicht vertreten, es gehörte zu den Aufgaben des Registerrichters zu prüfen, ob durch eine Massnahme öffentliche Interessen verletzt seien.

---

<sup>34</sup> § 319 AktG, § 19 Umwandlungsg.

<sup>35</sup> Darüber hinaus hat der Registerrichter im Falle einer Nichtigkeit von Satzungsbestimmungen die Möglichkeit, unter bestimmten weiteren Voraussetzungen die Auflösung einer Aktiengesellschaft zu erwirken § 144 a Gesetz über die freiwillig Gerichtsbarkeit.

<sup>36</sup> §§ 334 ff HGB. Es verdient hervorgehoben zu werden, dass eine inhaltliche Kontrolle der Bilanzen nicht zu den Aufgaben des Registerrichters gehört.

<sup>37</sup> BGH NJW 1978, S.1316 („Kali & Salz“): Im einzelnen formuliert der BGH: *Der Ausschluss des Bezugsrechts bei der Kapitalerhöhung ist nur zulässig, wenn er aus der Sicht im Zeitpunkt der Beschlussfassung auch bei gebührender Berücksichtigung der Folgen für die ausgeschlossenen Gesellschafter durch sachliche Gründe im Interesse der Gesellschaft gerechtfertigt ist.*

Wo dies der Fall sei, dürfe er die entsprechende Tatsache nicht im Register eintragen, unabhängig davon, ob es sich um einen Anfechtungs- oder Nichtigkeitsgrund handelt.<sup>38</sup> Von den Gegnern dieser Meinung wird dagegen vorgetragen, dadurch würde in die Befugnis der Aktionäre, über die Erhebung einer Anfechtungsklage zu entscheiden, eingegriffen und die Bedeutung der Ausschlussfrist des § 246 AktG missachtet.<sup>39</sup> Im Anschluss an die genannte Entscheidung des BGH kommt es m.E. im Ergebnis weniger darauf an, ob öffentliche Interessen verletzt sind, als vielmehr auf die Schwere des Eingriffs. Liegt ein hinreichend schwerer Eingriff in Gesellschafterrechte vor, so dürfte auch ein Nichtigkeitsgrund i.S.d. Art. 241 Abs.1 Ziff. 3 oder auch 4 AktG zu bejahen sein.<sup>40</sup> Hieraus folgt, dass auch der Registerrichter zu einer materiellen Beschlusskontrolle zumindest im Hinblick auf schwerwiegende Eingriffe aufgerufen ist.

An dieser Problematik werden gleichzeitig die Möglichkeiten und Grenzen der registerrechtlichen Kontrolle deutlich. Zu ihren Vorteilen gehört die Präventionswirkung. Im Zusammenhang mit § 181 Abs. 3 AktG, dem zu Folge eine in das Handelsregister einzutragende Tatsache ihre Wirkung erst aufgrund der Eintragung erlangt,<sup>41</sup> ist eine Kontrolle von Handlungen möglich, bevor sie nachteilige, eventuell nicht mehr reparable Schäden hervorruft.

Ein Nachteil liegt jedoch darin, dass die registerrechtliche Aufsicht einer zügigen Abwicklung von gesellschaftsrechtlichen Maßnahmen im Wege stehen kann, etwa wenn es aufgrund einer Verzögerung der Eintragung zu einer langdauernden Rechtsunsicherheit kommt.<sup>42</sup> Demgemäß hat man sich in Deutschland für ein System der präventiven Kontrolle entschieden, dass sich auf die Kontrolle schwerwiegender Entscheidungen, wie insbesondere die einer Satzungsänderung beschränkt. Eine Befugnis zur Überprüfung von Geschäftsführungsmaßnahmen scheidet aus. Problematisch bleiben damit die Fälle, in

---

<sup>38</sup> *Lutter* Die Eintragung anfechtbarer Hauptversammlungsbeschlüsse im Handelsregister, NJW 1969, S. 1873.

<sup>39</sup> *Wagner* in *Heidel* Aktienrecht, Rn. 10 zu §181 AktG.

<sup>40</sup> § 241 Ziff 3: nichtig wenn ... ‚mit dem Wesen einer Aktiengesellschaft nicht zu vereinbaren ist‘. Dazu *Hüffer* in *MüKoAktG* § 241 Rn.54f.

<sup>41</sup> § 181 (3) AktG.

<sup>42</sup> Allerdings kommen verfahrenstechnische Wege in Betracht, derartige Risiken zu minimieren, etwa durch verbindlich zu bescheidende Voranfragen o.ä..



denen Maßnahmen der Geschäftsführung faktisch satzungsändernden Charakter haben. Ist der Registerrichter befugt, hier einzuschreiten? Zumindest steht ihm derzeit in Deutschland kein geeignetes Sanktionsinstrumentarium zur Verfügung. Von diesen Einschränkungen abgesehen hat sich aber das Institut der registerrechtlichen Kontrolle insgesamt bewährt und der Fortbestand des Handelsregisters in seiner gegenwärtigen Funktion steht trotz gelegentlich geäußerter Kritik außer Streit.<sup>43</sup>

### 3. Die Kontrolle der Gesellschaftsorgane durch die Finanzmarktaufsicht

Anders als in Deutschland war dem US-amerikanischen Gesetzgeber aus verfassungsrechtlichen Gründen die Möglichkeit einer Verschärfung des Aktienrechts verschlossen, als es darum ging, gesetzgeberische Konsequenzen aus den Erfahrungen der Weltwirtschaftskrise zu ziehen. Seine Reaktion auf die aufgetretenen Missstände konnte daher nicht in einer Verschärfung des Aktienrechts liegen, wie in Deutschland. In den USA wählte man vielmehr den Weg der Schaffung einer externen Kontrolle der Gesellschaften durch Wirtschaftsprüfer und der Einrichtung einer staatlichen Aufsicht über die öffentliche Emission und den Handel mit Wertpapieren in Gestalt der *Securities and Exchange Commission (SEC)*.<sup>44</sup>

Regelungstechnisch wurde jedoch gleichfalls ein System der präventiven Kontrolle eingeführt, das aber nicht an den Tatbestand der Gesellschaftsgründung anknüpft, sondern an den der öffentlichen Ausgabe von Wertpapieren. Danach ist ein Handel mit öffentlich ausgegebenen Wertpapieren erst zulässig, nachdem diese ein spezielles Registrierungsverfahren durchlaufen haben, das wiederum eine materielle Prüfung der anlässlich der Registrierung gemachten Angaben, insbesondere des Emissionsprospektes, umfasst.<sup>45</sup> In diesen abweichenden Anknüpfungspunkten liegt der maßgebliche Unterschied zwi-

---

<sup>43</sup> Ries Die Zukunft des Handelsregisters, Rechtspflegerstudien 2001, S.33.

<sup>44</sup> Vgl. zuletzt Merkt Zum Verhältnis von Kapitalmarktrecht und Gesellschaftsrecht in der Diskussion um die Corporate Governance, AG 2003, S. 126 (127). Zur SEC: Sec. 4 Securities Exchange Act (1934). Dazu Altendorfer Die US-amerikanische Kapitalmarktaufsicht (SEC), S. 19 ff. (1995).

<sup>45</sup> Sec. 5, 8 (d) Securities Act (1933), Ratner Securities Regulation, 5.th ed., S.39f.

schen deutschem und US-amerikanischen Aufsichtssystem begründet. Während die registerrechtliche Kontrolle in Deutschland alle Formen von Gesellschaften erfasst, ergreift die Kapitalmarktaufsicht nur die Unternehmen, deren Wertpapiere auf dem Kapitalmarkt gehandelt werden.

Eine weitere Besonderheit der Kapitalmarktaufsicht ist damit unmittelbar verbunden. Scheidet eine gesellschaftsrechtliche Regelung aus verfassungsrechtlichen Gründen aus, so kommt als Ansatzpunkt für eine weitere staatliche Kontrolle nur die Statuierung von laufenden Publizitätspflichten<sup>46</sup> in Betracht und die Überwachung ihrer Einhaltung. Ungeachtet der Notwendigkeit einer umfassenden Unternehmenspublizität hat dieses Verfahren aus dem Blickpunkt einer effektiven staatlichen Kontrolle zwei Schwächen. Die eine liegt darin, dass eine Verletzung von Publizitätspflichten immer nur im nachhinein gehandelt werden kann.<sup>47</sup> Zum ändern ist der SEC nur eine indirekte Kontrolle möglich, da ihr die Befugnis fehlt, das Verhalten der Leitungsorgane direkt zu regeln. Sie kann lediglich Vorschreiben, das Verhalten der Mitglieder weitgehend offen zu legen, auch in der Erwartung, dass eine solche Offenlegung abschreckend wirkt. Hieraus folgt, dass die Zuständigkeit der SEC hinsichtlich der Beaufsichtigung der Unternehmen im Vergleich mit den deutschen Handelsregistern nicht nur hinsichtlich der beaufsichtigten Gesellschaften,<sup>48</sup> sondern auch bezüglich der zu überwachenden Tatbestände beschränkt ist.

Kompensiert wird diese eingeschränkte Zuständigkeit der amerikanischen Kapitalmarktaufsichtsbehörde durch weitergehende Normsetzungs- und Eingriffsbefugnisse, sowie die Kompetenzen im Bereich der Aufsicht über den Wertpapierhandel. Maßgeblich sind hier vor allem weitreichende Untersuchungsrechte in Verbindung mit der umfassenden Befugnis, gegen jede Verletzung kapitalmarktrechtlicher Vor-

---

<sup>46</sup> Zuletzt *Merkt* Unternehmenspublizität, S.114 ff. (2001). Entsprechend ist Ansatzpunkt für die Geltung des Sarbanes-Oxley Acts die Tatsache der Börsennotierung von Wertpapieren, vgl. *Kersting* Auswirkungen des Sarbanes-Oxley-Gesetzes in Deutschland: Können deutsche Unternehmen das Gesetz befolgen? ZIP 2003, S 233.

<sup>47</sup> Das führt wiederum dazu, dass die Strafandrohungen entsprechend höher sein müssen, um Wirkung zu zeigen.

<sup>48</sup> Ohne Berücksichtigung soll an dieser Stelle die rechtsformunabhängige Überwachung der Finanzmarktteilnehmer (vor allem Banken und Wertpapierhändler) in Deutschland und den USA bleiben.

schriften einzuschreiten.<sup>49</sup> Hieraus haben sich im Laufe der Zeit, nicht zuletzt im Wege der richterlichen Rechtsfortbildung, unter anderem folgende Eingriffsbefugnisse entwickelt<sup>50</sup>

unrechtmäßig erworbene Profite abzuschöpfen,  
einzelne Geschäftsführungsmaßnahmen zu untersagen,  
die Ausübung des Stimmrechts zu untersagen,  
einen ‚besonderen Experten‘ zum Zwecke der Gewährleistung  
der Einhaltung kapitalmarktrechtlicher Vorschriften zu ernennen,  
einem Direktor die weitere Ausübung seines Amtes zu unter-  
sagen,  
unabhängige Mitglieder in den Board of Directors zu entsenden,  
einen Verwalter (receiver) zu bestellen und  
zivilrechtliche Klage auf Zahlung von Bußgeldern zu erheben.

Vergleicht man diese kapitalmarktrechtlichen Aufsichtsbefugnisse der SEC mit denen der seit 1994 bestehenden deutschen Wertpapieraufsichtsbehörde, die mittlerweile in der Bundesanstalt für Finanzdienstleistungsaufsicht aufgegangen ist, so muss man feststellen, dass die Bundesanstalt sowohl in ihrer Zuständigkeit als auch in ihren Eingriffsbefugnissen beschränkt ist. Ein Befund, der in der Doppelgleisigkeit der deutschen Aufsichtsstrukturen seine Ursache hat. Der maßgebliche Unterschied zwischen SEC und Bundesanstalt dürfte wohl in der Zuständigkeit bei der Überwachung der Einhaltung der regelmäßigen Publizitätspflichten liegen. Diese Zuständigkeit liegt gemäß §§ 325 HGB bei den Handelsregistern. Und den Registergerichten kommt zudem kein materielles Prüfungsrecht hinsichtlich der vorgelegten Bilanzen zu.<sup>51</sup> Man vertraut insoweit auf die den Wirtschaftsprüfern übertragene Kontrolle, die gemäß §§ 316 ff. AktG die Bilanzen der großen und mittleren Kapitalgesellschaften zu prüfen haben.

Hinsichtlich der Eingriffsbefugnisse stehen der Bundesanstalt der SEC vergleichbare Kompetenzen nur auf der Grundlage des Kreditwesengesetzes zu, was bedeutet, dass sie nur gegenüber Finanzdienst-

---

<sup>49</sup> Sec. 20 Securities Act (1933), *Ratner Securities Regulation*, 5 th. Ed., S. 234 ff.

<sup>50</sup> *Hazen The Law of Securities regulation*, § 9.5 'Ancillary Relief in SEC Injunction Actions', 3 Aufl. 1996. Zu den jüngsten Änderungen durch den Sarbanes – Oxley Act *Schwarz/ Holland Enron, WorldCom* und die Corporate Governance Diskussion, ZIP 2002, S. 1661 (1667 unter 1.4).

<sup>51</sup> § 329 HGB.

leistern Anwendung finden.<sup>52</sup> Gegenüber den übrigen Emittenten fehlt es dagegen an weitergehenden Kompetenzen, etwa diejenige, Mitgliedern der Leitungsorgane die Ausübung ihrer Tätigkeit zu untersagen. Das überrascht, denn im Gewerberecht findet sich die Möglichkeit der Gewerbeuntersagung, nur liegt diese Kompetenz bei einer anderen Behörde.<sup>53</sup>

Im Ergebnis kann daher festgehalten werden, dass zumindest in Deutschland zwei staatliche Kontrollorgane nebeneinander bestehen, deren Aufgaben und Funktionen nach hier vertretener Ansicht nicht optimal aufeinander abgestimmt sind.

### **III. Rechtfertigung einer staatlichen Aufsicht**

Bislang wurde lediglich beschrieben, in welchen Formen eine staatliche Aufsicht existiert. Dabei wurden als Modelle einerseits die registerrechtliche Kontrolle der Kapitalgesellschaften, andererseits die staatliche Aufsicht über den Kapitalmarkt dargestellt. Nachfolgend soll auf die Frage eingegangen werden, ob sich diese beiden Formen staatlicher Aufsicht auch dogmatisch rechtfertigen lassen.

#### **1. Rechtfertigung eines staatlichen Anlegerschutzes**

Staatliche Massnahmen gegenüber den Mitgliedern der Leitungsorgane einer Kapitalgesellschaft stellen zunächst einmal Eingriffe in das grundrechtlich verbürgte Recht dar, sich in Form einer Gesellschaft zusammen zu schließen, um gemeinsamen wirtschaftlichen Interessen nachzugehen. Wie jeder staatliche Eingriff in Grundrechte bedarf er auch hier der Rechtfertigung. Eine solche Rechtfertigung ist nach fast einhelliger Auffassung aus den Erfahrungen abzuleiten, die man in Wirtschaftskrisen und bei Unternehmenszusammenbrüchen gesammelt hat. Danach reicht es nicht aus, darauf zu vertrauen, dass der Anleger am besten in der Lage ist, seine Interessen zu wahren, solange der Staat nur gewährleistet, dass er die notwendigen Informationen

---

<sup>52</sup> §§ 44 Kreditwesengesetz.

<sup>53</sup> § 35 Gewerbeordnung. In Großbritannien ist eine solche Möglichkeit in Gestalt eines eigenen Gesetzes vorgesehen: Company Director's Disqualification Act 1986, *Mayson/French/Ryan Company Law* (2002-2003 Edition), 18.8.5.6 .

erhält. Es wird vielmehr ein ergänzender Schutz durch den Staat für notwendig gehalten.<sup>54</sup> Aus dieser Rechtfertigung folgt zum einen, dass eine staatliche Aufsicht der Leitungsorgane nur zu einem bestimmten Zweck zulässig ist, hier dem Schutz der Anleger. Die Wahrnehmung weitergehender Ziele ist ausgeschlossen. Zum anderen steht der Umfang der staatlichen Aufsicht in einem direkten Zusammenhang mit den Möglichkeiten der Anleger, ihre Interessen selber wahrzunehmen. Denn staatliche Maßnahmen sind nur insoweit ‚erforderlich‘, als die Anleger den Schutz ihrer Interessen nicht in ausreichendem Masse selber wahrnehmen können. Dies mag erklären, weshalb in Deutschland sich die Diskussion auf zivilrechtliche Haftungsmechanismen konzentriert. Für Transformationsstaaten wie Georgien heißt dies jedoch, dass die Rolle des Staates entsprechend bedeutsamer ist, solange es noch keine hinreichende Übung im Umgang mit Kapitalgesellschaften gibt.

## 2. Rechtfertigung eines staatlichen Schutzes der Gesellschafter

Gehört die Erkenntnis der Notwendigkeit eines staatlichen Anlegerschutzes mittlerweile zum Allgemeingut, so ist damit noch nicht die Frage geklärt, ob denn auch staatliche Eingriffe zum Schutz des Gesellschafters gerechtfertigt sind. Immerhin stehen diesem aufgrund seiner Gesellschafterstellung weitergehende Informations- und sogar Mitentscheidungsrechte zu und die Frage erwächst, ob denn nicht allein der Aktionär berufen ist, seine Interessen selber wahrzunehmen. Weiter oben wurde diese Frage bereits im Kontext mit dem Problem des Umfangs der registerrechtlichen Beschlusskontrolle für das deutsche Recht beantwortet. Diese Lösungsmöglichkeit ist international jedoch kaum verbreitet. So findet sich beispielsweise in den von der OECD herausgegeben ‚Principles of Corporate Governance‘ kein einziger Hinweis darauf, welche Rolle staatliche Einrichtungen bei der Umsetzung haben können.<sup>55</sup> Mit Blick auf die Transformationsstaaten wurde etwa von amerikanischen Autoren die Ansicht vertreten, jeglicher staatliche

---

<sup>54</sup> Vgl. die von *Hommelhoff* wiedergegebene Diskussion um das Grundkonzept der Novelle zum deutschen Aktiengesetz 1884, *Hommelhoff* Eigenkontrolle statt Staatskontrolle, in: *Schubert/ Hommelhoff* Hundert Jahre modernes Aktienrecht (1985), S. 53 (63).

<sup>55</sup> Einsehbar unter: <http://www.oecd.org/pdf/M00008000/M00008299.pdf>

Einfluss auf Wirtschaftsgesellschaften sei von Übel, insbesondere in Transformationsstaaten, in denen die Existenz eines zuverlässigen und auf der Grundlage des Gesetzes arbeitenden Verwaltungsapparates nicht vorausgesetzt werden kann. Zur Vermeidung staatlichen Einflusses wurde das sog. ‚self-enforcing model‘ propagiert, dessen Kern darin besteht, den Gesellschaftern die rechtlichen Mittel in die Hand zu geben, die sie in die Lage versetzen, ihre Interessen selber wahrzunehmen.<sup>56</sup> Es mag zutreffen, dass die Analyse des Problems, nämlich die verbreitete Unzuverlässigkeit staatlicher Organe in Transformationsstaaten richtig ist. Falsch ist aber wohl die vorgeschlagene Lösung, nämlich ganz auf staatliche Aufsicht zu verzichten. Es kann nur darum gehen, diese Aufsicht so auszugestalten, dass die Gefahr des Missbrauch verringert wird. Jedenfalls wird das Scheitern des ‚self-enforcing models‘ mittlerweile auch von amerikanischen Autoren konstatiert.<sup>57</sup> Aber selbst ohne eine solche Widerlegung durch die Praxis lässt sich die Unzulänglichkeit eines Modell, dass Gesellschaften von einer Aufsicht freistellt, solange sie keine Wertpapiere öffentlich ausgeben, m.E. auch dogmatisch nachweisen.

Zum einen findet, wie bereits angedeutet, das amerikanische Modell des Verzichts auf eine Kontrolle der Gesellschaften außerhalb des Kapitalmarktes seinen Grund in der gesetzgeberischen Kompetenzverteilung der Verfassung<sup>58</sup> und der Geschäftstüchtigkeit von Vertretern einzelner Bundesstaaten.<sup>59</sup> Es sollte daher nicht zur Rechtfertigung einer Beschränkung der staatlichen Aufsicht auf die Kontrolle der am Kapitalmarkt aktiven Unternehmen dienen. Entscheidend erscheint

---

<sup>56</sup> *Black/Kraakman/Tarassova* Guide to the Russian Law on Joint Stock Companies, S. 33 ff (The Hague 1996).

<sup>57</sup> *Brown/Shkurupiy* Corporate Governance in the former Soviet Union: The failure of the self-enforcing model, *Journal of East European Law* Vol.7 (2000), S. 629 ff.

<sup>58</sup> Vgl. *Merkt* US-amerikanisches Gesellschaftsrecht, Rn. 225 ff (227), (1991). Damit entfällt auch ein Ansatz für Kontrollmassnahmen zu einem späteren Zeitpunkt.

<sup>59</sup> Die Gründe für die Beseitigung von Aufsichtsvorschriften in Delaware lagen in der Absicht, die Gründung von Gesellschaften zu erleichtern, um auf diesem Wege das ‚Geschäft mit der Incorporierung‘ in diesen Bundesstaat zu lenken. *Papmehl* Delaware Corporate Law: Entstehungsgeschichte und Gründe für den Führungsanspruch, *ZVglRWiss* 101 (2002), S. 200.

aber zum anderen, die Vor- und Nachteile eines staatlichen Aufsichtssystems in einer Gegenüberstellung mit den möglichen Alternativen zu ermitteln. Welches sind nun die Alternativen? Zum einen zivilrechtliche Haftungsansprüche. Hier ist jedoch auf *Lutter* zu verweisen, der in seinem Beitrag anschaulich darstellt, welche Schwierigkeiten bei der Geltendmachung von Haftungsansprüchen bestehen. Ein weiteres Instrument zum Schutz der Aktionäre vor Fehlverhalten der anderen Aktionäre aber auch der Leitungsorgane ist das Recht des Aktionärs, unter bestimmten Umständen von der Gesellschaft den Rückkauf seiner Aktien zu verlangen.<sup>60</sup> Eine solche Befugnis steht jedoch, abgesehen von den Schwierigkeiten der Bestimmung des Anteilswertes, in direktem Gegensatz zu den Interessen der Gesellschaftsgläubiger. Macht man mit dem Grundsatz der Kapitalerhaltung ernst, so ist hierin kein Mechanismus zu erblicken, der im Falle der Verletzung der Rechte von vielen Aktionäre befriedigende Abhilfe zu schaffen geeignet ist.

Nach hier vertretener Ansicht ist daher ergänzend ein staatlicher Schutz auch der Gesellschafter dem Grunde nach gerechtfertigt. Fraglich erscheint nicht das ob, sondern der Umfang. Und hier stellt sich die Frage, ob es angezeigt ist, über das gegenwärtig in Deutschland praktizierte System einer beschränkten Kontrolle hinauszugehen.

#### IV. Von der registerrechtlichen Kontrolle zu einer Gesetzlichkeitsaufsicht?

Ausgangspunkt der nunmehr anzustellenden Überlegungen ist die Feststellung, dass man sich in einigen osteuropäischen Transformationsstaaten nicht nur dafür entschieden hat, das Prinzip der Einrichtung von gerichtlich geführten Handelsregistern in Verbindung mit der materiellen Prüfungsbefugnis des Registerrichters zu übernehmen.<sup>61</sup> Vielmehr ist man namentlich in Ungarn diesen Weg weitergegangen und hat den Registerrichtern zusätzlich die Aufgabe einer allgemeinen

---

<sup>60</sup> Sog. appraisal right; vgl. *Merkt* US-amerikanisches Gesellschaftsrecht, Rn. 975 ff. (1991).

<sup>61</sup> Art. 23 polnisches Gesetz über das Landes-Gerichtsregister vom 20.8.1997, abgedruckt in *Breidenbach (Hrsg.)* Handbuch Wirtschaft und Recht in Osteuropa, Bd. 2 unter PL 350 (Loseblatt). ‚Gesetzlichkeitsaufsicht‘ gem. §§ 44 ungarisches Gesetz über das Handelsregister, die Registerpublizität und das registerrechtliche Verfahren vom 9.12.1997, abgedruckt in: *Breidenbach (Hrsg.)* Handbuch Wirtschaft und Recht in Osteuropa, Bd. 4 unter UNG 305, (Loseblatt).

Gesetzlichkeitsaufsicht übertragen.<sup>62</sup> Gemäß § 50 Abs.1 Lit. d des ungarischen Gesetzes *über das Handelsregister* findet das Verfahren der Aufsicht über die Gesetzmäßigkeit statt, wenn

*ein Unternehmen bei seiner Tätigkeit nicht die auf seine Organisation und Tätigkeit bezogenen Bestimmungen der Rechtsvorschriften bzw. der Satzung einhält.*

Liegt ein solcher Fall vor, so kann der Registerrichter in einem speziellen Verfahren verschiedene Maßnahmen ergreifen, die von Geldbußen bis hin zur Auflösung der Gesellschaft reichen.<sup>63</sup>

Nachfolgend soll in dem hier zur Verfügung stehenden Rahmen der Frage nachgegangen werden, ob die Einrichtung einer solchen allgemeinen staatlichen Aufsicht über die Rechtmäßigkeit des Handelns der Gesellschaftsorgane in Transformationsstaaten zu rechtfertigen ist und ob sich daraus Einsichten für die Diskussion in Deutschland gewinnen lassen.

### **1. Rechtfertigung einer allgemeinen Gesetzlichkeitsaufsicht in Transformationsstaaten**

Wie oben angedeutet handelt es sich bei der Frage nach der Zulässigkeit einer allgemeinen Gesetzlichkeitsaufsicht im Grunde um die klassische Frage nach der Zulässigkeit staatlicher Eingriffe in Grundrechte seiner Bürger, hier das Recht, sich zum Zwecke der Gewinnerzielung zusammenzuschließen. Dieser öffentlich-rechtliche Bezug des Registerrechts wird nicht immer klar genug herausgehoben, doch hat auch der Europäische Gerichtshof unlängst noch einmal betont, dass die Tätigkeit der Registergerichte funktional die einer Verwaltungsbehörde ist<sup>64</sup> Danach kommen die allgemeinen Regeln des Verwaltungsrechts zur Anwendung, von denen im vorliegenden Zusammenhang der Verhältnismäßigkeitsgrundsatz die wichtigste Orientierung bietet. Demgemäß wäre eine umfassende Gesetzmäßigkeit Aufsicht dann nicht zu beanstanden, wenn sie geeignet und erforderlich ist und nicht gegen das Übermaßverbot verstößt.

---

<sup>62</sup> § 46 Gesetz *über die Wirtschaftsgesellschaften* vom 9.12.1997 i.V.m. dem Gesetz *über das Handelsregister, die Registerpublizität und registerrechtliche Verfahren* vom gleichen Tag, beide abgedruckt in *Breidenbach* a.a.O.

<sup>63</sup> § 54 Ung Gesetz *über das Handelsregister*, a.a.O.

<sup>64</sup> EuGH (Lutz GmbH), *EuZW* 2002, S. 127.



Angangspunkt muss demgemäß die Frage sein, ob eine allgemeine staatliche Gesetlichkeitsaufsicht geeignet ist, zur Lösung der tatsächlich in den Transformationsstaaten auftretenden Probleme beizutragen. Hierzu ist festzustellen, dass in diesen Ländern zwar auch der Kapitalmarkt Schauplatz von Missständen geworden ist.<sup>65</sup> Die Mehrzahl der Fälle von Rechtsverletzungen, soweit sie bekannt werden, betrifft jedoch nicht die Ausgabe von Wertpapieren in der Gründungsphase, sondern die Verletzung von Gesellschafterrechten in geschlossenen Aktiengesellschaften, d.h. solchen, deren Aktien nicht auf dem Kapitalmarkt gehandelt werden. Die Ursache ist darin zu sehen, dass eine Vielzahl von Unternehmen durch Umwandlung und Privatisierung ehemaliger Staatsunternehmen entstanden ist. Dabei hat die gewählte Form der Privatisierung zum einen dazu geführt, dass ein beachtlicher Anteil der Aktien in die Hände der Beschäftigten und insbesondere der Manager gelangte (Insiderprivatisierung). Zum anderen ist als Folge der Privatisierung festzustellen, dass ein Großteil der Beteiligungen an Aktiengesellschaften nicht öffentlich handelbar sind, weil man sich bei der Privatisierung der Staatsbetriebe regelmäßig für die Rechtsform der geschlossenen Aktiengesellschaft entschieden hat. So mag an dieser Stelle Erwähnung finden, dass in Georgien zwar etwa 1800 Unternehmen in Aktiengesellschaften umgewandelt wurden. Aktien dieser Gesellschaften werden jedoch nur in vernachlässigbarem Umfang öffentlich gehandelt. De facto scheint jedenfalls, abgesehen von ein paar Ausnahmen in Russland und Kasachstan, ein Wertpapiermarkt in den Transformationsstaaten der GUS noch inexistent zu sein. Hieraus folgt, dass es wenig Sinn macht, sich auf die Aufsicht über den Kapitalmarkt zu beschränken.<sup>66</sup>

Eine staatliche Aufsicht wäre auch dann fehl am Platze, wenn zivilrechtliche Haftungsregeln zum gleichen Ergebnis einer effizienten Überwachung der Leitungsorgane führen. An dieser Stelle kann jedoch auf die Ausführungen von Prof. *Knieper* verwiesen werden, der eindrucksvoll darstellt, welch geringer Stellenwert diesem Mechanismus in der Praxis der Transformationsstaaten einstweilen zukommt.

---

<sup>65</sup> Vgl die Darstellung bei *Schramm* Kapitalmarktrecht in der Russischen Föderation, S. 35 f. (Diss. 1998).

<sup>66</sup> Im Wertpapiermarktgesetz hat man hieraus die Konsequenz gezogen und die Zuständigkeit der Aufsichtsbehörde allein an die Zahl der Gesellschafter geknüpft (100), Art.3 Wertpapiermarktgesetz.

Es bleibt die Frage, ob eine staatliche Aufsicht geeignet ist, den tatsächlich aufgetretenen Missständen entgegenzuwirken. Diese Missstände lassen sich im Wesentlichen in drei Gruppen zusammenfassen:<sup>67</sup>

- Verletzung der Aktionärsrechte im Zusammenhang mit der Durchführung einer Hauptversammlung,
- Manipulation der Aktionärsstruktur durch rechtswidrige Kapitalerhöhungen und
- Schädigung des Gesellschaft durch Vermögensverschiebungen.

Es liegt auf der Hand, dass der Gesetzgeber in Transformationsstaaten zumindest den ersten beiden Missständen durch eine funktionierende registerrechtliche Kontrolle entgegen treten könnte. Was bleibt ist die Frage, ob staatliche Aufsicht auch im Hinblick auf die Gefahr von Vermögensverschiebungen möglich ist. Nach meiner Ansicht ist eine solche Aufsicht in begrenztem Masse möglich und zweckmäßig. Voraussetzung dafür ist es, den Leitungsorganen die entsprechenden Offenlegungspflichten etwa bei Grundlagengeschäften und bei Interessenkonflikten entsprechend dem Vorbild der SEC aufzuerlegen und eine staatliche Aufsichtsbehörde mit der Überwachung aufgrund entsprechender Untersuchungsbefugnisse zu betrauen. Dies können die Registergerichte sein, diese Aufgabe kann aber auch der Aufsichtsbehörde für den Kapitalmarkt übertragen werden, wenn man ihre Zuständigkeit weit fasst. Notwendig wären darüber hinaus die geeigneten Interventions – und Sanktionsmechanismen, an denen es etwa im ungarischen Recht zu fehlen scheint. Zumindest wirkt der Gedanke einer Gesetzlichkeitsaufsicht, so wie er in Ungarn praktiziert wird, beachtenswert, wobei jedoch in besonderem Masse auf das Problem der Haftung abzustellen ist. Ohne eine Beschränkung der Haftung auf Fälle der groben Fahrlässigkeit dürfte ein solches Modell in einem Transformationsland kaum praktikabel sein.

## **2. Ein Blick auf das deutsche Recht**

Abschließend soll noch einmal auf das deutsche Recht eingegangen werden. Wie oben festgestellt kennt man in Deutschland keine allgemeine Gesetzlichkeitsaufsicht durch den Registerrichter, sondern lediglich eine an Einzelatbeständen festgemachte Prüfungskompetenz.

---

<sup>67</sup> *Bruder/DuCharme Corporate Governance in Russia, WiRO 2001, S. 225.*

Speziell im Bereich der Wahrung der Publizitätspflichten stehen den Registergerichten hingegen nur eng begrenzte Aufsichtsmechanismen zur Verfügung. Ihr Vorteil ist jedoch, dass sie sich auf alle Gesellschaften unabhängig von der Rechtsform erstreckt. Daneben existiert seit 1994 die Aufsichtsbehörde für den Wertpapiermarkt, deren Aufgabe sich jedoch darauf beschränkt, Missständen auf dem Wertpapiermarkt entgegen zu wirken. Nach hier vertretener Auffassung zeigt ein Blick auf das US-amerikanische Recht, dass die Befugnisse der Bundesanstalt nicht umfassend genug geregelt sind.<sup>68</sup>

Was bleibt ist die Frage nach der Aufsicht über die Gesellschaften, deren Aktien nicht öffentlich gehandelt werden. Empfiehlt sich hier eine Ausdehnung der Kompetenzen in Richtung auf eine allgemeine Gesetzlichkeitskontrolle nach ungarischem Vorbild? Praktikabilitätserwägungen sprechen wohl eher dagegen, nicht zuletzt deswegen, weil es sich angesichts eines funktionierenden zivilrechtlichen Schutzes nicht lohnt, in den einzelnen Gerichten das für eine Kontrolle notwendige Personal vorzuhalten. Erwägenswert erscheint jedoch, die Kompetenzen des Bundesaufsichtsamtes in einigen Punkten, wie etwa der Prüfung der Einhaltung der Publizitätspflichten, zu erweitern und von der historisch begründeten Zweiteilung in registerrechtliche und kapitalmarktrechtliche Aufsicht Abstand zu nehmen.<sup>69</sup>

Anknüpfungsgegenstand der staatlichen Aufsicht sollte das Unternehmen sein, unabhängig davon, ob es Wertpapiere öffentlich emittiert. Zweckmäßig erscheint vielmehr eine Differenzierung nach der Größe. Auf diese Weise ließe sich eine Übertragung von Zuständigkeiten von den Registergerichten zur Bundesanstalt im Hinblick auf große Gesellschaften rechtfertigen. Allein dort scheinen sie angemessen aufgehoben.

---

<sup>68</sup> Auch die Befugnisse der Georgischen Wertpapierkommission gemäß Art 55 Wertpapiermarktgesetz gehen über die allgemeinen Befugnisse der Bundesanstalt hinaus, vgl. § 4 WpHG.

<sup>69</sup> Dieser Gedanke entspricht teilweise den Überlegungen der Bundesregierung zur Stärkung der Aufsicht über die Abschlussprüfung („Enforcement“). Allerdings wird dort die Übertragung der Prüfung auf unabhängige Dritte favorisiert, vgl. Pkt. 6 des 10 Punkte Programms der Bundesregierung zur Verbesserung der Unternehmensintegrität und des Anlegerschutzes; einsehbar unter: <http://www.bmj.bund.de>

## მიხეილ ჯიბუტი

### კორპორაციების მმართველი ორგანოების მიერ აქციონერთა (ინვესტორთა) ინტერესების დაცვის სახელმწიფო კონტროლი

1. კორპორაციული მართვისადმი სხვადასხვა ქვეყანაში, გამომდინარე ამ ქვეყნის სამართლებრივი სისტემიდან და სამეურნეო ტრადიციებიდან, სხვადასხვა მიდგომა არსებობს, თუმცა ყველა ქვეყანას აქვს ერთი საერთო ნიშანი, რომ ყველგან უპირველესი ყურადღება ექცევა აქციონერთა (ინვესტორთა) ინტერესებს. ამ ინტერესების დაცვას, ინვესტორთა ნდობას, მათ მოლოდინს კორპორაციათა ეფექტიანობაზე.

2. ეკონომიკის განვითარების ის მდგომარეობა, როდესაც საკუთრების ფუნქცია დაშორდა მართვის ფუნქციას, ყველაზე ხელშესახებად კორპორაციების სისტემაში აისახა. აქციონერს (ინვესტორს), როგორც მესაკუთრეს გააჩნია მთელი რიგი ქონებრივი უფლებები: საკუთრების უფლების შესაბამისი რეგისტრაციით, აქციის ყიდვა-გაყიდვის გადაწვევებით დაწეული და დივიდენდის მიღებისა და კორპორაციის მმართველობითი ორგანოების არჩევისა და საერთო კრებაზე კენჭისყრის მონაწილეობით სხვა საკითხების გადაწყვეტით დამთავრებული.

საქართველოს დამოუკიდებლობის აღდგენის პირველივე დღეებიდან ეკონომიკური გარდაქმნების სისტემაში საწარმოების მართვის გარდაქმნას დიდი ადგილი ეკავა. ეს გარდაქმნები ხორციელდებოდა ერთი მხრივ, განსახელმწიფოებრიობისა და პრივატიზების გზით, ხოლო მეორე მხრივ, მათი კორპორატიზაციის მიმართულებით. სახელმწიფო საკუთრება გაიმიჯნა სახელმწიფო საკუთრების მართვის ფუნქციისაგან. ბევრი სახელმწიფო საწარმოს (რომელთაც განვლილი პქონდათ პოლიტიკური კამათის ბარიკადები ე.წ. საკავშირო დაქვემდებარებასა და ადგილობრივ დაქვემდებარებას შორის) პრივატიზება განხორციელდა. ის სახელმწიფო საწარმოები კი სადაც შენარჩუნებული იქნა

სახელმწიფოს წამყვანი წილი, გარდაიქმნა კერძო სამართლის იურიდიულ პირებად.

საქართველოში მასობრივ კორპორაციზაციას დასაბამი მისცა „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონმა (1994 წ. 28 ოქტომბერი). აღნიშნული კანონით განისაზღვრა მეწარმე ეკონომიკური სუბიექტების ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმები: სოლიდარული პასუხისმგებლობის საზოგადოება, კომანდიტური საზოგადოება, შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება, სააქციო საზოგადოება, კოოპერატივი. ამავე კანონში პოლიტიკური კონიუნქტურით ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმების ჩამონათვალს დაემატა კოოპერატივები და ე.წ. „სახაზინო საწარმოები“. ეს უკანასკნელი გახდა პრივატიზებიდან თავის არიდების საშუალება და ათი წლის შემდეგ კიდევ იმკის ქვეყანა ამ ნაბიჯის უარყოფით შედეგებს ასობით, ქვეყნისათვის ვალების მომგანი, საწარმოების არსებობით.

„მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის შესაბამისად 50-ზე მეტი დამფუძნებლის შემთხვევაში ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმა აუცილებლად უნდა იყოს სააქციო საზოგადოება. პრივატიზების დროს აქციების ნაწილი უფასოდ გადაეცათ თანამშრომლებს, რის გამოც ზემოთმითითებული კრიტერიუმებით აღნიშნული საწარმოები სააქციო საზოგადოებებად ჩამოყალიბდა. საქართველოში 1800-მდე სააქციო საზოგადოებაა, ანუ ეყვლა კერძო სამართლის სუბიექტების 2%.

3. რეალურ პრაქტიკაში აქციონერთა (ინვესტორთა) საკუთრებითი უფლებები კორპორაციის მმართველობითი ორგანოების მიერ მხოლოდ მოცემულ ქვეყანაში კორპორაციული მართვის დაკანონებული რეჟიმისა და სტრუქტურის სპეციფიკით ხორციელდება.

სახელმწიფომ მაქსიმალურად უნდა თქვას უარი საწარმოთა სამეურნეო საქმეებში ნარევაზე, მაგრამ მან არ შეიძლება უარი თქვას „თამაშის წესების“ დაცვის სუდამხედველობაზე. სახელმწიფომ უნდა დაიცვას მომხმარებელთა ინტერესები კორპორაციების საქმიანობაში ნეგატიური პროცესების განვითარებისაგან.

უნდა აღინიშნოს იმ ფაქტის შესახებ, რომ საქართველოს კანონმდებლობაში ცნება „კორპორაცია“ განსაზღვრული არ არის. რამოდენიმე საკანონმდებლო აქტში ეს ტერმინი გამოიყენება.

მაგრამ განსაზღვრება მოცემული არ არის. სოგადად ეკონომიკურ ლიტერატურაში მიღებული განმარტებით კორპორაცია ესაა ბიზნესის ისეთი სამართლებრივი ფორმა, რომელიც განსხვავებული და განკვალკეებულა მისი მფლობელი კონკრეტული პირებისაგან. საწარმოები არსებობენ კორპორაციების სახით და არა კორპორაციული სახით. არაკორპორაციული საწარმოებია ინდივიდუალური და პარტნიორული საწარმოები. არაკორპორაციული საწარმოები იხდიან საშემოსავლო გადასახადს. კორპორაციების განმასხვავებელ ნიშნად მიიჩნევენ იმას, რომ ის სახელმწიფოს მიერ აღიარებულია იურიდიულ პირად. საქართველოში ასეთი პირის სტატუსი აქვს პარტნიორულ გაერთიანებებსაც. ამიტომ ჩვენი სინამდვილისათვის შეიძლება დავშვებით ითქვას, რომ კორპორაციის პირობებს აკმაყოფილებს სააქციო და შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებები. კორპორაციებს ანსხვავებენ კიდევ ერთი – განსაზღვრული პასუხისმგებლობის ნიშნით. საქართველოში 28 ათასამდე შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება, რაც ყველა კერძო სამართლის იურიდიული პირთა 34 პროცენტია. შეზღუდული პასუხისმგებლობის ყველა საზოგადოებას შეუძლია სააქციო საზოგადოებად გადაქცევა აქციის ემისიის შემთხვევაში, თუმცა მას არ აქვს აკრძალული აქციის გარდა სხვა ფასიანი ქაღალდების მაგალითად ობლიგაციების გამოშვება.

4. საბაზრო ეკონომიკის პირობებში საინვესტიციო კაპიტალის მოზიდვის საქმეში ფასიანი ქაღალდების ბაზრის როლის მიუხედავად, საქართველოში დღეისათვის ჯერ კიდევ უმნიშვნელოა სააქციო კაპიტალის როლი ქვეყნის ეკონომიკაში, ასევე კაპიტალდაბანდების ის წილი, რომელიც აქციების ემისიის ხარჯზე ხორციელდება (აღნიშნულზე მიუთითებს ისიც, რომ დღემდე განხორციელდა სულ ოთხი ემისია). აღნიშნული არ არის გამოწვეული მარტო ადმინისტრაციული ფაქტორებით, ან საფონდო ბაზრის შიდა პრობლემებით. იგი გარკვეულწილად აიხსნება დაბალი კორპორაციული კულტურით, არასაიმედო საინვესტიციო კლიმატით, სახელმწიფო საკუთრებაში არსებული აქციათა პაკეტების გაყიდვის მეთოდების არაეფექტურობით, კოლექტიური ინვესტორების ინსტიტუტების განუვითარებლობითა და სხვა სოგადი მაკროეკონომიკური პრობლემებით.

როგორც პრაქტიკა გვინუნებს ფასიანი ქაღალდების მრავალი სახეობის არსებობის მიუხედავად საქართველოში დღემდე მიმოქცევაშია მხოლოდ ორი ტიპის ფასიანი ქაღალდი - კორპორაციათა აქციები და სახელმწიფო სახაზინო ვალდებულებები.

5. საქართველოში აქციების გამოშვების უფლება კორპორაციებიდან გააჩნია მხოლოდ სააქციო სა'სოგადოებებს და რამდენადაც დღეს გარდა აქციისა სხვა ფასიანი ქაღალდი (მაგალითად, კორპორაციული ობლიგაცია) არ არის მიმოქცევაში, მსჯელობა კორპორაციების შესახებ, კორპორაციებში აქციონერთა ინტერესების შესახებ, გულისხმობს სააქციო სა'სოგადოებების ჩარჩოებში მსჯელობას. კორპორაციების უმრავლესობა საქართველოში წარმოიშვა პრიატიზების გზით და ამიტომ კორპორაციების აქციები ყველაზე მასობრივი ემისიური ფასიანი ქაღალდებია საქართველოში.

6. იმდენად, რამდენადაც კორპორაცია ქვეყნის ეკონომიკის ის რგოლია, სადაც უშუალოდ იქმნება საქონელი, მომსახურება, სამუშაო ადგილი, საბიუჯეტო და საპენსიო შემოსავლები, კორპორაცია შედის სახელმწიფო ეკონომიკური პოლიტიკის ინტერესებში. სახელმწიფო ქმნის კორპორაციებისათვის სამართლებრივ და ინსტიტუციურ გარემოს. სახელმწიფოს მიერ შემუშავებულ მარეგულირებელ წესებსა და სტრუქტურებზე დიდაა დამოკიდებული კორპორაციათა ფუნქციონირების ეფექტურობა. აქ იკვეთება სახელმწიფოსა და აქციონერთა ინტერესები. ეფექტური სახელმწიფო რეგულირების სისტემა აქციონერთა კორპორაციათა ეფექტურ ფუნქციონირებაზე მოლოდინის განხორციელების უმნიშვნელოვანესი პირობაა.

7. კორპორაციების და ფასიანი ქაღალდების შესახებ საქართველოში საკანონმდებლო ბაზა შექმნილია, თუმცა კორპორაციული ფასიანი ქაღალდების პრაქტიკის, მათი რეგულირების სრულყოფა უამრავი მიზეზით აუცილებელია. უმთავრესი მათ შორის ინვესტორთა უფლებების ეფექტური დაცვის უზრუნველყოფაა, რაც თავის მხრივ, აუცილებელი პირობაა ფასიანი ქაღალდების ბაზრისათვის დამახასიათებელი რისკების შემცირებისა და თავიდან აცილებისათვის ერთი მხრივ და კორპორაციებში ფასიანი ქაღალდების ემისიის გზით თავისუფალი სახსრების მოსახიდად, მეორეს მხრივ.

8. საქართველოს კანონმდებლობა ბუნებრივია განიცდის სრულყოფას. ამ მიმართულებით მნიშვნელოვანია ევროპის კანონმდებლობასთან ჰარმონიზაციის პრიორიტეტული მიმართულება. აგრეთვე შიდა ჰარმონიზაცია უკვე არსებულ ეროვნულ კანონმდებლობაში. მოლიანად, კორპორაციების სფეროში კანონმდებლობის ნორმები მიღებულია „წინგამსწრები ტემპით“. როდესაც ხშირად სამართლებრივი ნორმა წინ უსწრებს მოულოდნელს. ეს აუცილებელია ისეთი ხიფათისგან თავის დასაცავად, რასაც კვლევა სტიქიური სამეურნეო მოვლენების განვითარება განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია არსებული კანონების პრაქტიკული განხორციელება.

9. როგორც პრაქტიკა ადასტურებს საქართველოს ფასიანი ქაღალდების ბაზარზე დომინირებს კორპორაციებზე კონტროლისათვის აქციების ყიდვა-გაყიდვა. ანუ მთავარ მოტივაციას წარმოადგენს საკუთრების გადახანაწილება და არა შემოსავლების მიღება, წარმოების უწყვეტურობა და მოგება. ამიტომაც უმთავრეს ამოცანას, წარმოადგენს აქციონერთა (განსაკუთრებით წვრილ აქციონერთა) ინტერესებისა და საერთოდ ფასიანი ქაღალდების ბაზრის დაცვა მანიპულაციებისაგან.

10. საქართველოში წარმოშობის მიხედვით კორპორაციების სამი სახე არსებობს. ერთი, რომელიც შეიქმნა პრივატიზების გზით, მეორე რომელიც სახელმწიფო საწარმოს განსახელმწიფოებრიობის გზით ჩამოყალიბდა და საკონტროლო პაკეტს ფლობს სახელმწიფო და მესამე – კანონით განსაზღვრული ახლად შექმნილი კორპორაციები. სახელმწიფოს განსაზღვრული წილით შექმნილი კორპორაციების პრივატიზება ხორციელდება ძირითადად ისეთი ფორმებით, რომელიც გამოირჩევა არსებული საფონდო ბაზრის მექანიზმების გამოყენებას და ტოვებს საშუალებას უამრავი სარისკო ქმედებებისათვის.

11. საქართველოში კორპორაციების ბოროტად გამოყენების გასული საუკუნის 90-იანი წლების პრაქტიკის თავიდან აცილების მიზნით აუცილებელია პროცესების სახელმწიფო ნორმატიული რეგულირება. „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის ფუნქციონირების დაწყების შემდეგ სიტუაცია რადიკალურად შეიცვალა 1998 წელს, როცა მიღებულ იქნა „ფასიანი ქაღალდების შესახებ“ საქართველოს კანონი და შეტანილ



იქნა კორპორაციული მართვის გამაძლიერებელი (კვლილებები „მეწარმეთა შესახებ“ კანონში. ამასთან, შეიქმნა საქართველოს ფასიანი ქაღალდების ეროვნული კომისია (შემდგომში: კომისია).

12. აღნიშნული ღონისძიებებით შესაძლებელი გახდა კორპორაციული მმართველობის საფუძვლების გაძლიერება არა მარტო „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონისა და სასამართლო სისტემის მეშვეობით, არამედ ალტერნატიული გზითაც – კომისიის მეშვეობით, რომელსაც მიეცა მთელი რიგი მარეგულირებელი უფლებები აღნიშნულ სფეროში. შეიქმნა ინვესტორთა ინტერესების დაცვის შესაძლებლობა არამარტო იურისდიქციული, არამედ არაიურისდიქციული ფორმით. კერძოდ, კომისიას შეუძლია ემისიის შესერება, წარმოიშვა ფასიანი ქაღალდების პროფესიული თვითრეგულირებადი ორგანიზაციები, განხორციელდა აქციონერთა მიერ უფლებებში გათვითცნობიერება თვითდაცვის მიმართულებით (მაგალითად, კრებაზე ხმის მიცემის სისტემით) და სხვა.

14. აქციონერთა ინტერესები დაცულია კანონით, ყველა აქციონერს თავისი ინტერესები დასაცავად შეუძლია მიმართოს სასამართლოს. წერილი აქციონერისათვის სასამართლო პროცესები ფინანსურად მიუწვდომელი ან გაუმართლებელია. არც ის ივარგებს, რომ სასამართლო პროცესი ზედმეტად ხელმისაწვდომი იყოს, რამეთუ მან შეიძლება კორპორაციის საქმიანობა ამოაგდოს ნორმალური რიგმიდან გაუმართლებლად ხშირი და ელემენტარულ საკითხებზე გამართული სასამართლო პროცესების გამო. ამიტომ, ქვეყანაში უნდა არსებობდეს საკამათო საკითხების ალტერნატიული გადაწყვეტის პროცედურები. საქართველოს შემთხვევაში „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონით განსაზღვრული აქციონერთა ინტერესებთან დაკავშირებული კამათის დარეგულირება უნდა დაეკისროს საქართველოს ფასიანი ქაღალდების ეროვნულ კომისიას, რომელიც უზრუნველყოფს ერთი და იგივე კატეგორიის აქციონერებისათვის ერთნაირი უფლებების დაცვას.

15. აქციონერების მიერ მათი ინტერესების რეალიზება ხდება სხვადასხვა გზით. ერთ-ერთი ყველაზე ეფექტური საშუალებაა ინტერესების თვითდაცვა – კენჭისყრის დროს ხმის მიცემა. ამისათვის, აქციონერს სჭირდება სრული ინფორმაცია კორპო-

რაციის შესახებ. საქართველოს კანონმდებლობით დადგენილია ინფორმაციის ღიაობის მკაცრი რეჟიმი, განსაკუთრებით კომპანიის ფინანსური მდგომარეობის, საკუთრების სტრუქტურისა და მმართველი ორგანოების წევრთა ანაზღაურების საკითხებში. თუმცა საქართველოს კანონმდებლობა მითითებს სრულყოფას განსაკუთრებით აუდიტორთა შერჩევისა და მათი როტაციის, აუდიტორთა პასუხისმგებლობის გაზრდის მიმართულებით. სკენი აზრით, საქართველოში უნდა დამკვიდრდეს, რომ ერთ აუდიტორს სედიზედ ორი ფინანსური წლის მეტი აუდიტის ნატარების უფლება არ უნდა ჰქონდეს.

16. ანალიზით მტკიცდება, რომ ქვეყანაში კორპორაციული მართვის პრაქტიკა არაფექტურია და სწორედ ესაა საქართველოს ეკონომიკაში ინვესტიციების მოზიდვის მთავარი შემაფერხებელი ფაქტორი.

კორპორაციული მართვის ეფექტიანობა უპირველეს ყოვლისა მის მომგებიანობაში და შემდეგ აქციონერთა ინტერესების დაცვაში, როგორც ავლნიშნეთ, აქციონერთა უფლებები, მათ შორის მათი უფლება მართვაში მონაწილეობის შესახებ განსაზღვრულია „მეწარმეთა შესახებ კანონით“, მაგრამ იმ პირობებში როდესაც ასეულ ათასობით წვრილი აქციონერია, კორპორაციების უმრავლესობის აქციების კოტირება საფონდო ბირჟაზე არ ხდება, როდესაც აქციების ლიკვიდურობა ჩველია ძალიან მწელია განხორციელებული აქციონერთა უფლებების დაცვა. ამას ემატება ისიც, რომ სახელმწიფოს არ გააანია სახელამხედველო ორგანო აღნიშნული უფლების დაცვაზე მონიტორინგისა და კონტროლის განსახორციელებლად.

ასეთ სიტუაციაში არა თუ უცხოელი, არამედ ადგილობრივი ინვესტორის ნდობაც ძალიან დაბალია. მნიშვნელოვან გზას ინვესტორის დაინტერესებისათვის წარმოადგენს საწარმოთა შესახებ საფინანსო და არასაფინანსო ინფორმაციის გამოქვეყნება. უნდა დადგინდეს თუ როგორ განხორციელდეს კორპორაციების სიცოცხლისუნარიანობასთან დაკავშირებული ყველა საკითხზე ინფორმაციის ღიაობა, როგორია ინფორმაციის როლი და მნიშვნელობა შიდა და საგარეო ინვესტიციების მოზიდვის გასაუმჯობესებლად, რა ფაქტები უშლიან ხელს პრაქტიკაში ინფორმაციის ღიაობის დანერგვას.

17. კორპორაციების შესახებ სრული და ზუსტი ინფორმაცია ეფექტური მართვისათვის უმნიშვნელოვანესი პირობაა. კორპორაციული მართვის ეფექტურობა მის მომგებიანობაშია. ინფორმაციის ღიაობა უზრუნველყოფს სწორი გადაწყვეტილების მიღებას, ერთი მხრივ და ინვესტორთა რისკებისაგან დაცვა, მეორე მხრივ. შესაბამისად ინფორმაციის ღიაობა ხელს უწყობს მოგების ზრდას, რამეთუ ხელს უწყობს კორპორაციის მართვის მექანიზმის, ანუ კორპორაციის „ინსაიდერ“ და „აუტსაიდერ“ მონაწილეებს შორის ურთიერთობას. ინფორმაციის ღიაობა, როგორც საზოგადოების წინაშე ანგარიშგების ფორმა არის მდგრადი ეკონომიკური ზრდის ინსტრუმენტი. თუ „აუტსაიდერი“ ვერ მიიღებს სწორ ინფორმაციას „ინსაიდერისაგან“ და თანაც დროულად ეს ურთიერთობა ვერ იქნება ნორმალური. ამავე დროს ინფორმაციის ღიაობის გარეშე შეუძლებელია ინვესტორთა მოზიდვა. ინფორმაციის მიღება ინვესტიციების მოსაზიდად არ არის საკმარისი პირობა, თუმცა აუცილებელი პირობა ნამდვილადაა. ინფორმაციის უქონლობა წარმოადგენს გაზრდილი რისკის ფაქტორს და ამდენად ინვესტორების ნდობას ამცირებს.

ინფორმაციის ღიაობა წვრილ ინვესტორთა ინტერესების დაცვის მთავარი საშუალებაა, რასაც განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს საქართველოსათვის, ისევე როგორც ტრანსფორმაციული ეკონომიკის მქონე ყველა ქვეყანისათვის, სადაც ადგილი აქონდა მასობრივ პრივატიზებას.

ინფორმაციის ღიაობა ხელს უწყობს კომპანიის შედეგიანობის ზრდას. ის იძლევა საშუალებას, რომ კომპანიამ გააანალიზოს წარმატებები და დასახოს სამომავლო გეგმები. ინფორმაციის ღიაობა კომპანიას იცავს თაღლითობისა და თანამდებობრივ მდგომარეობის ბოროტად გამოყენებისაგან.

ინფორმაციის ღიაობა კორპორაციის დონეზე მნიშვნელოვანი ინდიკატორია. კორპორაციის დონეზე ღიაობა სახელმწიფო დონეზე ღიაობას უზრუნველყოფს და პირიქით.

18. ასეთ ეურადღებას კორპორაციების განვითარებაში ღიაობის თემას იმიტომ ეუთმობ, რომ მიმანია საქართველოში ეკონომიკური რეფორმების ვექტორი სწორედ კორპორაციების, მიკროეკონომიკისაკენ უნდა გადაიხაროს. პრივატიზების შემდეგ

სახელმწიფომ თითქოს მიატოვა კორპორაციები. საწარმოთა საქმიანობაში სახელმწიფოს ჩაურევლობის იდეალოვამ თითქოს გადაფარა სახელმწიფოს უშუალო ფუნქცია - იყოს ქვეყანაში დადგენილი წესების დაცვის არბიტრი. კორპორაციების საქმიანობა დღევანდელ საქართველოში აბსოლიტურად დახურულია, დაფარულია საზოგადოებისათვის, მათ შორის აქციონერებისათვის, თუ არ ჩავთვით ე.წ. ანგარიშგაღებულ საწარმოების შესახებ ინფორმაციას, როგორც ითქვა სულ 400-მდე საწარმოს წარმოადგენს.

19. რა უშლის ხელს ინფორმაციის ღიაობას საქართველოში? უპირველეს ყოვლისა, ხელს უშლის მენტალიტეტი. დღევანდელ საქართველოში ინფორმაციის ღიაობის აუცილებლობა აღექვატურად არ არის აღქმული არც წარმოების ხელმძღვანელობის, არც აქციონერების, არც ხელისუფლების უმაღლესი უშელონების მიერ.

ინფორმაციის ღიაობას ხელს უშლის რეალური პრაქტიკაც. პრივატიზების შემდეგ საკონტროლო პაკეტი ან ყოფილი დირექტორების ან მათ მიერ მოძიებული ინვესტორების ხელში აღმოჩნდა. საწარმოთა ემბრაგოსობის ფინანსური მდგომარეობის ღიაობა მათ ნრდილსოვან ეკონომიკის მასშტაბების გამო არ აწყობთ.

ჯერ კიდევ არ ექცევა საზოგადოებრივი აზრის ყურადღების ცენტრში არამარტო საფინანსო, არამედ არასაფინანსო ინფორმაციები. სწორედ ამ უკანასკნელთ შვიძლება დადგინდეს კომპანიის „ინსაიდერი“ ხელმძღვანელობის კეთილსინდისიერი საქმიანობა.

დახურული ინფორმაციის პირობებში ყველაზე დიდ ზიანს წვრილი აქციონერები განიცდიან. მსხვილ აქციონერებს და საწარმოს ხელმძღვანელებს შეუძლიათ მანიპულირება, ამიტომ ინფორმაციის ღიაობის უზრუნველყოფა აუცილებელია. საზოგადოების კეთილდღეობა შეუძლებელია - ჩაკეტილ, უნდობლობის გარემოში.

20. როგორ უნდა მოვახდინოთ ინფორმაციის ღიაობის უზრუნველყოფა?

ამისათვის სამი ძირითადი მეთოდია. პირველი, უნდა მოხდეს ამ პროცესის სტიმულირება; მეორე, საჭიროა შეიქმნას მკაცრი

და ქმედითი სამართლებრივი მექანიზმები და მესამე, ფასიანი ქაღალდების ბაზრის ინფრასტრუქტურა უზრუნველყოფილი იქნას კვალიფიციური კადრებით.

ღიაობის მატერიალური სტიმული კომპანიებისათვის შეიძლება იყოს იაფი კაპიტალის მობილიზება. იაფი კაპიტალის მოზიდვისათვის საჭიროა განვითარებული საფონდო ბაზრის მეშვეობით კორპორაციათა აქციების რეალიზება. აქციების ლიკვიდურობის გაზრდისათვის კი საჭიროა სრული ინფორმაცია. თითქოს ნაკეტილი წრე გამოდის, მაგრამ სწორედ აქაა საჭირო კაპიტალის ბაზრის ჩამოყალიბებისადმი სახელმწიფო მხარდაჭერა. მათ შორის საგადასახადო სისტემის მეშვეობით, ან იმით რომ პრივატიზება სახელმწიფომ განახორციელოს საფონდო ბირჟის მეშვეობით.

ღიაობის მასტიმულირებელი ფაქტორი შეიძლება გახდეს აქციონერთა გათვითცნობიერება თავიანთ უფლებებში და მათი აქტიურობის ზრდა. აგრეთვე, სასამართლო სისტემის მსადაყოფნის დონის ამაღლება კორპორაციული სამართლის საქმეების წარმოებისათვის.

ქვეყანაში ინფორმაციის ღიაობით რეჟიმისათვის აუცილებელია ბუღალტერიისა და აუდიტის პრაქტიკის წარმართვა საერთაშორისო სტანდარტების საფუძველზე. განსაკუთრებით მთიკოჭლებს აუდიტორთა პასუხისმგებლობა და კორპორაციათა ფინანსურ ანგარიშგებათა სისტემა.

საერთაშორისო სტანდარტების დანერგვა ქვეყანაში იძლევა ინფორმაციას, რომელიც შედარებადს ხდის საქართველოში არსებული კორპორაციების ფინანსებს სხვა ქვეყნის კორპორაციების ფინანსებისადმი. ეს პოტენციურ ინვესტორს მისცემს საშუალებას მიიღოს გადაწყვეტილება. ქვეყანაში ინფორმაციის ღიაობა არ უნდა იყოს მარტო სურვილის დონეზე დატოვებული. საჭიროა უმკაცრესი სახელმწიფო კონტროლის უზრუნველყოფა ინფორმაციის ღიაობაზე.

ჩვენი აზრით აუცილებლად და გადაუდებლად პრივატიზება, სახელმწიფო აქციების რეალიზება უნდა განხორციელდეს საფონდო ბირჟის და საბირჟო აუქციონის მეშვეობით; სახელმწიფო სახაზინო ვალდებულებები ფასიანი ქაღალდების მეორადი ბაზრის სისტემაში უფექტურად უნდა იქნას წართული;

სახელმწიფოს 50 და მეტი პროცენტიაანი წილობრივი მონაწილეობით შექმნილი ყველა საწარმო ჩამოყალიბდეს სააქციო საზოგადოების სამართლებრივ-იურიდიული ფორმით; საქართველოს ფასიანი ქაღალდების ეროვნული კომისიის ხელახედველობას დაექვემდებაროს ყველა სააქციო საზოგადოება აქციონერთა რიცხვისა და საბირჟო ვაჭრობაში მონაწილეობის მოუხედავად;

21. აქციონერები (მათ შორის საკონტროლო პაკეტის მფლობელები) ყოველთვის ცდილობენ დაცული იყვნენ კორპორაციის მმართველობითი ორგანოების მიერ მდგომარეობის ბოროტად გამოყენებისაგან. წერილი აქციონერები მასთან ერთად დაინტერესებული არიან თავიდან აიშორონ გაფლანგვები საკონტროლო პაკეტის მფლობელებისაგან და დაიცვან თავი ისეთი შემთხვევებისაგან, როდესაც კორპორაციის მმართველი ორგანოს წარმომადგენლებს შეეძლებათ საკუთარი ინტერესების საკონტროლო პაკეტის მფლობელ აქციონერთა საკუთარ ინტერესებს დაამთხვიონ კორპორაციის საერთო და მცირე ინვესტიორთა ინტერესების საზიანოდ.

22. საქართველოში ჩამოყალიბებულია კორპორაციათა მართვის ორიარუსიანი სისტემა. არსებობს სააქციო საზოგადოებების დირექტორატი (ადმინისტრაცია) და სამეთვალყურეო საბჭო. სამეთვალყურეო საბჭოს შექმნა შეუძლია შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებებსაც.

საქართველოში არსებულ პრაქტიკაზე დაკვირვებით შეიძლება, რამდენიმე მნიშვნელოვანი დასკვნის გაკეთება. სამეთვალყურეო საბჭოები უმრავლეს შემთხვევაში ასრულებენ ფორმალურ ხასიათს. ისინი ან დამოკიდებულნი არიან დირექტორებზე, იქ სადაც პრივატიზების შემდეგ დირექტორების უმრავლესობამ შეინარსუნა კორპორაციაში გაფლანგვიანი მესაკუთრის სტატუსი, ან სამეთვალყურეო საბჭო და დირექტორატი დაკომპლექტებულია ერთიანი ინტერესების მქონე მესაკუთრეებით. 2000-2002 წლებში კომისიაში წამოადგენილია 177 საწარმოს 898 მმართველი ორგანოს წევრის ანგარიშები მათ ბენეფიციურ საკუთრებაში არსებული ფასიანი ქაღალდების შესახებ. აღნიშნული ანგარიშებით გამოვლინდა, რომ მმართველი ორგანოს წევრია 324 მსხვილი აქციონერი. ამიტომ რეალურ პრაქტიკაში სამეთვალ-

ეურეს საბჭოები არ არიან დირექტორატისაგან დამოუკიდებელი (განსაკუთრებით თუ ეს სახელმწიფო გადაამწყვეტი წილით შექმნილი საწარმოებია, სადაც სამეთვალყურეო საბჭოს ამავე დროს აქვთ გასამრჯელოს ინტერესი). შესაბამისად დირექტორატის მიერ საგადასახადო, შრომის, ანტიმონოპოლიური და სხვა კანონმდებლობის შესრულების მაკონტროლებელი ორგანოს კი არ წარმოადგენენ, არამედ დირექტორატთან ერთად ხშირად გამოდიან, როგორც ერთი მხარე კანონმდებლობის დარღვევაში. შერჩევით შესწავლილი 226 ანგარიშვალდებული საწარმოდან 2002 წელს მოგება კქონდა მხოლოდ 71 სააქციო საზოგადოებას. აღნიშნული სიტუაციის გამოსწორების მიზნით, ჩვენი აზრით საჭიროა სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებზე მოხდეს კანონმდებლობით სამეთვალყურეო საბჭოზე ზოგადად დაკისრებული ვალდებულებების პერსონიფიცირება. სამეთვალყურეო საბჭოს მმართველობაში საბჭოს წევრების რაოდენობა იხე უნდა გადანაწილდეს, რომ შექმნას გარკვეული ბალანსი გადაწყვეტილებების მიღების დროს. განსაკუთრებით უნდა გამოიყოს სამეთვალყურეო საბჭოს თავმჯდომარის ვალდებულებები. საქართველოში სამეთვალყურეო საბჭოს წევრობა შეუთავსებელია საჯარო მოხელის საქმიანობასთან, თუმცა ერთი პირისათვის წევრობის უწყლება საბჭოების რაოდენობით შეზღუდული არ არის. ჩვენი აზრით, საჯარო მოხელეებზე საბჭოს წევრობის შეზღუდვა უნდა გაუქმდეს, რამდენადაც ის იმ შემთხვევაში, როდესაც საქმე გვაქვს მესაკუთრესთან საქართველოში არსებული ფორმალური ურთიერთობების გამო ფორმალურია და დადგინდეს ერთი პირისათვის არაუმეტეს ორ სამეთვალყურეო საბჭოში წევრად ყოფნის ნორმა, რამეთუ საბჭოს წევრს უნდა გაანდეს დრო თავისი მოვალეობების შესასრულებლად.

23. სახელმწიფო უზრუნველყოფის კორპორაციული მართვის გარემოს, ხოლო საკუთრივ კორპორაციული მართვა ესაა კორპორაციის საქმიანობის უზრუნველყოფის შიდა საშუალება. სახელმწიფო კანონმდებლობით, მარეგულირებელი ინსტიტუტებითა და სისტემებით უზრუნველყოფის კორპორაციების საქმიანობის უსაფრთხოებას, ეფექტურობას და აქციონერთა ინტერესების დაცვას, მაგარამ მას არ შეუძლია ჩაერიოს კორპორაციათა სამეურნეო საქმიანობაში. აქ გამოყენებულია კორ-

პორაციათა და მისი მმართველი ორგანოების ანგარიშგებების ინსტიტუტი, როგორც სახელმწიფოს, ისე აქციონერთა წინაშე, თუმცა ესეც არაა საბოლოო გარანტი. ამიტომაც საჭირო ხდება კორპორაციის მმართველობითი ორგანოების წევრთა უფლებებისა და პასუხისმგებლობების ზუსტი განსაზღვრა, ისე რომ ის გახდეს განსჯადი. განსაკუთრებით მწვავედ დგას ეს საკითხი პოსტკომუნისტურ ქვეყნებში და მათ შორის საქართველოში. უმთავრეს სირთულეებს აქ ქმნის ისტორიული კონტექსტი. კორპორაციების შექმნა პრივატიზების პროცესში და კორპორაციათა მმართველობის პირველი თაობის შემადგენლობა, მათი მენტილიტეტი.

24. საქართველოს კანონი „მეწარმეთა შეახებ“ განსაზღვრავს კორპორაციების მმართველი ორგანოების წევრების პასუხისმგებლობას კორპორაციისათვის მისი საქმიანობის შედეგად მიყენებული სარალის ანაზღაურების შესახებ. თუმცა ეს ნორმა ჯერ არ მეშაობს. ანაზღაურება უნდა მოხდეს სასამართლოს გადაწყვეტილებით და ასეთი პრეცედენტი ჯერ არ არის ცნობილი.

პრაქტიკის ანალიზით ჩანს, რომ ყველაზე მეტი დარღვევები კორპორაციის სამოქალაქო-სამართლებრივი ურთიერთობებიდან: ემიტენტი – ფასიანი ქაღალდების მფლობელი, ემიტენტი – სახელმწიფო-მარეგულირებელი ორგანო, ემიტენტი – რეესტრის მწარმოებელი, ემიტენტი – აქციების ცენტრალური დეპოზიტარი, ურთიერთობები საფონდო ბირჟაზე, შიდაკორპორაციული ურთიერთობა და ა. შ. ამ უკანასკნელში (შიდასაფირმო კორპორაციულ) ურთიერთობებში) ელინდება.

25. მმართველ ორგანოს წევრების პასუხისმგებლობის თვალსაზრისით ყველაზე მეტი დარღვევები დაკავშირებულია აქციების კონსოლიდაციასთან რეესტრში; აქციონერთა ინფორმირებულობასთან და ინფორმაციის ღიაობასთან საერთოდ; საერთო კრების მოწყვეტისა და მათში აქციონერთა მონაწილეობის წესების დაცვასთან; ანგარიშების შედგენასა და კომისიაში წარდგენასთან; დივიდენდების გაცემასთან; საწესდებო კაპიტალის ცვლილებებთან; კორპორაციის გაკორტება, შერწყმა, გაყოფასთან; ფინანსური ანგარიშებისა და აუდიტორთა დასკვნების უტყუარობასთან და სხვა.



აღნიშნული საკითხები შიდაკორპორაციული მმართველობითი გადაწყვეტილებების საფუძველზე ხორციელდება. რამდენად აქვს სახელმწიფოს უფლება ჩაერიოს ამ პროცესებში? ხომ არ დაარღვევს ის ამ შემთხვევაში არბიტრის ფუნქციას და ხომ არ გამოვა რომელიმე მხარედ? სახელმწიფო არ უნდა ჩაერიოს შიდასამეურნეო პროცესებში, მან არც გადაწყვეტილებების მიღების პროცესში უნდა მიიღოს მონაწილეობა, თუმცა კონტროლი უნდა გაუწიოს იმ წესების დაცვას, რაც კანონითაა დადგენილი. გამომდინარე კორპორაციული მართვის დიდი მნიშვნელობიდან ეს კონტროლი უნდა იყოს პერმანენტული. არაუფექტური კორპორაციული მართვა საინვესტიციო კრიზისის ერთ-ერთი მთავარი მიზეზია. ამასთან, სახელმწიფომ უნდა შექმნას ისეთი პირობები ინვესტორებისათვის, რომ ეველა საკითხის გადაწყვეტისათვის საჭირო არ იყოს სასამართლო პროცედურები. თუ არსებობს დასაბუთებული ეჭვი სააქციო კრების ჩატარების წესების დარღვევის შესახებ, მაშინ კომისიის წარმომადგენელს უნდა შეეძლოს "დამკვირვებლის" სტატუსით კრებაში მონაწილეობის მიღება, რათა უშუალოდ (თავისი წარმომადგენლის მეშვეობით) იცოდეს პროცესის წარმართვის შეხებუ.

26. აქციონერთა ინტერესების დაცვისათვის უმთავრესია აქციონერების რეესტრის წარმოება. მით უმეტეს, რომ საქართველოში ის ძირითადად ჩანაწერის სახით არსებობს. "ანგარიშგაღებულნი საწარმოები" (ანუ კორპორაციები, სადაც 100-ზე მეტი აქციონერია, ან რომელთა აქციები დაშვებულია საფონდო ბირჟის სავაჭრო სისტემაში) ვალდებული არიან აწარმოონ რეესტრი ფასიანი ქაღალდების დამოუკიდებელი რეგისტრატორის მეშვეობით. ხოლო "არა ანგარიშგაღებულნი" საწარმოები რეესტრს აწარმოებენ დამოუკიდებლად. აუცილებელია რომ საჯარო ფასიან ქაღალდებად აღიარებულ იქნას ის, რომელიც 50-ზე მეტ აქციონერზეა გაყრცელებული.

ასევე მთავარია 1800-მდე სააქციო საზოგადოებიდან "ანგარიშგაღებულნი" 400 ანუ სააქციო საზოგადოებათა 22 პროცენტი სხვა 1400 საწარმო მთავრულია ანგარიშგაღებულ რეესტრში და შესაბამისად იქ რისკდება დიდი ბევრი აღიარებული

სათვის პრივატიზების გზით მიღებულ აქციებზე საკუთრების უფლების მიღება დღემდე პრობლემურია.

27. ხშირადაა დარღვეული სააქციო საზოგადოებებში აქციონერების მიერ ინფორმაციის მიღების უფლება. სამეწარმეო რეესტრი იწარმოება რაიონულ სასამართლოებში. ხშირ შემთხვევაში აქციონერები არ არიან იმ რაიონის მკვიდრნი, სადაც მოხდა სააქციო საზოგადოების რეგისტრაცია და ინფორმაციის მიღება გართულებულია. უფრო დიდი სირთულეებია კორპორაციის მმართველი ორგანოს წევრების ცვლილებების შესაბამისად სასამართლო გადაწყვეტილებების რეგისტრაციის საქმეში. საჭიროა კანონით განისაზღვროს მმართველი ორგანოს წევრების პასუხისმგებლობა ასეთი ცვლილებების რეგისტრაციაზე.

28. ფინანსური ანგარიშგების უტყუარობის მიზნით უნდა შეიცვალოს აუდიტორის დანიშვნისა და ამ უკანასკნელის პასუხისმგებლობის საკითხები. აუდიტორზე უნდა გავრცელდეს კორპორაციის მმართველი ორგანოს წევრებთან ერთად სუბსიდიალური პასუხისმგებლობა არასწორი ანგარიშგებისა და აქციონერების შეცდომაში შეუქანის გამო.

29. აქციონერთა ინტერესების დაცვა ხორციელდება აქციათა ემისიის განხორციელების დროს. აქ აქციონერთა ინტერესების დაცვის მექანიზმი წარმოდგენილია ემისიის რეგისტრაციით. საქართველოს ფასიანი ქაღალდების ეროვნული კომისია ახდენს ემისიის რეგისტრაციას. ამასთან, იგი პასუხისმგებელია მოწოდებული ინფორმაციის სისრულეზე, ხოლო ამ ინფორმაციის სიზუსტეზე პასუხისმგებელია ემიტენტი. აქ ზუსტად უნდა განისაზღვროს კორპორაციის შიგნით ინფორმაციაზე ხელის მოძღვრთა პასუხისმგებლობა. აქვე გასათვალისწინებელია, რომ აქციათა კერძო განთავსება არ ექვემდებარება რეგისტრაციას.

30. საწესდებო კაპიტალის ყოველი გაზრდა წარმოადგენს ემისიას. უსაფრთხოების თვალსაზრისით განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია შემთხვევა, როდესაც საწესდებო კაპიტალი იზრდება ქონებით. ეს არის წერილ აქციონერთა წილების წაშლის ხერხი. კაპიტალის ცვლილება ხშირად ხორციელდება აქციებზე დახურული ხელმოწერით. ამიტომ საჭიროა ღონისძიებების

კომპლექსის გატარება. ჯერ ერთი, გადაწყვეტილება აქციების კონკრეტაციაზე ან დახურულ ხელმოწერაზე უნდა მიიღოს საერთო კრებამ 2/3 ხმით. დამატებითი აქციების გადანაწილება უნდა მოხდეს არსებული აქციების პროპორციულად, გარდა ერთი შემთხვევისა, როდესაც რომელიმე აქციონერს ეს არ სურს. მაშინ ეს აქცია უნდა გაიყიდოს.

31. პრიატიზებულ საწარმოებში, სადაც არ არის შესრულებული პრიატიზების დროს აღებული საინვესტიციო ან სხვა სოციალური პირობები არ უნდა იყოს უყვლება დამატებითი კაპიტალის შესახებ გადაწყვეტილების მიღებისათვის. თორემ დამატებითი აქციების გამოშვებით სახელმწიფოს პირობების დარღვევის შემთხვევაშიც კი აღმოჩნდება, რომ მას დაკარგული აქვს კონტროლი აღნიშნულ სააქციო საზოგადოებაზე ახალ საწესდებო კაპიტალში მისი წილის ტრანსფორმაციის გამო.

32. პრაქტიკამ აჩვენა, რომ საკანონმდებლო ნორმამ, რომლითაც სახელმწიფო ზედამხედველობას ექვემდებარებიან მხოლოდ ის სააქციო საზოგადოებები, რომელთაც 100-ზე მეტი აქციონერი ჰყავთ, წარმოშვა ანგარიშვალდებულების თავიდან აცილებისადმი მიდრეკილება. სააქციო საზოგადოებები ცდილობენ ამ ზღვარს ქვემოთ ჩამოიყვანონ აქციონერთა რიცხვი. რათა მათ საქმიანობას არ შეეხოთ საჯაროობისადმი დადგენილი მოთხოვნები, რაც კანონმდებლობის მოთხოვნებიდან თავის არიდებისა და ნეგატიური მოვლენების წყარო ხდება. ამ ნორმის გამო დღეს არსებული 1800-მდე სააქციო საზოგადოებიდან 1400 საკანონმდებლო ზედამხედველობის არედან ისედაც გასულია.

საუელისხმია, რომ ბევრი ასეთი საწარმო მიეკუთვნება მსხვილ საწარმოთა რიცხვს, რომელთაც მომავალში ექნებათ სათანადო გავლენა ფასიანი ქაღალდების ბაზარზე. ამდენად, მათ ის შესაძლებლობა, რომ თავი დააღწიონ საკანონმდებლო მოთხოვნებს (რისი შანსიც მოქმედი კანონმდებლობით ეძლევათ), არ უნდა აქონდეს. ამიტომ, სააქციო საზოგადოების ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმის ყველა საწარმო უნდა გახდეს ანგარიშვალდებული.

33. „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის შესაბამისად, სამეწარმეო რეესტრში საწარმოს რეგისტრაციასთან დაკავშირებით სათანადო ჩანაწერებს ახორციელებს სასამართლო.

სააქციო საზოგადოებამ სასამართლოს უნდა წარუდგინოს ძირითადი ინფორმაცია საწარმოს საქმიანობასთან დაკავშირებით, მათ შორის: საწესდებო კაპიტალის ოდენობა; დამფუძნებელ-პარტნიორთა შენატანის ოდენობა და წილი კაპიტალში; დირექტორებისა და სამეთვალყურეო საბჭოს წევრების სახელი და გვარი, თანამდებობა, დაბადების ადგილი და თარიღი, პროფესია, საცხოვრებელი ადგილი. სამეწარმეო რეესტრის მონაცემებთან დაკავშირებით გაცემული დადგენილებების ასლები ყოველთვიურად ეგზავნება შესაბამის საგადასახადო ორგანოსა და სტატისტიკის სახელმწიფო დეპარტამენტს.

აღნიშნული ინფორმაცია ერთ ცენტრში არ იყრის თავს. ასევე, არცთუ იშვიათად, სააქციო საზოგადოების შესახებ სამეწარმეო რეესტრიდან სრულყოფილი მონაცემების მოპოვება შეუძლებელია იმ უბრალო მიზეზის გამო, რომ ისინი არასრულად არის შეტანილი რეესტრში. მართალია, სამეწარმეო რეესტრის მონაცემების გამოქვეყნება დაიწყო ოფიციალურ ბეჭდვით ორგანოში – „საქართველოს საკანონმდებლო მაცნეში“, მაგრამ კომისიის საქმიანობის შედეგად მიღებული პრაქტიკით დასტურდება, რომ სააქციო საზოგადოებაში საერთო კრების გადაწყვეტილებების შედეგად ფაქტობრივად განხორციელებული ცვლილებები ხშირ შემთხვევაში სასამართლოში სარეგისტრაციოდ არ წარედგინება, რის გამოც სასამართლოს ხელთ არსებული, სამართლებრივი ძალის მქონე ოფიციალური მონაცემები და რეალური მდგომარეობა ერთმანეთს არ შეესაბამება.

არაერთი შემთხვევაა, როდესაც სააქციო საზოგადოებაში იცვლებიან დირექტორები და სამეთვალყურეო საბჭოს წევრები, მაგრამ ამგვარი ცვლილებები რეგისტრაციაში არ არის გატარებული სასამართლოს მიერ, რამეთუ ისინი სარეგისტრაციოდ არ წარდგენილა. მართალია, აღნიშნული ცვლილებების რეგისტრაციაში გასატარებლად სასამართლოსადმი წარდგენაზე პასუხისმგებლობა დირექტორ(ებ)ს ეკისრებათ, მაგრამ ამგვარი დარღვევების გამოვლენა და გაკონტროლება სასამართლოს მიერ არ/ყერ ხერხდება, რადგან ეს მის ფუნქციებში არ შედის. განსაკუთრებით ხშირია ასეთი დარღვევები მაშინ, როდესაც საწარმოს მმართველი ორგანოს წევრებს უპირისპირდებიან საწარმოს აქციონერები. ასეთ დროს მმართველი ორგანოს

წევრები სარგებლობენ თაყიანითი უფლებამოსილებითა და გავლენით, რის შედეგადაც აქციონერებისათვის პრაქტიკულად მიუღწეველი ხდება, აიძულონ ისინი, რომ ცვლილება სარეგისტრაციოდ იქნეს წარდგენილი. ფაქტობრივად, ეს იძლევა პოტენციურ (თუ არა რეალურ) შესაძლებლობას იმისათვის, რომ მმართველი ორგანოს წევრების მიერ დაკავებული თანამდებობები გამოყენებულ იქნეს არაკეთილსინდისიერი მიზნებისათვის, რაც ყოველად დაუშვებელია, მით უფრო კი, აქციონერთა ინტერესების დაცვიდან გამომდინარე. ვფიქრობთ, რომ ეს საკითხი აუცილებლად საჭიროებს სახელმწიფოს მიერ მოწვევრიგებას.

ზემოაღნიშნულ დარღვევათა პროფილაქტიკისათვის საჭიროა ინფორმაციის მიღება-თავმოყრა სხვადასხვა წყაროდან ერთ უწყებაში, რომელიც სრულ სურათს მოგვცემს მიმდინარე პროცესების შესახებ. ამ მიზნით, სასამართლოებმა რეგისტრაციის შესახებ, ხოლო სააქციო საზოგადოებებმა – მმართველი ორგანოს შემადგენლობაში და სხვა ცვლილებების შესახებ ინფორმაცია უნდა ეგზავნებოდეს საქართველოს ფასიანი ქაღალდების ეროვნულ კომისიას.

34. „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონით, როგორც მისი პირველი რედაქციით, ისე 1999 წელს შეტანილი ცვლილება-დამატებების შემდეგ, გათვალისწინებულია აქციათა გადაცემასთან დაკავშირებული გარკვეული შეზღუდვები (მუხლი 52.3). მიგვაჩნია, რომ ეს შეზღუდვები უნდა მოიხსნას ანგარიშვალდებული საწარმოებისათვის და მათი აქციების გადაცემაზე საზოგადოების თანხმობის საჭიროება არ უნდა არსებობდეს, სხვაგვარად ის წარმოადგენს ფასიანი ქაღალდების ბაზრის განვითარებისათვის ხელშემშლელი პოტენციური შესაძლებლობის ნორმას.

35. გარდა ზემოთ აღნიშნულისა, დიდ პრობლემად რჩება სააქციო საზოგადოების მიერ აქციონერთა მორტივი საერთო კრების დროულად ჩატარება და კრების წარმართვის დროს აქციონერთა, განსაკუთრებით კი, წვრილ აქციონერთა უფლებების დაცვა. უპრიანია შემოტანილ იქნეს ნორმა, რომლის თანახმადაც სააქციო საზოგადოებები ვალდებული იქნებიან საერთო კრების მოწვევის შესახებ შეტყობინების გამოცხვენებასთან ერთად საქართველოს ფასიანი ქაღალდების ეროვნულ კომისიას გა-

უგზავნონ შეტყობინება მორიგი საერთო კრების მოწვევის შესახებ, კრების ჩატარების ადგილის, თარიღისა და დღის წესრიგის მითითებით. ამავე დროს, როგორც ითქვა აქციონერთა უფლებების დაცვაზე ზედამხედველობის უფლებამოსილებიდან გამომდინარე საქართველოს ფასიანი ქაღალდების ეროვნულ კომისიას უნდა მიენიჭოს უფლებამოსილება, საჭიროების შემთხვევაში დამკვირვებლის სტატუსით დაესწროს აქციონერთა საერთო კრებას.

ჩვენს მიერ შემოთავაზებული წინადადებები ეფუძნება საქართველოში ფასიანი ქაღალდების ბაზრის ჩამოყალიბებისა და ფუნქციონირების ათწლიან გამოცდილებასა და შესაბამისი კანონმდებლობის ცხოვრებაში რეალიზებისა და სასამართლო პრაქტიკის განსოგადებას, მათ შედარებით ანალიზს მსოფლიო წარმატებულ ქვეყნებისა და ევროკავშირის კანონმდებლობასა და კორპორაციული მართვის საუკეთესო პრაქტიკასთან.

## **Staatliche Kontrolle über den Schutz der Aktionärsinteressen durch die Gesellschaftsorgane**

1. In verschiedenen Ländern gibt es je nach dem Rechtssystem und wirtschaftlichen Traditionen eine unterschiedliche Einstellung zur Corporate Governance, dennoch gibt es ein Merkmal, das für alle kennzeichnend ist: In allen Ländern wird den Anlegerinteressen die größte Bedeutung beigemessen. Damit ist in erster Linie der Schutz dieser Interessen, das Vertrauen von Anlegern und deren Erwartungen an die Effizienz der Gesellschaften gemeint.

2. Der Stand der wirtschaftlichen Entwicklung, bei dem Eigentumsfunktionen von Leitungsfunktionen abgesondert werden, spiegelt sich am deutlichsten im Körperschaftssystem wider. Der Anleger als ein Eigentümer hat eine Reihe von Eigentumsrechten: von entsprechender Registrierung des entsprechenden Eigentumsrechtes und der Entscheidung über den Erwerb oder Verkauf der Aktien, bis auf den Erhalt der Dividenden, die Wahl der gesellschaftlichen Organe, Teilnahme an Abstimmungen auf der Hauptversammlung etc.

Schon seit den ersten Tagen der Wiederherstellung der Unabhängigkeit Georgiens spielte im System der wirtschaftlichen Umwandlungen der Umbau von Unternehmensleitungen eine sehr große Rolle. Diese Umwandlungen erfolgten einerseits durch sog. „Entstaatlichung“ und Privatisierung, und andererseits durch eine „Verkörperschaftlichung“. Staatliche Führung wurde von der Verwaltung des staatlichen Eigentums abgegrenzt. Sehr viele Unternehmen (die sehr viele Widerstände des politischen Streites zwischen der Unterstellung unter Moskau und die Unterstellung unter örtliche Organe hinter sich hatten) wurden privatisiert. Staatliche Unternehmen, an denen dem Staat ein führender Anteil erhalten blieb, wurden zu juristischen Personen des Privatrechts umgebaut.

Den Anstoß für die Massenverkörperschaftlichung hat das Gesetz Georgiens über die gewerblichen Unternehmer (verabschiedet am 28. Oktober 1994) gegeben. Durch dieses Gesetz wurden rechtlich-organisatorische Formen der gewerblichen Unternehmen festgelegt: die

Gesellschaft mit der Solidarhaftung, die Kommanditgesellschaft, die Gesellschaft mit beschränkter Haftung, die Aktiengesellschaft, die Genossenschaft. Wegen politischer Konjunktur wurde der Liste der rechtlich-organisatorischen Formen in demselben Gesetz die Genossenschaften und sog. „Fiskusunternehmen“ hinzugefügt. Diese letzte Form war eine Möglichkeit, sich der Privatisierung zu entziehen, und die negativen Folgen dieses Schrittes wirken bis heute fort - wegen des Fortbestehens hunderter Unternehmen, die dem Lande nur Schulden bringen.

Nach dem Gesetz Georgiens über die gewerblichen Unternehmer muss eine Gesellschaft, die mehr als 50 Gründer hat, zwingend eine öffentlich-rechtliche Form der AG haben. Während der Privatisierung wurde ein Teil der Aktien an die Arbeitnehmer kostenlos verteilt, also ausgehend von den oben genannten Kriterien wurden diese Unternehmen zu den Aktiengesellschaften formiert. In Georgien gibt es bis zu 1.800 Aktiengesellschaften, das macht 2% aller Subjekte des Privatrechtes aus.

3. In der Praxis werden in jedem Land die Eigentumsrechte der Anleger von Gesellschaftsorganen nach dem legitimierten Regime der Corporate Governance und Eigenart der Struktur durchgesetzt.

Der Staat muss auf die Einmischung in die inneren wirtschaftlichen Angelegenheiten des Unternehmens möglichst verzichten, aber er darf nicht auf die Aufsicht über die „Spielregeln“ verzichten. Der Staat muss Konsumenteninteressen vor potenziellen negativen Entwicklungen bei der Tätigkeit der Gesellschaften schützen.

Zu erwähnen ist die Tatsache, dass der Begriff „Körperschaft“ in der georgischen Gesetzgebung nicht erläutert ist. In einigen legislativen Akten wird dieses Fachwort benutzt, aber eine klare Definition wird nicht angeboten. In der allgemeinen wirtschaftlichen Literatur erläutert man die Körperschaft als eine rechtliche Form des Geschäftes, die unterschiedlich und abgesondert von ihren konkreten Eigentümern ist. Die Unternehmen existieren als Körperschaften und nicht auf korporativer Weise. Nichtkorporative Unternehmen sind individuelle Einzel- und Partnerunternehmen. Nichtkorporative Unternehmen zahlen Einkommenssteuer. Als ein Kennzeichen der nichtkorporativen Unternehmen gilt, dass sie vom Staat als juristische Personen anerkannt sind. Die Partnergemeinschaften?? haben in Georgien einen gleichen Status. Deswegen, vor dem Hintergrund hiesiger Realität darf man sagen,



dass korporative Bedingungen nur bei der GmbH und AG erfüllt sind. Körperschaften werden nach einem weiteren Merkmal – nach der festgelegten Haftung – unterschieden. In Georgien gibt es insgesamt etwa 28 000 Gesellschaften mit beschränkter Haftung, das macht 34% aller privatrechtlichen juristischen Personen aus. Jede GmbH kann sich durch die Ausgabe von Aktien zur AG umwandeln, jedoch hat sie das Recht, außer Aktien auch Wertpapiere anderer Art, z.B. Obligationen zu emittieren.

4. Trotz der Rolle des Wertpapiermarktes, die er bei marktwirtschaftlichen Bedingungen für die Anziehung des Anlegerkapitals spielt, ist in Georgien heutzutage die Rolle des Aktienkapitals für die Staatswirtschaft unbedeutend; dasselbe gilt für die Investitionsrate, die auf Basis der Aktienemission verwirklicht wird (dafür spricht auch die Tatsache, dass bis heute lediglich vier Emissionen durchgesetzt wurden). Das Obenerwähnte ist nicht nur durch Verwaltungsgründe oder innere Probleme des Wertpapiermarktes verursacht. Es lässt sich im bestimmten Maße durch niedrige korporative Kultur, unsicheres Investitionsklima, ineffektive Methoden bei dem Verkauf der dem Staat gehörenden Aktienpakete, schlechte Entwicklung von Instituten der kollektiven Investitionen und andere gesamtwirtschaftliche Probleme erklären. Wie uns die Praxis zeigt, werden bei uns nur – trotz vieler möglicher Arten der Wertpapiere – Wertpapiere von zwei Typen umgesetzt: Gesellschaftsaktien und Staatsanleihen.

5. Das Recht, Aktien auszugeben, hat von allen Körperschaften nur die Aktiengesellschaft, und weil heutzutage außer Aktien keine Wertpapiere (z.B. Körperschaftsobligationen) umgesetzt werden, ist mit der Diskussion über die Körperschaften und über die Anlegerinteressen der Meinungs-austausch im Rahmen der AG gemeint. Die meisten Körperschaften in Georgien sind durch Privatisierung entstanden und deshalb sind die Aktien der Körperschaften die in Georgien am weitesten verbreiteten Emissionswertpapiere.

6. Da die Körperschaft ein solches Segment der Wirtschaft ist, wo Waren, Dienstleistungen, Arbeitsplätze, Haushalts- und Renteneinkommen unmittelbar produziert werden, gehört die Körperschaft zu den Interessen staatlicher Wirtschaftspolitik. Der Staat schafft für die Körperschaften ein rechtliches und institutionelles Umfeld. Die Effizienz der unternehmerischen Tätigkeit ist im großen Masse von den vom Staat erarbeiteten Regelungen und Strukturen abhängig. Das ist im

Interesse des Staates sowie der Anleger. Das leistungsfähige staatliche Regulierungssystem ist eine wichtige Bedingung dafür, dass sich die Erwartungen der Anleger an effektives Funktionieren der Körperschaften erfüllen.

7. Eine gesetzgeberische Basis für Körperschaften und Wertpapiere ist in Georgien schon geschaffen, aber eine Vervollkommnung der korporativen Wertpapierpraxis und ihrer Regulierung ist aus vielen Gründen notwendig. Der wichtigste Punkt dabei ist die Gewährleistung des Schutzes der Anlegerinteressen, was einerseits eine obligatorische Voraussetzung für die Minderung des für den Wertpapiermarkt kennzeichnenden Risikos und dessen Vermeidung ist und andererseits die Möglichkeit der Anziehung von freien Mitteln durch Wertpapieremission schafft.

8. Die georgische Gesetzgebung befindet sich selbstverständlich noch im Prozess der Vervollständigung. In diesem Zusammenhang ist Anpassung an die Europäische Gesetzgebung eine vorrangige Aufgabe. Genauso wichtig ist eine Binnenharmonisierung in der gültigen georgischen Gesetzgebung. Im Großen und Ganzen sind die gesetzgeberischen Normen im korporativen Bereich mit dem „vorausgehenden Tempo“ festgelegt worden – oft geht die Rechtsnorm dem Ereignis voran. Das ist unverzichtbar für die Vermeidung der Gefahr von spontaner Entwicklung des wirtschaftlichen Geschehens. Besonders wichtig ist die praktische Anwendung der bestehenden Gesetze.

9. Wie die Praxis gezeigt hat, dominiert auf dem Wertpapiermarkt Georgiens der Aktienhandel, dessen Ziel die Kontrolle der Körperschaften ist. Das heißt, die Grundmotivation ist eine Verteilung des Eigentums und nicht etwa des Einkommens, der Unternehmenseffizienz oder des Gewinns. Deshalb besteht das Hauptanliegen darin, die Anlegerinteressen (in erster Linie sind Kleinanleger gemeint) und überhaupt den ganzen Wertpapiermarkt vor Manipulationen zu schützen.

10. Der Entstehung nach gibt es in Georgien drei Arten von Körperschaften: In erster Linie sind das die Körperschaften, die durch eine Privatisierung entstanden sind, zweitens die, die durch so genannte Entstaatlichung der staatlichen Unternehmen formiert wurden und deren Aktienkontrollpaket dem Staat gehört, und drittens die Körperschaften, die nach dem Gesetz als neu gegründete Körperschaften definiert sind. Privatisierung der Unternehmen, die mit einem bestimmten Anteil des Staates gegründet sind, erfolgt meistens nach solchen For-

men, die den Einsatz von existierenden Instrumenten des Wertpapiermarktes ausschließen und, dementsprechend, sehr viele Möglichkeiten der Risikohandlungen zulassen.

11. Um Erfahrungen, die Georgien in 90-er Jahren des vergangenen Jahrhunderts mit dem Missbrauch der Körperschaften gemacht hat, in der Zukunft zu vermeiden, müssen Prozesse vom Staat normaliv reguliert werden. Nach dem Inkrafttreten des Gesetzes Georgiens über die gewerblichen Unternehmer hat sich die Situation 1998 radikal verändert, als das Gesetz Georgiens über den Wertpapierhandel verabschiedet wurde und im Gesetz Georgiens über die gewerblichen Unternehmer die die Corporate Governance stärkenden Änderungen unternommen wurden. Dabei wurde eine Nationale Kommission Georgiens für die Wertpapiere gebildet (im Folgenden: Kommission).

12. Durch diese Maßnahme ist es möglich geworden, Grundlagen der Corporate Governance nicht nur aufgrund des Gesetzes Georgiens über die gewerblichen Unternehmer und des Rechtssystems zu stärken, sondern auch auf einem alternativen Weg – durch eine Kommission, der eine ganze Reihe von regelnden Rechten in diesem Bereich eingeräumt wurde. Das eröffnete die Möglichkeit, die Anlegerinteressen nicht nur durch rechtsprechende, sondern auch durch nicht zur Rechtsprechung gehörende Form zu schützen. Das heisst, die Kommission kann Emissionen anhalten; es sind professionelle selbstregulierende Organisationen der Wertpapiere entstanden, Aktieninhaber können sich über ihre Rechte in die Richtung des Selbstschutzes informieren (z.B. über das Abstimmungssystem auf der Versammlung) u. a.

14. Anlegerinteressen sind durch das Gesetz geschützt - jeder Anleger kann sich zum Schutz seiner Rechte an ein Gericht wenden. Für Kleinanleger ist ein Gerichtsprozess finanziell unzugänglich oder ungerechtfertigt. Es wäre auch nicht richtig, wenn ein Gerichtsprozess für alle zugänglich wäre, weil dadurch die unternehmerische Tätigkeit in ihrem normalen Lauf gestört werden könnte – aufgrund zu häufiger Gerichtsprozesse wegen elementarer Fragen. Deshalb muss ein Land über Verfahren der alternativen Lösung von strittigen Fragen verfügen. Im Fall Georgiens ist nach dem Gesetz Georgiens über die gewerblichen Unternehmer für die Regulierung des mit Anlegerinteressen verbundenen Streites die Nationalkommission Georgiens für die Wertpapiere zuständig, die für die Anleger gleicher Kategorien den Schutz der gleichen Rechte gewährleistet.

15. Die Verwirklichung ihrer Interessen erfolgt durch Anleger auf unterschiedliche Weise. Eines der effizientesten Mittel ist Selbstschutz der Interessen – durch eine Stellungnahme während der Abstimmung. Dafür benötigt der Anleger vollständige Informationen über das Unternehmen. Die Georgische Gesetzgebung sieht ein strenges Regime der informationellen Offenheit vor, besonders wenn es um die finanzielle Lage der Gesellschaft, Eigentumsstruktur und Vergütung für Mitglieder der Gesellschaftsorgane geht. Jedoch ist eine Vervollständigung der Georgischen Gesetzgebung insbesondere in den Fragen der Auswahl von Abschlussprüfern und ihrer Rotation, durch die die Erweiterung der Haftung von Abschlussprüfern erzielt werden muss, unbedingt nötig. In Georgien muss zu einer Regel werden, dass von demselben Abschlussprüfer die Kontrolle nicht länger als zwei Wirtschaftsjahre durchgeführt werden darf.

16. Die Analyse bestätigt, dass im Lande die Praxis der Corporate Governance uneffektiv ist, und genau das hindert das Einfließen der Investitionen in georgische Wirtschaft.

Die Effizienz der Corporate Governance liegt in erster Linie bei ihrer Eintracht und dann beim Schutz der Anlegerinteressen. Wie es oben schon erwähnt wurde, sind die Anlegerinteressen, und insbesondere ihr Teilhaberecht an der Unternehmensleitung im Gesetz Georgiens über die gewerblichen Unternehmer festgelegt, aber wenn es im Lande mehrere Tausende Kleinanleger gibt, die Aktien der meisten Gesellschaften an der Börse nicht kotiert werden, wenn Aktienliquidität gleich Null ist, ist es außerordentlich schwer, die Anlegerinteressen zu schützen. Dazu kommt auch, dass der Staat kein entsprechendes Aufsichtsorgan hat, um die Überwachung und Kontrolle dieser Rechte durchzuführen.

In einer solchen Situation ist der Vertrauensgrad auch bei den örtlichen Anlegern sehr niedrig, ganz zu schweigen von den ausländischen Anlegern. Ein wichtiger Weg zu der Erzeugung des Investitionsinteresses ist die Veröffentlichung der das Unternehmen betreffenden finanziellen und nicht finanziellen Information. Es ist festzulegen, wie die Offenlegung aller die Frage der Lebensfähigkeit des Unternehmens betreffenden Informationen sicherzustellen ist, wie die Rolle der Information und ihre Bedeutung für die effektive Anziehung der Binnen- und Außeninvestitionen ist und welche Hindernisse es bei der Durchsetzung der informationellen Offenheit gibt.

17 Vollständige und richtige Information über das Unternehmen ist die wichtigste Voraussetzung für die effektive Corporate Governance. Die Effizienz der Corporate Governance liegt in ihrem Profit. Die Offenheit der Information gewährleistet die richtige Entscheidungsfindung einerseits, und den Schutz der Investoren vor Risiko andererseits. Dementsprechend fördert die Offenheit der Informationen die Gewinnsteigerung, weil sie den Führungsmechanismus – Verhältnis zwischen gesellschaftlichen „Insider“ und „Outsider“ – der Gesellschaft positiv beeinflusst. Die Offenheit der Information, als eine Rechenschaftsform gegenüber der Gesellschaft (der Öffentlichkeit), ist ein Instrument für die nachhaltige wirtschaftliche Entwicklung. Wenn ein Outsider von einem Insider die richtige Information nicht rechtzeitig erhält, wird ihre Beziehung keinen normalen Charakter haben. Ohne Offenheit der Information ist es außerdem unmöglich, die Anleger anzuziehen. Die Sicherstellung der Information ist für die Anziehung der Anleger nicht ausreichend, aber unbedingte Voraussetzung ist sie schon. Mangel an Informationen ist ein Grund für das steigende Risiko und wirkt deshalb bei den Anlegern vertrauenshemmend.

Die Offenheit der Information ist das Hauptmittel zum Schutz der Interessen von Kleinanlegern, und das ist besonders für Georgien wichtig, wie für alle Länder, die sich im Prozess des wirtschaftlichen Wandels befinden, und wo man die Massenprivatisierung erlebt hat.

Die Offenheit der Information fördert die Steigerung der Gesellschaftsproduktivität. Sie eröffnet die Möglichkeit dafür, dass die Gesellschaft ihre Erfolge analysiert und Zukunftspläne schmiedet. Die Offenheit der Information schützt die Gesellschaft vor Betrugern und Amtsmissbrauch.

Die Offenheit der Information auf dem korporativen Niveau ist ein wichtiger Indikator und gewährleistet die Offenheit auf staatlicher Ebene, und umgekehrt.

18. Ich schenke dem Thema der Offenheit bei der Entwicklung der Körperschaften so viel Aufmerksamkeit, weil ich fest davon überzeugt bin, dass in Georgien der wirtschaftliche Reformkurs auf Körperschaften, auf die Einzelwirtschaft gerichtet werden muss. Nach der Privatisierung gab es den Anschein, dass der Staat die Körperschaften verlassen hat. Die Ideologie der Nichteinmischung in die inneren Angelegenheiten der Unternehmen hat die unmittelbare Funktion des Staates – im Lande die Rolle eines Schiedsrichters für den Schutz der festgeleg-

ten Regeln zu spielen – fast überdeckt. Die Tätigkeit der Körperschaften im heutigen Georgien ist absolut geschlossen, versperrt für die Öffentlichkeit, darunter auch für Aktieninhaber, mit Ausnahme von Information der sog. rechenschaftspflichtigen Unternehmen, deren Zahl nur 400 beträgt.

19. Was stört in Georgien die Offenheit der Information?

Vor allem stört die Mentalität. Heutzutage wird in Georgien die Notwendigkeit der Offenheit der Information nicht adäquat wahrgenommen – weder von der Unternehmensleitung noch auf höchsten Regierungsebenen.

Die Offenheit der Information stört auch die reale Praxis. Nach der Privatisierung gelangte das Aktienkontrollpaket entweder in die Hände der ehemaligen Direktoren, oder der von ihnen ausgesuchten Investoren. Sehr viele Unternehmen sind an der Veröffentlichung ihrer wirtschaftlichen Lage wegen zu großer Schattenwirtschaft nicht interessiert.

Neben der wirtschaftlichen Information wird auch die nichtfinanzielle Information mit nicht ausreichender öffentlicher Aufmerksamkeit behandelt. Genau diese letztere Art der Information gibt die Möglichkeit festzustellen, inwieweit der „Insider“ Geschäftsführung sorgfältig handelt.

Unter den Bedingungen der unzugänglichen Information werden am meisten die Kleinanleger geschädigt. Großanleger und Unternehmensleiter können manipulieren. Gerade deshalb ist die Offenheit der Information dringend notwendig. Wohlstand der Gesellschaft ist bei unzugänglichem und misstrauischem Umfeld unmöglich.

20. Wie kann die Offenheit der Information gewährleistet werden?

Dafür gibt es drei Grundmethoden. Erstens, dieser Prozess muss stimuliert werden; zweitens, man muss strenge und effiziente Rechtsmechanismen schaffen und drittens, die Infrastruktur des Wertpapiermarktes muss mit hochqualifizierten Kadern ausgestattet werden.

Als materieller Anreiz, um Offenheit zu schaffen, kann für Gesellschaften Mobilisierung des finanziell günstigen Kapitals sein. Für die Anziehung des finanziell günstigen Kapitals sind die Aktien von Körperschaften durch den entwickelten Wertpapiermarkt zu verwerten. Für die Steigerung der Liquidität der Aktien ist eine vollständige Information nötig. Das sieht wie ein Teufelskreis aus, aber genau in diesem Zusammenhang ist bei der Entwicklung des Finanzmarktes die Unter-

stützung des Staates erforderlich. Nicht zuletzt mit dem Steuersystem, oder dadurch, dass der Staat die Privatisierung durch eine Wertpapierbörse verwirklicht.

Zu einem stimulierenden Faktor kann die bessere Information der Anleger über ihre Rechte und Steigerung ihrer Aktivität werden. Außerdem die Steigerung der Bereitschaft der Rechtsprechung, die Sachen des Gesellschaftsrechts zu erörtern.

Um die Offenheit der Information im Land sicherzustellen, ist die Anpassung der Buchführung und Bilanzierung an internationale Standards obligatorisch. Besonders mangelhaft ist die Haftung des Abschlussprüfers und das System der wirtschaftlichen Rechenschaftsgebung von Körperschaften.

Die Einführung der internationalen Standards gibt dem Land eine Information, die die Finanzen der in Georgien funktionierenden Körperschaften mit den Finanzen der Körperschaften von anderen Ländern vergleichbar macht. Das wird dem potentiellen Investor einen Anstoß zur Entscheidung geben. Die Offenheit der Information darf im Lande nicht nur Wunschdenken bleiben. Es muss die strengste staatliche Kontrolle der Offenheit der Information gewährleistet werden.

Unserer Meinung nach muss die Privatisierung und die Verwertung der staatlichen Aktien unbedingt und unverzüglich durch Wertpapierbörse und Börsenversteigerung verwirklicht werden; staatliche Fiskusverpflichtungen müssen in das System des Sekundärmarktes der Wertpapiere effektiv integriert werden; alle Unternehmen, die mit dem staatlichen Anteil vom 50% oder mehr gegründet sind, müssen die öffentlich-rechtliche Form der Aktiengesellschaft haben; Alle Aktiengesellschaften, unabhängig von der Zahl der Aktieninhaber und ihrer Beteiligung am Börsenhandel, müssen der Aufsicht der Nationalen Kommission Georgiens für Wertpapiere untergeordnet werden.

21. Aktieninhaber (unter denen auch Inhaber des Aktienkontrollpaketes) versuchen ständig, sich gegen den Amtsmissbrauch von leitenden Organen der Körperschaft zu verteidigen. Kleinanleger sind außerdem daran interessiert, die Veruntreuungen seitens der Inhaber des Aktienkontrollpaketes zu vermeiden, und sich vor solchen Fällen zu schützen, in denen es ein Zusammentreffen der Interessen von leitenden Organen der Gesellschaft und der Inhaber des Aktienkontrollpaketes gibt und dadurch die Interessen der Gesamt- und Kleinanleger beeinträchtigt werden.

22. In Georgien gibt es ein zweistufiges System der Corporate Governance. Es gibt ein Gesellschaftsdirektorat (Verwaltung) und einen Aufsichtsrat einer AG. Die Gesellschaften mit beschränkter Haftung sind auch berechtigt, einen Aufsichtsrat zu bilden.

Bei der genauen Betrachtung der Realität von Georgien können einige wichtige Schlussfolgerungen gezogen werden. Die Aufsichtsräte haben in den meisten Fällen nur einen formellen Charakter. Sie sind entweder auf Direktoren angewiesen - dort wo nach der Privatisierung der Großzahl der Direktoren ihr Status des einflussreichen Eigentümers erhalten blieb - oder der Aufsichtsrat und Direktorat sind aus Eigentümern zusammengesetzt, die gleiche Interessen haben. 2000-2002 wurden der Kommission Rechenschaftsberichte aus 177 Unternehmen von 898 Mitgliedern der Gesellschaftsorgane vorgelegt, in denen über die zu ihrem Benefizeigentum gehörenden Wertpapiere berichtet wurde. Aufgrund dieser Berichte wurde festgestellt, dass zu den leitenden Organen 324 Großaktionäre gehören. Deshalb sind die Aufsichtsräte in Wirklichkeit von den Direktoraten nicht unabhängig (insbesondere, wenn es sich um Unternehmen handelt, die mit dem staatlichen Kontrollanteil gegründet sind, wo die Aufsichtsräte auch Vergütungsinteressen haben). Ausgehend davon sind die Aufsichtsräte kein Organ, das die Erfüllung der Arbeits-, Antimonopol-, Steuerrechte usw. des Direktorats kontrolliert, sondern oftmals erweisen sie sich selber zusammen mit den Direktoren als eine rechtsverletzende Seite. Unter 226 rechenschaftspflichtigen Unternehmen, die nach dem Auswahlprinzip untersucht wurden, wiesen 2002 nur 71 Aktiengesellschaften Gewinn auf. Um die bestehende Situation zu verbessern, müssen unserer Meinung nach in der Gesetzgebung vorgesehene obligatorische Verpflichtungen der Mitglieder des Aufsichtsrates personifiziert werden. In der Führung des Aufsichtsrates müssen die Zuständigkeiten unter den Mitgliedern so verteilt werden, dass bei der Entscheidung ein gewisses Gleichgewicht entsteht. Besondere Aufmerksamkeit muss auf die Verpflichtungen des Vorsitzenden des Aufsichtsrates gelegt werden. In Georgien darf man die Funktion vom Mitglied des Aufsichtsrates mit der des Beamten nicht vereinbaren, aber eine Person kann in mehreren Räten vertreten sein. Nach unserer Meinung müssen solche Beschränkungen für Beamten aufgehoben werden, weil bei den formellen Beziehungen mit den Eigentümern, die für Georgien kennzeichnend sind, diese Regelung auch einen formellen Charakter hat; au-



Berdem muss eine Norm festgelegt werden, nach der eine Person nicht in mehr als zwei Aufsichtsräten vertreten sein darf - ausgehend davon, dass der Rat einen gewissen Zeitraum braucht, um seinen Aufgaben nachzukommen.

23. Der Staat gewährleistet die Bildung eines günstigen Umfelds für Corporate Governance; Corporate Governance schlechthin ist ein Binneninstrument für Gestaltung der korporativen Tätigkeit. Der Staat durch seine Gesetzgebung, Regulierungsinstitute und -systeme gewährleistet die Sicherheit der korporativen Tätigkeit, ihre Effizienz und den Schutz der Anlegerinteressen, aber der Staat hat kein Recht, sich in die wirtschaftlichen Angelegenheiten des Unternehmens einzumischen. Für diesen Fall sind die Rechenschaftspflicht der Gesellschaften und ihrer Organe gegenüber dem Staat sowie den Gesellschaftsanlegern vorgesehen, aber das ist auch keine absolute Garantie. Deshalb ist es nötig, die Rechte und Pflichten der Mitglieder von Gesellschaftsorganen genau zu definieren, so, dass man urteilen kann. Besonders aktuell ist dieses Problem für die postsowjetischen Länder, darunter auch für Georgien. Besondere Schwierigkeiten stammen aus dem historischen Kontext - die Schaffung der Körperschaften im Prozess der Privatisierung und Zusammensetzung der Gesellschaftsführungen der ersten Generation und ihre Mentalität.

24. Das Gesetz Georgiens über die gewerblichen Unternehmer bestimmt die Schadenersatzhaftung der Mitglieder der Gesellschaftsorgane gegenüber der Gesellschaft im Falle der schadensstiftenden Handlung. Aber diese Norm funktioniert noch nicht. Die Zahlung des Schadenersatzes hat durch die Gerichtsentscheidung zu erfolgen, aber solche Fälle sind noch nicht bekannt.

Die Praxisanalyse zeigt, dass die meisten Verletzungen bei allen zivilrechtlichen korporativen Beziehungen, wie z.B. Emittent - Wertpapierbesitzer; Emittent - Staatliches Regulierungsorgan; Emittent - Registerführer; Emittent - Zentraler Aktienhinterleger; Beziehungen auf der Wertpapierbörse, innengesellschaftliche Beziehungen usw., gerade im innergesellschaftlichen Bereich aufgetreten sind.

25. Im Hinblick auf die Haftung von Verwaltungsmitgliedern haben die meisten Verletzungen mit der Aktienkonsolidierung im Register zu tun, aber ebenso mit der Information der Anleger und über die Auskunftsoffenheit im allgemeinen; mit Einberufung der Hauptversammlung und Befolgung der Gesetze, die die Teilnahme der Anleger an dieser

Versammlung regeln; mit der Erstellung der Berichte und deren Vorlage der Kommission; mit der Auszahlung der Dividende; mit den Stammkapitaländerungen; mit der Insolvenz, Teilung und Fusion der Gesellschaft; mit der Richtigkeit der Wirtschaftsberichte und Gutachten der Abschlussprüfer etc.

Die oben erwähnten Fragen werden aufgrund der innenkörperschaftlichen Entscheidungen gelöst. Inwieweit ist der Staat berechtigt, sich in diese Prozesse einzumischen? Wird er in diesem Fall etwa gegen Funktionen des Schiedsrichters verstoßen und die Interessen der einen oder anderen Partei vertreten? Der Staat darf sich nicht in innere Unternehmensprozesse einmischen, er darf auch nicht am Prozess der Entscheidungsfindung teilnehmen, jedoch muss er den Schutz der Regelungen kontrollieren, die gesetzlich verankert sind. Ausgehend von der Bedeutung der Corporate Governance muss diese Kontrolle fortwährend sein. Uneffektive Corporate Governance ist der häufigste Grund für die Investitionskrise. Dabei muss der Staat solche Bedingungen für Anleger schaffen, dass nicht alle Fragen in einem Gerichtsverfahren entschieden werden müssen. Wenn es einen begründeten Verdacht gibt, dass gegen Regelungen der Durchführung der Anlegerversammlungen verstoßen wird, dann muss einem Vertreter der Kommission die Möglichkeit gewährt werden, an der Versammlung als „Beobachter“ teilzunehmen, damit die Kommission (durch ihren Vertreter) im Bilde ist, wie diese Prozesse verlaufen.

26. Für den Schutz der Anlegerinteressen ist die Führung des Aktienregisters unverzichtbar; um so mehr, weil es in Georgien als eine Grundregistereintragung verstanden wird. „Rechenschaftspflichtige Unternehmen“ (also Unternehmen mit mehr als 100 Aktionären, deren Aktien auf der Wertpapierbörse zugelassen sind) sind verpflichtet, das Register der Wertpapiere durch einen unabhängigen Registrator zu führen; die „nichtrechenschaftspflichtigen Unternehmen“ aber führen das Register selbständig. Es ist geboten, als öffentliche Wertpapiere diejenigen anzuerkennen, die unter mehr als 50 Aktionären verteilt sind.

Von allen ca. 1.800 Aktiengesellschaften sind rechenschaftspflichtig 400, d.h. 22% aller Aktiengesellschaften. Die übrigen 1400 befinden sich im unregulierten Bereich, und dementsprechend besteht bei ihnen ein höheres Risiko. Für viele Leute ist es bis heute problematisch, aufgrund der durch Privatisierung erhaltenen Aktien das Eigentumsrecht zu erhalten.

27. Sehr oft wird bei den Aktiengesellschaften das Auskunftsrecht der Anleger verletzt. Unternehmensregister werden in erstinstanzlichen Gerichten geführt. Sehr oft wohnen die Aktieninhaber nicht in demselben Bezirk, in dem die AG registriert ist, und dadurch wird Erwerb der Information erschwert. Noch komplizierter steht es mit der Eintragung der Änderungen in der Zusammensetzung der Gesellschaftsorgane. Es ist erforderlich, die Haftung von Organmitgliedern für die Eintragung solcher Änderungen einzuführen.

28. Um die Genauigkeit der wirtschaftlichen Rechenschaftspflicht zu gewährleisten, müssen die Fragen der Bestellung des Abschlussprüfers und von seiner Haftung überarbeitet werden. Zusammen mit Organmitgliedern der Gesellschaft muss den Abschlussprüfer die subsidiäre Haftung für mangelhafte Rechnungen und den Betrug von Anlegern treffen.

29. Der Schutz der Anlegerinteressen erfolgt auch bei Durchführung der Aktienemission. Als Instrument für den Interessenschutz der Anleger dient in diesem Fall eine Registrierung der Emission. Die Emission wird von der Nationalen Kommission für Wertpapiere eingetragen. Dabei ist diese Kommission verantwortlich für die Vollständigkeit der veröffentlichten Information, für ihre Richtigkeit aber haftet der Emittent selbst. Hier muss die Haftung der Informationsunterzeichnenden innerhalb einer Gesellschaft festgelegt werden. Dabei ist zu berücksichtigen, dass privates Anlegen der Aktien keiner Registrierung unterliegt.

30. Jede Stammkapitalerhöhung gilt als Emission. In der Hinsicht der Im Hinblick auf die Sicherheit ist der Fall besonders wichtig, wenn das Stammkapital durch das Vermögen erhöht wird. Das ist ein Mittel, um Anteile der Kleinanleger zu löschen. Kapitaländerungen erfolgen oft durch geheime Unterzeichnung der Aktien. Deshalb ist es dringend nötig, einen Maßnahmenkomplex durchzuführen. In erster Linie muss die Entscheidung über eine Konvertierung der Aktien oder über geheime Unterzeichnung auf der Hauptversammlung mit 2/3 der Stimmen getroffen werden. Die Verteilung der zusätzlichen Aktien muss proportional zu den Basisaktien erfolgen, mit einer Ausnahme – wenn einer der Anleger das nicht will. Dann muss diese Aktie verkauft werden.

31. Den privatisierten Unternehmen, die die während der Privatisierung übernommenen Investitions- oder anderen sozialen Verpflichtungen nicht erfüllen, darf nicht gestattet werden, die Entscheidungen

über Zusatzkapital zu treffen. Sonst wird es sich durch Ausgabe der zusätzlichen Aktien erweisen – auch im Falle, wenn dadurch die staatlichen Regelungen verletzt werden –, dass der Staat wegen Transformation seines Anteils im neuen Stammkapital die Kontrolle dieser AG verloren hat

32. Die Praxis hat deutlich gemacht, dass die gesetzgeberische Norm - wonach der staatlichen Aufsicht nur die Aktiengesellschaften unterlagen, die mehr als 100 Aktionäre hatten – eine Tendenz zur Verweigerung der Rechenschaftspflicht bewirkt hat. Aktiengesellschaften versuchen, die Zahl ihrer Aktionäre unter diese Grenze zu senken, damit ihre Tätigkeit von den Anforderungen der Transparenz unberührt bleibt, was zu einer Quelle negativer Auswirkungen wird und die AG sich gesetzlichen Vorschriften entzieht. Wegen dieser Norm befinden sich 1.400 von den 1.800 bestehenden Aktiengesellschaften außerhalb der gesetzgeberischen Überwachung.

Es ist zu bedenken, dass viele von diesen Unternehmen zu den Großunternehmen gehören, die künftig einen entsprechenden Einfluss auf den Wertpapiermarkt ausüben werden. Deshalb darf ihnen keine Möglichkeit der Entziehung der gesetzgeberischen Anforderungen eingeräumt werden (wofür sie aufgrund der Gesetzgebung genug Chancen haben). Deshalb müssen alle Unternehmen, die eine öffentlich-rechtliche Form einer Aktiengesellschaft haben, rechnungslegungspflichtig werden.

33. Nach dem Gesetz Georgiens über die gewerblichen Unternehmen werden alle Eintragungen über Registrierung des Unternehmens ins Unternehmensregister des Gerichts eingetragen. Die AG muss dem Gericht die wichtigsten Informationen über die Tätigkeit des Unternehmens zur Verfügung stellen, darunter: über den Umfang des Stammkapitals; über den Umfang der Einlagen von Gesellschaftern und ihrem Kapitalanteil; Namen der Mitglieder des Direktorates und Aufsichtsrates, deren Amt, Geburtsort und –Datum, Beruf, Wohnort. Die Kopien der Beschlüsse über Registerangaben werden monatlich an entsprechende Steuerbehörden und das Staatliche Statistikdepartement verschickt.

Die erwähnte Information wird nicht zentral gespeichert. Sehr oft ist es unmöglich, vollständige Daten über die Aktiengesellschaft aus ihrem Unternehmensregister zu bekommen, allein weil sie ins Register unvollständig eingetragen sind. Obwohl die Angaben des Unterneh-

mensregisters seit einiger Zeit in einem offiziellen Presseorgan „Das Gesetzgeberische Informationsblatt Georgiens“ veröffentlicht werden, beweist die praktische Erfahrung der Kommission, dass die aufgrund der Entscheidung der Hauptversammlung in die Tat umgesetzten Änderungen in der Regel dem Gericht zur Registrierung nicht vorgelegt werden, weswegen es zwischen den dem Gericht zur Verfügung stehenden offiziellen Daten, die rechtliche Relevanz haben, und der realen Situation keine Übereinstimmung gibt.

Es gibt mehrere Fälle, wenn in der AG Direktoren und Mitglieder des Aufsichtsrates ersetzt, vom Gericht aber solche Änderungen nicht registriert werden, einfach, weil sie zur Registrierung nicht vorgelegt wurden. Obwohl es zur Pflicht des Direktors bzw. der Direktoren gehört, solche Änderungen zur Registrierung dem Gericht vorzulegen, können solche Verletzungen vom Gericht nicht festgestellt und kontrolliert werden, weil das nicht zu seinen Zuständigkeiten gehört. Besonders häufig gibt es solche Verletzungen in den Fällen, wenn Mitglieder der Gesellschaftsorgane mit den Aktionären konfrontiert sind - Mitglieder der Gesellschaftsorgane nutzen ihre Zuständigkeiten und ihren Einfluss, wodurch es für Aktionäre absolut unmöglich wird, sie zum Vorlegen der Änderungen zur Registrierung zu zwingen. In der Tat gibt es potenzielle (vielleicht sogar reale) Möglichkeiten dafür, dass Mitglieder der Gesellschaftsorgane ihre Ämter böswillig missbrauchen, was völlig unzulässig ist, besonders wenn es um den Schutz der Anlegerinteressen geht. Wir sind der Meinung, dass diese Frage vom Staat geregelt werden muss.

Für die Verhinderung der oben genannten Verletzungen müssen die Informationen aus unterschiedlichen Quellen in einer Behörde konzentriert werden, um ein vollständiges Bild über die aktuellen Prozesse zu gewinnen. Deshalb müssen die Gerichte Angaben über Registrierung und Aktiengesellschaften, Informationen über Änderungen in Zusammensetzungen von leitenden Organen etc. der Nationalen Kommission Georgiens für die Wertpapiere liefern.

34. Nach dem Gesetz Georgiens über die gewerblichen Unternehmer, und zwar in der ursprünglichen Fassung als auch nach der Novellierung von 1999, unterliegt die Übertragung der Aktien gewissen Beschränkungen (Artikel 52.3). Wir glauben, dass diese Beschränkungen für rechnungslegungspflichtige Unternehmen abgeschafft werden müssen, und für die Übertragung der Aktien soll die Zustimmung der Ge-

sellschaft nicht obligatorisch sein, sonst stellt diese Norm eine potenzielle Gefahr für die Entwicklung des Wertpapiermarktes dar.

35. Ferner ist die rechtzeitige Durchführung der Hauptversammlung der Gesellschaft immer noch ziemlich problematisch, und der Schutz der Anlegerinteressen, besonders der von den Kleinanlegern, während des Versammlungsablaufs. Es wäre sinnvoll, eine Norm einzuführen, nach der die Aktiengesellschaften verpflichtet wären, gleichzeitig mit der Veröffentlichung der Information über die Einberufung der Hauptversammlung auch die Nationale Kommission Georgiens für die Wertpapiere darüber zu informieren, unter Angabe von Ort, Datum und Tagesordnung der Versammlung. Außerdem, wie bereits im Zusammenhang mit der Überwachung des Schutzes der Anlegerinteressen schon erwähnt wurde, muss der Nationalen Kommission Georgiens für die Wertpapiere eine Vollmacht gewährt werden, bei der Hauptversammlung als Beobachter anwesend zu sein.

Unsere Vorschläge beruhen auf der 10-jährigen Erfahrung, die Georgien bei der Herausbildung und Funktionierung des Wertpapiermarktes gemacht hat, sowie auf der Umsetzung der entsprechenden Gesetzgebung, Zusammenfassung der Rechtsprechung und ihrer vergleichenden Analyse mit der besten Praxis der Gesetzgebung und Corporate Governance erfolgreicher Länder der Welt und der EU.

## ბრუნო ქროფი

### პარტნიორის პასუხისმგებლობა

შესავალი: არსებობს კი კაპიტალურ საზოგადოებაში საერთოდ პარტნიორის პასუხისმგებლობა? ჩვენი სააქციო კანონის მეხ. 1 ცალსახად განსაზღვრავს: საზოგადოების ვალდებულებებზე კრედიტორთა წინაშე პასუხისმგებელია მხოლოდ საზოგადოების ქონება. სწორედ ამაში მდგომარეობს საზოგადოების არსი, რომ ყველამ, ვისაც თავად არ ესაჭიროება ფინანსური საშუალებები, აქციითა შექმნით მთაბნელობის მათი მომგებიანი დაბანდება ისე, რომ პასუხს აგებდეს მხოლოდ შესრულებულ შესატანზე. ეს გახლავთ საკითხის ძირითადი პრობლემა უნდა დგებოდეს თუ არა გამონაკლის შემთხვევებში პარტნიორის პასუხისმგებლობის საკითხი? ამდენად, მსურს შევხიო რამდენიმე ამგვარ შემთხვევას.

შემთხვევა №1. ერთ-ერთი ბანკი, დაავარქვათ მას Allfinanzbank, გახლავთ ერთ-ერთ X სააქციო საზოგადოების 10%-იანი წილის მფლობელი პარტნიორი და სესხის გამცემი, ასე ვთქვათ მისი პოლდინგური ბანკი. ერთ მშვენიერ დღეს ის გეზულობს, რომ X სააქციო საზოგადოებას კრედიტის გამოტანა სხვა ბანკიდან სურს. ცხადია, ის აპროტესტებს ამ ქმედებას ფინანსურ გამგეობაში, სადაც ირკვევა, რომ აღნიშნული ბანკის საკრედიტო პირობები მის მიერ შეთავაზებულზე ბევრად უფრო ხელსაყრელია. მაგრამ Allfinanzbank არ ნებდება და მიუთითებს მისი, როგორც პარტნიორის მდგომარეობაზე და რომ მას სხვა დროს შეუძლია გამგეობის წინადადებების საწინააღმდეგოდ მისცეს. მეორე მხარისაგან მედგარი წინააღმდეგობის გამო Allfinanzbank გამგეობის პასუხისმგებელ წევრს ახსენებს იმ გარემოებასაც, რომ მან მისი კერძო სახლი აიშენა Allfinanzbank-ის კრედიტებით და რომ მას ნებისმიერ დროს შეუძლია აღნიშნული კრედიტების შენერება. ამის შემდგომ, ფინანსური გამგეობა იძულებულია, მიიღოს Allfinanzbank-ის შემოთავაზება, რომელიც აშკარად არა ხელსაყრელია მისი საზოგადოებისათვის.

რა თქმა უნდა, პასუხისმგებლობა ეკისრება გამგეობის წევრს, რომელმაც შეგნებულნი ზარალი მიაყენა თავის საზოგადოებას არახელსაყრელი სესხის გატანით. უნდა აგოს თუ არა მასთან ერთად პასუხი ასევე Allfinanzbank-მა საზოგადოებისათვის მიყენებულნი ზიანისათვის? მართალია ის თავისი ქმედებით შეუცადა საკუთარი კომერციული ინტერესის დაცვას, რაც საკმაოდ მიღებული წესია საქმიან ცხოვრებაში. მაგრამ აქ საქმეს ართულებს ერთი გარემოება: აქ საქმე ეხებოდა არა გამგეობის ქონებას, არამედ მისთვის მინდობილ საზოგადოების ქონებას. გერმანული სამართლის მიხედვით, ის, ვინც უცხო საკუთრების განმკარგველ გამგეობას (გამგეობის წევრს) განზრახ უბიძგებს ქონებისათვის ზიანის მიყენებისკენ, სააქციო კანონის 117-ე მუხლის თანახმად ვალდებულია აანაზრაუროს მიყენებული ზიანი.

თუმცა: გაველენის, რომელიც შეიძლება ბოროტად იქნეს გამოყენებული, საშუალება აქვს არა მხოლოდ პარტნიორს. სინამდვილეში 117-ე მუხლის ნორმა საკმაოდ ზოგადია: „ის, ვინც თავისი გაველენის ბოროტად გამოყენებით ... ანუ ამ ნორმის თანახმად, პასუხს აგებენ ასევე სხვა პირებიც, რომლებსაც შეუძლიათ გაველენა მოახდინონ, მაგალითად, ტერიტორიალური კორპორაციები, გამგეობის წევრის ნათესავები ანდა მუშა-მოსამსახურეთა წარმომადგენლები. ერთი შეხედვით, ეს საკმაოდ ვრცელი სია ჩანს, მაგრამ აუცილებელია ორი წინაპირობის გათვალისწინება. პირველი ის, რომ ვიღაცამ გამგეობას უნდა უბიძგოს მის სამსახურეობრივ ვალდებულებებთან ობიექტურად შეუთავსებელი ქმედებისაკენ და რომ მესამე პირი უნდა აცნობიერებდეს ამას. მეორე, გაველენა იმდენად ძლიერი უნდა იყოს, რომ მან უნდა უბიძგოს გამგეობის წევრს ჩაიდინოს ვალდებულების საწინააღმდეგო ქმედება.

იმას, რომ ამ სახის პასუხისმგებლობას, მიუხედავად მისი გაერცვლებისა არა მხოლოდ პარტნიორებზე აქ განვიხილავ, აქვს ორი მიზეზი. პირველ რიგში, ის პრაქტიკულია სწორედ პარტნიორებისათვის. ხოლო, მეორეს მხრივ, მას მნიშვნელობა ენიჭება გამგეობის წევრთა მიმართაც, რადგანაც გამგეობა ამგვარი გაველენის მომხდენ პირთან ერთად სულიდარულად აგებს პასუხს. თუმცა გაველენის მომხდენი პირის პასუხის-



მკვებლობა გერმანულ სამართალში სცილდება რამდენიმე უმნიშვნელო საკითხში გამგეობის წყველებრივ პასუხისმგებლობის წარსივებს.

უპირველეს ყოვლისა, გაველენის მომხდენი პირი პასუხს აგებს აქციონერთა წინაშეც, თუმცა ის პასუხს აგებს მხოლოდ მათ უშუალო ზიანზე. ამასთან დაკავშირებით ზოგიერთი განმარტება. როდესაც ზიანი აღგება საზოგადოებას, მაშინ ბუნებრივია მცირდება აქციათა ღირებულებაც, ანუ ამით ზარალდებიან აქციონერებიც. მაგრამ მათი დაზარალება ხდება არაპირდაპირ, კერძოდ, საზოგადოებისათვის მიყენებული ზიანის საშუალებით. გერმანული სამართლის მიხედვით, მათ არ შეუძლიათ საკუთარი სახელით არსებული არაპირდაპირი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა, მათ შეუძლიათ მხოლოდ იმაზე იხრუნონ, რომ საზოგადოებამ მოითხოვოს მისთვის მიყენებული ზიანის ანაზღაურება. თუკი საზოგადოება შეძლებს მიყენებული ზიანისათვის ანაზღაურების მიღებას, მაშინ მოიხსნება აქციონერთა არაპირდაპირი ზიანიც, რადგანაც აქციები კვლავ აღრინდულ ღირებულებას შეიძენს. აქციონერებს საკუთარი სახელით რომ შეძლებოდათ არაპირდაპირი ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა, მაშინ იარსებებდა იმის საშიშროება, რომ ისინი დაასწრებდნენ საზოგადოებასა და თანააქციონერებს, საზოგადოება კი (ვარდელი ხელებით გამოვიდოდა, რაც კაპიტალის შენარჩუნებისათვის საზიანო იქნებოდა.

მაგრამ შესაძლებელია, რომ აქციონერი გარდა ზარალისა, რაც გამოიხატება საზოგადოებისათვის მიყენებული ზიანის გამო მისი აქციების ფასის დაკემაში, ასევე უშუალოდ დაზარალებულს. მაგალითად, გადახდისუნარიანობასთან დაკავშირებული კრიზისისას აქციონერი მის აქციათა გადასარჩენად საზოგადოებას აძლევს სესხს, რომლითაც ის მოგვიანებით კოტრდება. რადგანაც სამეთვალყურეო საბჭოს თავმჯდომარემ გამგეობას უბიძგა 'უსაფუძვლად გადახდისაკენ მესამე პირის მიმართ' აქციონერის ამ უშუალო ზიანზე გამგეობის წევრი, როგორც წესი, პასუხისმგებელი არ არის. გერმანიის სააქციო კანონის

<sup>1</sup> BGHZ 94, 55, 58; BGH NJW 1992, 3167.

117-ე მუხლის პირველი აბზაცის მეორე წინადადების თანახმად, პასუხისმგებელია ის, ვინც გამგეობას მისი გაყვლის გამოყენებით იკითხვენ უბიძგებს, რომ თბიქტურად თავისი ვალდებულებების საწინააღმდეგო ქმედებით ზიანი მიაყენოს საზოგადოებას და ასევე უშუალოდ აქციონერებს, გარდა იმ შემთხვევისა, როცა მათ “ზიანი მიადგათ არაპირდაპირ, ანუ საზოგადოებისათვის ზიანის მიყენებით.” ასეთ შემთხვევაში, გამგეობისათვის არსებული წესებისგან განსხვავებით, გაყვლის მომხდენი პირი და მასთან ერთად სოლიდარულად პასუხისმგებელი გამგეობაც ვალდებული არიან, აქციონერს აუნახდაურონ ამგვარი უშუალო ზიანიც.

შემთხვევა №2: მეორე შემთხვევას საყუქვლად ედება გერმანიის უსენაესი ყუდერალური სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილება „Girmes“ სახელით ცნობილ საქმეზე. სააქციო საზოგადოება „Girmes“-ი გადახდისუუნარობის პირას იყო მოსული. კრედიტორმა ბანკებმა შემომუშავეს გაჯანსაღების გეგმა, რომელიც ამ ბანკების მხრიდან მოთხოვნაზე უარის თქმის გარდა ითვალისწინებდა კაპიტალის შემცირებას 52-ზე. საერთო კრებაზე, რომელსაც ეს საკითხი ენდა გადაეწყვიტა, საბირჟოსაინფორმაციო ჟურნალ „Effektenspiegel“-ის გამოცემულმა გამოაქვეყნა ექსპერტის დასკვნა, რომლის თანახმადაც საკრედიტო ბანკებისათვის შესაძლებელი იყო მოთხოვნაზე უარის თქმა უფრო დიდი ოდენობით და საკმარისი იქნებოდა თუ მოხდებოდა კაპიტალის შემცირება 10:9-ზე პროპორციით. მან მოუწოდა „Girmes“-ის აქციონერებს, გადაეცათ მისთვის მათი ხმის უყვლება. მაშინ ის საერთო კრებაზე უარს იტყოდა კაპიტალის შემოთავაზებულ შემცირებაზე 52-ზე პროპორციით და კრედიტორ ბანკებს გაჯანსაღების უფრო მაღალი შესატანისაკენ მოუწოდებდა. და მართლაც, აქციონერთა დაახლოებით 40%-მა მიანიჭა მას უყვლებამოსილება, მაგრამ საქმე არ გამოვიდა. კრედიტორმა ბანკებმა უარი განაცხადეს გაჯანსაღების შესატანის მომატებაზე, კაპიტალის შემცირება არ შედგა და „Girmes“-ი გაკოტრდა. მომწივანი აქციონერი, რომელიც არ შეერთებია ოპოზიციას, აცხადებდა, რომ თანხებზე აქციონერებსა და მათი ხმის მყლობელს მიუძღვით ბრალი საზოგადოების გაკოტრებასა და

მის აქციათა დაკარგვაში და რომ მათ მისთვის 'ზიანი უნდა აენახლა'ურებიანთ.<sup>2</sup>

ერთი 'შეხვედით შეიძლება თქმულიყო, რომ კანონის თვალსაზრისით სარჩელი იმთავითვე და'ესაბ'უთებელია, ვინაიდან გერმანიის სააქციო კანონის 117-ე მუხლის მე-7 აბ'ზაცის 1-ლი პუნქტის თანახმად, პასუხისმგებლობა არ დგება ამ ნორმის შესაბამისად, როცა გაუღენა ხორციელდება მთავარ კრებაზე ხმის მიცემით. 1937 წლის სააქციო კანონის დასაბ'უთებაში, საიდანაც მომდინარეობს ეს ნორმა, წერია, რომ პასუხისმგებლობა საერთო კრებაზე ხმის მიცემისთვის წინააღმდეგობაში მოვიდოდა "წყენი სააქციო სამართლის ძირითად პრინციპებთან".<sup>3</sup> აქციონერს არ უნდა ჩამოერთვას უფლება მისი ინტერესების შესაბამისად გამოიყენოს თავისი ხმის უფლება.

მაგრამ მთავარ კრებაზე ხმის უფლების განხორციელების გამო წარმოშობილი პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლება (117-ე მუხლის მე-7 აბ'ზაცის თანახმად) ვრცელდება მხოლოდ იმ სახის პასუხისმგებლობებზე, რომლებიც თვით ამ ნორმიდან (მუხ. 117) გამომდინარეობენ, თუმცა ხელშეუხებელი რჩება პასუხისმგებლობა გან'სრახ ამორალური ქმედებებისათვის გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 826-ე მუხლის თანახმად. ბოლო დროს მსჯელობა მომდინარეობს იმის შესახებ, ეკისრება თუ არა აქციონერს მთავარ კრებაზე ხმის მიცემისას კეთილსინდისიერების ვალდებულებება სა'ხოგადოების და მისი თანააქციონერების მიმართ (117-ე მუხლის მე-7 აბ'ზაცის 1-ლი პუნქტის მიუხედავად), რომლის დარღვევაც მას 'ზიანის ანახლა'ურებას დაავალდებულებს. მსგავსი კეთილსინდისიერების ვალდებულებები დიდი ხანია მიღებულია სოლიდარული პასუხისმგებლობის სა'ხოგადოების, კომანდიტური სა'ხოგადოებისა და შპს-

<sup>2</sup> სინამდვილეში მისარჩელე უნდა იყოს არა ამ აქციონერებს, არამედ ქერნალის გამომცემელს. ეს უკანასკნელი უარს ამბობდა იმ აქციონერთა დასახელგებისაგან, რომლებმაც მას უფლებამოსილება მისცეს, ამიტომ მას - ეს არის გერმანიის უსუნაესი ფედერალური სასამართლოს ახრიც - აქციონერთა მავიერად თავად უნდა ეყო პასუხი (მუხ. 179 1-1 აბ'ზ, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი). თუმცა ამ გარეშობებს მოცემულ შემთხვევაში მნიშვნელობა არა აქვს.  
<sup>3</sup> იხ. კლაუხინგთან, სააქციო სა'ხოგადოება, 1937წ., გვ. 87.

ს პარტნიორებისათვის. აქ საუბარია ე.წ. დღიადობის ვალდებულებებზე, ერთმანეთისთვის ანგარიშის გაწვევისა და წახალისების ვალდებულებებზე. ისინი შპს-ში ხმის მიცემის უფლების განხორციელებაზეც ვრცელდება.

თუცა კეთილსინდისიერების ვალდებულება ერთგვარ ბუნდოვან სამართლებრივ წარმონაქმნს წარმოადგენს. გარდა ამისა, კეთილსინდისიერების ვალდებულებების მოცულობა შპს-ში უდავოდ დამოკიდებულია საზოგადოების რეალურ სტრუქტურაზე, ანუ ერთმანეთთან პარტნიორთა პირადი კავშირებისა და თანამშრომლობის ხარისხზე. ნაჩა, რომ ეს გარემოება დიდი ხნის მანძილზე სააქციო სამართლის უფრო უხეშ სქემაში აქციონერის კეთილსინდისიერების ვალდებულების საწინააღმდეგოდ დაპარაკობდა. წარმოუდგენელია (ასე ითვლებოდა წლების განმავლობაში), რომ მხოლოდ კაპიტალით მონაწილე აქციონერს მისთვის უცნობი თანააქციონერების მიმართ ერთგულება ევალებოდა. მაგრამ დღესდღეისობით ცალსახად გაბატონებულია აზრი, რომ აქციონერიც, როგორც საზოგადოების წევრი, მისი წევრობიდან გამომდინარე უფლებების განხორციელებისას ვალდებულია ანგარიში გაეწიოს მისი პარტნიორების ინტერესებს. კეთილსინდისიერების ვალდებულება ერთგვარ დამცავ მექანიზმს წარმოადგენს იმისათვის, რომ აქციონერმა მისი უფლებების განხორციელებისას არ შელახოს მისი პარტნიორების ინტერესები. ამიტომ გერმანიის უზენაესმა ფედერალურმა სასამართლომ ლინოტიპის საქმეზე 1988 წლის 1 თებერვლის გადაწყვეტილებით<sup>4</sup> პირველად სცნო აქციონერის კეთილსინდისიერების ვალდებულება. „სააქციო საზოგადოებაშიც უმრავლესობაში მყოფ პარტნიორს აქვს შესაძლებლობა, დირექტორატზე ზეგავლენის მოხდენით შელახოს პარტნიორების ინტერესები, ასე რომ აქ, როგორც კომპენსაცია უნდა მოთხოვნილიქნას სხვისი ინტერესებისათვის ანგარიშის გაწვევის ვალდებულება.“ „თემცა“ - აცხადებს გერმანიის უზენაესი ფედერალური სასამართლო, - „უნდა გაეთუვალისწინოთ ისიც, რომ მცირე აქციონერთა პარტნიორის უფლებები, როგორც წესი არ არის განპირობებული კეთილსინდისიერების ვალდებულებებით“.

<sup>4</sup> BGHZ 103, 184 = NJW 1988, 1579. = DB 1988, 593, 595.

„Girmes“-ის შემთხვევაში საქმე ეხებოდა სწორედ მცირე აქციონერების მიერ ხმის მიცემის უფლების განხორციელებას, ანუ ერთი შეხედვით, პასუხისმგებლობა უნდა გამოირიცხებინათ ყოფილიყო, რადგანაც მცირე აქციონერს მისი ხმის ნაკლები მნიშვნელობის გამო, არ აქვს იმის ძალაუფლება, რომ შეღახოს პარტნიორების ინტერესები. მიუხედავად ამისა, გერმანიის უზუნაესი ფედერალური სასამართლო თავის გადაწყვეტილებაში უფრო შორს წაიდა. მან მცირე აქციონერის პასუხისმგებლობა მოცემულად მიიხსია ისეთ შემთხვევაში, როცა ხდება მათი ხმების შერწყმა შემზღვეველ უმცირესობად. მსგავს გაერთიანებას ადგილი აქვს მაშინ, როცა მცირე აქციონერები ხელშეკრულების საფუძველზე შეთანხმებიან ხმების ერთობლივად მიცემაზე ან როდესაც ისინი ერთმანეთისაგან დამოუკიდებლად მესამე პირს აღჭურვავენ ხმის მიცემის უფლებით. ამასთან გადაწყვეტილებით ღიადაა დატოვებული ის გარემოება, უნდა მოქმედებდეს თუ არა ეს წესი, როცა ამგვარი ერთიანობა შემთხვევით ხდება.

ეს არ გახლავთ მაინცდამაინც დამაჯერებელი არგუმენტი. გადაწყვეტილება სცილდება კეთილსინდისიერების ვალდებულების სამართლებრივ-პოლიტიკურ კონცეფციას, როგორც კონპენსაციას იმისთვის, რომ პარტნიორებს თავიანთი სტატუსიდან გამომდინარე აქვთ ზეგაულების მოხდენით სხვა პარტნიორების ინტერესების შეღახვის შესაძლებლობა. თუმცა პრაქტიკული მნიშვნელობა ძალზე მცირეა, რადგანაც გერმანიის უზუნაესი ფედერალური სასამართლო მცირე აქციონერების პასუხისმგებლობის შესაძლებლობას მათი ხმის უფლების განხორციელებისას განიხილავს მხოლოდ განზრახ ქმედებისას და სამართლიანად მიუთითებს 117-ე მეხლის მე-7 აბზაცზე. ამ შეზღვევით პრაქტიკულად გამოირიცხება მცირე აქციონერთა პასუხისმგებლობა, იმიტომ, რომ როგორც უნდა დაუმტკიცოს მისარწმუნებელ უამრავ მცირე აქციონერს განზრახვის არსებობა, როდესაც ისინი ერთობლივად ან შემთხვევით მიიღებენ გადაწყვეტილებას მთავარ კრებაზე. მითუმეტეს, რომ განზრახვა სულ მცირე არაპირდაპირ მაინც უნდა ვრცელდებოდეს მიყენებულ ზიანზე. ასე, რომ „Girmes“-ის გადაწყვეტილებით პოსტულირებული პრინციპი მცირე აქციონერთა პასუხისმგებლობისა

მათ მიერ ხმის უყვლების განხორციელების დროს, ერთგვარ „წყლის ნაყვას“ წარმოადგენს. უმცირესობაში მყოფ აქციონერთა უყვლებების დაკვეის პრინციპიდან გამომდინარე, ასეთი მიდგომა მოლად არასაკმაოთოც არაა, რადგანაც პასუხისმგებლობით დამუკრება შეიძლება გამოყენებულ იქნეს მოწინააღმდეგე მცირე აქციონერთა დასჯისათვის.

შემთხვევა №3: ახლა მსურს გადავიდე პასუხისმგებლობის საკითხებზე, რომლებიც შეეხება კონცერნის პარტნიორებს, ანუ პრაქტიკაში კონცერნის ძირითად საწარმოს. წინამდებარე კაზუსის<sup>5</sup> ესება შპს-ს, მაგრამ იმაყდროყლად მნიშვნელობა აქვს სააქციო-სამართლებრივი მსჯელობის თვალსაზრისით. შპს-ში მონაწილეობდნენ IT-კონცერნი უმრავლესობით და უმცირესობაში მყოფი ერთი პარტნიორი. IT-კონცერნი შპს-ს უსრულებდა ადმინისტრაციულ ამოცანებს, რისთვისაც ამოიღო საკონცერნო შესატანი. უმცირესობაში მყოფმა პარტნიორმა გადაჭარბებულად მიიხნია ეს შესატანი და მოითხოვა მისი საზოგადოებისათვის უკან გადახდა. გერმანიის უსენაესმა ფუყვრალურმა სასამართლომ სამართლიანად ნათვალა მისი მოთხოვნა პარტნიორთა კეთილსინდისიერების ვალდებულებებზე მითითებით. პარტნიორი – მისი განმარტებით – არღვევს კეთილსინდისიერების ვალდებულებებს, როცა ის საზოგადოებას უბიძგებს ფარული გადახდისაკენ. გადაწყვეტილება წარმოადგენს კანონში დაურეგულირებელი და სასამართლო პრაქტიკის შედგეს ჩამოუყვალიბებელი შპს-ს საკონცერნო სამართლის საფუყველს, რადგანაც თვით საქმის გარემოებაც ტიპურია კონცერნისათვის. ძირითადი საწარმო ახორციელებს ადმინისტრაციულ ფუნქციებს თავის შეილობის საწარმოზე. უმცირესობაში მყოფი პარტნიორებისათვის არსებობს იმის საშიშროება, რომ ძირითადმა საწარმომ იმოქმედოს პირადი ინტერესებიდან გამომდინარე, ანუ რომ გადაწყვეტილებები ძირითადი საწარმოს ინტერესების სასარგებლოდ და შეილობილი საწარმოს ინტერესების საწინააღმდეგოდ იქნეს მიღებული. მსგავსი არახელსაყრელი პირობები კი უწყვლიოდ მოახდენს გავლენას უმცირესობაში

<sup>5</sup> BGHZ 65, 15 ITT

მყოფი პარტნიორების ინტერესებსზე, რომელთა წილიც შეიძლება გაუფასურდეს. ეპვგარეშეა, რომ ამ შემთხვევაში მათი ინტერესები დაცული უნდა იყოს.

მიუხედავად ამისა, მაინც რჩება შეკითხვები, რომელთაც ბადებს სასამართლოს მიერ არსებული გზა. გადაწყვეტილება იცავს პარტნიორს, მაგრამ რა ხდება საზოგადოების კრედიტორების მიმართებაში? შეიძლება საწარმოსთვის ზიანის მიყენების გამო ხომ საწესდებო კაპიტალი მცირდება. იქნებ შესაძლებელია უგულვებელყოფით კრედიტორის ინტერესები, როცა სახეზე გვყავან უმცირესობაში მყოფი პარტნიორები, რომლებიც აყენებენ კიდევ მოთხოვნას. უმცირესობაში მყოფი პარტნიორი ამ შემთხვევაში წარმოადგენს საზოგადოების მყარველ ანგელოსს. ის, საზოგადოების და ასევე კრედიტორების ინტერესებიდან გამომდინარე, სრუნავს იმაზე, რომ უმრავლესობაში მყოფმა პარტნიორმა არ მიითვისოს საწესდებო კაპიტალი. თუმცა ეს სქემა არ ფუნქციონირებს, როცა შპს შედგება ერთადერთი წევრისაგან ანდა პარტნიორები შეთანხმდებიან იმაზე, რომ ერთობლივად „გაძარცვონ“ არაძირითადი საწარმო. ამასთან დაკავშირებით შემდეგი შემთხვევა.

**შემთხვევა №4:** ეს შემთხვევა შედგენილია გერმანიის უზენაესი ფედერალური სასამართლოს 2001 წლის 17 სექტემბრის<sup>6</sup> გადაწყვეტილების მაგალითზე, რომელსაც „ბრემენის ვულკანი“ ეწოდა. ბრემენის ვულკანს, როგორც აღმოსავლეთ-გერმანულ გამომშენებელი შპს-ს ერთპიროვნულ პარტნიორს ედავებოდნენ იმაში, რომ მან გამომშენებელი ფირმა აიძულა თითქმის მთელი მისი ლიკვიდური თანხები, რომლის დიდ ნაწილს სახელმწიფო სუბსიდია წარმოადგენდა. შეეტანა მის მიერ კონტროლირებად ფუნდანი თანხების სარეზერვო ფონდში (cash-pool). სადაც იგივე მთლიანი კონკერტის დაშლის გამო დაიკარგა.

ნაღდი ფუნდის მართვის „ბრემენის ვულკანის“ მსგავსი სისტემა საკონკერტო ცხოვრებაში თითქმის ყოველდღიურობას წარმოადგენს. კონკერტის ხელმძღვანელობა აარსებს cash-

<sup>6</sup> BGHZ 149, 10 = AG 2002, 43

pool-ის (ნაღდი ფულის სარეზერვო ფონდს), რომელშიც კოცერნის ყოველი საწარმო შეიტანს იმ თანხას, რომელიც მას ამ მომენტისთვის არ ესაჭიროება და რომლიდანაც – ყოველ შემთხვევაში თეორიულად – უზრუნველყოფილი იქნება კონცერნის ყოველი საწარმოს გადახდისუნარიანობა. ასეთი სისტემის წყალობით შეიძლება საბანკო მომსახურების გადასახადების დაზოგვა და ერთმანეთის მიმართ უცხოურ ვალუტაში არსებული მოთხოვნებისა და ვალდებულებების გაქვითვა. ალბათ, კიდევ უფრო მნიშვნელოვანია ის, რომ კონცერნის ხელმძღვანელობას შესაძლებლობა ეძლევა გააკონტროლოს კონცერნის საწარმოების თანხების მიმოქცევა.

ბრემენის ეულკანის საქმეზე მიღებული გადაწყვეტილების მნიშვნელობა მდგომარეობს უპირველეს ყოვლისა იმაში, რომ იგი გადაჭრით უარყოფს ერთადერთი პარტნიორის საკონცერნოსამართლებრივ პასუხისმგებლობას, რადგანაც – სასამართლოს განცხადებით - შპს-ს ერთპიროვნული პარტნიორის პასუხისმგებლობისას საქმე ეხება არა არაძირითადი საწარმოს დაცვას ძირითადი საწარმოს მხრიდან ნებისმიერი სახის დისკრიმინაციისგან, არამედ მხოლოდ ნომინალური კაპიტალის შენარჩუნებასა და ქონების დაცვას კრედიტორის ინტერესიდან გამომდინარე. კრედიტორის ინტერესებს კი მხოლოდ იმ შემთხვევაში ემუქრება საფრთხე, თუ არაძირითადი საწარმო მისი ერთპიროვნული პარტნიორის წარვეის შედეგად ვერ შესძლებს მისი ვალდებულებების შესრულებას. გერმანიის უზენაესი ფედერალური სასამართლოს აზრით, ერთპიროვნული პარტნიორი ვალდებულია არაძირითადი საწარმოს ქონებასთან დაკავშირებული გეგმების განხორციელებისას, გაითვალისწინოს მისი ინტერესი შენარჩუნნოს გადახდისუნარიანობა და ამით საფრთხის ქვეშ არ დააყენოს მისი არსებობა. საკითხის ამგვარმა გადაწყვეტამ, განსაკუთრებით წარსულში ძალზედ პოპულარული საკონცერნოსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საფუძვლის უარყოფამ, დიდი აღიარება პოუვა. მაგრამ ეს ასევე იმასაც ნიშნავს, რომ ამგვარი პასუხისმგებლობა ერცველდება არა მხოლოდ საწარმოებზე, არამედ ყოველ პარტნიორზე. ამიტომ გადაწყვეტილების ძირითადი პრინციპები შეიძლება მნიშვნელოვანი იყოს ასევე იმ აქციო-



ნერისათვისაც, რომელიც არაა საწარმო და რომელზეც არ ურცევდება საკონცერნო სამართალი.

ამ პასუხისმგებლობის ცალკეული დეტალები ჯერ კიდევ გასარკვევი და დასახუხებელია. სენატის თავმჯდომარის<sup>7</sup> განმარტებით, მის წინაპირობას წარმოადგენს გაუყვრთხილებელი ქმედება. გაკოტრების საქმის წარმოებისას ლიკვიდატორს უფლება აქვს და ვალდებულიცაა მოითხოვოს საზოგადოებისათვის ზიანის ანაზღაურება. გაკოტრების საქმის ფარგლებს გარეთ, კრედიტორს უნდა შეეძლოს იმოქმედოს უშუალოდ ერთადერთი პარტნიორის წინააღმდეგ. აზრი არ ექნებოდა, რომ მისთვის უფრო რთული გზისაკენ მიგვეთითებინა, რომლითაც მან ჯერ უნდა დააგვიროს გადახდის უუნარო საწარმოს მოთხოვნა და შემდგომ მოითხოვოს მისთვის გადარიცხვა.

საკითხის სააქციო-სამართლებრივი გადაწყვეტა: ა) ფაქტობრივი კონცერნი. ახლა იმ კუთხით განვიხილოთ ბრემენის ელქანისა და ITT კაზუსები, თითქოსდა დაზარალებული საზოგადოება წარმოადგენს არა შპს-ს, არამედ სააქციო საზოგადოებას. 1965 წლის სააქციო კანონი შეეცადა, 311-ე მუხლით მოეგვარებინა ძირითადი ან ერთადერთი პარტნიორის პასუხისმგებლობის საკითხი. თუმცა მისი საკონცერნო-სამართლებრივი ნორმები მოქმედებს მხოლოდ იმ შემთხვევაში, როდესაც ეს პარტნიორი წარმოადგენს საწარმოს. მაგრამ საწარმოს ცნება ამ შემთხვევაში ძალიან ფართოა. პრინციპში, ყოველი სერიოზული კომერციული ინტერესის მქონე პარტნიორი, მაგალითად თვით თემიც კი, განიხილება როგორც საწარმო. წინააღმდეგ შემთხვევაში, ყოველთვის არსებობს იმის საშიშროება, რომ საზოგადოება ამ სხვა კომერციული ინტერესებიდან გამოიმდინარე არახელსაყრელ პირობებში მოექცეს.

როგორც სწანს, შპს-სთვის გათვალისწინებული კეთილსინდისიერების ვალდებულების მსგავსი რეგულირება საკმარისი არ იყო სააქციო კანონმდებლისათვის, ვინაიდან სააქციო საზოგადოება შპს-სთან მიმართებაში გარკვეულ სტრუქტურულ

<sup>7</sup> რობინტი, საკორპორაციო სამართლის დისკუსიაში, 2001, საკორპორაციო-სამართლებრივ ხელნაწერთა გაერთიანება. გვ. 10, 15.

სხვაობებს წარმოაჩენს. როგორცაა უფრო დიდი დამოკიდებულება კაპიტალზე და მითითებებისაგან დამოუკიდებელი ხელმძღვანელობა გამგეობის მხრიდან. უწინარეს ყოვლისა, ისეთ სააქციო საზოგადოებებში, რომლებშიც დიდია წერილ აქციონერთა რიცხვი, არსებობს დიდი პრობლემა, რომ არც აქციონერები და არც კრედიტორები არ არიან სახელულები ძირითად საწარმოსთან ურთიერთობებში და, ამდენად, არც კი უწყიან. არახელსაყრელ მდგომარეობაშია თუ არა მართლა საზოგადოება.

ამ განსაკუთრებულობებს სააქციო კანონი ითვალისწინებს დაცვის ორმომართულებიანი სისტემით. ის განახსევნებს, ერთის მხრივ, ფაქტობრივ და, მეორეს მხრივ, სახელშეკრულებო საფუძველზე დაფუძნებულ საწარმოთა ურთიერთკავშირს შორის, ანუ ე.წ. ფაქტობრივ და სახელშეკრულებო კონცერნს შორის.

წმინდა ფაქტობრივი კონცერნის არსებობისას გერმანიის სააქციო კანონის 311-ე მუხლი უკრძალავს ძირითად საწარმოს არაძირითად საწარმოს უბიძგოს მისთვის არახელსაყრელ გარიგებების დადებასა და ღონისძიებების გატარებაზე. ეს ნორმა სოგადი ხასიათისაა და ვრცელდება ერთპიროვნულ პარტნიორზეც და ასევე განურჩევლად იმისა, ზეგავლენა ხორციელდება გამგეობის, სამეთვალყურეო საბჭოსა თუ საერთო კრების გზით. ამასთან არახელსაყრელად ითვლება ყოველი ღონისძიება, რომელიც არ უნდა განახორციელოს დამოუკიდებელი საზოგადოების კეთილსინდისიერმა ხელმძღვანელმა. ამ აკრძალვის ძირითადი არსი მდგომარეობს იმაში, რომ პასუხისმგებლობის საკითხი ადარ ღებება მაშინ, როცა არახელსაყრელი მდგომარეობის გამოსწორება ხდება ჯერ კიდევ საშუალო წლის განმავლობაში.<sup>8</sup> მაგრამ ჩანს, რომ ამგვარი კომპენსირების შესაძლებლობას დიდი პრაქტიკული მნიშვნელობა არ აქვს.

დაუკუბრუნდეთ განხილულ შემთხვევას: გამგეობამ მხოლოდ მაშინ შეიძლება სცნოს საკონცერნო გაწერა, როდესაც ძირითად საწარმოს მართვის საქმიანობას სულ მცირე შესატყვისი ღირებულება გააჩნია, ანუ სხვის მიერ ამგვარი საქმიანობის შესრულების შემთხვევაშიც ანალოგიური საფასურის გადახდა

<sup>8</sup> Art. 311, Abs. 2 d AktG.

მოხდებოდა. გამგეობას მხოლოდ მაშინ აქვს თავისი საზოგადოების ჩართვა cash-pool-ში, როცა ეს თვით საზოგადოებისათვისაა ხელსაყრელი. თუკი საზოგადოება სტრუქტურული თვალსაზრისით მეტს იხდის, ვიდრე იღებს, უნდა მოხდეს ზედმეტ თანხაზე შესაბამისი პროცენტის დარიცხვა. საეჭვო ეკონომიკური მდგომარეობის შემთხვევაში აუცილებელია გარანტიები.

დარღვევებისას საზოგადოების ძირითადი საწარმო ვალდებულია საზოგადოებას ანაზღაუროს "ხიანი." ის პასუხს აგებს აქციონერთა წინაშეც, ისევე, როგორც 117-ე მუხლის შემთხვევაში, უშუალოდ მიყენებული "ხიანისათვისაც. მასთან ერთად, სოლიდარულად პასუხს აგებენ არაძირითადი საზოგადოების ხელმძღვანელი ორგანოების წევრებიც, რომლებიც თავისი ვალდებულებების საწინააღმდეგოდ დაჰყენენ საზიანო გარიგებას.

რჩება კითხვა: თუ ვინ დააყენებს მოთხოვნას? ხელმძღვანელობისაგან ამას არ უნდა ველოდოთ. ის როგორც წესი იმყოფება სხვა საწარმოს გაელენის ქვეშ. პარტნიორებს, როგორც წესი, აკლიათ საჭირო ინფორმაცია. გერმანულმა სამართალმა განავითარა ამ საკითხის თავისებური გადაწყვეტა, ე.წ. „დამოკიდებულების ანგარიში“<sup>9</sup> გამგეობა ვალდებულია წარმოადგინოს ანგარიში ყველა გარიგებისა და ღონისძიების შესახებ, რომლებზეც არსებობს არახელსაყრელობის ეჭვი შესრულებისა და შემსვედრი შესრულების მითითებით, ხოლო ანგარიშის ბოლოს კი აღნიშნოს, აღმოჩნდა თუ არა მისი საზოგადოება აღნიშნული გარიგებებითა და ღონისძიებებით არახელსაყრელ მდგომარეობაში. ეს დასკვნითი ნაწილი უნდა გამოქვეყნდეს. მოქმედი კანონმდებლობით თვით ანგარიში სავალდებულო არაა წარედგინოს მცირე აქციონერებსა და კრედიტორებს, იმდენად რამდენადაც ის შეიცავს საზოგადოების კომერციულ საიდუმლოებებსაც. ამ წესის ერთგვარი კომპენსირება ხდება იმით, რომ სამეთვალყურეო საბჭო და აუდიტორი ვალდებული არიან შეამოწმონ ეს ანგარიში და შედეგები გამოაქვეყნონ შემოწმების აქტში.<sup>10</sup>

<sup>9</sup> Art. 317 dAktG

<sup>10</sup> Art. 312 dAktG

<sup>11</sup> Art. 313, 314, dAktG

გერმანიაში ამ გადაწყვეტილებამ დიდი მითქმა-მოთქმა გამოიწვია. ერთნი დაცვის ამგვარ სისტემას არასაკმარისად თვლიან. ისინი მიიჩნევენ, რომ დამოკიდებულების ანგარიში არა-ეფექტური საშუალებაა, ვინაიდან აუდიტორი ძნელად თუ შეძლებს გარიგებების მიზანშეწონილობის შემოწმებას. მეორენი კი, ძირითადად ეკონომიკის სფეროს წარმომადგენელი, აცხადებენ, რომ დაცვის ამგვარი მექანიზმი ზედმეტად ფართოა. მათი აზრით, ყოველი ცალკეული გარიგების დაბალანსების აუცილებლობის შემთხვევაში, ვეღარ მოხდებოდა ფილიალის მოგებაზე ორიენტირებული გადაღობა. იმავედროულად, მათი აზრით, დამოკიდებულების ანგარიში უმკვირვსობის პარტნიორების არარსებობისას ზედმეტად ხარჯიანი და დამამძიმებელია.

თუმცა არსებული გამოცდილების საფუძველზე, დაცვის ამგვარ სისტემას მეტწილად დადებითი თვისებები მიეწერება, ამასთან განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება მის პროფილაქტიკურ ხასიათს. სწორედ ამიტომაც გერმანიის Corporate Governance-ს სამთავრობო კომისიის მიერ 2001 წელს გამოქვეყნებულ ანგარიშში არანაირი კვლილების რეკომენდაცია არ იქნა შემთავაზებული. იმავედროულად კომისიამ მხარი დაუჭირა გაკონტრების შემთხვევაში საწარმოს ბოლო ხუთი წლის დამოკიდებულების ანგარიშებისა და აუდიტორის დასკვნების საჯაროობას.<sup>12</sup> თუმცა სასამართლოს უნდა აქონდეს შესაძლებლობა შეზღუდოს ან სულაც აკრძალოს საჯაროობა, როცა ძირითადი საწარმო არაძირითადი საწარმოს მიმართ თავის სამართლიან ინტერესებს წამოაყენებს. ეს, ჩვენი აზრით, გონივრული გამოსავალია. ანგარიშების ტრანსპარენტულობა ხელს შეუწყობს მათ გულდასმითა და კეთილსინდისიერად შედგენას.

ბ) სახელშეკრულებო კონკურენი. ფაქტობრივი მფლობელობის ურთიერთობების დაცვის სისტემის ამგვარი შეფასებისას უნდა გაითვალისწინოთ, რომ გერმანული სამართალი დაცვის სისტემის მეორე შესაძლო ვარიანტს გეთავაზობს იმ შემთხვევისათვის, როცა ძირითადი საწარმო არ მიდის ცალკეული გარიგების დაბალანსებისა და დამოკიდებულების ანგარიშის გზით. არამედ

<sup>12</sup> გერმანიის სამთავრობო კომისიის ანგარიში, მინდურის ნომერი 180.

სურს ფილიალის მიმართავს კონცერნის ინტერესებისაკენ. ამ შემთხვევაში მან უნდა დადოს საკონცერნო ხელშეკრულება<sup>13</sup> შეიღობილ საწარმოსთან ან შეიყვანოს მის შემადგენლობაში შეიღობილი საწარმო<sup>14</sup> მაშინ მას შეეძლება შეიღობილი საწარმოს მისი მითითებებით მართვა.<sup>15</sup> ძირითადი საწარმო შეძლებს მისი შეხედულებისამებრ დააწესოს საკონცერნო შესატანი. cash-management-ი აღარ დაექვემდებარება მსოფლიო ფაქტობრივი მფლობელობისას მოქმედ შეზღუდვებს.

რაღა თქმა უნდა, ფილიალის ქონების ასეთი ფართო ხელმისაწვდომობისას განსაკუთრებით დაცულნი უნდა იყვნენ უმცირესობაში მყოფი პარტნიორები და კრედიტორები. მსგავსი ხელშეკრულება შეიძლება დაიდოს მხოლოდ საერთო კრების წევრთა 75%-ის თანხმობით. ამით დაცულნი არიან, უწინარეს ყოვლისა, უმცირესობაში მყოფი პარტნიორები, რომლებიც მათი არჩევანის შესაძლებლობა გარანტირებული დივიდენდის ხანაცვლოდ საზოგადოებაში დარჩენასა და სასამართლოს მიერ განსასაზღვრი კონპენსაციით საზოგადოების დატოვებას შორის.<sup>16</sup> კრედიტორისათვის მნიშვნელოვანია ის, რომ ძირითადი საწარმო ვალდებულია თავის თავზე აიღოს არაძირითადი საწარმოს ყოველგვარი საბაღანსო დანაკარგი.<sup>17</sup> ამით ის არაპირდაპირ აგებს პასუხს არაძირითადი საწარმოს კრედიტორების წინაშე. სახელშეკრულებო ვადის გასვლისას მან უნდა წარმოადგინოს გარანტია.

დაცვის ამგვარი სისტემა გერმანიაში თითქმის აღარაა სადავო. პირიქით, სასამართლო პრაქტიკამ ის გარკვეული ცვლილებებით შპს-ზეც განაერცო. თუმცა კრიტიკის საგანი გახდა დივიდენდების გარანტიისა და კონპენსაციის დაწესებასთან დაკავშირებული საქმეთა სასამართლო წარმოების ხანგრძლივობა. გერმანიის პარლამენტს დღესდღეობით წარდგენილი აქვს კონპროექტი ამ პროცედურის ახლებურად მოწესრიგების შესახებ.

<sup>13</sup> Art. 291 dAktG

<sup>14</sup> Art. 319 dAktG

<sup>15</sup> Art. 308, 323 dAktG

<sup>16</sup> Art. 304-306 dAktG

<sup>17</sup> Art. 302, 324 dAktG

რომლის შემუშავებაშიც დიდი წვლილი მიუძღვის ბ-ნ ლუთერს, და რომელიც იმედაია, რომ ამ სისტემას უფრო გააუმჯობესებს.

ლაკეის ამ სისტემის მორიგი, და დასაძლევად გაცდლებით რთული, სისუსტე ეხება საკითხს, თუ რა პრინციპით უნდა განსაზღვროს სასამართლომ საზოგადოებიდან გამსვლელი პარტნიორის ჯეროვანი კონპენსაციის ოდენობა. ის, თუნდაც კონსტიტუციური მოსაზრებით უნდა შეესაბამებოდეს სულ მცირე წილის ღირებულებას მაინც. შედარებით ადვილია კონპენსაციის ჯეროვნების შეფასება, როცა კონპენსაციის სახით შეთავაზებულია აქციები. ასეთ შემთხვევაში, ისევე როგორც შერწყმისას, განმსაზღვრელია წილთა ღირებულების თანაფარდობა. მაგრამ აქციებში კომპენსაციის შეთავაზების უფლება აქვს მხოლოდ დამოუკიდებელ სააქციო საზოგადოებას. ყველა სხვა შემთხვევაში შეიძლება ფულადი კონპენსაციის მოთხოვნა.

მსგავსი ფულადი კონპენსაციის ოდენობა უწინ მხოლოდ საზოგადოების სამომავლო მოგების მიხედვით წესდებოდა, ანუ მოსალოდნელი წმინდა მოგებების ჯამით დასარიცხი პროცენტების გათვალისწინებით. მაგრამ, როგორც ცნობილია, მომავალი მოგება არასდროსაა გარანტირებული. ამასთან შეიძლება სადას გახდეს საპროცენტო განაკვეთის, რისკის დანამატის თუ შეღავათის ოდენობა. ამ გაურკვევლობის გამო ოთხი წლის წინ გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოსაც კი მიმართეს. მაშინ აქციათა საბირჟო კურსები ძალიან მაღალი იყო. აქციონერები, რომლებიც ითხოვდნენ კომპენსაციას, ასაბუთებდნენ თავიანთ მოთხოვნას იმით, რომ მოგების ღირებულების მიხედვით დაწესებული ნაღდი ფულადი კომპენსაცია არ შეიძლება უოფილიყო საბირჟო კურსზე დაბალი, ვინაიდან ის წარმოადგენს საბაზრო ღირებულებას. მართლაც და საკონსტიტუციო სასამართლომ გადაწყვიტა, რომ კონპენსაციის ოდენობის განსაზღვრისას უნდა გათვალისწინებულიყო საბირჟო კურსი.<sup>18</sup> მისი განმარტებით, მნიშვნელოვანია, რომ საბირჟო კურსი იყოს მოგების ღირებულებაზე მაღალი. ვინაიდან ხშირ შემთხვევაში ეს სრულდებოდა, შეფასების საკითხი გადაწყვეტილად წაითვალა. მაგრამ ამასობაში საბირჟო კურსმა დაიწია და ამით მართლაც

აღმოსინდა ყველა ის, ვინც გრძელუადიან პერსპექტივაში თავად საშუალო საბირეო კურსსაც კი შეფასების არასანდო კრიტერიუმად მიიჩნევდა. დღესდღეობით კვლავ მოცულობითი სამუშაოები ტარდება მოგების ოდენობის განსასაზღვრად, თუმცა ეს ყველაფერი აუდიტორთა გასახარად, რომლებსაც ფართო ასპარეზი მიეცათ სამუშაოდ.

დასკვნა: მისი შესატანის გარდა, პარტნიორი პასუხს აგებს ძირითადად ორ შემთხვევაში: ერთის მხრივ, ის პასუხს აგებს უკანონო ქმედებისას. საკეანძო სატყვეებად გამოვიყენებ პასუხისმგებლობას საზოგადოების ხელმძღვანელობის წევრების მხრიდან მართლსაწინააღმდეგო ზემოქმედების გამო 117-ე მუხლის მიხედვით, კეთილსინდისიერების ვალდებულების დარღვევისას ანდა არახელსაყრელ პირობებში ჩაყენებისთვის ფაქტობრივ კონცერნში. მსგავსი მართლსაწინააღმდეგო დარღვევის არარსებობის შემთხვევაში პარტნიორი პასუხს აგებს მხოლოდ მაშინ, როცა იგი საკონცერნო ხელშეკრულების მეშვეობით საწარმოს საკუთარი მიზნებისათვის გამოიყენებს. ამ ორი სფეროს გარეთ პასუხისმგებლობის შეხსენება ხელშეუხებელია. ამიტომ ძალაში რჩება პრინციპი: აქციონერი პასუხს არ აგებს.

## Die Haftung des Gesellschafters

**Einleitung:** Gibt es bei Kapitalgesellschaften überhaupt eine Haftung des Gesellschafters? In § 1 unseres Aktiengesetzes steht ausdrücklich: Für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft haftet den Gläubigern nur das Gesellschaftsvermögen. Es ist doch gerade der Sinn der Kapitalgesellschaft, dass jedermann, der Finanzmittel nicht selbst benötigt, diese Mittel durch Kauf von Aktien gewinnbringend anlegen kann, ohne dabei für mehr zu haften als für die Leistung seiner Einlage. Das ist das Kernproblem der Frage, ob es nicht doch in Ausnahmefällen eine Haftung des Gesellschafters geben muss. Auf einige derartige Fälle will ich im folgenden eingehen.

**Erster Fall:** Eine Bank, nennen wir sie Allfinanz, ist Gesellschafterin mit 10 % und Darlehnsgeberin der X AG, man könnte sagen Hausbank, und erfährt eines Tages, dass die X AG ein Darlehn bei einer anderen Bank aufnehmen will. Selbstverständlich protestiert sie beim Finanzvorstand, muss aber dort hören, dass die Kreditkonditionen der anderen Bank wesentlich günstiger sind als ihr Angebot. Die Allfinanz gibt aber das Rennen nicht verloren, sie verweist auf ihre Stellung als Gesellschafter, der auch mal anders stimmen könne als der Vorstand es wünscht, und als alles nichts hilft macht sie das zuständige Vorstandsmitglied auch noch darauf aufmerksam, dass er sein Privathaus mit Krediten der Allfinanz gebaut hat und sie diese Kredite kündigen könnte. Der Finanzvorstand akzeptiert daraufhin das für seine Gesellschaft deutlich ungünstigere Angebot der Allfinanz.

Natürlich haftet das Vorstandsmitglied; es hat seine Gesellschaft durch Hereinnahme des ungünstigeren Darlehns wissentlich geschädigt. Soll nun neben ihm auch die Allfinanz für den Schaden der Gesellschaft haften? An sich hat sie ja nur getan, was im Geschäftsleben üblich ist, nämlich sich um ein für sie gutes Geschäft bemüht. Aber hier kommt doch etwas hinzu, was ihr Vorgehen anstößig macht: Es ging nicht um das eigene Vermögen des Vorstands, sondern um das ihm anvertraute Gesellschaftsvermögen. In der Tat steht das deutsche Recht



auf dem Standpunkt, wer vorsätzlich den mit Verfügungsmacht über fremdes Vermögen ausgestatteten Vorstand zu einer Schädigung dieses Vermögens verleitet, der muss nach § 117 AktG für den Schaden aufkommen.

Allerdings: Einfluss, der vorsätzlich missbraucht werden kann, hat nicht nur ein Gesellschafter. In der Tat sagt § 117 dAktG allgemein; Wer vorsätzlich unter Benutzung seines Einflusses.....“ Es haften also nach dieser Vorschrift auch andere Einflussnehmer, z. B. Gebietskörperschaften, Verwandte des Vorstandsmitglieds oder die Arbeitnehmervertretung. Das scheint auf den ersten Blick sehr weit zu gehen. Aber man muss im Auge die zwei Voraussetzungen behalten, nämlich erstens, dass der Vorstand zu objektiv pflichtwidrigem Handeln verleitet werden und der Einflussnehmer sich dessen bewusst sein muss. Und zweitens, dass der Einfluss so stark sein muss, dass er das Vorstandsmitglied zu pflichtwidrigem Handeln bewegen kann.

Wenn ich diese Haftung trotz ihrer Geltung auch für andere Personen als die Gesellschafter hier erwähne, so hat das zwei Gründe. Erstens ist sie vor allem für Gesellschafter praktisch geworden. Und zweitens hat sie insofern auch für die Vorstandshaftung Bedeutung, als der Vorstand neben dem Einflussnehmer und gesamtschuldnerisch mit ihm haftet. Die Haftung des Einflussnehmers geht aber im deutschen Recht in einigen wenngleich nicht sehr bedeutenden Punkten über die normale Haftung des Vorstands hinaus.

Vor allem haftet der Einflussnehmer auch den Aktionären; er haftet ihnen allerdings nur für ihren unmittelbaren Schaden. Dazu noch einige Bemerkungen. Wenn die Gesellschaft geschädigt wird, dann mindert sich naturgemäß auch der Wert der Aktien; es werden also auch die Aktionäre geschädigt. Aber sie werden eben nur mittelbar nämlich durch den Schaden der Gesellschaft geschädigt. Diesen ihren mittelbaren Schaden können sie nach deutschem Recht nicht im eigenen Namen geltend machen, also Ersatz an sich selbst fordern. Sie können nur dafür sorgen, dass die Gesellschaft den Ersatz ihres Schadens verlangt. Erhält die Gesellschaft diesen Ersatz, so entfällt auch der mittelbare Schaden der Aktionäre; denn dann haben die Aktien wieder den früheren Wert. Könnten die Aktionäre ihren mittelbaren Schaden im eigenen Namen geltend machen, so bestände die Gefahr, dass sie der Gesellschaft und Mitaktionären zuvorkommen und das die Gesellschaft zu Lasten der Kapitalerhaltung leer ausgeht.

Nun ist aber denkbar, dass der Aktionär unabhängig von dem Wertverlust, den seine Aktien bei Schädigung der Gesellschaft erleiden, auch noch unmittelbar geschädigt wird. Beispiel ist etwa, in einer Liquiditätskrise gewährt der Aktionär zur Rettung seiner Aktien der Gesellschaft ein Überbrückungsdarlehn, mit dem er in der späteren Insolvenz ausfällt, weil der Aufsichtsratsvorsitzende den Vorstand zu ungegerechtfertigten Zahlungen an Dritte veranlasst hat.<sup>1</sup> Für diesen unmittelbaren Schaden des Aktionärs haftet ein Vorstandsmitglied normalerweise nicht. Nach § 117 Abs. 1 S. 2 dAktG haftet aber derjenige, der den Vorstand unter Benutzung seines Einflusses dazu verleitet, objektiv pflichtwidrig zum Schaden der Gesellschaft zu handeln, unmittelbar auch den Aktionären, soweit sie – so formuliert des Gesetz – „abgesehen von einem Schaden, der ihnen durch Schädigung der Gesellschaft zugefügt worden ist, geschädigt worden sind.“ Anders als normalerweise der Vorstand haben der der Einflussnehmer und also auch der mit ihm gesamtschuldnerisch haftende Vorstand dem Aktionär auch einen solchen unmittelbaren, also nicht durch Schädigung der Gesellschaft vermittelten Schaden zu ersetzen.

Zweiter Fall: Meinem zweiten Fall liegt, etwas abgewandelt, ein vom dBGH unter dem Stichwort „Girmes“ entschiedener Sachverhalt zugrunde, Der Girmes AG drohte die Zahlungsunfähigkeit. Die Gläubigerbanken entwickelten einen Sanierungsplan, der außer Forderungsverzichten dieser Banken eine Kapitalherabsetzung im Verhältnis 5 : 2 vorsah. Vor der Hauptversammlung, die darüber beschließen sollte, veröffentlichte der Herausgeber des „Effektenspiegels“, einer Börseninformatiionszeitschrift, eine Expertise, nach der den Gläubigerbanken ein höherer Forderungsverzicht zumutbar sei und die Kapitalherabsetzung im Verhältnis 10: 9 genüge. Er forderte die Girmes-Aktionäre auf, ihm ihre Stimmrechte zu übertragen. Er werde dann in der Hauptversammlung die vorgeschlagene Kapitalherabsetzung im Verhältnis 5: 2 ablehnen und die Gläubigerbanken zu einem höheren Sanierungsbeitrag auffordern. Tatsächlich erteilten ihm rd. 40 % der Aktionäre Vollmacht. Die Sache ging aber schief. Die Gläubigerbanken lehnten die verlangte Erhöhung ihres Sanierungsbeitrags ab, die Kapitalherabsetzung scheiterte und die Girmes AG ging in Konkurs. Der kla-

---

<sup>1</sup> BGHZ 94, 55, 58; BGH NJW 1992, 3167.

gende Aktionär, der sich nicht an der Opposition beteiligt hatte, machte nun geltend, dass die opponierenden Aktionäre und ihr Stimmvertreter den Konkurs und damit den Verlust seiner Aktien verschuldet hätten, und ihm Ersatz leisten müssten.<sup>2</sup>

Beim ersten Blick in das Gesetz könnte man meinen, eine solche Klage sei von vornherein unbegründet. Denn § 117 Abs. 7 Nr. 1 dAktG sagt ausdrücklich, dass die Haftung nach diesen Vorschriften, also nach § 117, nicht gelte, wenn der Einfluss durch Ausübung des Stimmrechts in der Hauptversammlung ausgeübt werde. In der Begründung des Aktiengesetzes von 1937, aus dem die Vorschrift stammt, heißt es sogar, eine Haftung für die Ausübung des Stimmrechts in der Hauptversammlung würde „den Grundlagen unseres Aktienrechts widersprechen“.<sup>3</sup> Dem Aktionär dürfe es nicht verwehrt sein, sein Stimmrecht im eigenen Interesse geltend zu machen.

Nun aber bezieht sich die Freistellung für die Ausübung des Stimmrechts nach § 117 Abs. 7 nur auf die Haftung aus eben dieser Vorschrift, also § 117 AktG, und es war stets anerkannt, dass bei krasen, nämlich vorsätzlich sittenwidrigen Verstößen daneben eine Haftung nach dem für solche Verstöße geltenden § 826 BGB eingreift. Seit einiger Zeit wird aber weitergehend diskutiert, ob der Aktionär nicht trotz § 117 Abs. 7 Nr. 1 dAktG bei der Ausübung seines Stimmrechts in der Hauptversammlung Treupflichten im Verhältnis zur Gesellschaft und zu den Mitaktionären unterliegt, deren Verletzung zu Schadensersatz verpflichtet. Solche Treupflichten sind seit langem für die Gesellschafter einer Personenhandelsgesellschaft und für die Gesellschafter einer GmbH anerkannt. Man spricht auch von Loyalitätspflichten, Pflichten zu gegenseitiger Rücksichtnahme oder Förderpflichten. Sie gelten bei der GmbH auch für die Ausübung des Stimmrechts.

Nun ist die Treupflicht ein etwas schwammiges Rechtsgebilde. Auch hängt das Ausmaß der Treupflichten unstreitig bei der GmbH von der Realstruktur der Gesellschaft ab, also von der mehr oder minder

---

<sup>2</sup> Tatsächlich nahm der Kläger nicht diese Aktionäre in Anspruch, sondern den Herausgeber des Effektenspiegels. Dieser weigerte sich, die Namen der Aktionäre, die ihm Vollmacht erteilt hatten, zu nennen. Er müsse daher – so auch der dBGH – anstelle dieser Aktionäre selbst haften (§ 179 Abs. 1 dBGB). Das ist im vorliegenden Zusammenhang unerheblich.

<sup>3</sup> Abgedruckt bei Klausing, Aktien-Gesellschaft, 1937 S. 87.

engen persönlichen Bindung und Zusammenarbeit der Gesellschafter. Das schien im starrerem Schema des Aktienrechts lange gegen eine Treupflicht auch des Aktionärs zu sprechen. Es könne auch, so meinte man, doch nicht sein, dass der nur kapitalistisch beteiligte Aktionär den ihm unbekanntem Mitaktionären Treue schulde. Heute überwiegt aber eindeutig die Meinung, dass auch der Aktionär als Mitglied einer Gesellschaft bei der Ausübung seiner mitgliedschaftlichen Rechte den Mitgesellschaftern Rücksicht auf deren Interessen schuldet. Diese Treupflicht ist der Ausgleich dafür, dass der Aktionär durch Ausübung seiner Rechte die Interessen seiner Mitgesellschafter beeinträchtigen kann. Der dBGH hat daher erstmalig im Linotype-Urteil<sup>4</sup> vom 1. 2. 1988 eine Treupflicht auch des Aktionärs anerkannt. „Auch bei der AG hat ein Mehrheitsgesellschafter die Möglichkeit, durch Einflussnahme auf die Geschäftsführung die gesellschaftsbezogenen Interessen der Mitgesellschafter zu beeinträchtigen, sodass auch hier als Gegengewicht die gesellschaftsrechtliche Pflicht zu fordern ist, auf diese Interessen Rücksicht zu nehmen“. Allerdings dürfe, sagt der BGH „nicht verkannt werden, dass die Gesellschafterpflichten eines Kleinaktionärs in der Regel nicht von der gesellschaftsrechtlichen Treupflicht bestimmt werden.“

Im Girmes-Fall ging es aber nun um die Stimmrechtsausübung von Kleinaktionären, und also schien eine Haftung auszuschneiden. Denn dem Kleinaktionär gibt sein geringes Stimmengewicht nicht die Macht, die Interessen der Mitgesellschafter zu beeinträchtigen. Trotzdem ist

In der Girmes-Entscheidung der dBGH weiter gegangen. Er hat eine Haftung auch des Kleinaktionärs für die Ausübung seines Stimmrechts jedenfalls in dem dort gegebenen Fall angenommen, dass die Stimmen der Kleinaktionäre zu einer Sperrminderheit gebündelt werden. Eine solche Bündelung liege vor, wenn die Kleinaktionäre sich vertraglich auf eine einheitliche Stimmrechtsausübung verständigen oder wenn sie unabhängig voneinander einen Dritten zur Ausübung ihres Stimmrechts bevollmächtigen, der ihnen ein bestimmtes Stimerverhalten in Aussicht gestellt hat. Die Entscheidung lässt sogar offen ob das auch bei einer sich zufällig ergebenden Antrags- oder Sperrminderheit gelten soll.

---

<sup>4</sup> BGHZ 103, 184 = NJW 1988, 1579. = DB 1988, 593, 595.

Mich überzeugt das nicht. Die Entscheidung verlässt das rechtspolitische Konzept der Treupflicht als Ausgleich für die mit dem mitgliedschaftlichen Einfluss verbundene Möglichkeit, die Interessen der Mitgesellschafter zu beeinträchtigen. Doch ist praktische Bedeutung gering. Denn der BGH sieht eine Haftung der Kleinaktionäre für ihre Stimmrechtsausübung nur bei vorsätzlichem Handeln als gegeben an. Er verweist insoweit mit Recht auf die gesetzgeberische Wertung in § 117 Abs. 7 dAktG. Mit ihrer Beschränkung auf vorsätzliches Handeln läuft die vom BGH postulierte Kleinaktionärshaftung aber praktische leer. Denn wie sollte ein Kläger einer Vielzahl von Kleinaktionären Vorsatz nachweisen können, wenn sie gebündelt oder gar zufällig einen Hauptversammlungsbeschluss zu Fall bringen. Zumal sich der Vorsatz mindestens eventual auch auf den Schaden beziehen müsste. Im Ergebnis ist die im Girmes-Urteil mit großem richterlichen Aufwand postulierte Haftung auch des Kleinaktionärs für die Ausübung seines Stimmrechts ein „Schlag ins Wasser“. Für den aktienrechtlichen Minderheitenschutz ist sie sogar nicht unbedenklich, weil die Drohung mit einer Haftung dazu dienen kann, opponierende Kleinaktionäre zu disziplinieren.

Dritter Fall: Damit komme ich zu den Haftungsfragen, die sich für den Gesellschafter eines Unternehmensverbundes, in der Praxis für das herrschende Unternehmen eines Konzerns stellen. Ich beginne mit einem Fall<sup>5</sup>, der eine GmbH betrifft, aber auch in der aktienrechtlichen Diskussion eine Rolle spielt. An einer GmbH waren der ITT-Konzern mit Mehrheit sowie ein Minderheitsgesellschafter beteiligt. ITT leistete für die GmbH gewisse Verwaltungsaufgaben und erhob dafür eine Konzernumlage. Der Minderheitsgesellschafter hielt diese Umlage für überhöht und forderte Rückzahlung an die Gesellschaft. Der dBGH gab ihm unter Berufung auf die Treupflichten der Gesellschafter Recht. Ein ein Gesellschafter verstoße gegen seine Treupflichten, wenn er die Gesellschaft zu verdeckten Ausschüttungen an sich selbst veranlasse. Das Urteil ist Grundlage des im Gesetz nicht geregelten richterrechtlichen GmbH-Konzernrechts. Denn der Sachverhalt ist konzerntypisch. Ein herrschendes Unternehmen übt Leitungsfunktionen über eine Tochtergesellschaft aus. Für Minderheitsgesellschafter be-

---

<sup>5</sup> BGHZ 65, 15 „ITT“

steht die Gefahr, dass es dabei eigennützig verfährt, also Entscheidungen zum Vorteil des herrschenden Unternehmens und zum Nachteil der Tochtergesellschaft trifft. Solche Nachteile treffen dann die Minderheitsgesellschafter, deren Beteiligungen entwertet werden. Es steht außer Zweifel, dass sie geschützt werden müssen.

Trotzdem bleiben Fragen bei dem vom dBGH eingeschlagenen Weg über die Treupflicht. Die Lösung schützt den Mitgesellschafter; wie steht es aber mit dem Schutz der Gesellschaftsgläubiger, denen ja durch Benachteiligung der Tochter das haftende Vermögen geschmälert wird? Man kann den Gläubigerschutz vielleicht vernachlässigen, wenn Minderheitsgesellschafter vorhanden sind und den Anspruch geltend machen. Der Minderheitsgesellschafter ist dann der Schutzengel der Gesellschaft. Er sorgt auch im Interesse der Gläubiger dafür, dass nicht der Mehrheitsgesellschafter das haftende Vermögen eigennützig an sich zieht. Die Lösung versagt aber, wenn – wie bei der GmbH so oft – nur ein einziger Gesellschafter vorhanden ist oder wenn sich alle Gesellschafter darauf verständigen, die abhängige Gesellschaft auszuplündern. Dazu nun mein:

**Vierter Fall.** Er ist dem als „Bremer Vulkan“ bekannten relativ neuen Urteil des dBGH vom 17. 09. 2001<sup>6</sup> nachgebildet. Dem Bremer Vulkan als Alleingesellschafter einer ostdeutschen Werft-GmbH wurde vorgeworfen, er habe die Werft veranlasst, nahezu ihre gesamten liquiden Mittel – zum guten Teil Fördermittel des Bundes – in einen von ihm beherrschten konzernrechtlichen Liquiditätspool einzubringen. Dort gingen sie durch den Zusammenbruch des Gesamtkonzerns verloren.

Ein cash-management wie beim Bremer Vulkan ist im Konzernleben beinahe alltäglich. Die Konzernleitung bildet einen cash-pool, in den einerseits jede Konzerngesellschaft momentan nicht benötigte Liquidität einbringt und aus dem sie andererseits – so jedenfalls die Theorie – mit benötigter Liquidität versorgt wird. So spart man Bankzinsen und kann auch Forderungen und Verbindlichkeiten in ausländischer Valuta gegeneinander verrechnen.. Vielleicht noch wichtiger ist, dass die Konzernleitung so den Zahlungsverkehr der Konzerngesellschaften kontrolliert.

---

<sup>6</sup> BGHZ 149, 10 = NJW 2001, 3622 = AG 2002, 43

Die Bedeutung der Bremer Vulkan-Entscheidung liegt zunächst darin, dass sie vorab kurz aber entschieden eine konzernrechtliche Haftung des Alleingeschafters ablehnt. Denn es gehe bei der Haftung des Alleingeschafters einer GmbH nicht um den Schutz der abhängigen Gesellschaft gegen jedwede Benachteiligung durch das herrschende Unternehmen, sondern allein um die Erhaltung ihres Nennkapitals und die Gewährleistung ihres Bestandsschutzes im Interesse der Gläubiger. Das Gläubigerinteresse sei aber erst tangiert, wenn die abhängige Gesellschaft infolge der Eingriffe ihres Alleingeschafters ihren Verbindlichkeiten nicht mehr nachkommen könne. Der dBGH folgert hieraus - so der Leitsatz der Entscheidung - , der Alleingeschafter müsse bei Dispositionen über das Vermögen der abhängigen Gesellschaft auf ihr Eigeninteresse an der Aufrechterhaltung ihrer Zahlungsfähigkeit angemessen Rücksicht nehmen und dürfe ihre Existenz nicht gefährden. Das hat im Ergebnis und insbesondere in der Ablehnung der früher einmal sehr populären konzernrechtlichen Haftungsgrundlage ganz überwiegend Zustimmung gefunden. Es bedeutet aber z. B. auch, dass diese Haftung nicht nur Unternehmen, sondern jeden Gesellschafter trifft. Und insoweit könnten die Grundsätze der Entscheidung auch für denjenigen Aktionär erheblich sein, der kein Unternehmen ist und auf den daher das aktienrechtliche Konzernrecht nicht anzuwenden ist.

Die Einzelheiten dieser Haftung bleiben noch zu klären. Sie setzt nach ihrer Interpretation durch den Vorsitzenden des Senats<sup>7</sup> fahrlässiges Handeln voraus. Im Insolvenzverfahren kann und muss der Insolvenzverwalter den Ersatzanspruch der Gesellschaft geltend machen. Außerhalb des Insolvenzverfahrens dürfte der Gläubiger unmittelbar gegen den Alleingeschafter vorgehen können, es hätte keinen Sinn, ihn auf den umständlichen Normalweg zu verweisen, bei dem er den Anspruch der zahlungsunfähigen Gesellschaft zunächst pfänden und sich zur Einziehung überweisen lassen müsste.

**Aktienrechtliche Lösung:** a) Faktischer Konzern. Lassen sie mich nun die Fälle ITT und Bremer Vulkan dahin variieren, dass die geschädigte Gesellschaft nicht eine GmbH, sondern eine Aktiengesellschaft

---

<sup>7</sup> Röhricht in Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2001, Schriftenreihe der Gesellschaftsrechtlichen Vereinigung. S. 10, 15.

ist. Das Aktiengesetz 1965 hat in den §§ 311 ff. versucht, die Haftung des herrschenden oder alleinigen Gesellschafters ausdrücklich zu regeln. Seine konzernrechtlichen Vorschriften gelten allerdings nur, wenn dieser Gesellschafter ein Unternehmen ist. Der Unternehmensbegriff wird dabei aber sehr weit gezogen. Im Prinzip wird jeder Gesellschafter, der noch anderweitige erhebliche geschäftliche Interessen hat, als Unternehmen angesehen, auch z. B. eine Gemeinde. Denn dann besteht immer die Gefahr, dass die Gesellschaft zugunsten dieser anderen geschäftlichen Interessen benachteiligt wird.

Eine Regelung ähnlich der GmbH-rechtlichen Treupflicht schien dem Aktiengesetzgeber nicht auszureichen. Denn die Aktiengesellschaft weist gegenüber der GmbH strukturelle Unterschiede wie eine stärkere Kapitalbindung und eine weisungsfreie, eigenverantwortliche Leitung durch den Vorstand auf. Vor allem besteht bei Aktiengesellschaften mit einer breit gestreuten Aktionärsminorität das große Problem, dass weder die Aktionäre noch auch die Gläubiger Einblick in die Beziehungen zu dem herrschenden Unternehmen haben. Sie wissen daher nicht, ob die Gesellschaft benachteiligt wurde.

Diesen Besonderheiten trägt das Aktiengesetz durch ein sozusagen doppelstufiges Schutzsystem Rechnung. Es unterscheidet zwischen einem Unternehmensverbund auf rein tatsächlicher Grundlage – oft spricht man ungenau von einem faktischen Konzern – und einem Unternehmensverbund auf vertraglicher Grundlage, dem sog. Vertragskonzern.

Bei rein faktischer Beherrschung untersagt § 311 dAktG es dem herrschenden Unternehmen, die abhängige Gesellschaft zu für sie nachteiligen Rechtsgeschäften oder Maßnahmen zu veranlassen. Das gilt ganz allgemein, also auch für den Alleingesellschafter, und gleichgültig, ob der Einfluß über den Vorstand, den Aufsichtsrat oder die Hauptversammlung ausgeübt wird. Nachteilig ist dabei jede Maßnahme, die der ordentliche und gewissenhafte Geschäftsleiter einer unabhängigen Gesellschaft nicht vornehmen dürfte. Die Eindeutigkeit dieses Verbotes der Nachteilszufügung wird allerdings dadurch beeinträchtigt, dass die Haftung entfällt, wenn der Nachteil noch innerhalb des Geschäftsjahrs ausgeglichen wird<sup>8</sup>. Praktische Bedeutung scheint diese im

---

<sup>8</sup> § 311 Abs 2 dAktG



Gesetzgebungsverfahren höchst umstrittene Ausgleichsmöglichkeit allerdings nicht zu haben.

Um nun auf die erörterten Fälle zurückzukommen: eine Konzernumlage darf der Vorstand also nur akzeptieren, wenn die Verwaltungsleistungen des herrschenden Unternehmens mindestens den entsprechenden Wert haben, also etwa einem Dritten das gleiche Entgelt für sie gezahlt werden müsste. Und an einem cash-pool darf der Vorstand seine Gesellschaft nur beteiligen, wenn das auch für seine Gesellschaft vorteilhaft ist. Zahlt die Gesellschaft strukturell mehr ein, als sie erhält, muss die Mehreinzahlung angemessen verzinst werden. Bei zweifelhafter wirtschaftlicher Lage sind Sicherheiten erforderlich.

Bei Verstößen haftet das herrschende Unternehmen der Gesellschaft auf Schadensersatz.<sup>9</sup> Es haftet auch den Aktionären, wie im Falle des § 117, auf Ersatz ihres unmittelbaren Schadens. Neben ihm haften auch hier gesamtschuldnerisch die Verwaltungsmitglieder der abhängigen Gesellschaft, die sich pflichtwidrig auf die Benachteiligung eingelassen haben.

Bleibt die Frage: wer macht den Anspruch geltend? Von der Verwaltung ist dies nicht zu erwarten. Sie steht typisch unter dem Einfluss des anderen Unternehmens. Den Gesellschaftern fehlen in der Regel die notwendigen Informationen. Das deutsche Recht hat hier eine eigenartige Lösung entwickelt, den Abhängigkeitsbericht.<sup>10</sup> Der Vorstand muss über alle benachteiligungsverdächtigen Geschäfte und Maßnahmen unter Angabe von Leistung und Gegenleistung berichten. Er muss am Schluss des Berichts zusammenfassend erklären, ob seine Gesellschaft durch diese Geschäfte und Maßnahmen benachteiligt worden ist.. Diese Schlusserklärung ist zu publizieren. Hingegen ist der Bericht selbst nach geltendem Recht den Minderheitsaktionären und Gläubigern nicht offen zu legen, weil er auch Geschäftsgeheimnisse der Gesellschaft enthalten muss. Ein gewisser Ausgleich besteht darin, dass der Aufsichtsrat und vor allem bei prüfungspflichtigen Gesellschaften auch der Abschlussprüfer den Bericht zu prüfen und das Ergebnis in publizierten Testaten festzuhalten haben<sup>11</sup>

---

<sup>9</sup> § 317 dAktG

<sup>10</sup> Näher § 312 dAktG

<sup>11</sup> §§ 313, 314 dAktG

Das Urteil über dieses Schutzsystem hat auch in der Bundesrepublik stark geschwankt. Den einen geht der Schutz nicht weit genug. Sie hielten namentlich den Abhängigkeitsbericht für unwirksam, weil der Abschlussprüfer die Angemessenheit der Geschäfte kaum prüfen könne. Anderen, vor allem in der Wirtschaft, geht der Schutz zu weit. Sie meinen, wenn jedes einzelne Geschäft ausgeglichen sein müsse, könne eine Tochtergesellschaft nicht mehr erfolgsorientiert geführt werden. Außerdem sei der Abhängigkeitsbericht jedenfalls beim Fehlen von Minderheitsgesellschaftern zu aufwendig und zu lästig.

Aufgrund der bisherigen Erfahrungen werden dem Schutzsystem aber heute doch ganz überwiegend positive Wirkungen zugesprochen, wobei vor allem eine prophylaktische Wirkung des Abhängigkeitsberichts anerkannt wird. Daher hat auch der 2001 erschienene Bericht der deutschen Regierungskommission Corporate Governance keine grundsätzliche Änderung empfohlen. Die Kommission hat sich aber dafür ausgesprochen, dass im Insolvenzfall die Abhängigkeitsberichte und die Berichte des Abschlussprüfers zum Abhängigkeitsbericht aus den letzten 5 Jahren offengelegt werden müssen<sup>12</sup>. Allerdings soll das Insolvenzgericht die Offenlegung beschränken oder ganz untersagen können, wenn das herrschende Unternehmen gegen sie berechnete Interessen geltend macht. Das scheint mir ein vernünftiger Vorschlag zu sein. Die Möglichkeit, dass die Berichte später doch einmal offengelegt werden müssen, wird sicher darauf hinwirken, dass sie sorgfältig und gewissenhaft erstattet werden.

b) Vertragskonzern. Bei dieser Bewertung des Schutzsystems für faktische Beherrschungsverhältnisse muss man allerdings berücksichtigen, dass das deutsche Recht ein zweites Schutzsystem für den Fall anbietet, dass ein herrschendes Unternehmen nicht den Ausgleich jedes Einzelgeschäfts und nicht den lästigen Abhängigkeitsbericht akzeptieren, sondern die Tochter auf die Interessen des Gesamtverbundes ausrichten will. In diesem Falle muss es mit der Tochter einen Beherrschungsvertrag<sup>13</sup> abschließen oder sich die Tochter – so sagt das Gesetz – eingliedern.<sup>14</sup> Dann kann es die Tochter nach seinen

---

<sup>12</sup> Bericht der Regierungskommission Corporate Governance Rn 180.

<sup>13</sup> §§ 291 ff. dAktG.

<sup>14</sup> §§ 319 ff. dAktG.

Weisungen führen.<sup>15</sup> Das herrschende Unternehmen kann, um wiederum auf meine Beispiele zurückzukommen, die Höhe einer Konzernumlage praktisch nach eigenem Ermessen bestimmen. Ein cash-management unterliegt nicht den bei nur faktischer Beherrschung geltenden erheblichen Beschränkungen.

Selbstverständlich müssen aber bei einer so weitgehenden Zugriffsmöglichkeit auf das Vermögen der Tochter deren Minderheitsgesellschafter und Gläubiger besonders geschützt werden. Ein solcher Vertrag kann nur mit einer 75-%-Zustimmung der Hauptversammlung geschlossen werden. Vor allem sind die Minderheitsgesellschafter dadurch geschützt, dass sie nach ihrer Wahl entweder gegen eine garantierte Dividende in der abhängigen Gesellschaft verbleiben oder gegen eine letztlich vom Gericht festzusetzende Abfindung aus der Gesellschaft ausscheiden können.<sup>16</sup> Für die Gläubiger ist wichtig, dass das herrschende Unternehmen verpflichtet ist, etwaige Bilanzverluste der abhängigen Gesellschaft zu übernehmen.<sup>17</sup> Damit haftet es Ihnen mittelbar. Beim Vertragsende muss es ihnen Sicherheit leisten.

Dieses Schutzsystem ist in der Bundesrepublik kaum umstritten. Im Gegenteil: die Rechtsprechung hat es mit gewissen Abwandlungen auf die GmbH erstreckt. Zu Kritik hat allerdings die lange Dauer der gerichtlichen Verfahren über die Festsetzung der Dividendengarantie und der Abfindung Anlass gegeben. Dem deutschen Bundestag liegt zurzeit ein unter maßgebender Mitwirkung von Herrn Lutter entstandener Gesetzentwurf zur Neuordnung des Verfahrens vor, der hoffentlich Abhilfe schafft.

Eine weitere, allerdings kaum behebbare Schwäche dieses Schutzsystems liegt bei der Frage, wie die letztlich im gerichtlichen Verfahren festzustellende angemessene Abfindung des ausscheidenden Gesellschafters bemessen wird. Sie muss schon aus verfassungsrechtlichen Gründen mindestens dem Wert des Anteils entsprechen. Relativ leicht lässt sich die Angemessenheit noch beurteilen, wenn als Abfindung Aktien angeboten werden. Dann ist, wie bei einer Verschmelzung, das Wertverhältnis der Anteile maßgebend. Eine Abfindung in Aktien

---

<sup>15</sup> §§ 308, 323 deAktG

<sup>16</sup> §§ 304 – 306 dAktG

<sup>17</sup> § 302 f., § 324 dAktG

darf aber nur eine unabhängige Aktiengesellschaft anbieten. In allen anderen Fällen kann eine Barabfindung verlangt werden.

Die Höhe einer solchen Barabfindung hat man früher allein nach dem sog. Ertragswert der Gesellschaft bestimmt, also nach der Summe der erwarteten abgezinsten Zukunftserträge. Aber die zukünftigen Erträge sind bekanntlich unsicher und über den maßgebenden, Zinssatz, über Risiko-Zu- oder Abschläge lässt sich streiten. Wegen dieser Unsicherheit wurde vor vier Jahren sogar das Bundesverfassungsgericht angerufen. Damals waren die Börsenkurse sehr hoch. Abfindungswillige Aktionäre argumentierten, es könne doch nicht sein, dass die nach dem Ertragswert bestimmte Barabfindung unter dem Börsenkurs liege, da dieser doch den Marktwert wiedergebe. In der Tat entschied das Verfassungsgericht, dass der Börsenkurs berücksichtigt werden müsse.<sup>18</sup> Er sollte maßgeblich ist, wenn er über dem Ertragswert liegt. Da er das in vielen Fällen zweifelsfrei tat, erschien die Bewertungsfrage entschärft. Aber inzwischen sind die Börsenkurse in den Keller gegangen und haben damit all denen Recht gegeben, die den Börsenkurs, selbst den Durchschnittskurs in längeren Referenzzeiträumen, für einen sehr unzuverlässigen Bewertungsmaßstab halten. Zurzeit plagt man sich daher wieder mehr mit dem Ertragswert herum, zur Freude der Wirtschaftsprüfer, die hier eine fette Weide als Gutachter finden.

**Zusammenfassung:** Der Gesellschafter haftet – außer für die Leistung seiner Einlage - mithin im Wesentlichen in zwei Fällen. Er haftet erstens bei rechtswidrigem Handeln, Als Stichworte nenne ich die Haftung für die unerlaubte Beeinflussung von Verwaltungsmitgliedern nach § 117, für Verstöße gegen die gesellschaftliche Treupflicht oder für Nachteilszufügungen im faktischen Konzern. Ohne einen solchen rechtswidrigen Verstoß haftet der Gesellschafter nur, wenn er die Gesellschaft durch einen Beherrschungsvertrag seinen Zwecken dienstbar macht. Außerhalb dieser beiden Felder ist die Haftungsbeschränkung im Prinzip unangefochten. Damit bleibt es beim Grundsatz: der Aktionär haftet nicht.

---

<sup>18</sup> BverfGE 100, 289

აქციონერთა უფლებები ინფორმაციის მიღების,  
კონტროლის თაობაზე და კეთილსინდისიერი  
ხელმძღვანელობის ვალდებულება

I. შესავალი

წინამდებარე მოხსენების მიზანია ქართულ სააქციო სამართალში კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელობისა და პასუხისმგებლობის პრობლემის გაშუქება აქციონერთა კონკრეტული უფლების – ინფორმაციის მიღებისა და კონტროლის ზოგიერთ ასპექტთან მიმართებაში. ამ უფლების სწორი რეგულირება და რეალური უზრუნველყოფა საერთო-კორპორაციულ ინტერესებს ემსახურება. ვინაიდან საჭიროებს კორპორაციული მართვის ეფექტურობის, საზოგადოების ორგანოთა გადაწყვეტილებების კონტროლის, აქციონერთა, მათ შორის, მცირე აქციონერთა, ინტერესების დაცვის სამართლიან დაბალანსებას, რაც მხოლოდ კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელობის პირობებშია შესაძლებელი. საკითხი, თავის მხრივ, უკავშირდება საკორპორაციო სამართლის ისეთი მნიშვნელოვანი პრინციპების განხორციელებას, როგორცაა პარტნიორთა თანასწორუფლებიანობა,<sup>1</sup> კორპორაციული მართვის საჯაროობა და გამჭვირვალობა,<sup>2</sup> რაც აქციონერებს იცავს მათი უფლებების დარღვევისა და ხელ-

<sup>1</sup> ლ. ჰანტურია, თ. ნინიძე, მეწარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, თბილისი, 2002, შესახებ გამოცემა, გვ.68-69.

<sup>2</sup> იქვე, გვ.68-69; აღნიშნული პრინციპი გაშუქდა ჯერ კიდევ პირველ გერმანულ-ქართულ სიმპოზიუმზე საკორპორაციო სამართალში, იხ. მარკუს ლუთერი, კორპორაციული მართვა გერმანიაში და აშშ-ში, საკორპორაციო სამართლის განვითარების პრობლემები საქართველოში, თბილისი, 2000, გვ.31; რუდიკერ ფონ როზენი, კორპორაციული მართვის საფუძვლები ბირჟაზე აღიარებული საზოგადოებებისათვის, საკორპორაციო სამართლის განვითარების პრობლემები საქართველოში, თბილისი, 2000, გვ.76-77.

მძღვანელობის თვითნებობისაგან. ასევე ნიშანდობლივია, რომ კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელობის იდეის რეალიზების ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი პირობაა კანონის მიერ აქციონერთა უფლებების დამცავი გარანტიების შექმნა, რომელთა შორის საგულისხმოა ინფორმაციის მიღებისა და კონტროლის უფლებების რეალური უზრუნველყოფის მექანიზმები. ინფორმაციის მიღებისა და საზოგადოების კონტროლის შესაძლებლობა აქციონერს უზრუნველყოფს, არ დაუშვას ხელმძღვანელობის მიერ საზოგადოების ინტერესების საზიანო გადაწყვეტილებების მიღება და იმავედროულად აიძულებს ხელმძღვანელობასაც, იყოს ფხიზლად და დაიცვას საზოგადოების ინტერესები. ყოველივე ეს კი ხელს უწყობს კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელობის სახის წამოყალიბებას.

## II. ინფორმაციის მიღების, კონტროლის უფლების რეგულირება და შინაარსი

სააქციო საზოგადოებაში ინფორმაციის მიღებისა და კონტროლის უფლებების რეგულირებისა და შინაარსის საკითხს, ამ უფლებების უზრუნველსაყოფად ხელმძღვანელობის რაოდენ მიმართებაში, განვიხილავთ „მეწარმეთა შესახებ“ კანონისა და „აქციათა რეესტრის წარმოების შესახებ დროებითი დებულების თაობაზე“ საქართველოს პრეზიდენტის 1998 წლის 18 ივნისის №375 ბრძანებულების მაგალითზე.<sup>\*</sup>

„მეწარმეთა შესახებ“ კანონი მოცემულ საკითხს აწესრიგებს ზოგადი და კერძო ნაწილის ნორმების საფუძველზე. კანონის ზოგადი ნაწილის 3.9 მუხლი ადგენს სამეწარმეო საზოგადოების პარტნიორის მიერ ინფორმაციის მიღებისა და საზოგადოების საქმიანობის კონტროლის ზოგად წესს, რომელიც ვრცელდება როგორც სააქციო საზოგადოების, ისე – სხვა სამეწარმეო

<sup>\*</sup> მოცემულ შემთხვევაში არ ვუხეზოთ კეთილსინდისიერებისა და სხეობის თაობაზე სამსჯელაო კოდექსის ზოგად ნორმებს, ასევე „ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ“ კანონს, ფასიანი ქაღალდების ეროვნული კომისიის ნორმატიულ აქტებს

საზოგადოებების მიმართ. ამ მეხდღის თანახმად: „ყოველ პარტნიორს აქვს წლიური ანგარიშის ასლისა და საზოგადოების ყველა პუბლიკაციის მიღების უფლება. გარდა ამისა, მას უფლება აქვს შეამოწმოს წლიური ანგარიშის სისწორე და ამ მიზნით გაეცნოს საზოგადოების საბუღალტრო წიგნებს უშუალოდ ან დამოუკიდებელი ექსპერტის მეშვეობით და საზოგადოების ორგანოებს მოსთხოვოს განმარტებები წლიური ანგარიშის წარდგენის შემდეგ, ოღონდ ამ ანგარიშის დამტკიცებამდე. თუ აღმოჩნდება, რომ ანგარიში არასწორადაა შედგენილი, ამ ანგარიშის შემოწმების ხარჯები ეკისრება საზოგადოებას. კონტროლისა და შემოწმების ეს უფლებები შეიძლება მხოლოდ ამ კანონით შეიზღუდოს, გაფართოება კი შესაძლებელია საზოგადოების წესდებით ან სხვა კანონით“.

ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, ინფორმაციის მიღებისა და კონტროლის უფლება, როგორც წესი, გულისხმობს, რომ:

- ა. ყოველ პარტნიორს უფლება აქვს, მიიღოს წლიური ანგარიშის ასლი;
- ბ. ყოველ პარტნიორს უფლება აქვს, მიიღოს საზოგადოების ყველა პუბლიკაცია;
- გ. ყოველ პარტნიორს უფლება აქვს, შეამოწმოს წლიური ანგარიშის სისწორე. კერძოდ, პარტნიორს შეუძლია უშუალოდ გაეცნოს საზოგადოების საბუღალტრო წიგნებს ან ამისათვის მოიწვიოს დამოუკიდებელი ექსპერტი; წლიური ანგარიშის თაობაზე მოსთხოვოს განმარტებები საზოგადოების ორგანოებს ამ ანგარიშის წარდგენის შემდეგ, მის დამტკიცებამდე; ანგარიშის არასწორად შედგენის შემთხვევაში საზოგადოებას მოსთხოვოს ანგარიშის შემოწმების ხარჯების ანაზღაურება.

აღნიშნული უფლებები კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელობის არსებობის მძლავრი სტიმულია. როგორც ვხედავთ, კანონი აწესებს აკციონერთა წინაშე ხელმძღვანელობის მუდმივი ანგარიშვალდებულების მოვალეობას და ამით ბოჭავს საზოგადოების ღირექტორისა და სხვა ხელმძღვანელ პირთა თვითნებობის გამოყოფნის შესაძლებლობას, ავალდებულებს მათ, იმოქმედონ კეთილსინდისიურად.

ამასთან, კანონი შესაძლებლად მიიჩნევს ინფორმაციის მი-

დებისა და კონტროლის 'ხელშეწყობილი' უფლებების როგორც გაფართოებას, ისე - შეზღუდვას. კერძოდ, გაფართოება შესაძლებელია საზოგადოების წესდების ან სხვა კანონის საფუძველზე, ხოლო შეზღუდვა - მხოლოდ „მეწარმეთა შესახებ“ კანონით. მოქმედ კანონმდებლობაში აღნიშნული უფლებების გაფართოების შემთხვევები არ არის მოცემული და ასეთი გაფართოება მილიანად კონკრეტული სააქციო საზოგადოების წესდებაზეა მინდობილი. რაც შეეხება შეზღუდვებს, ასეთს ითვალისწინებს სააქციო საზოგადოების თაობაზე „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის კერძო ნაწილის მეოთხე თავი. ამ უფლებების შესლუდვა, შესაბამისად, გავლენას ახდენს კეთილსინდისიერების დამცავი მექანიზმების ფარგლებზე.

ინფორმაციის მიღებისა და კონტროლის თაობაზე აქციონერთა უფლებების კანონისმიერი შეზღუდვის შემთხვევები რეგულირებულია „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის 53-ე მუხლით. პირველ რიგში, შესლუდვა გამოიხატება ამ უფლებების რეალიზაციის წესში. აღნიშნულ წესს განსაზღვრავს 53.3 მუხლი, რომლის თანახმად, სვეულებრივ, აქციონერები თავიანთ უფლებებს, მათ შორის ინფორმაციის მიღების, კონტროლის უფლებებს, ახორციელებენ საერთო კრებაზე. მაშასადამე, აქციონერები ყოველთვის, მათთვის სასურველ დროს, ამ უფლებებს ვერ განახორციელებენ. ამისათვის აუცილებელია, რომ ისინი დაელოდნონ ხს-ის საერთო კრების გამართვას. ამასთან დაკავშირებით წამოიჭრება ერთი პრაქტიკული პრობლემა, რომელიც მცირე აქციონერთა უფლებების დაცვასთან არის დაკავშირებული და აქტუალურია პრივატიზებულ საწარმთა მცირე აქციონერების ინტერესების დაცვის თვალსაზრისით. კერძოდ, საკითხი შეეხება იმ აქციონერთა ინტერესების დაცვას, რომლებიც არ ფლობენ კრების მოსაწვევად საკმარისი კაპიტალის კოტას.

„მეწარმეთა შესახებ“ კანონის 53.3 მუხლის თანახმად, საწესდებო კაპიტალის 5%-ის მფლობელ აქციონერებს უფლება აქვთ, მოითხოვონ საწარმოს ინტერესების შესაბამისად რიგგარეშე კრების სატარება. მოცემულ შემთხვევაში ეს არის გამოჩაკლისი კანონით უსრუენველყოფილი პარტნიორთა თანახმად უფლებიანობის პრინციპიდან. მართლია, კანონის 54.1 მუხლის თანახმად,



სს-ში მორტიკი საერთო კრება უნდა გაიმართოს ყოველწლიურად, წლიური ბალანსის შედგენიდან 2 თვის ვადაში, მაგრამ არ არის გამორიცხული შემთხვევა, რომ საზოგადოების ხელმძღვანელობამ თავი აარიდოს საერთო კრების მოწვევას და აქციონერისათვის მნიშვნელოვანი ინფორმაციის მისაღებად და საზოგადოების საქმიანობის კონტროლის განსახორციელებლად აუცილებელი გახდეს აქციონერთა რიგგარეშე კრების მოწვევა. ხშირ შემთხვევაში ასეთი კრების მოწვევის პროცედურაზე მცირე აქციონერებს ხელი არ მიუწვდებათ (იგულისხმებიან აქციონერები, რომლებიც ფლობენ საწესდებო კაპიტალის 5%-ზე ნაკლებს). დღეს საქართველოში ასეთ აქციონერთა ძირითადი ნაწილი ყოფილ სახელმწიფო საწარმოთა შრომითი კოლექტივის წევრებზე მოდის, რომელთაც პრევატიზების პროცესში უფასოდ და შეღავათიან პირობებში გადაეცათ აქციები და ასევე იმ პირებზე, რომლებმაც აქციები „ვაუჩერიზაციის“ პროცესში შეიძინეს. ასეთი აქციონერების ინტერესების დაცვა, ფაქტობრივად, მთლიანად დამოკიდებულია ხელმძღვანელთა პიროვნულ კეთილსინდისიერებაზე. წინააღმდეგ შემთხვევაში აქციონერებს ინტერესების დაცვის რეალური შიდასაზოგადოებრივი საშუალებები ფაქტობრივად არ გააჩნიათ და იძულებული არიან, სხვა გზებით დაიცვან თავიანთი ინტერესები (ფასიანი ქაღალდების კომისიისადმი მიმართვა, სასამართლოსადმი მიმართვა, რაც ხანგრძლივი და ხარჯებთან დაკავშირებული პროცედურაა). ხშირ შემთხვევაში სააქციო საზოგადოების ხელმძღვანელები ნაკლებად არიან დაინტერესებულნი მცირე აქციონერთა ინტერესების დაცვით, ვინაიდან უმეტესწილად სააქციო საზოგადოება მსხვილ აქციონერთა საკუთრებად მოიაზრება. ეფიქრობთ, რომ საქართველოში, როგორც გარდამავალი ეკონომიკის ქვეყანაში, სადაც ჯერ კიდევ დაბალია კორპორაციული შეგნება, ამიტომ აქციონერებს, რომლებიც საწესდებო კაპიტალის 5%-ზე ნაკლები კაპიტალის კვტას ფლობენ, უფრო მეტად ქმედითი მექანიზმები და გარანტიები უნდა აქონდეთ თავიანთი უწყებების დასაცავად. საკითხის ასეთი გადაწყვეტა, თავის მხრივ, ხელს შეუწყობდა ხელმძღვანელთა კეთილსინდისიერებისა და პასუხისმგებლობის ამაღლებას.

პასუხისმგებელი ხელმძღვანელობის უზრუნველყოფა—

გარანტიებს იძლევა „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის 53.3.3 მუხლიც, რომლის თანახმად, თუ სააქციო საზოგადოების დირექტორები საწესდებო კაპიტალის 5%-ის მფლობელ აქციონერთა მოთხოვნით ოცი დღის განმავლობაში არ მოიწვევენ საერთო კრებას, აქციონერებს შეუძლიათ, მიმართონ სასამართლოს საზოგადოების ადგილსამყოფლის მიხედვით. მაშასადამე, თუკი საზოგადოების დირექტორი თავს აარიდებს კრების მოწვევას, შესაძლებელია, სააქციო საზოგადოებაში საერთო კრება მოიწვიოს სასამართლომ და იმაკდროულად აქციონერებმა ხელმძღვანელობის პასუხისმგებლობის საკითხიც დააყენონ. ასეთი მაგალითები სასამართლო პრაქტიკაში უკვე არსებობს.<sup>1</sup>

ოცივე შეეხება აქციონერთა მიერ სამეურნეო მოქმედებების ან მთლიანად წლიური ბალანსის შემოწმების შესაძლებლობას. „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის 53.3.2 მუხლის თანახმად, საწესდებო კაპიტალის 5%-ის მფლობელ აქციონერებს უფლება აქვთ, მოითხოვონ სამეურნეო მოქმედებების ან მთლიანად წლიური ბალანსის სპეციალური შემოწმება, თუ აქციონერებს მიანიიათ, რომ ადგილი აქვს დარღვევებს. ამ შემთხვევაშიც, თუ საერთო კრება არ დააკმაყოფილებს მოთხოვნას, მაშინ გადაწყვეტილება სპეციალური შემოწმების შესახებ შეიძლება მიიღოს სასამართლომ. აქციონერთა ეს უფლება მათი ქსენბრივი უფლებების რეალიზების მნიშვნელოვანი წინაპირობაა, მათ შორის ისეთი მნიშვნელოვანი უფლებებისა, როგორიცაა დივიდენდის მიღების უფლება. ზემოაღნიშნული ნორმა ხელმძღვანელობის მიერ საზოგადოების ფინანსური საქმიანობის კეთილსინდისიერი გაძღვლის გარანტიებს ქმნის. თუმცა აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ ასეთი მექანიზმი სუსტად იკავს 5%-ზე ნაკლები საწესდებო კაპიტალის მფლობელ აქციონერებს.

აქციონერთა მნიშვნელოვანი უფლებაა აქციათა რეესტრიდან ინფორმაციის მიღების უფლება. „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის 51.3 მუხლის თანახმად, სააქციო საზოგადოება, რომლის აქციონერთა რაოდენობა 100-ზე მეტია, ვალდებულია, აქციონერთა რეესტრი აწარმოოს დამოუკიდებელი რეგისტრატორის მეშვეობით.

<sup>1</sup> მაგალითად, ბორჯომის რაიონული სასამართლოს 4.07.2000წ. გადაწყვეტილება.

სოლო თუკი აქციონერთა რაოდენობა არ აღემატება 100-ს, სააქციო საზოგადოებას შეუქმლია, სურვილისამებრ აწარმოოს რეესტრი თვითონ ან დამოუკიდებელი რეგისტრატორის მეშვეობით. იმ შემთხვევაში, თუკი საზოგადოება თვითონ აწარმოებს რეესტრს, ინფორმაციის გაცემა ხელმძღვანელებს ევალებათ. ხოლო დამოუკიდებელი რეგისტრატორის მიერ რეესტრის წარმოებისას – დამოუკიდებელ რეგისტრატორს. საქართველოს პრეზიდენტის 1998 წლის 18 ივნისის №375 ბრძანებულებით დამტკიცებული აქციათა რეესტრის წარმოების შესახებ დროებითი დებულების მე-5 მუხლის თანახმად რეესტრში არსებული ინფორმაციის მოპოვების უფლება აქვთ შემდეგ პირებს: ემიტენტს (სააქციო საზოგადოებას), რეგისტრირებულ პირებს (აქციათა რეესტრში რეგისტრირებული აქციების მფლობელებს) და მარეგულირებელ ორგანოს (ყასიანი ქაღალდების სახელმწიფო კომისიას). ამასთან, ამავე დებულების მიხედვით განსაზღვრულია, თუ რა სახის ინფორმაციის მიღების უფლება აქვთ რეესტრში რეგისტრირებულ პირებს. ასეთს განეკუთვნება ინფორმაცია რეგისტრირებული პირების სახელზე რეგისტრირებული აქციების, ამ ინფორმაციაში ყველა ცვლილებისა და ემიტენტის საწესდებო კაპიტალთან კუთვნილი აქციების საერთო რაოდენობის პროცენტული შეფარდების შესახებ. ზემოაღნიშნულიდან გამომდინარე, აქციონერს უფლება აქვს, აქციონერთა რეესტრიდან მიიღოს ინფორმაცია მხოლოდ საკუთარი თავის შესახებ, მაგრამ ვერ მოიპოვებს სხვაგვარ ინფორმაციას, მაგალითად: სხვა აქციონერების უნაობის, მათი კუთვნილი აქციების რაოდენობის შესახებ და ა.შ. აქედან გამომდინარე, მცირე აქციონერი, რომელსაც ინფორმაციისა და კონტროლის უფლებების რეალიზების მიზნით რიგგარეშე კრების მოწვევა ან საზოგადოების სამეურნეო საქმიანობის შემოწმება და ამისათვის საწესდებო კაპიტალის 5%-ის შეგროვების მიზნით სხვა აქციონერებთან გაერთიანება სურს, მოკლებულია ამის შესაძლებლობას, თუკი საზოგადოების დირექტორი კეთილსინდისიერად არ ასრულებს თავის ვალდებულებებს. ასეთი წესის არსებობა, თავის მხრივ, მნიშვნელოვნად აბრკოლებს აქციონერთა მიერ ინფორმაციის მიღებისა და კონტროლის უფლების განხორციელებას, რაც დებულების ხარვეზად უნდა მივიხილოთ. აღნიშნული დროებითი დებულება.

„ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ“ საქართველოს კანონის 57-ე მუხლის მე-3 პუნქტის თანახმად, მოქმედებს ფასიანი ქაღალდების კომისიის მიერ აქციათა რეესტრის წარმოების წესების მიღებამდე, ამიტომ სასურველი იქნება, თუკი მომავალში აღნიშნული წესები გაითვალისწინებს ინფორმაციის გაცემის უფრო ქმედით მექანიზმსა და შეავსებს დროებითი დებულების ხარვეზს. ამასთან, აქციონერთა მიერ ინფორმაციის მიღების უფლების გამოყენებისათვის მნიშვნელოვანია განმარტება „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის 3.9 მუხლში მოცემული ცნებისა – „პუბლიკაცია“. კერძოდ, მოიცავს თუ არა იგი საზოგადოების აქციათა რეესტრის მონაცემებს? თუ დავეშვებით, რომ „პუბლიკაციაში“ უნდა მოიაზრებოდეს საზოგადოებასთან დაკავშირებული ყველა ჩანაწერი, მაშინ მოცემული დებულება აღმოსნდება „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის 3.9 მუხლის ნორმებით დადგენილი უფლებების არამართლზომიერი შემზღვეველი, ვინაიდან ამ მუხლის თანახმად, ინფორმაციის მიღებისა და კონტროლის უფლებების შესღვევა მხოლოდ „მეწარმეთა შესახებ“ კანონით შეიძლება განხორციელდეს.

### III. დასკვნა

ზემოაღნიშნული ანალიზის საფუძველზე ნათლად ჩანს, რომ „მეწარმეთა შესახებ“ კანონი ქმნის იმ მუხრუჭს, რომელიც აბრკოლებს არაკეთილსინდისიერი ხელმძღვანელობის საქმიანობას და არსებობას. ამასთან, ანალიზით გამოიკვეთა მოქმედი კანონმდებლობით მოწესრიგებული კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელობის სახე და ის შექმრიდიები, რომლებიც თანახლავს ინფორმაციის მიღებისა და კონტროლის თაობაზე აქციონერთა უფლებების უზრუნველყოფას. აღნიშნულის მიზანია, შეიქმნას უფრო მეტი გარანტიები, რომლებიც ხელს შეუწყობს საქართველოში მაღალი კორპორაციული შეგნების დონის ჩამოყალიბებას, რაც უდავოდ მნიშვნელოვანია ჩვენი ქვეყნის მამაკლისათვის.

## **Sorgfaltspflicht und Informations- und Kontrollrechte in einer Aktiengesellschaft**

### **I. Einführung**

Zweck des vorliegenden Beitrags ist es, sich mit den Problemen der Sorgfaltspflicht und der Haftung zu befassen in Bezug auf gewisse Aspekte des konkreten Aktionärsrechts – des Informations- und Kontrollrechts. Eine richtige Regelung und reale Gewährleistung dieses Rechts dient den gesellschaftsrechtlichen Interessen, weil es einer gerechten Bilanz der Effektivität der Geschäftsführung, der Entscheidungskontrolle der staatlichen Gremien, des Interessenschutzes der Aktionäre bzw. Kleinaktionäre bedarf, was nur unter Beachtung der Sorgfaltspflicht möglich ist. Diese Frage hängt ihrerseits mit der Verwirklichung wichtiger Grundsätze des Gesellschaftsrechts zusammen, wie z.B. dem Gleichbehandlungsgrundsatz, dem Grundsatz der Publizität der Geschäftsführung und dem Grundsatz der Transparenz, die die Aktionäre vor Rechtsverletzungen und Willkür der Geschäftsführung schützen. Eine der wichtigsten Voraussetzungen für die Verwirklichung der Sorgfaltspflicht ist die Schaffung gesetzlicher Schutzgarantien der Aktionärsrechte. Als allererstes sollen hier die realen Sicherungsmechanismen der Informations- und Kontrollrechte geschaffen werden. Die Gelegenheit, die Information zu erhalten und die Gesellschaft zu kontrollieren, hilft dem Aktionär, gesellschaftswidrige Entscheidungen durch die Geschäftsführung zu verhindern und zwingt zugleich die Geschäftsführung selbst, wachsam zu sein und im Interesse der Gesellschaft zu handeln. All das trägt schliesslich zur gewissenhaften Geschäftsführung bei.

### **II. Regelung und Inhalt der Informationserhaltung und der Kontrollrechte**

Die Informations- und Kontrollrechte sind im georgischen Gesetz „Über die gewerblichen Unternehmen“ sowie durch das Präsidialde-

kret des georgischen Staatspräsidenten vom 18.06.1998 „Über die Übergangsbestimmungen des Aktienregisterverfahrens“ geregelt.

Das Gesetz über die gewerblichen Unternehmen regelt die aufgeworfene Frage durch die Vorschriften des allgemeinen und besonderen Teils. Durch den Artikel 3.9 des allgemeinen Teils wird die allgemeine Regel der Information und der Gesellschaftstätigkeitskontrolle bestimmt. Diese Regel erstreckt sich sowohl auf die AG als auch auf andere gewerbliche Gesellschaften. Laut diesem Artikel hat „jeder Gesellschafter das Recht auf eine Ausfertigung des Jahresabschlusses und auf alle anderen Publikationen der Gesellschaft. Er hat weiter das Recht, die Richtigkeit des Jahresabschlusses unter Einsicht in die Bücher und Papiere der Gesellschaft persönlich zu prüfen oder durch einen unabhängigen Sachverständigen prüfen zu lassen und Aufklärung von den Gesellschaftsorganen nach Vorlage des Jahresabschlusses und vor Entlastung der Direktoren zu verlangen; werden dabei Unregelmäßigkeiten festgestellt, so trägt die Gesellschaft die Kosten dieser Prüfung. Diese Kontroll- und Prüfungsrechte können nur durch dieses Gesetz eingeschränkt, durch Gesetz oder Satzung jedoch erweitert werden.“

Vor diesem Hintergrund meint man unter Informations- und Kontrollrecht in der Regel, dass:

- a) Jeder Gesellschafter dazu berechtigt ist, eine Ausfertigung des Jahresabschlusses zu bekommen;
- b) Jeder Gesellschafter das Recht hat, alle Publikationen der Gesellschaft zu erhalten;
- c) Jeder Gesellschafter berechtigt ist, die Richtigkeit des Jahresabschlusses unter Einsicht in die Bücher und Papiere der Gesellschaft persönlich zu prüfen oder durch einen unabhängigen Sachverständigen prüfen zu lassen und Aufklärung von den Gesellschaftsorganen nach Vorlage des Jahresabschlusses und vor Entlastung der Direktoren zu verlangen; werden dabei Unregelmäßigkeiten festgestellt, so hat der Gesellschafter das Recht, den Schadensersatz für diese Prüfung von der Gesellschaft zu fordern.

Genannte Rechte sind ein Impuls für die gewissenhafte Geschäftsführung. Die Gesellschaftsdirektoren sind gesetzlich verpflichtet, den Aktionären regelmäßig Bericht zu erstatten. Zugleich wird durch das Gesetz die Möglichkeit zur Begehung von willkürlichen Handlungen

ausgeschlossen und die Direktoren werden verpflichtet, ihre Tätigkeit gewissenhaft auszuüben.

Des Weiteren sieht das Gesetz die Möglichkeit vor, die erwähnten Informations- und Kontrollrechte zu erweitern und einzuschränken. Eine Erweiterung ist möglich durch die Gesellschaftssatzung oder das andere Gesetz, eine Einschränkung lediglich durch das Gesetz „Über die gewerblichen Unternehmen“. Die Erweiterung der genannten Rechte unterliegt nicht dem Gesetz, sondern wird durch die Satzung einer konkreten AG geregelt. Was die Beschränkungen anbetrifft, so sind diese im Abschnitt 4 des Besonderen Teils „Über die gewerblichen Unternehmen“ enthalten. Solche Rechtsbeschränkungen wirken sich auf die Rahmen der Schutzmechanismen der Sorgfaltspflicht aus.

Die Fälle der gesetzlichen Beschränkungen der Prüf- und Informationsrechte der Aktionäre sind durch Artikel 53 des georgischen Gesetzes „Über die gewerblichen Unternehmen“ geregelt. Die Einschränkung dieser Rechte kommt vor allem bei ihrer Ausübung zum Ausdruck. Die genannte Regel wird von Artikel 53.3 bestimmt, laut dem „im übrigen die Aktionäre ihre Rechte in der Hauptversammlung ausüben, und zwar das Stimmrecht, das Informationsrecht, das Kontrollrecht“. D. h., die Aktionäre vermögen es nicht immer unmittelbar, zum gewünschten Zeitpunkt ihre Rechte auszuüben. Sie müssen auf die Einberufung der Hauptversammlung der AG warten. Diesbezüglich entsteht ein praktisches Problem, das mit dem Rechtsschutz von Kleinaktionären zusammenhängt und aktuell hinsichtlich des Interessenschutzes von Kleinaktionären der privatisierten Betriebe ist. Und zwar handelt es sich um den Interessenschutz der Aktionäre, die über keine ausreichende Kapitalquote verfügen, eine Versammlung einberufen zu können.

Laut Artikel 53.3.3 haben die „Aktionäre, die mindestens 5% des Gesamtkapitals auf sich vereinigen, haben das Recht, die Einberufung einer außerordentlichen Hauptversammlung zu verlangen, sofern es das Unternehmensinteresse erfordert.“ In diesem Fall haben wir es mit einer gesetzlichen Abweichung vom Gleichbehandlungsgrundsatz für die Gesellschafter zu tun. Zwar ist laut Artikel 54.1 die nächste Hauptversammlung einer AG alljährlich – innerhalb von zwei Monaten nach Abfassung der Jahresbilanz – einzuberufen, es ist aber nicht ausgeschlossen, dass die Geschäftsführung die Einberufung der Versammlung umgeht bzw. es für den Aktionär notwendig ist, eine ausserordentliche Versammlung einzuberufen, um Informationen zu erhalten oder die

Gesellschaftskontrolle auszuüben. Die Kleinaktionäre vermögen es in der Regel nicht, eine solche Versammlung einzuberufen. Gemeint sind die Aktionäre, die unter 5% des Gesamtkapitals besitzen. Heutzutage bilden den überwiegenden Teil solcher Aktionäre in Georgien die ehemaligen Arbeitskollektivmitglieder der staatlichen Betriebe, welchen die Aktien unentgeltlich bzw. ermässigt während des Privatisierungsprozesses überreicht wurden bzw. die diese Aktien während der Privatisierung durch Wertpapiere (Voucherisierung) erworben haben. Der Interessenschutz solcher Aktionäre hängt quasi vollständig von der persönlichen Sorgfalt der Geschäftsführung ab. Ansonsten verfügen die Aktionäre über keine realen innergesellschaftlichen Interessenschutzmittel und es bleibt ihnen nichts anderes übrig, als das Gericht zu ihrem Interessenschutz anzurufen, was ein langfristiges und aufwendiges Verfahren darstellt. M. E. sollen die Aktionäre in Georgien – einem Transformationsland, in dem das Gesellschaftsbewusstsein immer noch sehr niedrig ist und eine Gesellschaft als Eigentum der Grossaktionäre wahrgenommen wird, wo die Geschäftsführer sich weniger für die Interessen der Kleinaktionäre einsetzen und ihnen gegenüber weniger rechnungslegungspflichtig sind – die über eine unter 5% liegende Kapitalquote verfügen, mehr aktive Mechanismen und Garantien zu ihrem Rechtsschutz haben. Bei solcher Problemlösung steigt natürlich das Gewissenhaftigkeits- und Verantwortungsgefühl der Geschäftsführer.

Die Sicherungsgarantien der zuständigen Geschäftsführung werden durch den Artikel 53.3.3 des georgischen Gesetzes „Über die gewerblichen Unternehmen“ vorgeschrieben, laut dem die Aktionäre, die mindestens 5% des Gesamtkapitals auf sich vereinigen, berechtigt sind, das Gericht, in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat, anzurufen, wenn die AG-Direktoren nicht innerhalb von zwanzig Tagen eine außerordentliche Hauptversammlung einberufen haben. D. h. die Hauptversammlung kann in einer AG auch durch das Gericht einberufen werden, sofern sich der Gesellschaftsdirektor weigert, diese selbst einzuberufen. Solche Beispiele gibt es bereits in der Rechtsprechung und zugleich werfen die Aktionäre die Haftungsfrage der Geschäftsführung auf.

Das Gleiche bezieht sich auf die wirtschaftlichen Handlungen der Aktionäre sowie die gesamte Überprüfbarkeit der Jahresbilanz. Laut Artikel 53.3.2 sind „Aktionäre, die mindestens 5% des Ge-



samtkapitals auf sich vereinigen, berechtigt, eine Sonderprüfung bestimmter Geschäftsvorfälle oder des ganzen Jahresabschlusses zu verlangen, wenn sie meinen, dass Unregelmäßigkeiten vorliegen. Wird ein derartiger Beschluss von der Hauptversammlung abgelehnt, so hat das Gericht, in dessen Bezirk die Gesellschaft ihren Sitz hat, über die Einsetzung der Sonderprüfung zu entscheiden" Dieses Recht der Aktionäre ist eine wichtige Voraussetzung für die Ausübung der Vermögensrechte der Aktionäre, u. a. eines so wichtigen Rechts wie das auf die Dividende. Die erwähnte Vorschrift bildet in finanzieller Hinsicht eine Garantie für gewissenhafte Geschäftsführung für die Gesellschaft. Es ist aber dabei hervorzuheben, dass solche Schutzmechanismen ziemlich schwach für die Aktionäre sind, die unter 5% des Stammkapitals besitzen.

Das massgebende Recht für die Aktionäre stellt das Recht dar, Informationen aus dem Aktienregister zu erhalten. Diese Frage wird durch das Präsidialdekret N 375 vom 18.06.1998 „Über die Übergangsbestimmungen im Aktienrechtsverfahren“ geregelt. Laut Kapitel V der Übergangsbestimmungen sind folgende Personen berechtigt, im Register vorhandene Informationen zu erhalten: Emittenten (d. h. eine AG), die eingetragenen Personen (d. h. die Besitzer der im Aktienregister eingetragenen Aktien) und die Verwaltungsbehörde (d. h. der Staatliche Ausschuss für die Wertpapiere). Dazu ist laut der gleichen Bestimmung vorgesehen, zu welchen Informationen die eingetragenen Personen berechtigt sind. Dazu gehören Informationen über den gesamten Zinssatz der auf den Namen der eingetragenen Personen eingetragenen Aktien sowie Informationen über alle Änderungen und der dem Stammkapital einer AG gehörenden Aktien an. Vor diesem Hintergrund ist der Aktionär berechtigt, lediglich eine Information über sich zu bekommen. Er ist also nicht dazu berechtigt, Informationen über einen anderen Aktionär oder dessen Anteil an Aktien zu erhalten. Mit anderen Worten ist ein Kleinaktionär nicht dazu berechtigt, eine ausserordentliche Versammlung einzuberufen bzw. die wirtschaftliche Tätigkeit der Gesellschaft zu überprüfen. Es sei denn, er vereinigt sich mit anderen Aktionären, um die 5% des Stammkapitals zu erreichen und dadurch seine Informations- und Kontrollrechte ausüben. Er darf es jedoch dann nicht, wenn der Gesellschaftsdirektor seine Pflichten gewissenhaft ausübt. Diese Regel hindert im Wesentlichen das Recht der Aktionäre, Informationen zu erhalten und die Kontrolle auszuüben und ist lücken-

haft. Die genannte Übergangsvorschrift besteht laut Artikel I des Präsidialdekrets bis zur Verabschiedung des Gesetzes über das Aktienregisterverfahren. Daher wäre es von Vorteil, wenn das genannte Gesetz einen besseren Informationserteilungsmechanismus vorsähe und die vorhandene Lücke durch eine Übergangsvorschrift ausfüllen würde.

### **III. Schlussfolgerung**

Von diesem Hintergrund sieht man, dass das Gesetz „Über die gewerblichen Unternehmen“ die Tätigkeit einer gewissenlosen Geschäftsführung hindert. Zugleich kommt das gesetzlich geregelte Antlitz einer Geschäftsführung ans Tageslicht, welche ihre Tätigkeit sorgfältig ausübt. Andererseits wirft das Thema auch Schattenseiten auf, die mit der Informations- und Kontrollfrage zusammenhängen und die Rechte der Aktionäre gewährleisten sollen. Ziel dessen ist es, mehr Garantien zu schaffen, die in Georgien zur Bildung eines hohen gesellschaftsrechtlichen Bewusstseins beitragen, was wichtig für die Zukunft unseres Landes sein wird.

## სააქციო საზოგადოების გამგეობის კეთილსინდისიერების ვალდებულება

### I. შესავალი

სააქციო საზოგადოების გამგეობის კეთილსინდისიერების ვალდებულება სამართლებრივად დარეგულირებულია გერმანიის სააქციო კანონის § 93 აბზ. 1 პუნქტ 1-ში. რომლის მიხედვითაც: „გამგეობის წევრები საზოგადოების მართვას უნდა მოეყიდონ მოწესრიგებული და კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელისთვის დამახასიათებელი გალისხმიერება“.

კეთილსინდისიერების ვალდებულების სამართლებრივი განსაზღვრა მეტად აბსტრაქტულია. „ხელმძღვანელის“ ცნება, როგორც ეს დაფიქსირებულია სააქციო კანონის § 93 აბზაც 1 პუნქტ 1-ში არ იძლევა კეთილსინდისიერების განსაკუთრებული და კარგად გასაგები კონკრეტიზაციის საშუალებას. „ხელმძღვანელის“ ცნების გამოყენება ხდება მხოლოდ იმის თვალსაზრისით წარმოსაჩენად, რომ გამგეობის წევრებმა არა მარტო მოწესრიგებულად და კეთილსინდისიერად უნდა იმოქმედონ – როგორც ამას სამოქალაქო სამართალი სამართლებრივ ურთიერთობებში საბმული ნებისმიერი კერძო პირისგან მოითხოვს, არამედ მათი მოქმედება იმდენად უნდა იყოს მოწესრიგებული და კეთილსინდისიერი, რამდენადაც ამას სააქციო საზოგადოების ხელმძღვანელისგან მოვლიან. გამგეობის წევრთა კეთილსინდისიერების მიმართ წაყენებული მოთხოვნების დაკონკრეტება მეტად რთულია, გამგეობის წევრთა მიერ საზოგადოების მართვასთან დაკავშირებული ყველა საქმის ვითარება საკმაოდ განსხვავებულია.

მოსაზრებები გამგეობის კეთილსინდისიერების განმარტების შესაძლებლობის შესახებ გერმანიის სააქციო სამართალში ანგლო-საქსონური სამართლიდანაა შემოსული. მის მიხედვით გამგეობა მოქმედებს როგორც მეპაიეს („principal“) ნიღბით

მისი წევრების მიერ გატარებულ სამეწარმეო ღონისძიებებს და არა კანონის და წესდების ზუსტ შესრულებას: ამ თვალსაზრისით არანაირი შეღავათები არ არსებობს.

## 2. პასუხისმგებლობის პრივილეგიის წინაპირობები

ა) საქმე უნდა ეხებოდეს სამეწარმეო გადაწყვეტილებას. იგულისხმება ყველა ის ღონისძიება, რომელიც მიმართულია საზოგადოების საქმიანობის განსახორციელებლად, და არ წარმოადგენს უბრალოდ კანონის ან წესდების შესრულებას, ანუ გადაწყვეტილებები. რომლებიც - როგორც ხელშეკრულების დადების თავისუფლება კლასიკური გაგებით - ღიაა შემდეგი თვალსაზრისებით: „კი თუ არა“, „სად“, „როდის“, „ვისთან“ და „რა პირობით“<sup>8</sup>. გამონათქვამი „სამეწარმეო გადაწყვეტილება“ ცოტა არ იყოს ფართე ცნებაა, სჯობს რომ ვისაუბროთ „საზოგადოებასთან დაკავშირებულ სამეწარმეო გადაწყვეტილებებზე“. რადგანაც მენეჯმენტის გაგება, რომელზეც ზემოთ უკვე გვქონდა საუბარი, ეხება როგორც საწერი ქალაქის შექმნის საკითხს, ასევე საკითხს იმის თაობაზე, ღირს თუ არა დაგეგმილი 50 მილიონიანი ინვესტიციის განხორციელება, და თუ ღირს, სად უნდა ჩაიდოს ფული პოლანეთში თუ ჩეხეთში, და ა.შ. მაშასადამე აქ საუბარია არა ღონისძიების სახეობასა და მასშტაბებზე, არამედ საზოგადოების თავისუფლებაზე - გაატაროს ეს ღონისძიება, ან არ გაატაროს იგი.

ბ) გადაწყვეტილება მისი ფორმის და მნიშვნელობის მიხედვით ზედმიწევნით უნდა იქნას მომზადებული. ანუ, აქ ღონისძიების შედეგზე პასუხისმგებლობის ადგილს იკაყებს გადაწყვეტილების კეთილსინდისიერად მომზადების ვალდებულება და პასუხისმგებლობა. სხვანაირად რომ ვთქვათ: თუ შესაბამისი ღონისძიება წარუმატებლად დასრულდა და საზოგადოებას დანაკარგს მიუტანს, მმართველი ორგანიზების წევრთა პასუ-

<sup>8</sup> საწარმეო გადაწყვეტილებების მიწანშეწონილობის წარჩინებთან დაკავშირებით იხილეთ პერმან, ZIP 1998, გვ. 761 და შემდეგ: კინდლერ, უკონალი ზოგადი საეკონომიკური სამართლის შესახებ, ტომი 163, გვ. 101 და შემდეგ: პენცე, ახალი იურიდიული ყოველკვირეული გამოცემა, 1998, გვ. 3309 და შემდეგ: ასევე ოლტმანისი (იხილეთ შენიშვნა 6).

აღჭურვილი პირი („agent“). ეკონომიკური თვალსაზრისით საქმე გვაქვს საპაიო ურთიერთობის განსაკუთრებულ სახეობასთან, რომელიც ხორციელდება ერთსმხრივ აქციონერს როგორც მკაიეს და მუორესმხრივ გამგეობას როგორც ნდობით აღჭურვილ პირს შორის. გერმანიის ფედერალური სასამართლოს<sup>1</sup> და შუ-საბამისი იურიდიული ლიტერატურის<sup>2</sup> თვალსაზრისით მოწეს-რიგებულ და კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელი შეიძლება ეწოდოს მას, ვინც მოქმედებს როგორც კონკრეტული სახის საწარმოს გულისხმიერი და დამოუკიდებელი ხელმძღვანელი, და რომელიც განკარგავს არა საკუთარ ქონებას, არამედ როგორც ნდობით აღჭურვილი პირი ვალდებულება დაიცვას სხვისი ქონებრივი ინტერესები. აქციონერის და გამგეობის დამოკიდებულების ამგვარი განხილვა – „მეკაიესა და ნდობით აღჭურვილ პირს შორის ურთიერთობის“ (ფიდუციური, ნდობითი ურთიერ-ობა) სახით – ჯერ არ წარმოადგენს გამგეობის კეთილსინ-დისიერების ვალდებულების საკმარის კონკრეტიზაციას.

## II. ვალდებულება სააქციო საზოგადოების წინაშე

გამგეობის კეთილსინდისიერების ვალდებულების კონკრეტიზაცია შეუძლებელია კეთილსინდისიერების ვალდებულების დარღვევასთან დაკავშირებული სამართლებრივი შედეგების განხილვის გარეშე. გამგეობის კეთილსინდისიერების ვალდებულება შიდა პასუხისმგებლობის ანალოგიურია, ანუ შეესაბამება საზოგადოების წინაშე გამგეობის წევრების პასუხისმგებლობას. გამგეობის წევრების შიდა პასუხისმგებლობის სამართლებრივ საფუძველს წარმოადგენს სააქციო კანონის § 93, აბზ. 2, პუნქტი I. ეს ნორმა ადგენს: „გამგეობის წევრები, რომლებიც დაარღვევენ მათზე დაკისრებულ ვალდებულებებს, ვალდებული არიან სა-ზოგადოების წინაშე აუნაზღაურონ მას ამ დარღვევით გამოწ-ვეული ზარალი როგორც სოლიდარულმა მევაღეებმა“. ანუ, სააქციო კანონის § 93, აბზ. 2, პუნქტი I-ის შესაბამისი პასუხის-

<sup>1</sup> ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილებები სამოქალაქო საკითხებთან დაკავშირებით 129, 30, 34

<sup>2</sup> Hüffer, სააქციო კანონი, მუ-5 გამოცემა, § 93, ნომ. 4

მგებლობის საკითხის დადგომისთვის უნდა არსებობდეს გამგეობის კეთილსინდისიერების ვალდებულებაც. უფრო მეტიც, ეს ვალდებულება დარღვეულ უნდა იქნას. გარდა ამისა გამგეობის წევრის ქმედება კანონს უნდა ეწინააღმდეგებოდეს. ამ საკითხს უფრო დაწვრილებით თავის რეყერატში ბატონი ლუთერი შეეხება.

გამგეობის წევრების განსაკუთრებული კეთილსინდისიერების ვალდებულება ზემოთქმულისგან განსხვავებით არ არის მნიშვნელოვანი გარე პასუხისმგებლობისათვის, ანუ გამგეობის წევრთა პასუხისმგებლობისათვის მესამე პირის მიმართ. გამგეობის წევრების პასუხისმგებლობა მესამე პირის მიმართ, მაგალითად სააქციო საზოგადოების ბიზნეს პარტნიორის მიმართ, ფასდება არა საკორპორაციო სამართლით გათვალისწინებული პასუხისმგებლობის განსაკუთრებული ნორმებით, არამედ ზოგადი სამოქალაქო სამართლებრივი პასუხისმგებლობის და აქედან გამომდინარე ზოგად-სამოქალაქო სამართალში დაფიქსირებული კეთილსინდისიერების მოთხოვნების საფუძველზე. გამგეობის წევრებმა მათი ქმედებით შესაძლებელია დააზარალონ არა მარტო საზოგადოება, არამედ მესამე პირებიც. ეს მესამე პირები თავდაპირველად შეეცდებიან პრეტენზია საზოგადოებას წაუყენონ; თუმცა მესამე პირები შესაძლებელია იმაშიც იყვნენ დაინტერესებულნი, რომ პასუხი პირადად გამგეობის წევრებს მოთხოვონ, მაგალითად საზოგადოების გაკოტრების შემთხვევაში, ან როდესაც გამგეობის წევრის ქმედება არ შეიძლება მიეწეროს სააქციო საზოგადოებას. მესამე პირთა პრეტენზიები გამგეობის წევრთა მიმართ მათი პრეტენზიებისგან სააქციო საზოგადოების მიმართ ძირითადად იმით განსხვავდება, რომ მესამე პირები არ არიან იმ განსაკუთრებულ ურთიერთობებში ჩაბმულნი, რომლებიც გამგეობის წევრებს მათ საზოგადოებასთან აკავშირებს. ქალბატონი შტაინი მის რეყერატში უფრო დაწვრილებით შეეხება გამგეობის გარე პასუხისმგებლობას მესამე პირთა მიმართ.

მათი დაზარალების შემთხვევაში ვერც აქციონერები დაერდნობიან სააქციო კანონის § 93-ს. აქციონერებს სააქციო კანონის § 93 არ ანიჭებს უშუალო უფლებებს<sup>3</sup>. აქციონერებს

<sup>3</sup> Hüffer, სააქციო კანონი, მე-5 გამოცემა, § 93, ნომ. 19

არც ის შეუძლიათ, რომ გამგეობის წევრებს წაუყენონ საზოგადოების ზარალის ანაზღაურების მოთხოვნა სააქციო საზოგადოების სასარგებლოდ<sup>4</sup>. გერმანიის დელიქტური სამართლის შესაბამისად (სამოქალაქო კოდექსის § 823 აბზ. 2) სააქციო კანონის § 93, აბზ. 2, პუნქტი 1 აგრეთვე არ წარმოადგენს აქციონერების „დამცავ კანონს“. აქედან გამომდინარე გამგეობის წევრთა კეთილსინდისიერების ვალდებულება ძირითადად განისაზღვრება მათი ურთიერთობით სააქციო საზოგადოებასთან და არა მათი ურთიერთობით აქციონერებთან ან მესამე პირებთან.

სააქციო კანონის § 93, აბზ. 2, პუნქტი 1-ის ძირითად ცნებას წარმოადგენს ვალდებულების დარღვევის ცნება. გამგეობის ვალდებულებები შეიძლება მომდინარეობდეს სამართლებრივი ნორმებიდან. ამგვარ ნორმებს წარმოადგენენ, მაგალითად, გამგეობის მიერ სააქციო საზოგადოების მართვის ამოცანის დადგენა სააქციო კანონის § 76 აბზ. 1-ის მიხედვით, საზოგადოების მართვის ამოცანების დადგენა სააქციო კანონის § 77-ის მიხედვით ან კანონით დადგენილი სხვა ცალკეული დირექტივები გამგეობის ვალდებულებების შესახებ. ეს ცალკეული ვალდებულებები ნაწილობრივ ჩამოთვლილია სააქციო კანონის § 93 აბზ. 3-ში. თუმცა არსებობს გამგეობის სხვა სამართლებრივი ვალდებულებებიც, რომლებიც სააქციო კანონის § 93 აბზ. 3-ში მოხსენიებული არ არის.

გამგეობის ვალდებულებები შესაძლებელია მომდინარეობდნენ არა მარტო სამართლებრივი ნორმებიდან. არამედ საზოგადოების წესდებიდან და გამგეობის წევრთან დადებული შრომითი ხელშეკრულებიდანაც<sup>5</sup>.

### III. საწარმოო ინტერესებზე ორიენტაცია საზოგადოების სათანადოდ მართვის და ხელმძღვანელობის ვალდებულებისას

გამგეობის ყველაზე უმთავრესი და აქედან გამომდინარე სააქციო კანონში ყველაზე გამორჩეულ ადგილას (სააქციო

<sup>4</sup> Hüffer, სააქციო კანონი, მე-5 გამოცემა, § 93, ნომ. 19

<sup>5</sup> Hüffer, სააქციო კანონი, მე-5 გამოცემა, § 93, ნომ. 13

კანონის §§ 76 და 77) მოხსენიებული ვალდებულება არის საზოგადოების კეთილსინდისიერად მართვის და ხელმძღვანელობის ვალდებულება.

მართვის ცნების ხელმძღვანელობის ცნებისგან გამოჯენა მნიშვნელობას იძენს, როდესაც საუბარია იმაზე, თუ რა ამოცანები უნდა დაეკისროს მთელს გამგეობას როგორც კოლექტიური ორგანოს მის თითოეულ წევრთან ერთიერთობისას. მართვის ფუნქციის შესრულება ეკისრება გამგეობის არა ცალკეულ წევრებს, არამედ მთლიან გამგეობას როგორც მმართველ ორგანოს.

გამგეობის იმ მმართველობითი ამოცანების პარალელურად, რომლებიც კანონითაა განსაზღვრული, არსებობს აგრეთვე დაუწერელი ამოცანებიც. იმდენად, რამდენადაც საფინანსო, საინვესტიციო და საკადრო დაგეგმვა და გამგეობის ბიზნეს-პოლიტიკის ზოგიერთი სხვა სფერო გარკვეული წონის მქონე გადაწყვეტილების მიღებას მოითხოვს, ამ დროს საუბარია სააქციო კანონის § 76 აბზ. 1-ით გათვალისწინებულ მმართველობით ამოცანებზე. გარდა ამისა საწარმოო კოორდინაცია და საწარმოო კონტროლი, როგორც სუბექტური ასევე ობიექტური თვალსაზრისით, აგრეთვე უნდა იქნას განხილული როგორც მმართველობითი ამოცანები<sup>6</sup>. გამგეობის ამოცანები შესაძლებელია დანაწილდეს საწარმოო დაგეგმვის<sup>7</sup>, საწარმოო სტრუქტურის და საწარმოო კონტროლის სფეროებად.

სააქციო საზოგადოების მართვა და სხვა სახის ხელმძღვანელობა უშუალოდ საწარმოზეა დამყარებული. საზოგადოების მართვის და სხვა სახის ხელმძღვანელობის განხორციელება ხდება „საწარმოო ინტერესების“ გათვალისწინებით, რომლებიც ორიენტირებულია არა მარტო სააქციო კანონის ღირებუტივებზე, არამედ ნორმებზეც, რომლებიც დაფიქსირებულია კანონში თანაგანსაზღვრის შესახებ. კანონში გრძელვადიან კრედიტთა

<sup>6</sup> Semler, სააქციო საზოგადოების მართვა და ზედამხედველობა, მე-2 გამოცემა, 1996, გვ. 10.

<sup>7</sup> ლუთერი, სააქციო საზოგადოება, 1991, 249, 250 და შემდეგ; კაღმაიერი, ZGR, 1993, 104; ფედერსენ, ZGR, 1993, 114; ვიოტცი, სააქციო საზოგადოება 1995, 337, 338 და შემდეგ.



ბაზრის შესახებ, კანონში გაკოტრების შესახებ და კანონში კონკურენციის შესახებ. გამგეობას არა აქვს უფლება მხოლოდ აქციონერთა ინტერესებზე იყოს ორიენტირებული<sup>8</sup>. უფრო მეტიც, კანონით და წესდებით დაღვენილ ფარგლებში გამგეობამ ანგარიში უნდა გაუწიოს აგრეთვე დასაქმებულთა, კრედიტორთა და საზოგადოებრივ ინტერესებს.

მაშასადამე, მართვის და სხვა სახის ხელმძღვანელობის დროს გამგეობამ უნდა გაითვალისწინოს სხვადასხვა ინტერესები. ამასთან ისმის კითხვა ინტერესთა იერარქიის შესახებ. საზოგადოების ინტერესზე ორიენტაცია პირველ რიგში მითითებს, რომ გამგეობამ უზრუნველყოს სააქციო საზოგადოების სტაბილური რენტაბელურობა<sup>9</sup> სააქციო საზოგადოების არსებობა, როგორც წესი, გამგეობის მოქმედების ეფექტურობაზე დამოკიდებული. ამის მიუხედავად გამგეობა არ არის ვალდებული საზოგადოების არსებობა ნებისმიერ ფასად უზრუნველოს. დიდი ხნის განმავლობაში არარენტაბელური საზოგადოების ფუნქციონირების ხელშეწყობა არ შედის საწარმოს ინტერესებში. მოკლე ხნის განმავლობაში დაშვებულია აგრეთვე ისეთ პოსიციებზე ორიენტირება, რომლებიც რენტაბელურობის პრინციპებს არ პასუხობენ. ასე მაგალითად ინვესტიციებთან, იმიჯთან ან მარკეტინგთან დაკავშირებული მიხეზების გამო მოკლე ხნით შესაძლებელია საწარმოს რენტაბელურობაზე უარის თქმა, იმისთვის, რომ სწორედ იგივე რენტაბელურობა უფრო ხანგრძლივი ვადით იქნას უზრუნველყოფილი.

პრობლემატურ საკითხს წარმოადგენს, თუ რამდენად უნდა ზრუნავდეს გამგეობა „Shareholder Value“-ს<sup>10</sup> (აქციათა საბირჟო

<sup>8</sup> თუმცა ამ მიმართულებით ტენდენციას განიცდის Adams, სააქციო საზოგადოება 1990, 243, 246 და შემდეგ.

<sup>9</sup> ქალაქ ჰამის მაწის უმაღლესი სასამართლო, სააქციო საზოგადოება 1995, 512, 514; კოლნის კომენტარი სააქციო კანონთან დაკავშირებით / მერტენსი, მე-2 გამოცემა, § 76 ნომ. 10 და 22; ზემლერი, სააქციო საზოგადოების მართვა და სელამხელეულობა, მე-2 გამოცემა, 1996, ნომ. 40 და შემდეგ კლუმი in: „Festschrift für Ritter“, 1997 გვ. 675, 685 და შემდეგ; თურგენსაიერი, სამწარმოო ინტერესი, 1994, გვ. 103.

<sup>10</sup> „Shareholder Value“-ს ცნებასთან დაკავშირებით საწარმოს ეკონომიკის

ღირებულებების) ამადლებისთვის<sup>11</sup> ამასთან საქმე ეხება იმას, რომ საწარმოს ღირებულების მაქსიმიზაცია, ანუ აქციების სტაბილურად მაღალი კურსის უზრუნველყოფა, სამეწარმეო საქმიანობის მიზნად უნდა იქნას განხილული<sup>12</sup>. თუმცა გამგეობის მიზანს მართვისა და ხელმძღვანელობის დროს, არ არის აუცილებელი რომ წარმოადგენდეს აქციონერთა მფლობელობაში მყოფი აქციების საბირჟო კურსის უწყვეტი ზრდის უზრუნველყოფა<sup>13</sup>. თუმცა აუცილებელ მოთხოვნას წარმოადგენს ის, რომ სააქციო საზოგადოების მართვის და ხელმძღვანელობის დროს აქციათა საბირჟო კურსს, ანუ წილის შიდა ღირებულების ამადლებას მნიშვნელოვანი ყურადღება ექცეოდეს.

გარდა ამისა გამგეობამ დასაქმებულთა ინტერესებსაც უნდა გაუწიოს ანგარიში<sup>14</sup>. ამგვარი ვადლებულების არსებობის წინაპირობები მეტად შეზღუდულია, რადგანაც დასაქმებულთა ინტერესების გათვალისწინება მხოლოდ იმ შემთხვევაშია შესაძლებელი, თუ ისინი არ მადიან კონფლიქტში სხვა, განსა-

---

თვალსაზრისით იხილეთ: Rappaport, *Creating Shareholder Value: The new Standard of Business Performance*, 1986; Copeland/Koller/Murrin, *Valuation. Measuring and Managing the Value of the Companies*, 1995; Unzeitig/Köthner, *Shareholder Value Analyse*, 1995; Bischoff, *Das Shareholder Value-Konzept*, 1994; Zimmermann/Wortmann, *Der Betrieb* 2001, 289, 293; გარდა ამისა იურიდიულ ლიტერატურაში, ძირითადად – Müller ZGR 1997, 129; გარდა ამისა R H Schmid/Spindler in: *Festschrift für Kübler*, 1997, S. 515; von Weder ZGR 1998, 69; Kübler in: *Festschrift für Zöllner*, 1998, S. 321; W U Schilling, *Betriebs-Berater* 1997, 373; Groh, *Der Betrieb* 2000, 2153; Hommelhof in: *Festschrift für Lutter*, 2000, S. 94, 102 და შემდეგ.

<sup>11</sup> ამასთან დაკავშირებით მაგალითად, Hüffer, ZHG 161 (1997), 214, 217 და შემდეგ; Mülberr, ZGR 1997, 129, 156 და შემდეგ, Ulmer, AcP 202 (2002), 143, 152 და შემდეგ; Weder, ZGR 1998, 69, 77 და შემდეგ.

<sup>12</sup> K. Schmidt, საკორპორაციო სამართალი, მე-4 გამოცემა, § 26 II 3 c.

<sup>13</sup> ამ მიმართულებისკენ იხრება უმაღლესი ფედერალური სასამართლო, ფედერალური სასამართლოს დადგენილებები სამოქალაქო საკითხებთან დაკავშირებით 15, 71, 78; ამის საპირისპიროდ *Kölnener Komm Aktiengesetz/ Mertens*, 2. Auflage, § 76 Rn. 22.

<sup>14</sup> დასაბუთება სამთავრობო კონცეფცია სააქციო კანონთან დაკავშირებით. Kropff, 1965, S. 97.

კუთრებით ეს პრისორიტეტულ პრინციპებთან<sup>15</sup>. ასე მაგალითად რენტაბელურობის და ქმედითობის ინტერესები შესაძლებელია გულისხმობდნენ აგრეთვე (დამატებით) დასაქმებულთა ინტერესთა გათვალისწინებასაც, რადგანაც საწარმოს მდგრადი რენტაბელურობა ან ქმედითობა სწორედ მაღალკვალიფიციური და გამოცდილი თანამშრომლების ბირთვზე ზრუნვით და მისთვის შესაბამისად მაღალი ანაზღაურების უზრუნველყოფითაა შესაძლებელი. თუმცა შესაძლებელია პირიქითაც ხდებოდეს, როდესაც სააქციო საზოგადოების მდგრადი რენტაბელურობა ან ქმედითობა სწორედ სისტემატიური დათხოვნებით, მოკლევადიანი შრომითი ხელშეკრულებებით ან ხელფასთა დაყოვნებით იქონს განპირობებული. საზოგადოების მართვის ფარგლებში განსაკუთრებული რაციონალიზატორული ღონისძიებების განხორციელება დასაშვებია. გამგეობის სხვა სახის (ვალკეული ღონისძიებები, რომლებიც დასაქმებულთა ხარჯზე ხორციელდება, შრომითი დაეების განმხილველი ფედერალური სასამართლოს სამართალწარმოების პრაქტიკაზე დაყრდნობით, რომელიც საწარმოს საქმიანობით განპირობებულ დათხოვნებს უკავშირდება<sup>16</sup>, მხოლოდ იმ შემთხვევაში შეიძლება ნაითვალის დაუშვებლად საწარმოს ინტერესების არასათანადოდ გათვალისწინების გამო, თუ ეს ღონისძიებები აშკარად დაუსაბუთებლად, გაუაზრებლად ან თვითნებურადაა გატარებული. ხშირ შემთხვევაში ის ღონისძიება, რომელიც დაუსაბუთებელი, გაუაზრებელი ან თვითნებურია, ისედაც ეწინააღმდეგება საზოგადოების ინტერესებზე არიენტაციის პრინციპს.

საზოგადოების, აქციონერების და თანამშრომლების ინტერესთა პარალელურად გამგეობას მართვისა და ხელმძღვანელობის დროს მოეთხოვება აგრეთვე საზოგადოებრივი ინტერესების გათვალისწინებაც<sup>17</sup>. თუ „საზოგადოებრივი კეთილდღე-

<sup>15</sup> Geßler/Hefermehl, სააქციო კანონი, § 76 ნომ. 26.

<sup>16</sup> შრომით დაეების განმხილველი ფედერალური სასამართლო, შრომის-სამართლებრივი პრაქტიკა, ნომ. 1, 22, 80 სამსახურიდან დათხოვნის წესების მარეგულირებელი კანონი § 1, 1969 სამსახურიდან დათხოვნა, რომელიც საწარმოს საქმიანობითაა განპირობებული.

<sup>17</sup> დასაბუთება სამთავრობო კონკრეტია სააქციო კანონთან დაკავშირებით,

ობის ინტერესები“ სავალდებულო სამართლებრივ დირექტივებში არ არის ასახული (მაგალითად სისხლის სამართლის, გარემოს სამართლის, საზოგადოებრივი წესრიგის რეგულირების ნორმათა ერთობლიობის და უშიშროების სამართლის სფეროებში). ისინი ვერაფერიათარ შემთხვევაში ვერ დადგებიან აქციონერების, თანამშრომლების და საწარმოს ინტერესებზე მადლა<sup>18</sup>. „საზოგადოებრივი კეთილდღეობის“ და „სოგადისაკაცობრიო კეთილდღეობის“ ცნებები ისედაც მეტად განუსაზღვრელია. საზოგადოების და საზოგადოებრივ ინტერესებს შორის ხშირად აქვს ადგილი პარალელიზმს<sup>19</sup>.

გარდა ამისა „საზოგადოებრივ კეთილდღეობაში“ შესაძლებელია აგრეთვე ნაგულისხმები იქნას სააქციო საზოგადოების საქმიანობის ორიენტირება ძირითად კანონში როგორც კონსტიტუციაში დაფიქსირებულ ფასეულობათა სისტემაზე<sup>20</sup>. თემცა მხოლოდ ძირითადი კანონის ფასეულობათა სისტემის საფუძველზე შეუძლებელია დადგინდეს სააქციო საზოგადოების ეკონომიკურად ორიენტირებული ხელმძღვანელობის ნორმები. აგრეთვე დაუშვებელია, რომ საზოგადოებრივ კეთილდღეობაზე აპელირებით გამგეობას საზოგადოების ხელმძღვანელობისას განსაკუთრებული ეკონომიკურ-პოლიტიკური მიზნები მოვახვიოთ თავს. გარდა ამისა სოგადად შეუძლებელია, რომ საზოგადოებრივ კეთილდღეობაზე აპელირებით ცალკეულ საზოგადოებას ნაციონალური ეკონომიკისთვის (და არა ცალკეულ საწარმოსთან მიმართებაში მყოფი საწარმოო ეკონომიკისათვის) სახარგებლო „პოლიტიკის“ გატარება მოვთხოვოთ<sup>21</sup>.

Kropff, 1965, S. 97. K. Schmidt, საკორპორაციო სამართალი, მე-4 გამოცემა, § 28 II 1a.

<sup>18</sup> დასაბუთება ხაზიჯრობო კონცეპცია სააქციო კანონთან დაკავშირებით, Kropff, 1965, S. 97 და შეძლევა: Hüffer, სააქციო კანონი, მე-5 გამოცემა, § 76, ნომ 12.

<sup>19</sup> Geßler/Hefermehl, სააქციო კანონი, § 76 ნომ 25.

<sup>20</sup> Rittner AG 1973, 113, 116 f.; Henze, Betriebs-Berater 2000, 209, 212.

<sup>21</sup> სააქციო სამართალან დაკავშირებული კომენტარი, Kort, სააქციო კანონი, მე-4 გამოცემა § 76 ნომ. 62.

ჩამოთვლილ ინტერესთა გარკვეული პრიორიტეტის მიხედვით განლაგება სამართლებრივად შესაძლებელია იმის საფუძველზე, რომ სააქციო კანონი საკორპორაციო სამართლებრივ ინტერესებს წინა პლანზე აყენებს. თანამშრომელთა ინტერესების გათვალისწინება, ამის საპირისპიროდ, ძირითადად მხოლოდ თანაგანსახდურის და შრომის სამართლის ნორმებიდან და სამართალმცოდნეობის დირექტივებიდან გამომდინარეა ნაგულისხმები<sup>22</sup>, საზოგადოებრივი ინტერესების გათვალისწინება ინტერესთა ბალანსში კიდევ უფრო ნაკლებადაა წარმოდგენილი. ძირითად ინტერესთა რანგობრივი თანამიმდევრობა პრინციპში ამით ამოიწურება<sup>23</sup>.

#### IV. საზოგადოების მართვის და ხელმძღვანელობის ორგანიზაციული მოწყობა

გამგეობას ეკისრება სააქციო საზოგადოების სათანადო ორგანიზაციული მოწყობის ვალდებულება. გამგეობამ უნდა იზრუნოს იმისთვის, რომ გამგეობის ყველა წევრს ნებისმიერ დროს ჰქონდეს შესაძლებლობა გაეცნოს სააქციო საზოგადოების ეკონომიკურ და ფინანსურ მდგომარეობას<sup>24</sup> გამგეობის უფლებავალდებულებები შესაძლებელია დარგობრივად იქნას დანაწილებული. ასე მაგალითად მანქანათმშენებლობის სფეროში მოქმედი საწარმოს გამგეობის ერთი წევრი შესაძლებელია პასუხისმგებელი იყოს მსუბუქი ავტომობილების, მეორე წევრი – სატვირთო მანქანების ხოლო მესამე მოტოციკლების სფეროსთვის. ამგვარი დარგობრივი დანაწილების შემთხვევაში გამგეობის თითოეულ წევრს ეკისრება ვალდებულება, თვალყური ადევნოს და გააკონტროლოს სხვა დარგებში მიმდინარე<sup>25</sup> პრო-

<sup>22</sup> Godin/Wilhelmi, სააქციო კანონი, § 76 შენიშვნა 7.

<sup>23</sup> რაიმე განსახდურული რანგობრივი თანამიმდევრობის წინააღმდეგ გამოდიან: Hüffer, სააქციო კანონი, მე-5 გამოცემა, § 76. Geßler/Hefermehl, სააქციო კანონი, § 76 ნომ. 29.

<sup>24</sup> შ.ს.ს-სათვის ანალოგიურად ფედერალური სასამართლოს ZIP 1995, 560.

<sup>25</sup> შ.ს.ს-სათვის ანალოგიურად ფედერალური სასამართლოს ZIP 1995, 560.

ცეხები. ვარდა ამისა გამგეობის წევრებმა უნდა იხრუნონ იმაზე, რომ გამგეობის თითოეული ადგილი საუკეთესოდ იქნას დაკავებული, ისევე როგორც პოზიციები მმართველი თანამშრომლების დონეზე და ბოლოს, ამ მმართველობით დონეებს შორის მუშაობის კოორდინაცია და კონტროლი ოპტიმალურად უნდა ხორციელდებოდეს.

სააქციო საზოგადოების მართვისას პირადი პასუხისმგებლობა, რომელიც გამგეობას ეკისრება, გულისხმობს, რომ გამგეობას არა აქვს უფლება მართვა სააქციო საზოგადოების სხვა თანამშრომლებს გადააბაროს – ეს მხოლოდ მისი უფლებამოსილებაა. ყოველ შემთხვევაში, საწარმოო პოლიტიკური მიზნების დადგენას საკუთრივ გამგეობა უნდა ახორციელებდეს. საზოგადოების მართვის მხოლოდ ნაკლებად მნიშვნელოვანი ღონისძიებები შესაძლებელია გამოთხოვადი უფლებამოსილების საშუალებით დელეგირებულ იქნას სააქციო საზოგადოების თანამშრომლებზე. დაუშვებელია ძირითადი მმართველობითი კომპეტენციების უცხო ფირმებზე ან სხვა მესამე პირებზე გადაცემა, მაგალითად გამგეობის მმართველობითი ფუნქციების გადანაცვლების სახით<sup>26</sup>. საკუთრივ საზოგადოების მართვა არ შეიძლება გადატანილ იქნას მესამე პირებზე.

სააქციო კანონის § 90-ის მიხედვით გამგეობას აგრეთვე ანგარიშგების ვალდებულებებიც ეკისრება. 2002 წელს ანგარიშგების ეს ვალდებულებები სამართლებრივად გაფართოებული იქნა. ამიერიდან გამგეობა ვალდებულია წარმოადგინოს დასაბუთებული ინფორმაცია ყინანსური, საინვესტიციო და საკადრო დაგეგმვის შესახებ, ისევე როგორც ინფორმაცია მანამდე დადგენილ მიზნებიდან გადახვევების შესახებ<sup>27</sup>. სააქციო კანონის § 90 აბზ. 3 პუნქტ 2-ის მიხედვით გამგეობას არ აქვს უფლება უარი თქვას ანგარიშის წარდგენაზე, თუ ამას სამეთვალყურეო საბჭოს რომელიმე წევრი მოითხოვს. სამეთვალყურეო საბჭოს-

<sup>26</sup> სააქციო სამართალს დაკავშირებული კომენტარი. Kort, სააქციო კანონი, მე-4 გამოცემა § 76 ნომ. 50. კოლნის კომენტარი სააქციო კანონთან დაკავშირებით / მერტენსი, მე-2 გამოცემა, § 76 ნომ. 43.

<sup>27</sup> ამასთან დაკავშირებით: Ihrig/Wagner, Betriebs-Berter 2002, 789, 793.

თვის წარსადგენ ანგარიშს ამიერიდან უმთავრესად წერილობითი ფორმა უნდა ქონდეს.

გამგეობის მიერ საზოგადოების კეთილსინდისიერად მართვის და ხელმძღვანელობის ვალდებულებებს განეკუთვნება აგრეთვე სააქციო კანონის და სხვა კანონების სამართლებრივი ნორმების შესრულება. ასე მაგალითად, გამგეობას ეკისრება ბუღალტერიის წარმოებისა და ბალანსების შედგენილს ვალდებულება. ამგვარი ვალდებულებები ძირითადად მომდინარეობს გერმანიის სამართლებრივი ნორმებიდან, როგორცაა სააქციო კანონის § 91 ან სააქციო კანონის და საეაგრო კოდექსის დირექტივები ბუღალტერიის წარმოებასთან დაკავშირებით, მაგრამ ეს ვალდებულებები აგრეთვე შეიძლება მომდინარეობდენ სხვა ქვეყნების სამართლებრივი ნორმებიდან, თუ გერმანული სააქციო საზოგადოება საერთაშორისო ბიზნესშია ნართული. ასე მაგალითად გერმანიის სააქციო საზოგადოებების გამგეობებს შესაძლებელია მოუთხოვოს მათ მიერ შედგენილი ბალანსების სერტიფიცირება ამერიკის შეერთებულ შტატებში 2002 წელს ძალაში შესული Sarbanes-Oxley Act-ის შესაბამისად, რაც ბალანსების სისწორის წერილობით დადასტურებას გულისხმობს<sup>28</sup>. გერმანიის სამართალში საკამათო საკითხს წარმოადგენს, გულისხმობს თუ არა სააქციო კანონის § 91 აბზ. 2-ით განსაზღვრული ვალდებულება, რომელიც გამგეობას ზედამხედველობითი სისტემის შექმნას აკისრებს - რათა უზრუნველყოფილ იქნას იმ პროცესების დროულად დაფიქსირება, რომლებიც სააქციო საზოგადოების არსებობას საფრთხეს შეუქმნიან - აგრეთვე ხოგადი სარისკო მენეჯმენტის შემუშავების ვალდებულებასაც<sup>29</sup>.

გამგეობის მიერ საზოგადოების სათანადოდ ხელმძღვანელობისათვის შესაბამის სამართლებრივ ვალდებულებებს აგრეთვე განეკუთვნება ვალდებულება, მოიწვიოს სააქციო საზოგადოების აქციონერთა საერთო კრება, შეასრულოს ნორმები სააქციო საზოგადოების საბაზისო კაპიტალის მიზილთხაჯის და შენარჩუნების შესახებ, ისევე როგორც სხვადასხვა ვალდებულებები

<sup>28</sup> Kersting, ZIP 2003, 233, 235 და შემდეგ.

<sup>29</sup> Hüffer, სააქციო კანონი, მუ-5 გამოცემა, § 91, ნომ. 9.

სააქციო საზოგადოების ფინანსური კრიზისის შემთხვევაში, განსაკუთრებით გაკოტრების დეკლარირების ვალდებულება სააქციო კანონის § 92 აბზ. 2-ის მიხედვით. გარდა ამისა გამგეობამ უნდა შეასრულოს სააქციო საზოგადოების საგადასახადო ვალდებულებები და უზრუნველყოს სააქციო საზოგადოების თანამშრომლების მხრიდან სოციალური დახმების შენატანების განხორციელება.

### V. მიზანშეწონილობის ფარგლები გამგეობის მოქმედების დროს

ზოგადი კეთილსინდისიერების ვალდებულება უნდა გაემიჯნოს წარუმატებელი ქმედებისა და მცდარი გადაწყვეტილებებისაგან<sup>30</sup>. მხოლოდ და მხოლოდ შეცდომები და არასწორი გადაწყვეტილებები, განსაკუთრებით მაშინ, როდესაც ისინი მძიმე და სისტემატიურ ხასიათს ატარებენ, შესაძლებელია გახდნენ გამგეობის შესაბამისი წევრის დათხოვნის და მასთან დადებული შრომითი ხელშეკრულების გაუქმების მიზეზი, თუმცა ეს არ ასაბუთებს გამგეობის წევრის პასუხისმგებლობის საკითხის ავტომატურად დადგომას<sup>31</sup>.

ხშირ შემთხვევაში გამგეობის მიერ მისაღები გადაწყვეტილებები მნიშვნელოვნადაა დამოკიდებული იმ პროგნოზებზე, რომლებიც, მათი თავისებურების გამო, შეუძლებელია აბსოლუტურად უტყუარი იყოს. აქედან გამომდინარე გარკვეული სიტუაციით განპირობებული გამგეობის ქმედების აბსტრაქტული შეფასება ხშირ შემთხვევაში შეუძლებელია. ამას ემატება ისიც, რომ ხშირად მრავალ დონისძიებას შორის არსებანის გაკეთება შესაძლებელია კეთილსინდისიერების ვალდებულების დარღვევის გარეშე.

საზოგადოების მართვის და ხელმძღვანელობის დროს გაგეობას მრავალ სფეროში<sup>32</sup> ეძლევა საკუთარი შესუდეულებისამებრ

<sup>30</sup> Hüffer, სააქციო კანონი, მე-5 გამოცემა, § 93, ნომ. 13a.

<sup>31</sup> Hüffer, სააქციო კანონი, მე-5 გამოცემა, § 93, ნომ. 13a.

<sup>32</sup> მიზანშეწონილობის გარეშე მოქმედების ვალდებულებებთან დაკავში-



მოქმედების საშუალება, რაც მას სხვადასხვა შესაძლებლობას შორის თავისუფალი არჩევანის გაკეთების უფლებას ანიჭებს<sup>33</sup>. ამ შესაძლებლობებს შორის გადაწყვეტილების მიღებისას გამგეობამ არჩევანი არც იმ შესაძლებლობაზე უნდა შეაჩეროს, რომელიც ეკონომიკური თვალსაზრისით ყველაზე „საიმელოა“ რისკის ნაკლებობის თვალსაზრისით, და არც პირიქით – გაატაროს იმგვარი ღონისძიება, რომელიც უკიდურესად სარისკოა, თუმცა ეკონომიკური თვალსაზრისით ყველაზე მომგებიანი პერსპექტივა აქვს. ღონისძიების გატერების მომენტში, ანუ *ex ante*, გამგეობის მიერ მხარდაჭერილი ღონისძიება ვერ ჩაითვლება პასუხისმგებლობის დარღვევად მხოლოდ იმის გამო, რომ მოგვიანებით, ანუ *ex post*, აღმოჩნდება, რომ სხვა ღონისძიებას უკეთესი შედეგები ექნებოდა.

ყვედურაღური სასამართლო საკუთარი შეხედულებისამებრ მოქმედების შესაძლებლობასთან დაკავშირებულ ამ მოსაზრებას ნათლად აფიქსირებს პრინციპულ განაჩენში „ARAG/Garmenbeck“-ის საქმესთან დაკავშირებით, 1997 წელი: „ გამგეობას საზოგადოების საწარმოო საქმიანობის მართვისას უნდა მიეცეს მოქმედების ფართე სივრცე, რის გარეშეც სამუწარმოო საქმიანობა აბსოლუტურად წარმოედგენელია. ბიზნეს-რისკზე გააზრებულად წასვლის პარალელურად ამას განეკუთვნება აგრეთვე არასწორი შეფასებების და არასწორი გათვლების საშიშროებაც, რაც ემუქრება საწარმოს ნებიმიერ ხელმძღვანელ პირს, იმას კი, რომლებიც დიდი პასუხისმგებლობის გრძნობით მოქმედებს.

---

რებით: Goette in: Geiß/Nehm/Brander/Hagen (Herausgeber), Festschrift 50 Jahre BGH, Bundesanwaltschaft und Rechtsanwaltschaft beim BGH, 2000, S. 123, 130 ff.

<sup>33</sup> ყვედურაღური სასამართლო, ყვედურაღური სასამართლოს გადაწყვეტილებები სამოქალაქო საქმეებთან დაკავშირებით 125, 239, 246, 248; ყვედურაღური სასამართლოს გადაწყვეტილებები სამოქალაქო საქმეებთან დაკავშირებით 135, 244, 253; დაწერილებითი კომენტარი სააქციო კანონთან დაკავშირებით – Hopt, მუ-4 გამოცემა § 93 ნომ. 81 და შემდეგ; მოუნხენის სახელმძღვანელო საკორპორაციო სამართლის შესახებ, Wiesner, მუ-2 გამოცემა, § 19 ნომ 33; Horn ZIP 1997, 1129, 1133, 1139; Kindler ZHR 162 (1998), 101, 105 f.; 118; Heermann ZIP 1998, 761, 762 ff.; Henze Betriebs-Berater 2000, 209, 211.

(. . .) (ზარალის ანაზღაურების ვალდებულებზე) მხოლოდ იმ შემთხვევაში შეიძლება საუბარი, როდესაც საზღვრები, რომელთა ფარგლებშიც უნდა ჯდებოდეს პასუხისმგებლობის გრძობით გატარებულნი, მხოლოდ საწარმოო კეთილდღეობაზე ორიენტირებული, გადაწყვეტილების მიღების საფუძვლების კეთილსინდისიერად დადგენაზე დამყარებული საწარმოო საქმიანობა, აშკარად დარღვეულია. სამეწარმეო რისკზე წასვლის ინიციატივა უპასუხისმგებლოდ არის გადაჩეტიებული ან როდესაც გამგეობის საქმიანობა სხვა მიზეზების გამო უნდა წაითვალოს პასუხისმგებლობის დარღვევად.<sup>34</sup>

გამგეობას აქვს გადაწყვეტილების მიღების ფართე შესაძლებლობები აშშ-სამართლის „ბიზნესის სამართლებრივი ნორმის“ შესაბამისად<sup>35</sup>. გადაწყვეტილების მიღების ამგვარი შესაძლებლობების გამო გამგეობის ნებისმიერი გადაწყვეტილება შეიძლება სამართლებრივად შეესაბამებოდეს მრავალი შესაძლებლობიდან ერთ-ერთს. „ბიზნესის სამართლებრივი ნორმის“ მიხედვით პასუხისმგებლობა გამორიცხებულია, როდესაც, პირველ რიგში, გამგეობის წევრები საფუძვლიანად იცნობენ მისაღებ გადაწყვეტილებასთან დაკავშირებულ ყველა ინფორმაციას, მეორე, გამგეობის წევრები თვლიან, რომ მათ მიერ მიღებული გადაწყვეტილება საზოგადოების ინტერესებშია და მესამე, არ არსებობს კონფლიქტი გამგეობის წევრთა ინტერესებთან. გერმანიის სამართლის მიერ გამგეობის წევრებისადმი მინიჭებული შესაძლებლობა – იმოქმედოს საკუთარი შეხედულებებისამებრ შეესაბამება მიზანშეწონილობის საფუძველზე მოქმედების იმ შესაძლებლობებს, რომლებიც დადგენილია ამერიკის შეერთებული შტატების სამართალში ბიზნესის სამართლებრივი ნორმების ცნების

<sup>34</sup> ფედერალური სასამართლოს გასაწყვეტილებები სასოქალაქო საკითხებთან დაკავშირებით 135, 244.

<sup>35</sup> Horn ZIP 1997, 1129, 1134; Trockels AG 1990, 139; აგრეთვე Luttermann Betriebs-Berater 2001, 2433, 2436; Kronstein/Hawkins RIW 1983, 249, 251; გარდა ამისა M. Becker Verwaltungskontrolle durch Gesellschafterrechte 1997 S. 263 ff; Abeltshauer Leitungshaftung im Kapitalgesellschaftsrecht 1998 S 128 ff; Merk, US-Amerikanisches Gesellschaftsrecht, 1991, S 398 ff.

ქვემ<sup>36</sup>. გამგეობის შეხედულებისამებრ მოქმედების „აბსოლუტურ“ სახლვერებად დასახელებულ იქნა საზოგადოების არსებობის საფრთხის ქვეშ დაყენება და მოთხოვნა, რომ გამგეობის მმართველობითი პასუხისმგებლობა სტაბილურად უნდა იქნას ორიენტირებული საზოგადოების მდგრად რენტაბელურობაზე.

გამგეობის გადაწყვეტილება მხოლოდ იმ შემთხვევაში შეესაბამება მის ვალდებულებებს, თუ იგი მიღებულია სათანადო ინფორმაციულ საფუძველზე. თუკი გამგეობა გადაწყვეტილების მიღების მომენტში შესაბამისად არ არის ინფორმირებული, იგი უნდა შეეცადოს, მოიძიოს ეველა აუცილებელი ინფორმაცია, იმდენად რამდენადაც ეს შესაძლებელია. გამგეობამ არ უნდა აწარმოოს სარისკო საქმიანობა, რომელსაც წარმატების შემთხვევაში დიდი მოგების პერსპექტივა აქვს, თუმცა მნიშვნელოვან საფრთხეს უქმნის სააქციო საზოგადოების ფინანსურ მდგომარეობას<sup>37</sup>.

## VI. კორპორაციული მართვა

გერმანიაში გამგეობის მიერ საზოგადოების მართვაზე და ხელმძღვანელობაზე სულ უფრო დიდი გავლენა აქვს მოსახერებებს კორპორაციული მართვის შესახებ<sup>38</sup>. გერმანიაში 2002

<sup>36</sup> ნაწილობრივ განსხვავებულია Großkommentar Aktiengesetz/Hopt, 4. Auflage, § 93 Rn. 83; Hopt in: Festschrift für Mestmäcker, 1996, S 909, 919 ff.; აგრეთვე იხილეთ: Schwark in: Hommelhof/Lutter/Schmidt/Schön/Ulmer, Corporate Governance, ZHR-Beiheft 71, 2002, S 75, 98 ff.

<sup>37</sup> ფუნდამენტური სასამართლოს გადაწყვეტილებები სამოქალაქო საკითხებთან დაკავშირებით 69, 207, 213, 215.

<sup>38</sup> Hopt, Corporate Governance: Aufsichtsrat oder Markt? – Überlegungen zu einem internationalen und interdisziplinären Thema – in: Hommelhoff/Rowedder/Ulmer (Herausgeber), 3. Max Hachenburg-Gedächtnisvorlesung 1998, 2000, S. 9 ff; Federsen/Hommehoff/Schneider, Corporate Governance, 1996; Assmann, AG 1995, 289; Rock, AG 1995, 291; Wymeersch, AG 1995, 299; rechtsvergleichend Hopt/Wymeersch (eds), Comparative Corporate Governance – Essays and Materials, 1997; Hopt/Kanda/Roe/Wymeersch/Prigge (eds), Comparative Corporate Governance The state of the Art and Emerging Research 1998; Hopt, ZGR 2000, 779; Frey, DStR 1995, 1320.

წლიდან არსებობს კორპორაციული მართვის კოდექსი, რომელიც საეკონომიკურად ეფუძნება საბირჟო კოტირების მქონე სააქციო საზოგადოების გამგეობისთვის. მნიშვნელოვანი და სწორია კოდექსით გათვალისწინებული ორად დაყოფა – რეკომენდაციებად, ეგრეთწოდებულ „აუცილებელ ნორმებად“, რომელთა გადახვევის უფლება გამგეობას აქვს, თუმცა ამ შემთხვევაში ვადადებულია ეფუძნება ამ გადახვევის შესახებ ღიად განაცხადოს, და შეთავაზებებდ, ეგრეთწოდებულ „შესაძლებელ“ და „სასურველ“ მითითებებდ, რომელთა არშესრულება ყოველგვარი გაცხადების გარეშე შესაძლებელია<sup>39</sup>.

მსოფლიოს მასშტაბით ჩატარებულმა გამოკითხვებმა ნათელიყო, რომ კორპორაციული მართვა განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ინსტიტუციონალური ინვესტორებისთვის. მრავალსამართლებრივ სისტემაში უკვე არსებობს კორპორაციული მართვის კოდექსები<sup>40</sup>. კორპორაციული მართვის საკმაოდ თვალში საცემი ცნება, რომელიც შესაძლებელია გადაკთარგმნოთ როგორც პასუხისმგებლობასა და მდგრად ფასეულობათა შექმნაზე დაფუძნებული საწარმოო მართვა და კონტროლი<sup>41</sup>, გერმანული თვალთახედვით ეხება როგორც სამეთვალყურეო საბჭოს მოქმედებას, ასევე გამგეობის საქმიანობასაც. პრაქტიკაში კორპორაციული მართვის პრინციპების დამკვიდრებისთვის მთლიანობაში დადებითი ფონია შექმნილი, მანამ ვიდრე გამგეობის მოქმედების მიმართ წაყენებული მოთხოვნების ფიქსირებას გადაჭარბებულ პასუხისმგებლობამდე არ მივყავართ.

გერმანიის კორპორაციული მართვის კოდექსის ერთ-ერთ მიზანს წარმოადგენს ის, რომ მიღწეულ იქნას შეძლებისდაგვარად მრავლისმომცველი კომპიუნიკაცია გამგეობასა და სამეთვალყურეო საბჭოს შორის. კოდექსი გარდა ამისა გულისხმობს სააქციო კანონის § 91 აბზ. 2-ში მხოლოდ ნაწილობრივ ნახსენები რისკის მენეჯმენტისა და რისკის კონტროლის დამკვიდრების

<sup>39</sup> U. H. Schneider, ZIP 2002, 873, 875 f; von Werder, Der Betrieb 2002, 801, 802 f.

<sup>40</sup> ამ მიმართებაში: Hopt, GesRZ 2002, Sonderheft Corporate Governance, S. 4, 8 ff.

<sup>41</sup> Schneider/Strenger, AG 2000, 106.

ვალდებულებას. კოდექსის მიხედვით აგრეთვე უნდა გამოაშკარავდეს გამგეობის წევრთა ინტერესთა კონფლიქტებიც. გამგეობის წევრების მნიშვნელოვანი ინიციატივების განსახორციელებლად აუცილებელია სამეთვალყურეო საბჭოს თანხმობა.

## VII. მექრთამეობისა და კორუპციის აკრძალვა

გამგეობას ასევე არა აქვს უფლება მისცეს ქრთამი სააქციო საზოგადოების ბიზნეს-პარტნიორებს, გერმანიის და უცხოეთის სამთავრობო სტრუქტურებს ან სხვა ინსტიტუტებს, ისევე როგორც პირიქით – მას არ აქვს ამგვარი ქრთამების აღების უფლება<sup>42</sup>. საერთაშორისო დონეზე უკანონო მოსყიდვებისა და მექრთამეობის შემთხვევებს არეგულირებს ეკონომიკური თანამშრომლობისა და განვითარების ორგანიზაციის მიერ 1997 წელს მიღებული კონვენცია „საერთაშორისო საქმიანი ერთიერობებისას უცხოელი თანამდებობის პირების მოსყიდვასთან და მექრთამეობასთან ბრძოლის შესახებ“<sup>43</sup> საერთაშორისო მექრთამეობა, რაც უცხოელი თანამდებობის პირების მოსყიდვას გულისხმობს, გერმანიის სამართლის მიხედვით დასჯადია, ისევე როგორც ქრთამის მიცემა გერმანიის თანამდებობის პირებისთვის. გარდა ამისა დასჯადია აგრეთვე საქმიანი ერთიერობებისას ადგილობრივი და უცხოელი კერძო პირების მოსყიდვა. უკვე იმის გამო, რომ მექრთამეობა უკანონო ქმედებად ითვლება გერმანიის სამართლის მიხედვით და წარმოადგენს საერთაშორისო დევნის საგანს, იგი არ შეიძლება იყოს სააქციო საზოგადოების ინტერესებში. გარდა ამისა მექრთამეობა არ შეესაბამება უკანასკნელ პერიოდში სულ უფრო აქტიურად წარმოდგენილ მოსაზრებას გამგეობის ქმედების მიმართ წაყენებული მოთხოვნების კორპორაციული მართვის შესაბამისი უნიფიკაციის შესახებ<sup>44</sup>.

<sup>42</sup> დაწვრილებითი კომენტარი სააქციო კანონთან დაკავშირებით – Hopt, *მე-4* გამოცემა § 93 ნომ. 105

<sup>43</sup> BT-Drucks 13/10428; აგრეთვე: Ahrens in: Festschrift für Döser, 1999, S. 269; Brookc in: Festschrift für Peltzer, 2001, S. 27; Zieschang NJW 1999, 105, 106

<sup>44</sup> Brooks in Festschrift für Peltzer, 2001, S 27, 33.

VIII. შემოწირულობა და სპონსორობა

გამგეობის მიერ საზოგადოების მართვის ერთ-ერთ ასპექტს შესაძლებელია წარმოადგენდეს შეწირულობები საქველმოქმედო ან სოციალური ინსტიტუტებისათვის, შეწირულობები ხელოვნების სფეროსთვის, ფონდების დაფუძნება და ფონდებში მონაწილეობა. შეწირულობები სამეცნიერო ორგანიზაციებისთვის, კულტურული ან სამეცნიერო ინსტიტუტების დაფუძნება ან მონაწილეობა მათში ისევე როგორც სპონსორობა<sup>45</sup>. სპონსორინგის დროს საქმე გვაქვს საწარმოს სარეკლამო მიზნებთან, ისე რომ კონკრეტული ეკონომიკური სარგებელი თვალსაჩინოდ არ არის წარმოდგენილი. სპონსორობა უპირველეს ყოვლისა იმიჯის გაუმჯობესებას ემსახურება. „ფარული“ სპონსორობაც კი შეიძლება საზოგადოების საქმიანობის პრესტიჟულობას და ამით საწარმოო მიზნების განხორციელებას ემსახურებოდეს<sup>46</sup>.

რაც უფრო გაფანტულია კაპიტილი ხელშეწყობილ აქტივობასა და სამეწარმეო საქმიანობას შორის, მით უფრო ვიწროა გამგეობის სამოქმედო ასპარეზი. გამგეობამ საკუთარ თავს უნდა აკითხოს, თუ რა სარგებელს მოუტანს სააქციო საზოგადოებას შეწირულობებით და სპონსორობით მიღწეული საზოგადოებრივი აღიარება. გამგეობის მიერ შეწირულობებისა და სპონსორობის სახით გაღებული შესაბამისი ხარჯების მოცულობა განისაზღვრება სააქციო საზოგადოების მასშტაბებით და მისი ფინანსური სიტუაციით<sup>47</sup>.

პრინციპში დასაშვებია გამგეობის მხრიდან პარტიული შეწირულობების გაღებაც<sup>48</sup>. გამგეობის წევრთა ზოგად კომპეტენ-

<sup>45</sup> Hüffer, სააქციო კანონი, მუ-5 გამოცემა, § 76, ნომ. 14; Westermann, ZIP 1990, 771.

<sup>46</sup> ფუქდერალური სასამართლო (1. ხენატი ხისხლის სამართლის საქმეებში), საწარმო 2002, 626, 627.

<sup>47</sup> ფუქდერალური სასამართლო (1. ხენატი ხისხლის სამართლის საქმეებში), საწარმო 2002, 626, 628.

<sup>48</sup> ფუქდერალური საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები 20, 56, 105; კიოლნის კომენტარი სააქციო კანონთან დაკავშირებით / მერტენსი, მუ-2 გამოცემა, § 76 ნომ. 39

ციებს არ ცდება ის, რომ მათ სააქციო საზოგადოების ფინანსებით მხარდაჭერა გაუწიონ პოლიტიკურ პარტიებს<sup>49</sup> პარტიული შეწირულობები პრინციპში არ წარმოადგენენ საზოგადოების მოგებაზე ორიენტირებული მიზნების საწინააღმდეგო ქმედებას<sup>50</sup>. უფრო მეტიც, პარტიული შეწირულობები შესაძლებელია წარმოადგენდეს მყარ ინვესტიციას სააქციო საზოგადოების რენტაბელურობის სტაბილური ამადლებისთვის<sup>51</sup>. თუკი გამგეობას სურს ამა თუ იმ პარტიისთვის შენაწირი გაიღოს, მან აგრეთვე უნდა გაითვალისწინოს ამ ნაბიჯის გაელენა საზოგადოების იმიჯზე. ასე მაგალითად საზოგადოებასთან დაკავშირებით შეიძლება განხდეს ეჭვი, რომ იგი ცდილობს (ზედმეტი) პოლიტიკური გაულენის მოპოვებას<sup>52</sup>.

გარდა ამისა გამგეობას არ აქვს უფლება პოლიტიკური ან სოციალური აქტივობის გატარებისას პირადი სიმპატიები საწარმოო კეთილდღეობის უზულებებელყოფის ხარჯზე საწარმოს კეთილდღეობაზე მადლა დააყენოს<sup>53</sup>.

## IX. გამგეობის ვალდებულებები საწარმოს შესყიდვის დროს

ვალდებულებებს შორის, რომლებიც გამგეობას საზოგადოების მართვის და ხელმძღვანელობის დროს ეკისრება, უნდა დასახელდეს მოქმედების ვალდებულები იმ შემთხვევაში, როდესაც სხვა საზოგადოება ცდილობს, აგრესიული გზით შეისყიდოს

<sup>49</sup> კიოლნის კომენტარი სააქციო კანონთან დაკავშირებით / მერტენსი, მე-2 გამოცემა, § 76 ნომ. 35; Kind NZG 2000, 567, 568 f.

<sup>50</sup> დაწვრილებითი კომენტარი სააქციო კანონთან დაკავშირებით – Hopt, მე-4 გამოცემა § 93 ნომ. 121

<sup>51</sup> Mertens in: Festschrift für Geordeler, 1987, S. 349, 354

<sup>52</sup> კიოლნის კომენტარი სააქციო კანონთან დაკავშირებით / მერტენსი, მე-2 გამოცემა, § 76 ნომ. 39; Westermann ZIP 1990 771, 777

<sup>53</sup> დაწვრილებითი კომენტარი სააქციო კანონთან დაკავშირებით – Hopt, მე-4 გამოცემა § 93 ნომ. 120; კიოლნის კომენტარი სააქციო კანონთან დაკავშირებით / მერტენსი, მე-2 გამოცემა, § 93 ნომ. 50; Westermann ZIP 1990 771, 774.

სააქციო საზოგადოება. შემოერთების მცდელობისთვის 2001 წლიდან არსებობს კანონი ფასიანი ქაღალდების შესყიდვისა და მიღების შესახებ. ეს კანონი შეიცავს რეგულირებას როგორც იმ საზოგადოების გამგეობის ქმედებისთვის რომლის შესყიდვაც ხდება, ასევე იმ საზოგადოების გამგეობის ქმედებისთვისაც, რომელიც აწარმოებს ამ შესყიდვას. მიედევდს და აქედან გამომდინარე მის გამგეობას ეკისრება ვალდებულება, რომ დაუყოვნებლივ გამოაქვეყნოს გადაწყვეტილება შესყიდვის შეთავაზების გაკეთების შესახებ. შესყიდვის შეთავაზების გამოქვეყნების შემგედ შესასყიდი საზოგადოების გამგეობა და სამეთვალყურეო საბჭო ვალდებულნი არიან წარმოადგინონ დასაბუთებული პოზიცია შესყიდვის შეთავაზებასთან დაკავშირებით.

განსაკუთრებული მნიშვნელობა აქვს შესყიდვის სამართლით გათვალისწინებულ დანაწევრების აკრძალვას, რომელიც ადრესატი საზოგადოების გამგეობაზე ერცველდება<sup>54</sup>: შესყიდვის შეთავაზების მოქმედების პერიოდში ადრესატი საზოგადოების გამგეობას არ აქვს უფლება აწამოს იმგვარი ქმედება, რომელიც რაიმე სახით დააბრკოლებს შეთავაზების წარმატებას. ეს არ გულისხმობს მხოლოდ გამგეობის განზრახვას დანაწევრების შესახებ. უფრო მეტიც, პასუხისმგებლობისთვის საკმარის საფუძვლად ითვლება, როდესაც ადრესატი საზოგადოების გამგეობის ქმედებას გააჩნია ობიექტური ტენდენცია ხელი შეუშალოს შეთავაზებას. თუმცა ეს არ გულისხმობს შესასყიდი საზოგადოების გამგეობის მხრიდან ერთმნიშვნელოვანი და აბსოლუტური ნეიტრალიტეტის შენარჩუნების ვალდებულებას.

შესყიდვის მცდელობასთან მიმართებაში როგორც ადრესანტი, ასევე ადრესატი საზოგადოების გამგეობას მათი საწარმოო მიზანშეწონილობის ფარგლებში აქვს უფლება ჩაატაროს სარეკლამო კამპანია<sup>55</sup> ეს სარეკლამო კამპანია უნდა ჯდებოდეს

<sup>54</sup> Winter/Harbarth, ZIP 2002, 1, 3, ff.

<sup>55</sup> Hopt in: Festschrift für Lutter, 2000, S. 1361, 1382 f; Horn, ZIP 2000, 473, 492; Kort in: Festschrift für Lutter 2000, S. 1421, 1439 ff; Krause, AG 2000, 217, 219 f; Thümmel, Der Betrieb 2000, 461, 462, Winter/Harbach, ZIP 2002, 1, 16.



შესაბამის საწარმოო ინტერესების ფარგლებში. იმის განსაზღვრა, ჯდება თუ არა შესყიდვის მხარდამჭერი ან მისი საწინააღმდეგო სარეკლამო კამპანიის ხარჯები შესაბამის საწარმოო ინტერესებში, ცალკეული შემთხვევიდან გამომდინარეა შესაძლებელი. გერმანიაში ყველაზე დიდი შესყიდვის შემთხვევაში, როდესაც გერმანული საწარმო „Mannesmann“ ბრიტანელი საწარმო „Vodafone“-ის მიერ იქნა შესყიდული, ამგვარი სარეკლამო კამპანია 100 მილიონ ევროზე მეტი დაჯდა.

განსაკუთრებულად კრიტიკულია დამოკიდებულება გამგეობის მოქმედებისადმი შესყიდვის მკვლელობისას, როდესაც შესასყიდი სააქციო საზოგადოების გამგეობა შესყიდვის წარმარებულად დამთავრების შემთხვევაში მაღალ პრემიას ან კომპენსაციას ღებულობს. დღესდღეობით გერმანიაში ამ შემთხვევისთვისაც მეტად მნიშვნელოვანია „Mannesmann“-ის მაგალითი: „Mannesmann“-ის გამგეობის ყოფილმა თავმჯდომარემ *ესერმა* წარმარებული შესყიდვის პროცესში მრავალი მილიონი ევრო მიიღო. ფუტკადი ანაზღაურების მოლოდინში შესასყიდი საზოგადოების გამგეობას ზოგადად არ ეკრძალება იმ სახის ღონისძიებების გატარება, რომლებიც შესყიდვის წარმარებით დასრულების ალბათობას ამადლებენ. ზედმეტი მინიშნებების გარეშეც ადვილი დასაზიანებია, რომ შესყიდვის წარმარების ხელშეწყობა სწორედ პირადი ინტერესებითაა ნაკარნახები და არ ემსახურება საწარმოო ინტერესებს. და მაინც, გამგეობის წევრების ამგვარი ანაზღაურებები ცალკეული შემთხვევის გარემოებებისა და მიხედვით შეიძლება არა მარტო საკორპორაციო სამართლის მიხედვით თვის დაუშვებელი, არამედ სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობასაც გულისხმობდეს\*.

საწარმოს შესყიდვის ან მიღების შემთხვევაში ხშირად ხორციელდება ადრესატი საზოგადოების შემოწმება. ეგრეთწოდებული („სათანადო წინდახედულება“). ამგვარი საწარმოო შენაძენის გაკეთებისას ამ შენაძენის განმახორციელებელი საზოგადოების გამგეობას როგორც კანონი ეკისრება „Due Diligence“-ის (სათანადო წინდახედულების) ჩატარების ვალდებულება.

\* Burgand, WM 2000, 611, 612.

ბუღება, და კერძოდ, როგორც შესაბამისი გარიგების წინასწარ პერიოდში, ასევე მისი განხორციელების დროსაც. „Due Diligence“-ის განხორციელების ვალდებულება იხსნება, თუ ადრესატი საზოგადოების გამგეობა მისი ნატარების უფლებას არ გასცემს<sup>57</sup>. ამ შემთხვევაში შესყიდვის მწარმოებელი საზოგადოების გამგეობა, როგორც წესი, ვალდებულია შესყიდვისგან თავი შეიკავოს. დროის ნაკლებობა მხოლოდ იშვიათ შემთხვევაში შეიძლება წარმოადგენდეს „Due Diligence“-ის ნატარების ვალდებულებას მოხსნის საფუძველს<sup>58</sup>.

საწარმოს შესყიდვის დროს ადრესატი საზოგადოების გამგეობის მართველობითი პასუხისმგებლობა შესაძლებელია გულისხმობდეს შესყიდვის მწარმოებელი საწარმოსთვის „Due Diligence“-ის ფარგლებში ინფორმაციის მიცემას. თუმცა ამავე დროს გამგეობას, როგორც წესი, ეკისრება შრომის სამართლით, მონაცემთა დაცვის სამართლით, კონკურენციის სამართლით, სააქციო სამართლით და საწარმოს შექმნის სამართლით გათვალისწინებული გაუხმაურებლობის ვალდებულებები, რომლებიც მას მისი მმართველობითი კომპეტენციების ფარგლებში შესაძლებელია უკრძალავდეს საწარმოო მონაცემთა სხვა პირებს გადაცემას<sup>59</sup> თუ ამგვარი გაუხმაურებლობის ვალდებულებები ცალსახად არ არსებობს, მაშინ ადრესატი საზოგადოების გამგეობამ უნდა აწონ-დაწონოს რა უფრო სარისკო იქნება: ინფორმაციის მიწოდება თუ ინფორმაციის გაცემაზე უარის თქმა<sup>60</sup>.

<sup>57</sup> Werner, ZIP 2000, 989, 996.

<sup>58</sup> განხილავებული პოზიციაა დაფიქსირებული: Werner, ZIP 2000, 989, 994.

<sup>59</sup> დაკრძლებითი კომპენტარი სააქციო კანონთან დაკავშირებით – Hopt, *მუ-4* გამოცემა § 93 ნომ. 213; Hopt, *სამოქალაქო სასამართლო* 2002, 303; Treck in: *Festschrift für Fikentscher*, 1998, S. 434; Lutter in: *Festschrift für Schippel*, 1996, S. 445, 462 ff.; Meinke, *WM* 1998, 749, 750 f.

<sup>60</sup> Stroffels, *ZHR* 165 (2001), 362, 367 ff, ანალოგიურად აგრეთვე K. J. Müller, *NJW* 2000, 3453 და შემდეგ: იხივე როგორც Linker/Zigner, *NZG* 2002, 497, 499 ff.

X. გამგეობის ვალდებულებები და საკრედიტო  
ბაზრის სამართლით გათვალისწინებული  
ინვესტორთა დაცვა

ყოველივე ზემოთთქმელის გარდა გამგეობას ეკისრება აგრეთვე გრძელვადიან კრედიტთა ბაზრის სამართლით გათვალისწინებული ვალდებულებები<sup>61</sup>. კრედიტთა ბაზრის სამართალთან დაკავშირებულ მოსახრებებს ეხვლებით აგრეთვე სამთავრობო კომისიის „Corporate Governance 2001“ („კორპორაციული მართვა 2001“) მოხსენებაში, რომელზეც უკვე იყო საუბარი<sup>62</sup>. განსაკუთრებით გრძელვადიან კრედიტთა ბაზრის სამართლით გათვალისწინებული ინვესტორთა დაცვა<sup>63</sup> სულ უფრო მეტად ახდენს გავლენას სააქციო საზოგადოების წესდებაზე, და კერძოდ არა მარტო მესამე პირთა მიმართ გამგეობის ვალდებულებების თვალსაზრისით, არამედ გამგეობის კეთილსინდისიერების ვალდებულების თვალსაზრისითაც, რომელიც მას სააქციო საზოგადოების მიმართ ეკისრება. ამასთან დაკავშირებით ბატონმა ფონ როსენმა უკვე ისაუბრა. ამ საკითხს ბატონი კლაუსენიც შეეხება.

გამგეობის მოქმედების გრძელვადიან კრედიტთა ბაზრის სამართლის შესაბამისად განხილვა მოითხოვს. გერმანიაში გამგეობის მმართველობითი და ხელმძღვანელობითი ამოცანების ადრინდელზე უფრო მეტად გაიგივებას ფუნქციებთან, რომლებიც აქციონერის (მეწილეს, მეპაიეს) ინტერესებს უნდა ემსახურებოდნენ. უკანასკნელ პერიოდში დამოუკიდებლად დამკვიდრე

<sup>61</sup> Mulbert, Aktiengesellschaft, Unternehmensgruppe und Kapitalmarkt, 2. Auflage, 1996, S. 154 ff.; Siebt in: Gesellschaftsrechtliche Vereinigung (Herausgeber), Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2000, 2001 S 37 ff.

<sup>62</sup> Spindler in: Gesellschaftsrechtliche Vereinigung (Herausgeber), Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2001, 2002 S. 91.

<sup>63</sup> ამ მიმართებაში Fleischer, რეკომენდირებულია თუ არა, ინვესტორთა დაცვის ინტერესებში და გერმანიის როგორც ფინანსური ბაზრის ხელშესაწყოებად გრძელვადიან კრედიტთა ბაზრის სამართლის და საბირჟო სამართლის ახლებური რეგულირება? Kapitalmarktrechtlicher Teilgutachten F für den 64. Deutschen Juristentag 2002, Rn. F 19 ff.

ბუნდ კასიხისმგებლობის რეჟიმში, განსაკუთრებით სააქციო სა-  
მართლის § 93-ის მიხედვით, გამგეობის თვითმმართველობას  
დაბრკოლებებს უქმნის. პრაქტიკა გვჩვენებს, რომ დარღვევების  
რეალურ დაფიქსირებას და სამართლებრივად აღკვეთას ჯერ  
კიდევ აკლია ეფექტურობა. ამგვარი დარღვევების მიხედვით ხშირ  
შემთხვევაში სამთვალეურეო საბჭოს მიერ კონტროლის ამო-  
ცანების არასწორად აღქმა წარმოადგენს<sup>64</sup>

## XI. გამგეობის ლოიალურობის ვალდებულებები საზოგადოების მიმართ

გამგეობის წევრებს ეხებათ მრავლისმომცველი ლოიალუ-  
რობის ვალდებულებები სააქციო საზოგადოების წინაშე. ამგვარი  
ერთგულების ვალდებულებების სამართლებრივი საფუძველი  
და აქედან გამომდინარე აგრეთვე მათი მიმართება გამგეობის  
კეთილსინდისიერების ვალდებულებებთან, არცთუ ერთმნიშვნე-  
ლოვანია<sup>65</sup>. თუმცა ერთგულების ვალდებულებებიც უკიდურეს  
შემთხვევაში შესაძლებელია დაეფუძნონ სააქციო კანონის § 93  
აბზ. 1 პუნქტ 1-ს.

გამგეობის წევრი მისი სამსახურეობრივი საქმიანობის დროს  
სააქციო საზოგადოების ერთგულად უნდა მოქმედებდეს. გამგე-  
ობის წევრს არც არასამსახურეობრივ სფეროში აქვს უფლება  
იმოქმედოს სააქციო საზოგადოების საწინააღმდეგოდ და საკუთარ  
თავსუ აიღოს იმგვარი ფუნქციები, რომლებიც მას სააქციო

---

<sup>64</sup> Girnhuber, Das US-Amerikanische Audit Committee als Instrument zur Vermeidung von Defiziten bei der Überwachungstätigkeit der deutschen Aufsichtsräte (ამერიკელი სარევიზიო კომიტეტი როგორც გერმანელი სამთვალეურეო საბჭოების მიერ განხორციელებული ზედამხედველობითი საქმიანობისას დარღვევების თავიდან ასარიდებელი მექანიზმი), 1998, S. 87 ff.

<sup>65</sup> დაწვრილებითი კომენტარი სააქციო კანონთან დაკავშირებით – Hopt, მე-4 გამოცემა § 93 ნომ. 144 და 187; Hüffer, სააქციო კანონი, § 93. ნომ. 5 და შემდეგ.

საზოგადოებასთან ინტერესთა კონფლიქტში მოიყვანს.<sup>66</sup> იმ შემთხვევაში, თუ გამგეობის წევრი თვითონ აწარმოებს ბიზნესს სააქციო საზოგადოებასთან, მაშინ იგი ვალდებულია საწარმოო ინტერესები საკუთარ ინტერესებზე მაღლა დააყენოს<sup>67</sup>. ერთგულების ვალდებულება, რომელიც ეკისრება გამგეობის წევრს საზოგადოების მიმართ, სამართლებრივად დაკონკრეტებულია სააქციო სამართლის § 88-ში. ეს ნორმა ითვალისწინებს გამგეობის წევრთათვის კონკურენციის აკრძალვას. გარდა ამისა გამგეობის წევრს ეკრძალება პირადად ისარგებლოს სააქციო საზოგადოების ბიზნეს-შანსებით. გამგეობის წევრებს არ აქვთ უფლება პირადი გაძორნენისთვის გამოიყენონ საქმიანი გარემოებები, რომლებიც სააქციო საზოგადოების სახელით უნდა განხორციელდეს<sup>68</sup>. გამგეობის წევრის სააქციო საზოგადოების ერთგულების ვალდებულების კონკრეტიზაციად შესაძლებელია აგრეთვე განხილულ იქნას სააქციო კანონის § 81 აბზ. 1 პუნქტ 2-ით გათვალისწინებული გამგეობის წევრების გაუხმაურებლობის ვალდებულება. მის მიხედვით გამგეობის წევრები ვალდებული არიან არ გაახმაურონ სააქციო საზოგადოების კონფიდენციალური მონაცემები და საიდუმლო ინფორმაციები.

---

<sup>66</sup> დაწვრილებითი კომენტარი სააქციო კანონთან დაკავშირებით – Hopt, მუ-4 გამოცემა § 93 ნომ. 157

<sup>67</sup> დაწვრილებითი კომენტარი სააქციო კანონთან დაკავშირებით – Hopt, მუ-4 გამოცემა § 93 ნომ. 159

<sup>68</sup> დაწვრილებითი კომენტარი სააქციო კანონთან დაკავშირებით – Hopt, მუ-4 გამოცემა § 93 ნომ. 166

## Die Sorgfaltspflicht des Vorstands einer Aktiengesellschaft

### I. Einleitung

Gesetzlich normiert ist die Sorgfaltspflicht des Vorstandes einer Aktiengesellschaft in § 93 Absatz 1 Satz 1 AktG. Dort heißt es: „Die Vorstandsmitglieder haben bei ihrer Geschäftsführung die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Geschäftsleiters anzuwenden.“

Die gesetzliche Regelung der Sorgfaltspflicht des Vorstands ist sehr unbestimmt. Der Begriff des „Geschäftsleiters“ in § 93 Absatz 1 Satz 1 AktG dient nicht einer besonderen, gut fassbaren Konkretisierung der Sorgfaltspflicht. Die Verwendung des Begriffs des „Geschäftsleiters“ will lediglich deutlich machen, dass die Vorstandsmitglieder nicht nur so ordentlich und gewissenhaft handeln müssen wie nach deutschem Zivilrecht jede Privatperson im Rechtsverkehr, sondern so ordentlich und gewissenhaft, wie man es von einem Geschäftsleiter einer Aktiengesellschaft erwarten kann. Die Konkretisierung der Anforderungen an die Sorgfaltspflicht der Vorstandsmitglieder ist sehr schwierig, weil die bei der Geschäftsführung der Vorstandsmitglieder auftretenden Konstellationen sehr unterschiedlich sind.

In das deutsche Aktienrecht fließen für die Bestimmung der Sorgfaltspflicht des Vorstands Überlegungen aus dem angelsächsischen Rechtskreis ein. Danach handelt der Vorstand als „agent“ für die Anteilseigner („principal“). Es besteht wirtschaftlich gesehen also eine Art von Treuhandverhältnis zwischen den Anteilseignern als Treugebern und dem Vorstand als Treunehmern. Daher soll nach der Auffassung des BGH<sup>1</sup> und nach der Literatur<sup>2</sup> ein ordentlicher und gewissenhafter Geschäftsleiter sein, wer wie ein pflichtbewusster selbständig tätiger Leiter eines Unternehmens der konkreten Art handelt, der nicht mit eigenen Mitteln wirtschaftet, sondern ähnlich wie ein Treuhänder frem-

---

<sup>1</sup> BGHZ 129, 30, 34.

<sup>2</sup> Hüffer, Aktiengesetz, 5. Auflage, § 93 Rn. 4.

den Vermögensinteressen verpflichtet ist. Diese Sicht des Verhältnisses der Aktionäre zu dem Vorstand als „Principal-Agent-Beziehung“ (Treuhandverhältnis) führt allerdings noch nicht zu einer näheren Konkretisierung der Sorgfaltspflicht des Vorstands.

## II. Pflicht gegenüber der AG

Die Konkretisierung der Sorgfaltspflicht des Vorstandes kann nicht ohne Blick auf die Rechtsfolgen eines Verstoßes gegen die Sorgfaltspflicht erfolgen. Die Sorgfaltspflicht des Vorstands ist relevant für die Binnenhaftung, also die Haftung der Vorstandsmitglieder gegenüber der Gesellschaft. Grundlage der Binnenhaftung des Vorstandes ist § 93 Absatz 2 Satz 1 AktG. Diese Norm lautet: „Vorstandsmitglieder, die ihre Pflichten verletzen, sind der Gesellschaft zum Ersatz des daraus entstehenden Schadens als Gesamtschuldner verpflichtet.“ Für eine Haftung nach § 93 Absatz 2 Satz 1 AktG muss also eine Sorgfaltspflicht des Vorstands bestehen. Diese Sorgfaltspflicht muss verletzt worden sein. Ferner muss das Vorstandsmitglied schuldhaft gehandelt haben. Herr *Lutter* hat hierzu in seinem Referat nähere Ausführungen gemacht.

Für die Außenhaftung, also die Haftung der Vorstandsmitglieder gegenüber Dritten, ist die besondere Sorgfaltspflicht der Vorstandsmitglieder hingegen nicht relevant. Die Haftung der Vorstandsmitglieder gegenüber diesen Dritten, zum Beispiel gegenüber Geschäftspartnern der AG, beurteilt sich nicht nach spezifisch gesellschaftsrechtlichen Haftungsregeln, sondern nach allgemeinen zivilrechtlichen Haftungsmaßstäben und damit nach den im allgemeinen Zivilrecht bestehenden Sorgfaltspflichtenanforderungen. Vorstandsmitglieder können durch ihr Handeln selbstverständlich nicht nur die AG, sondern auch Dritte schädigen. Diese Dritten werden zunächst versuchen, die Gesellschaft in Anspruch zu nehmen: Dritte können aber zum Beispiel im Falle der Insolvenz der Gesellschaft oder wenn das Handeln des Vorstandsmitglieds ausnahmsweise nicht der AG zugerechnet werden kann, auch ein Interesse daran haben, die Vorstandsmitglieder in Anspruch zu nehmen. Ansprüche Dritter gegen Vorstandsmitglieder unterscheiden sich von Ansprüchen der AG gegen Vorstandsmitglieder fundamental dadurch, dass Dritte nicht in die Sonderverbindung eingebunden sind, die die Mitglieder des Vorstandes mit ihrer Gesell-

schaft verbindet. Frau *Stein* hat zur Außenhaftung des Vorstands gegenüber Dritten in ihrem Referat näher Stellung genommen.

Auch die Aktionäre können sich nicht auf § 93 AktG berufen, falls sie geschädigt werden. Die Aktionäre haben keinen direkten Anspruch aus § 93 Absatz 2 AktG<sup>3</sup>. Auch können die Aktionäre einen Schadensersatzanspruch der AG gegen die Vorstandsmitglieder nicht für die AG gegenüber dem Vorstand geltend machen<sup>4</sup>. Auch ist § 93 Absatz 2 AktG kein „Schutzgesetz“ für die Aktionäre im Sinne des deutschen Deliktsrechts (§ 823 Absatz 2 BGB). Der Inhalt der aktienrechtlichen Sorgfaltspflicht der Vorstandsmitglieder wird daher maßgeblich durch deren Verhältnis zur AG und nicht durch deren Verhältnis zu den Aktionären oder zu Dritten bestimmt.

Der zentrale Begriff des § 93 Absatz 2 Satz 1 AktG ist der Begriff der Verletzung einer Pflicht. Vorstandspflichten können aus gesetzlichen Bestimmungen resultieren. Solche gesetzlichen Bestimmungen sind etwa die Festlegung der Aufgabe des Vorstands zur Leitung der AG nach § 76 Absatz 1 AktG, die Festlegung von Geschäftsführungsaufgaben nach § 77 AktG oder gesetzliche Einzelvorschriften über die Pflichten des Vorstands. Diese einzelnen Pflichten werden teilweise in § 93 Absatz 3 AktG genannt. Es bestehen aber auch weitere, nicht in § 93 Absatz 3 AktG genannte gesetzliche Vorstandspflichten.

Vorstandspflichten können sich jedoch nicht nur aus gesetzlichen Bestimmungen ergeben, sondern auch aus der Satzung des Gesellschaft oder aus dem Anstellungsvertrag des Vorstandsmitglieds<sup>5</sup>.

### **III. Identifizierung am Unternehmensinteresse bei der Pflicht zur ordnungsgemäßen Geschäftsleitung und Geschäftsführung**

Oberste und daher im Aktiengesetz an herausragender Stelle (§§ 76 und 77 AktG) genannte Pflicht des Vorstands ist die Pflicht zur sorgfältigen Geschäftsleitung und Geschäftsführung.

Der Begriff der Leitung in Abgrenzung zum Begriff der Geschäftsführung spielt eine Rolle bei der Frage, welche Aufgaben dem Gesamtvorstand als Kollegialorgan im Verhältnis zu seinen einzelnen Mitglie-

---

<sup>3</sup> Hüffer, Aktiengesetz, 5. Auflage, § 93 Rn. 19.

<sup>4</sup> Hüffer, Aktiengesetz, 5. Auflage, § 93 Rn. 19.

<sup>5</sup> Hüffer, Aktiengesetz, 5. Auflage, § 93, Rn. 13.



dem zukommen. Die Ausübung der Funktion der Leitung kommt nicht einzelnen Vorstandsmitgliedern zu, sondern dem Gesamtvorstand als Organ.

Neben den gesetzlich vorgesehenen Leitungsaufgaben bestehen ungeschriebene Leitungsaufgaben des Vorstands. Soweit die Finanz-, Investitions- und Personalplanung und die sonstige Geschäftspolitik des Vorstands Entscheidungen von einigem Gewicht erfordern, handelt es sich um Leitungsaufgaben im Sinne von § 76 Abs. 1 AktG. Außerdem sind die Unternehmenskoordination und die Unternehmenskontrolle in personeller und sachlicher Hinsicht als Leitungsaufgaben anzusehen<sup>6</sup>. Die Leitungsaufgaben des Vorstands lassen sich in Maßnahmen der Unternehmensplanung<sup>7</sup>, der Unternehmensstruktur und der Unternehmenskontrolle einteilen.

Die Leitung und die sonstige Geschäftsführung der AG sind unternehmensbezogen. Die Ausrichtung der Leitung und der sonstigen Geschäftsführung erfolgt am „Unternehmensinteresse“, das sich nicht nur an den Vorgaben des Aktiengesetzes, sondern auch an denjenigen des Mitbestimmungsrechts, des Kapitalmarktrechts, des Insolvenzrechts und des Wettbewerbsrechts orientiert. Der Vorstand muss sich zwar in erster Linie an den Interessen der Aktionäre orientieren<sup>8</sup>. Jedoch hat der Vorstand in dem von Gesetz und Satzung vorgegebenen Rahmen in zweiter Linie auch die Interessen der Arbeitnehmer, der Gläubiger und der Öffentlichkeit zu berücksichtigen.

Bei der Leitung und der sonstigen Geschäftsführung stellt sich die Frage einer Interessenhierarchie. Die Ausrichtung auf das Gesellschaftsinteresse gebietet vor allem, dass der Vorstand die Aktiengesellschaft dauerhaft rentabel hält<sup>9</sup>. Der Fortbestand der AG ist zwar in der Regel durch das Vorstandshandeln zu gewährleisten. Dennoch ist der Vorstand nicht verpflichtet, den Bestand der Gesellschaft um jeden Preis zu erhalten. Die Aufrechterhaltung einer andauernd unrentablen

---

<sup>6</sup> *Semler*, Leitung und Überwachung der Aktiengesellschaft, 2. Aufl., 1996, S. 10.

<sup>7</sup> *Lutter*, AG 1991, 249, 250 f.; *Kallmeyer*, ZGR 1993, 104; *Feddersen*, ZGR 1993, 114; *Götz*, AG 1995, 337, 338 f.

<sup>8</sup> Sehr stark in diese Richtung tendierend *Adams*, AG 1990, 243, 246 f.

<sup>9</sup> OLG Hamm AG 1995, 512, 514; Kölner Kommentar Aktiengesetz / *Mertens*, 2. Auflage, § 76 Rn. 10 und 22; *Semler*, Leitung und Überwachung der Aktiengesellschaft, 2. Auflage, 1996, Rn. 40 ff.; *Clemm* in: Festschrift für Ritter, 1997, S. 675, 685 ff.; *Jürgenmeyer*, Das Unternehmensinteresse, 1994, S. 103.

Gesellschaft liegt nicht im Unternehmensinteresse. Auch ist eine kurzfristige Orientierung an anderen Gesichtspunkten als an demjenigen der Rentabilität möglich. So kann etwa aus Investitionsgründen, aber auch aus Image- oder Marketinggründen, kurz- oder mittelfristig auf die Erreichung der Rentabilität des Unternehmens verzichtet werden, gerade um diese Rentabilität langfristig dann doch wieder zu gewährleisten.

Problematisch ist ferner, inwiefern der Vorstand für eine Steigerung des „Shareholder Value“<sup>10</sup> Sorge tragen muss<sup>11</sup>. Hierbei geht es darum, dass die Maximierung des Unternehmenswerts, also nachhaltigt hohe Aktienkurse, als Ziel unternehmerischen Handelns angesehen wird<sup>12</sup>. Ziel des Vorstands bei der Leitung und Geschäftsführung braucht es aber nicht zu sein, zu jedem Zeitpunkt den Aktionären eine Steigerung des Börsenkurses ihrer Aktien zu ermöglichen<sup>13</sup>. Dennoch ist eine generelle Ausrichtung der Leitung und Geschäftsführung der AG am Shareholder Value, also an einer Steigerung des inneren Werts des Anteils, geboten.

Außerdem muss der Vorstand auch die Interessen der Arbeitnehmer beachten<sup>14</sup>. Allerdings sind die Voraussetzungen für das Bestehen einer dahingehenden Pflicht eng, denn die Berücksichtigung von Arbeitnehmerinteressen ist nur dort möglich, wo sie nicht in Konflikt mit anderen und insofern vorrangigen Maximen kommt<sup>15</sup>. So können Rentabilitäts- und Bestandsinteressen für eine (zusätzliche) Berücksichti-

---

<sup>10</sup> Zum Begriff des „Shareholder Value“ aus betriebswirtschaftlicher Sicht *Rappaport*, *Creating Shareholder Value: The New Standard for Business Performance*, 1986; *Copeland/Koller/Murrin*, *Valuation. Measuring and Managing the Value of the Companies*, 1995; *Unzeitig/Köthner*, *Shareholder Value Analyse*, 1995; *Bischoff*, *Das Shareholder Value-Konzept*, 1994; *Zimmermann/Wortmann*, *Der Betrieb* 2001, 289, 293; ferner aus der rechtswissenschaftlichen Literatur grundlegend *Mülbert*, *ZGR* 1997, 129; außerdem *R. H. Schmidt/Spindler* in: *Festschrift für Kübler*, 1997, S. 515; *von Werder* *ZGR* 1998, 69; *Kübler* in: *Festschrift für Zöllner*, 1998, S. 321; *W. U. Schilling*, *Betriebs-Berater* 1997, 373; *Groh*, *Der Betrieb* 2000, 2153; *Hommelhoff* in: *Festschrift für Lutter*, 2000, S. 95, 102 ff.

<sup>11</sup> Dazu etwa *Hüffer*, *ZHR* 161 (1997), 214, 217 f; *Mülbert*, *ZGR* 1997, 129, 156 ff, *Ulmer*, *AcP* 202 (2002), 143, 152 ff; *von Werder*, *ZGR* 1998, 69, 77 ff.

<sup>12</sup> *K. Schmidt*, *Gesellschaftsrecht*, 4. Auflage, § 26 II 3 c.

<sup>13</sup> In diese Richtungweisend aber wohl *BGH*, *BGHZ* 15, 71, 78; dagegen *Köln* *Komm Aktiengesetz/Mertens*, 2. Auflage, § 76 Rn 22.

<sup>14</sup> *Begründung Regierungsentwurf AktG bei Kropff*, 1965, S. 97.

<sup>15</sup> *Geßler/Helfermehl*, *Aktiengesetz*, § 76 Rn. 26.

gung von Arbeitnehmerinteressen sprechen, da die dauerhafte Rentabilität oder der Bestand des Unternehmens gerade durch die Pflege eines Stamms qualifizierter und erfahrener sowie entsprechend gut entlohnter Arbeitnehmer erhalten werden kann. Es ist aber umgekehrt auch möglich, dass eine dauerhafte Rentabilität oder der Bestand der AG nur durch Kündigungen, Kurzarbeit oder Lohnzurückhaltung verwirklicht werden können. Insbesondere Rationalisierungsmaßnahmen sind im Rahmen der Leitung der Gesellschaft zulässig. Auch einzelne sonstige Vorstandsmaßnahmen zu Lasten der Arbeitnehmer wird man in Anlehnung an die Rechtsprechung des Bundesarbeitsgerichts zur Zulässigkeit betriebsbedingter Kündigungen<sup>16</sup> allenfalls dann für unzulässig wegen nicht gehöriger Beachtung des Unternehmensinteresses halten können, wenn sie offenbar unsachlich, unvernünftig oder willkürlich sind. Regelmäßig wird es allerdings bei einer Maßnahme, die offenbar unsachlich, unvernünftig oder willkürlich ist, ohnehin bereits an einer Ausrichtung auf das Gesellschaftsinteresse fehlen.

Neben den Interessen der Gesellschaft, der Aktionäre und der Arbeitnehmer können auch die Interessen der Öffentlichkeit vom Vorstand bei der Leitung und Geschäftsführung zu berücksichtigen sein<sup>17</sup>. Soweit die „Gemeinwohlinteressen“ nicht in zwingenden gesetzlichen Vorgaben ihren Niederschlag gefunden haben (so etwa auf den Gebieten des Strafrechts, des Umweltrechts oder des Polizei- und Sicherheitsrechts), gehen sie den Interessen der Aktionäre, der Arbeitnehmer oder des Unternehmens keinesfalls vor<sup>18</sup>. Die Begriffe des „Gemeinwohls“ und des „Wohls der Allgemeinheit“ sind ohnehin sehr unbestimmt. Oft besteht eine Parallelität zwischen dem Gesellschaftsinteresse und dem Gemeinwohlinteresse<sup>19</sup>.

Ferner kann in das „Gemeinwohl“ die Bindung der Tätigkeit der AG an die im Grundgesetz als deutscher Verfassung zum Ausdruck kommende Wertordnung einfließen<sup>20</sup>. Allerdings lässt sich aus der Wer-

---

<sup>16</sup> BAG, Arbeitsrechtliche Praxis Nr. 1, 22. 80 zu § 1 KSchG 1969 Betriebsbedingte Kündigung.

<sup>17</sup> Begründung Regierungsentwurf Aktiengesetz bei *Kropff*, 1965, S. 97; *K. Schmidt*, Gesellschaftsrecht, 4. Auflage, § 28 II 1 a.

<sup>18</sup> Begründung Regierungsentwurf und Ausschussbericht bei *Kropff*, 1965, S. 97 f., *Hüffer*, Aktiengesetz, 5. Auflage, § 76 Rn. 12.

<sup>19</sup> *Geßler/Hefermehl*, Aktiengesetz, § 76 Rn. 25.

<sup>20</sup> *Rittner* AG 1973, 113, 116 f.; *Henze*, Betriebs-Berater 2000, 209, 212.

tordnung des Grundgesetzes allein kaum eine Maßgabe für die wirtschaftlich ausgerichtete Geschäftsführung der AG herleiten.. Auch ist es nicht möglich, mittels der Gemeinwohlbindung dem Vorstand bei der Geschäftsführung der AG eine bestimmte wirtschaftspolitische Zielsetzung aufzuzwingen. Ferner ist es generell nicht möglich, auf der Grundlage der Gemeinwohlbindung eine volkswirtschaftlich (aber eben nicht betriebswirtschaftlich auf das einzelne Unternehmen bezogene) nützliche „Politik“ der einzelnen AG zu fordern<sup>21</sup>.

Eine gewisse Stufung der Berücksichtigung der genannten Interessen ergibt sich rechtlich dadurch, dass das Aktiengesetz gesellschaftsrechtliche Interessen in den Vordergrund rückt. Die Berücksichtigung von Arbeitnehmerinteressen ist demgegenüber im wesentlichen lediglich durch mitbestimmungs- und arbeitsrechtliche Normenvorgaben und Rechtsprechungsvorgaben vermittelt,<sup>22</sup> die Berücksichtigung des Gemeinwohls findet bei der Interessenabwägung in noch schwächerem Maße Berücksichtigung. Eine Rangfolge der maßgeblichen Interessen besteht somit durchaus<sup>23</sup>.

#### IV. Organisation der Geschäftsleitung und Geschäftsführung

Den Vorstand trifft die Pflicht zur ordnungsgemäßen Organisation der AG. Der Vorstand muss dafür sorgen, dass alle Mitglieder des Vorstands die wirtschaftliche und finanzielle Situation der AG jederzeit überblicken können<sup>24</sup>. Die Aufgaben im Vorstand können nach Ressorts aufgeteilt sein. So kann zum Beispiel bei einem Unternehmen der Automobilbranche ein Vorstandsmitglied für Personenkraftwagen, ein weiteres Vorstandsmitglied für Lastkraftwagen und ein drittes Vorstandsmitglied für Motorräder zuständig sein. Bei einer solchen Ressortaufteilung hat jedes Vorstandsmitglied die Pflicht, die Ereignisse in den anderen Ressorts zu überwachen und zu kontrollieren<sup>25</sup>. Außerdem müssen die Vorstandsmitglieder dafür sorgen, dass die einzel-

---

<sup>21</sup> Großkommentar Aktiengesetz/Kort, 4. Auflage, § 76 Rn. 62.

<sup>22</sup> von Godin/Wilhelmi, Aktiengesetz, 4. Auflage, § 76 Anm. 7.

<sup>23</sup> Gegen eine bestimmte Rangfolge jedoch Hüffer, Aktiengesetz, 5. Auflage, § 76 Rn. 12; Geßler/Hefermehl, Aktiengesetz, § 76 Rn. 29.

<sup>24</sup> Entsprechend für die GmbH BGH ZIP 1995, 560.

<sup>25</sup> Entsprechend für die GmbH BGH ZIP 1995, 560.

nen Vorstandspositionen bestmöglich besetzt werden, aber auch die Positionen auf der Ebene der leitenden Angestellten. Ferner muss auch unterhalb dieser Führungsebenen die Arbeit optimal koordiniert und überwacht werden.

Die Eigenverantwortlichkeit des Vorstands bei der Leitung der AG hat zur Folge, dass der Vorstand die Leitung selbst nicht durch Arbeitnehmer der AG ausüben lassen darf, sondern in eigener Person. Jedenfalls die Festlegung unternehmenspolitischer Ziele muss in der Hand des Vorstands selbst bleiben. Nur Geschäftsführungsmaßnahmen von weniger Gewicht können an Arbeitnehmer der AG mittels widerruflicher Vollmacht delegiert werden. Erst recht ist eine Übertragung originärer Leitungsaufgaben auf Fremdfirmen und sonstige Dritte, etwa im Wege einer Auslagerung von Leitungsfunktionen des Vorstands, nicht möglich<sup>26</sup>. Die Leitung der Gesellschaft selbst kann nicht auf Dritte übertragen werden.

Auch treffen den Vorstand Berichtspflichten nach § 90 AktG. Diese Berichtspflichten wurden 2002 gesetzlich ausgeweitet. Nunmehr muss der Vorstand bezüglich der Finanz-, Investitions- und Personalplanung auch auf Abweichungen von früher formulierten Zielen begründet eingehen<sup>27</sup>. Nach § 90 Absatz 3 Satz 2 AktG kann der Vorstand einen Bericht, den ein einzelnes Mitglied des Aufsichtsrats an den Aufsichtsrat verlangt, nicht mehr ablehnen. Für Berichte an den Aufsichtsrat gilt ferner nunmehr in der Regel das Schriftformerfordernis.

Zu der Pflicht zur sorgfältigen Geschäftsleitung und Geschäftsführung des Vorstands gehört auch die Einhaltung der gesetzlichen Bestimmungen des Aktiengesetzes und der sonstigen Gesetze. So treffen den Vorstand Buchführungs- und Bilanzierungspflichten. Diese können sich vor allem aus deutschen Gesetzesnormen wie § 91 AktG oder den Vorschriften im AktG und im HGB über die Buchführung ergeben, aber auch aus ausländischen Vorschriften, soweit eine deutsche AG international tätig ist. So kann es sein, dass Vorstände von deutschen Aktiengesellschaften nach dem in den USA im Jahre 2002 in Kraft getretenen Sarbanes-Oxley Act ihre Bilanzen zertifizieren müssen, also die Korrektheit der Bilanzen schriftlich bestätigen müssen<sup>28</sup>. Im deut-

---

<sup>26</sup> Großkommentar Aktiengesetz/Kort, 4. Auflage, § 76 Rn. 50; Kölner Kommentar Aktiengesetz/Mertens, 2. Auflage, § 76 Rn. 43.

<sup>27</sup> Dazu Ihng/Wagner, Betriebs-Berater 2002, 789, 793.

<sup>28</sup> Kersting, ZIP 2003, 233, 235 f.

schen Recht ist umstritten, inwiefern sich aus der in § 91 Absatz 2 AktG enthaltenen Pflicht des Vorstands, ein Überwachungssystem einzurichten, damit Entwicklungen, die den Fortbestand der AG gefährden, rechtzeitig erkannt werden können, auch eine Pflicht zur Etablierung eines allgemeinen Risikomanagements ergibt<sup>29</sup>

Zu den gesetzlichen Pflichten des Vorstands zur ordnungsgemäßen Geschäftsführung gehört ferner die Pflicht, die Hauptversammlung der AG einzuberufen, die Vorschriften über die Aufbringung und Erhaltung des Grundkapitals der AG einzuhalten sowie verschiedene Pflichten für den Fall der finanziellen Krise der AG, so insbesondere die Insolvenzantragspflicht nach § 92 Absatz 2 AktG. Ferner muss der Vorstand die steuerlichen Pflichten der AG erfüllen und Sozialversicherungsbeiträge für die Arbeitnehmer der AG abführen.

## V. Ermessenspielraum beim Vorstandshandeln

Die Verletzung der allgemeinen Sorgfaltspflicht muss von bloßen Fehlschlägen und Irrtümern abgegrenzt werden<sup>30</sup>. Bloße Fehler und Irrtümer können zwar, insbesondere dann, wenn sie massiv sind oder immer wieder auftreten, zu einem Widerruf der Bestellung des betreffenden Vorstandsmitglieds und zur Beendigung seines Anstellungsverhältnisses Anlass geben, begründen aber nicht automatisch eine Haftung des Vorstandsmitglieds<sup>31</sup>.

Oft hängen die vom Vorstand zu treffenden Entscheidungen von Prognosen ab, die ihrer Natur nach nicht völlig sicher sein können. Daher ist eine abstrakte Bestimmung des in einer bestimmten Situation erforderlichen Vorstandsverhaltens häufig nicht möglich. Hinzu kommt, dass vielfach die Wahl zwischen mehreren Maßnahmen ohne Sorgfaltspflichtverstoß möglich ist.

Dem Vorstand steht bei der Geschäftsleitung und Geschäftsführung in weiten Bereichen<sup>32</sup> ein Ermessen zu, frei zwischen verschiede-

---

<sup>29</sup> Hüffer, Aktiengesetz, 5. Auflage, § 91 Rn. 9.

<sup>30</sup> Hüffer, Aktiengesetz, 5. Auflage, § 93, Rn. 13a.

<sup>31</sup> Hüffer, Aktiengesetz, 5. Auflage, § 93, Rn. 13a.

<sup>32</sup> Zu Handlungspflichten ohne Ermessen Goette in: Geiß/Nehm/Brandner/Hagen (Herausgeber), Festschrift 50 Jahre BGH, Bundesanwaltschaft und Rechtsanwaltschaft beim BGH, 2000, S. 123, 130 ff.

nen Möglichkeiten zu wählen<sup>33</sup> Bei der Entscheidung der Wahl für eine dieser Möglichkeiten muss der Vorstand weder die wirtschaftlich „sicherste“ Möglichkeit im Sinne des risikoärmsten Weges wählen noch umgekehrt die Maßnahme ergreifen, die möglicherweise extrem risikoreich ist, aber wirtschaftlich am gewinnträchtigsten erscheint. Eine zum Zeitpunkt der Maßnahme, also ex ante, vertretbare Maßnahme des Vorstands wird nicht dadurch pflichtwidrig, dass sich im nachhinein, also ex post, eine andere Maßnahme als besser herausstellt.

Der BGH drückt diese Überlegungen zum Ermessensspielraum in dem wichtigen Grundsatzurteil in Sachen „ARAG/Garmenbeck“ im Jahr 1997 so aus: „... dem Vorstand (muss) bei der Leitung der Geschäfte des Gesellschaftsunternehmens ein weiter Handlungsspielraum zubilligt werden, ohne den eine unternehmerische Tätigkeit schlechterdings nicht denkbar ist. Dazu gehört neben dem bewussten Eingehen geschäftlicher Risiken grundsätzlich auch die Gefahr von Fehlbeurteilungen und Fehleinschätzungen, der jeder Unternehmensleiter, mag er auch noch so verantwortungsbewusst handeln, ausgesetzt ist. (...) (Eine Schadensersatzpflicht) kann erst in Betracht kommen, wenn die Grenzen, in denen sich ein von Verantwortungsbewusstsein getragenes, ausschließlich am Unternehmenswohl orientiertes, auf sorgfältige Ermittlung der Entscheidungsgrundlagen beruhendes unternehmerisches Handeln bewegen muss, deutlich überschritten sind, die Bereitschaft, unternehmerische Risiken einzugehen, in unverantwortlicher Weise überspannt worden ist oder das Verhalten des Vorstandes aus anderen Gründen als pflichtwidrig gelten muss.“<sup>34</sup>

Der Vorstand hat einen Entscheidungsspielraum ganz im Sinne der „Business Judgment Rule“ des US-amerikanischen Rechts<sup>35</sup> Wegen dieses Entscheidungsspielraums kann jede Entscheidung des

---

<sup>33</sup> BGH, BGHZ 125, 239, 246, 248; BGHZ 135, 244, 253; ausführlich Großkommentar Aktiengesetz/Hopt, 4. Auflage, § 93 Rn. 81 ff.; Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts AG/Wiesner, 2. Auflage, § 19 Rn. 33; Horn ZIP 1997, 1129, 1133, 1139; Kindler ZHR 162 (1998), 101, 105 f., 118; Heermann ZIP 1998, 761, 762 ff.; Henze Betriebs-Berater 2000, 209, 211.\

<sup>34</sup> BGHZ 135, 244.

<sup>35</sup> Horn ZIP 1997, 1129, 1134; Trockels AG 1990, 139; auch Luttermann Betriebs-Berater 2001, 2433, 2436; Kronstein/Hawkins RIW 1983, 249, 251; ferner M. Becker Verwaltungskontrolle durch Gesellschafterrechte 1997 S 263 ff; Abeltshauser Leitungshaftung im Kapitalgesellschaftsrecht 1998 S 128 ff; Merkt, US-amerikanisches Gesellschaftsrecht, 1991, S. 398 ff.

Vorstands für eine von mehreren Möglichkeiten rechtmäßig sein. Nach der Business Judgment Rule ist es haftungsausschließend, wenn erstens sich die Vorstandsmitglieder über alle Entscheidungsgrundlagen ausreichend informiert haben, zweitens die Vorstandsmitglieder annehmen können, ihre Entscheidung liege im besten Interesse der Gesellschaft und drittens keine Interessenkonflikte der Vorstandsmitglieder bestehen. Der im deutschen Recht dem Vorstand eingeräumte Ermessensspielraum entspricht dem unter Anwendung der Business Judgment Rule im US-amerikanischen Recht bestehenden weiten Ermessensspielraum<sup>36</sup>. Als „absolute“ Grenzen des Vorstandsermessens sind das Verbot der Existenzgefährdung der Gesellschaft und das Gebot zu nennen, dass die Leitungsverantwortung des Vorstands langfristig auf das Ziel einer dauerhaften Rentabilität ausgerichtet sein muss.

Eine Entscheidung des Vorstands ist nur dann pflichtgemäß, wenn sie auf einer ausreichenden Informationsgrundlage getroffen wird. Ist der Vorstand zum Zeitpunkt seiner Entscheidung noch nicht ausreichend informiert, so muss er versuchen, sich alle nötigen Informationen zu beschaffen, soweit das in zumutbarer Weise möglich ist. Risikogeschäfte darf der Vorstand nicht tätigen, wenn sie zwar im Falle des Erfolges einen hohen Gewinn versprechen, sie aber auch in hohem Maße geeignet sind, die Finanzlage der AG zu gefährden<sup>37</sup>

## VI. Corporate Governance

Die Geschäftsleitung und Geschäftsführung des Vorstands wird in Deutschland zunehmend durch Überlegungen zur Corporate Governance geprägt<sup>38</sup>. In Deutschland liegt seit 2002 ein Corporate Governance

---

<sup>36</sup> Teilweise abweichend Großkommentar Aktiengesetz/Hopt, 4. Auflage, § 93 Rn. 83; Hopt in: Festschrift für Mestmäcker, 1996, S. 909, 919 ff.; siehe auch Schwark in: Hommelhof/Lutter/Schmid/Schön/Ulmer, Corporate Governance, ZHR-Beiheft 71, 2002, S. 75, 98 ff.

<sup>37</sup> BGHZ 69, 207, 213, 215.

<sup>38</sup> Hopt, Corporate Governance: Aufsichtsrat oder Markt? – Überlegungen zu einem internationalen und interdisziplinären Thema – in: Hommelhoff/Rowedder/Ulmer (Herausgeber), 3. Max Hachenburg-Gedächtnisvorlesung 1998, 2000, S. 9 ff.; Feddersen/Hommelhoff/Schneider, Corporate Governance, 1996; Assmann, AG 1995, 289; Rock, AG 1995, 291; Wymeersch, AG 1995, 299; rechts-



Kodex vor, der für die Vorstände börsennotierter AG verbindlich ist. Wichtig und richtig ist die im Kodex vorgesehene Zweiteilung in Empfehlungen, sogenannte „Soll-Vorschriften“, von denen die Vorstände abweichen können, dann aber verpflichtet sind, die Abweichung jährlich offen zu legen, und in Anregungen, sogenannte „Kann“- oder „Sollte“-Bestimmungen, von denen ohne Offenlegung abgewichen werden kann<sup>39</sup>.

Nach international durchgeführten Studien ist die Bedeutung der Corporate Governance insbesondere für institutionelle Investoren erheblich. In vielen Rechtsordnungen finden sich bereits Corporate Governance Kodizes<sup>40</sup>. Der schillernde Begriff der Corporate Governance, der sich mit einer verantwortlichen, auf langfristige Wertschöpfung angelegten Unternehmenssteuerung und -kontrolle<sup>41</sup> übersetzen lässt, betrifft nach deutschem Verständnis neben dem Verhalten des Aufsichtsrats auch das Verhalten des Vorstands. Die Praxis steht der Einführung von Corporate Governance-Prinzipien grundsätzlich positiv gegenüber, soweit eine solche Fixierung von Verhaltensanforderungen an den Vorstand nicht zu einer überzogenen Haftung führt.

Der deutsche Corporate Governance Kodex ist unter anderem von der Intention geprägt, eine möglichst umfassende Kommunikation zwischen Vorstand und Aufsichtsrat zu erreichen. Ferner enthält der Kodex die Verpflichtung zur Etablierung des in § 91 Absatz 2 AktG nur teilweise angesprochenen Risikomanagements und eines Risikocontrolling. Interessenkonflikte der Vorstandsmitglieder sind nach dem Kodex aufzudecken. Wesentliche Geschäfte von Vorstandsmitgliedern bedürfen der Zustimmung des Aufsichtsrats.

## VII. Verbot von Schmiergeldzahlungen und Korruption

Auch darf der Vorstand weder Schmiergeldzahlungen an Geschäftspartner der AG oder an deutsche oder ausländische Behörden oder sonstige Institutionen leisten noch umgekehrt solche Schmiergeldzah-

---

vergleichend *Hopt/Wymeersch* (eds), *Comparative Corporate Governance – Essays and Materials* –, 1997; *Hopt/Kanda/Roe/Wymeersch/Prigge* (eds), *Comparative Corporate Governance The state of the Art and Emerging Research* 1998; *Hopt*, ZGR 2000, 779; *Frey*, DStR 1995, 1320.

<sup>39</sup> *U. H. Schneider*, ZIP 2002, 873, 875 f; *von Werder*, Der Betrieb 2002, 801, 802 f.

<sup>40</sup> Dazu *Hopt*, GesRZ 2002, Sonderheft Corporate Governance, S. 4, 8 ff.

<sup>41</sup> *Schneider/Strenger*, AG 2000, 106.

lungen entgegennehmen<sup>42</sup> Auf internationaler Ebene ist bei grenzüberschreitenden Bestechungen und Schmiergeldzahlungen das OECD-Übereinkommen über die Bekämpfung der Bestechung ausländischer Amtsträger im internationalen Geschäftsverkehr aus dem Jahr 1997<sup>43</sup> relevant. Die grenzüberschreitende Bestechung ausländischer Amtsträger ist nach deutschem Recht strafbar, Schmiergeldzahlungen an deutsche Amtsträger ebenfalls. Außerdem ist auch die Bestechung in- oder ausländischer Privatpersonen im geschäftlichen Verkehr strafbar. Schon wegen der nach deutschem Recht bestehenden Strafbarkeit von Schmiergeldzahlungen und ihrer internationalen Ächtung liegen Schmiergeldzahlungen nicht im Interesse der AG. Auch entsprechen Schmiergeldzahlungen nicht mehr dem in jüngerer Zeit immer stärker zum Tragen kommenden Gedanken einer internationalen Vereinheitlichung von Verhaltensanforderungen an den Vorstand im Sinne der Corporate Governance<sup>44</sup>.

### VIII. Spenden und Sponsoring

Zur Geschäftsführung des Vorstands können auch Spenden an karitative und soziale Institutionen, Kunstspenden, die Etablierung von Stiftungen und die Beteiligung an Stiftungen, Spenden an wissenschaftliche Einrichtungen, die Beteiligung an der Gründung kultureller oder wissenschaftlicher Einrichtungen sowie das Sponsoring gehören<sup>45</sup>. Beim Sponsoring geht es um Werbezwecke des Unternehmens, ohne dass sich der wirtschaftliche Nutzen en detail feststellen lässt. Das Sponsoring wird vor allem zur Imagewerbung genutzt. Auch „verdecktes“ Sponsoring kann den „public relations“ und damit der Verfolgung des Unternehmenszwecks dienen<sup>46</sup>.

Je loser die Verbindung zwischen den geförderten Aktivitäten und dem Unternehmensgegenstand ist, um so enger ist allerdings der Handlungsspielraum des Vorstands. Der Vorstand muss sich fragen,

---

<sup>42</sup> Großkommentar Aktiengesetz/Hopt, 4. Auflage, § 93 Rn. 105.

<sup>43</sup> BT-Drucks 13/10428, dazu Ahrens in: Festschrift für Döser, 1999, S. 269; Brooks in: Festschrift für Peltzer, 2001, S. 27, Zieschang NJW 1999, 105, 106.

<sup>44</sup> Brooks in: Festschrift für Peltzer, 2001, S. 27, 33.

<sup>45</sup> Hüffer, Aktiengesetz, 5. Auflage, § 76 Rn. 14, Westermann, ZIP 1990, 771.

<sup>46</sup> BGH (1. Senat in Strafsachen), Der Betrieb 2002, 626, 627.

welche Vorteile die durch Spenden und Sponsoring erreichte soziale Akzeptanz der AG bringt. Das Volumen der entsprechenden Ausgaben des Vorstands für Spenden und Sponsoring bemisst sich nach der Größenordnung und der finanziellen Situation der AG<sup>47</sup>

Auch Parteispenden durch den Vorstand können ausnahmsweise zulässig sein<sup>48</sup>. Es liegt nicht generell außerhalb der Kompetenz des Vorstands, politische Parteien mit Mitteln der AG zu unterstützen<sup>49</sup>. Parteispenden sind daher nicht durchgängig ein Verstoß gegen den auf Gewinnerzielung ausgerichteten Gesellschaftszweck<sup>50</sup>. Ausnahmsweise kann die Parteispende eine zulässige Investition zur langfristigen Steigerung der Rentabilität der AG sein<sup>51</sup>. Will der Vorstand eine Parteispende veranlassen, muss er allerdings deren Auswirkungen auf das Image der Gesellschaft berücksichtigen. So liegt der Verdacht nahe, die AG betreibe mit einer Parteispende (übermäßige) parteipolitische Einflussnahme<sup>52</sup>.

Auch darf der Vorstand bei der Entfaltung sozialer oder politischer Aktivitäten nicht seine eigenen (privaten) Vorstellungen unter Missachtung des Unternehmenswohls an die Stelle des Unternehmenswohls setzen<sup>53</sup>

## IX. Vorstandspflichten bei Unternehmensübernahmen

Zur den Pflichten des Vorstands bei der Geschäftsleitung und Geschäftsführung sind auch Verhaltenspflichten für den Fall zu nennen, dass eine andere Gesellschaft versucht, die AG im Wege einer feindlichen Übernahme zu übernehmen. Für Übernahmeversuche gilt seit

---

<sup>47</sup> BGH (1. Senat in Strafsachen), Der Betrieb 2002, 626, 628.

<sup>48</sup> BVerfGE 20, 56, 105; Kölner Kommentar Aktiengesetz/Mertens, 2. Auflage, § 76 Rn. 39.

<sup>49</sup> Kölner Komm Aktiengesetz/Mertens, 2. Auflage, § 76 Rn. 35, Kind NZG 2000, 567, 568 f.

<sup>50</sup> Großkommentar Aktiengesetz/Hopt, 4. Auflage, § 93 Rn. 121.

<sup>51</sup> Mertens in: Festschrift für Goerdeler, 1987, S. 349, 354.

<sup>52</sup> Kölner Kommentar Aktiengesetz/Mertens, 2. Auflage, § 76 Rn. 39; Westermann, ZIP 1990 771, 777

<sup>53</sup> Großkommentar Aktiengesetz/Hopt, 4. Auflage, § 93 Rn. 120; Kölner Kommentar Aktiengesetz/Mertens, 2. Auflage, § 93 Rn. 50; Westermann, ZIP 1990, 771, 774.

2001 das Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz. Dieses Gesetz trifft Regelungen sowohl für das Handeln des Vorstands der Bietergesellschaft als auch für das Handeln des Vorstands der zu übernehmenden Gesellschaft. Den Bieter und damit dessen Vorstand trifft die Pflicht, eine Entscheidung zur Abgabe eines Übernahmeangebots unverzüglich zu veröffentlichen. Nach Abgabe des Übernahmeangebots haben der Vorstand und der Aufsichtsrat der Zielgesellschaft eine begründete Stellungnahme zu dem Übernahmeangebot abzugeben.

Von besonderer Bedeutung ist das übernahmerechtliche Vereitelungsverbot für den Vorstand der Zielgesellschaft<sup>54</sup>: Während des Übernahmeangebots darf der Vorstand der Zielgesellschaft keine Handlungen vornehmen, durch die der Erfolg des Angebots verhindert werden könnte. Eine Vereitelungsabsicht des Vorstands ist hierfür nicht erforderlich. Es genügt vielmehr, wenn das Verhalten des Vorstands der Zielgesellschaft objektiv geeignet ist, das Angebot zu verhindern. Eine umfassende und durchgängige Neutralitätspflicht des Vorstands der zu übernehmenden Gesellschaft besteht aber dennoch nicht.

In Zusammenhang mit Übernahmeversuchen sind sowohl der Vorstand des Bieters als auch der Vorstand der Zielgesellschaft im Rahmen ihres unternehmerischen Ermessens berechtigt, Werbekampagnen durchzuführen<sup>55</sup>. Diese Werbekampagnen müssen sich im Rahmen des jeweiligen Unternehmensinteresses halten. Ob die Kosten für solche den Übernahmeversuch befürwortende oder ihn abwehrende Kampagnen noch im Rahmen des jeweiligen Unternehmensinteresses liegen, kann sich nur nach der Lage des Einzelfalls beurteilen. Bei der größten Übernahme in Deutschland, bei der das deutsche Unternehmen „Mannesmann“ von dem britischen Unternehmen „Vodafone“ übernommen wurde, kosteten diese Werbekampagnen weit über 100 Millionen Euro.

Einer besonders kritischen Beobachtung unterliegt das Vorstandsverhalten bei Übernahmeversuchen, wenn der Vorstand der zu übernehmenden AG für den Fall des Erfolgs der Übernahme hohe Erfolgsgelungen oder Abfindungszahlungen erhält. Auch hierfür ist zur Zeit in

---

<sup>54</sup> Winter/Harbarth, ZIP 2002, 1, 3 ff.

<sup>55</sup> Hopt in: Festschrift für Lutter, 2000, S. 1361, 1382 f; Horn, ZIP 2000, 473, 482; Kort in: Festschrift für Lutter, 2000, S. 1421, 1439 ff; Krause, AG 2000, 217, 219 f; Thümmel, Der Betrieb 2000, 461, 462; Winter/Harbarth, ZIP 2002, 1, 16.

Deutschland das Beispiel „Mannesmann“ wichtig: Der ehemalige Vorstandsvorsitzende von Mannesmann Esser hat viele Millionen Euro im Zuge der erfolgreichen Übernahme erhalten. In Erwartung von Geldleistungen ist es dem Vorstand der zu übernehmenden AG nicht generell verwehrt, Maßnahmen zu ergreifen, die ein Zustandekommen der Übernahme wahrscheinlich machen. Es kann nicht ohne weiteres angenommen werden, dass die Förderung des Erfolgs der Übernahme nur der Verfolgung eigener Interessen und nicht auch dem Unternehmensinteresse dient. Jedoch können solche Zahlungen an Vorstandsmitglieder je nach den Umständen des Einzelfalls nicht nur gesellschaftsrechtlich unzulässig sein, sondern sogar strafrechtlich relevant sein<sup>56</sup>.

Bei Unternehmenskäufen und Unternehmensübernahmen wird oft eine Prüfung der Zielgesellschaft durchgeführt, die sogenannte „Due Diligence“. Bei solchen Unternehmensakquisitionen trifft den Vorstand der die Akquisition betreibenden AG regelmäßig eine Pflicht zur Durchführung einer Due Diligence, und zwar sowohl im Vorfeld der Transaktion als auch bei ihrer Durchführung. Diese Pflicht zur Durchführung der Due Diligence kann entfallen, wenn der Vorstand der Zielgesellschaft ihre Durchführung verweigert<sup>57</sup>. Allerdings besteht dann oft auch eine Pflicht des Vorstands der die Akquisition betreibenden AG, von der Akquisition Abstand zu nehmen. Zeitmangel kann hingegen nur in ganz seltenen Fällen die Verpflichtung zur Durchführung einer Due Diligence ganz entfallen lassen<sup>58</sup>. Allerdings kann die Due Diligence in Eilfällen auf die Prüfung weniger Kernfragen beschränkt werden.

Es kann bei einer Unternehmensakquisition zur Leitungsverantwortung des Vorstands der Zielgesellschaft gehören, dem akquirierenden Unternehmen Informationen im Rahmen der Due Diligence zur Verfügung zu stellen. Allerdings unterliegt der Vorstand hierbei regelmäßig verschiedenen arbeitsrechtlichen, datenschutzrechtlichen, wettbewerbsrechtlichen, aktienrechtlichen und übernahmerechtlichen Geheimhaltungspflichten, die ihm im Rahmen seiner Leitungsaufgabe gerade eine Weitergabe von Unternehmensdaten verbieten können<sup>59</sup>.

---

<sup>56</sup> *Burgard*, WM 2000, 611, 612.

<sup>57</sup> *Werner*, ZIP 2000, 989, 996.

<sup>58</sup> Insofern anders als hier *Werner*, ZIP 2000, 989, 994.

<sup>59</sup> Großkommentar Aktiengesetz/*Hopt*, 4. Auflage, § 93 Rn. 213; *Hopt*, ZGR 2002, 333; *Treeck* in: Festschrift für Fikentscher, 1998, S. 434; *Lutter* in: Festschrift für Schippel, 1996, S. 455, 462 ff.; *Meincke*, WM 1998, 749, 750 f.

Bestehen keine solchen ausdrücklichen Geheimhaltungspflichten, so hat der Vorstand der Zielgesellschaft die Risiken einer Informationserteilung gegen die Risiken einer Verweigerung der Erteilung von Informationen abzuwägen<sup>60</sup>.

### X. Vorstandspflichten und kapitalmarktrechtlicher Anlegerschutz

Ferner treffen den Vorstand kapitalmarktrechtliche Pflichten<sup>61</sup>. Kapitalmarktrechtliche Überlegungen sind auch in dem bereits erwähnten Bericht der Regierungskommission Corporate Governance 2001 zu finden<sup>62</sup>. Insbesondere der kapitalmarktrechtliche Anlegerschutz<sup>63</sup> hat zunehmend Auswirkungen auch auf die Verfassung der AG, und zwar nicht nur in Hinblick auf die Pflichten des Vorstands nicht nur gegenüber Dritten, sondern auch in Hinblick auf die Sorgfaltspflicht des Vorstands gegenüber der AG. Hierzu werden *Herr von Rosen* und *Herr Claussen* Stellung nehmen..

Die kapitalmarktrechtliche Betrachtung des Vorstandshandelns gebietet, die Leitungs- und Geschäftsführungsaufgabe des Vorstands stärker als früher in Deutschland üblich als eine den Anteilseignern dienende Funktion zu verstehen. Eigenmächtigkeiten des Vorstands schiebt das inzwischen ausdifferenzierte Haftungsregime insbesondere des § 93 AktG einen Riegel vor. Allerdings zeigt die Praxis, dass es der tatsächlichen Erfassung und Ahndung von Missständen immer noch an Effizienz mangelt. Solche Missstände beruhen oft auf einer

---

<sup>60</sup> *Stoffels*, ZHR 165 (2001), 362, 367 ff; ähnlich auch *K. J. Müller*, NJW 2000, 3452, 3453 ff sowie *Linker/Zinger*, NZG 2002, 497, 499 ff.

<sup>61</sup> *Mülbert*, Aktiengesellschaft, Unternehmensgruppe und Kapitalmarkt, 2. Auflage, 1996, S. 154 ff.; *Seibt* in: Gesellschaftsrechtliche Vereinigung (Herausgeber), Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2000, 2001 S. 37 ff.

<sup>62</sup> *Spindler* in: Gesellschaftsrechtliche Vereinigung (Herausgeber), Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2001, 2002 S. 91

<sup>63</sup> Dazu *Fleischer*, Empfiehlt es sich, im Interesse des Anlegerschutzes und zur Förderung des Finanzplatzes Deutschland das Kapitalmarkt- und Börsenrecht neu zu regeln? Kapitalmarktrechtliches Teilgutachten F für den 64. Deutschen Juristentag 2002, Rn. F 19 ff.

unzulänglichen Wahrnehmung von Kontrollaufgaben durch den Aufsichtsrat<sup>64</sup>

### **XI. Loyalitätspflichten des Vorstands gegenüber der Gesellschaft**

Die Vorstandsmitglieder treffen umfassende Loyalitätspflichten gegenüber der AG. Der Rechtsgrund für diese Loyalitätspflichten und damit auch deren Verhältnis zu den Sorgfaltspflichten des Vorstands sind im einzelnen strittig<sup>65</sup>. Auch die Loyalitätspflichten lassen sich aber letztlich auch auf § 93 Absatz 1 Satz 1 AktG stützen.

Das Vorstandsmitglied muss sich gegenüber der AG in seinem dienstlichen Verhalten loyal verhalten. Auch im außerdienstlichen Bereich darf das Vorstandsmitglied sich nicht gegen die AG stellen und darf daher keine Funktionen übernehmen, die das Vorstandsmitglied in einen Interessenkonflikt mit der AG bringen<sup>66</sup>. Tätigt das Vorstandsmitglied selbst Geschäfte mit der AG, so muss es eigene Interessen hinter die Unternehmensinteressen zurückstellen<sup>67</sup>. Eine gesetzliche Konkretisierung der dem Vorstandsmitglied gegenüber der AG obliegenden Loyalitätspflicht enthält § 88 AktG. Diese Norm sieht ein Wettbewerbsverbot für Vorstandsmitglieder vor. Ferner trifft das Vorstandsmitglied das Verbot, Geschäftschancen der AG an sich zu ziehen. Geschäfte, die der AG zuzuordnen sind, dürfen nicht von Vorstandsmitgliedern für eigene Rechnung getätigt werden<sup>68</sup>. Auch als gesetzliche Konkretisierung der Loyalitätspflicht der Vorstandsmitglieder gegenüber der AG ist die in § 81 Absatz 1 Satz 2 AktG enthaltene Regelung der Verschwiegenheitspflicht der Vorstandsmitglieder anzusehen. Danach haben die Vorstandsmitglieder über vertrauliche Angaben und über Geheimnisse der AG Stillschweigen zu wahren.

---

<sup>64</sup> *Girnhuber*, Das US-amerikanische Audit Committee als Instrument zur Vermeidung von Defiziten bei der Überwachungstätigkeit der deutschen Aufsichtsräte, 1998, S. 87 ff

<sup>65</sup> Großkommentar Aktiengesetz/*Hopt*, 4. Auflage, § 93 Rn. 144 f. und 187; *Hüffer*, Aktiengesetz, § 93 R 5 f.

<sup>66</sup> Großkommentar Aktiengesetz/*Hopt*, 4. Auflage, § 93 Rn. 157.

<sup>67</sup> Großkommentar Aktiengesetz/*Hopt*, 4. Auflage, § 93 Rn. 159.

<sup>68</sup> Großkommentar Aktiengesetz/*Hopt*, 4. Auflage, § 93 Rn. 166.

## სააქციო საზოგადოების დირექტორების კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელობის ვალდებულება ქართულ სამართალში

### I. ზოგადი მიმოხილვა

„დირექტორისათვის საწარმოს მართვისა და ქონების განკარგვის უფლების მინიჭების რისკის საკომპენსაციოდ პარტნიორებს ყოველთვის უნდა აქონდეთ უფლება ნებისმიერ დროს გაანთავისუფლონ დირექტორები“. ასეთი შეფასება მისცა საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ თავის ერთ-ერთ გადაწყვეტილებაში როგორც დირექტორების უფლებამოსილებას საწარმოს, მათ შორის სააქციო საზოგადოების ქონების მიმართ, ისე პარტნიორთა შესაძლებლობას დირექტორების განთავისუფლებასთან დაკავშირებით<sup>1</sup>.

მეწარმეთა შესახებ საქართველოს კანონის 9.1 მუხლის თანახმად სააქციო საზოგადოების ხელმძღვანელობის უფლება აქვთ დირექტორებს. ისინი სს-ას წარმოადგენენ მესამე პირებთან ურთიერთობაშიც (9.4 მუხლი). საზოგადოების ხელმძღვანელობა და მისი წარმომადგენლობა არა მხოლოდ დირექტორთა უფლებაა, არამედ მათ მოვალეობასაც წარმოადგენს (56.1 მუხლი).

*დირექტორი (დირექტორები) სააქციო საზოგადოების სეაღ-დებულო ორგანოა. ტერმინს „დირექტორი“ კანონი იმ პირთა აღსანიშნავად იყენებს, რომელთაც კანონის ძალით მინიჭებული აქვთ უფლება სამეწარმეო საზოგადოებები წარმოადგინონ მესამე*

---

<sup>1</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებანი სამოქალაქო საქმეებზე – შემდგომში სესგ სამოქალაქო საქმეებზე, 2001 წ. №7 გვ. 715. ეს გადაწყვეტილება შეესაბამება შესდევდელი პასუხისმგებლობის საზოგადოებების შესახებ გერმანული კანონის 38-ე მუხლს, რომლის თანახმად „დირექტორების დანიშვნა შეიძლება ნებისმიერ დროს გაუქმდეს ხელშეკრულებით გათვალისწინებული კომპენსაციის მოთხოვნის ხელყოფის გარეშე“.



პირებთან ერთიერთობაში და უხელმძღვანელონ საწარმოს საქმიანობას. ასეთ საქმიანობას მეწარმეთა შესახებ კანონი „ხელმძღვანელობით საქმიანობას“ უწოდებს (9.2 მუხლი).<sup>2</sup> „დირექტორის“ სინონიმად კანონი იყენებს „დირექტორატს“, როგორც რამდენიმე დირექტორისაგან შემდგარ ორგანოს.<sup>3</sup> დირექტორატი არის სააქციო საზოგადოების აღმასრულებელი ორგანო, რომელიც ხელმძღვანელობს საწარმოს მიმდინარე საქმიანობას და უფლებამოსილია მესამე პირების წინაშე მინდობილობის გარეშე წარმოადგინოს საწარმო, ე.ი. დადოს საწარმოს სახელით ხელშეკრულებები<sup>4</sup>. დირექტორატის მიერ განსახორციელებელი საქმიანობა იმდენად დამოუკიდებელი და სპეციფიკურია, რომ მისი კომპეტენცია არ შეიძლება გადაეცეს სხვა ორგანოებს.<sup>5</sup>

ხელმძღვანელობითი საქმიანობის ლეგალურ დეფინიციას იძლევა მეწარმეთა შესახებ კანონის 9.2 მუხლი, რომლის თანახმად, ხელმძღვანელობით საქმიანობად მიიჩნევა მოქმედება, რომელიც პირდაპირ ან არაპირდაპირ ემსახურება საწარმოს მიზანს. საწარმოს მიზნებისათვის განხორციელებული მოქმედება უნდა ანაზღაურდეს საზოგადოების მიერ.

კანონი ერთმანეთისაგან განახსებავენ საზოგადოების ხელმძღვანელობის ერთპირიურ და კოლექტიურ ფორმებს. სააქციო საზოგადოებებში, როგორც წესი, გამოიყენება ხელმძღვანელობის კოლექტიური ფორმა. ამ მიზნით იქმნება დირექტორატი, რომელიც რამდენიმე დირექტორისაგან შედგება.<sup>6</sup> 56.3 მუხლის მეორე და

<sup>2</sup> კომპერატივში დირექტორის თანამდებობის სინონიმია „გამგეობის წევრი“. გამგეობა შეიძლება აქონდეს სააქციო საზოგადოებასაც და შესაძლებელია პასუხისმგებლობის საზოგადოებასაც. მაგალითად, კომერციული ბანკების საქმიანობის შესახებ კანონის მე-13 მუხლი. ამიტომ ტერმინები „დირექტორი“, „გამგეობის წევრი“ და „დირექტორატი“, „გამგეობა“ სინონიმებია.

<sup>3</sup> ლ. ჭანტურია, თ. ჩინიძე, მეწარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი. მესამე გამოცემა. 2002 წ. გვ. 423

<sup>4</sup> გარდა ამისა, სააქციო საზოგადოებას სასამართლოში წარმოადგენენ დირექტორები (56.3 მუხლი)

<sup>5</sup> მაგალითად, კანონი პირდაპირ განსაზღვრავს, რომ დირექტორების ფუნქციები არ შეიძლება გადაეცეს სამეთვალყურეო საბჭოს (მეწარმეთა შესახებ კანონის 55.8 მუხლის „თ“ ქვეპუნქტი).

<sup>6</sup> საქართველოში დიდად პოპულარულია საწარმოსა ხელმძღვანელობისა-

მესამე აბსაცები აკონკრეტებს ამ ხელმძღვანელობის ფორმებს. იმ შემთხვევებში, როცა სასიხეა რამდენიმე დირექტორი და ხელშეკრულება სხვა რამეს არ ითვალისწინებს, დირექტორები მხოლოდ ერთობლივად დებენ გარიგებებს და ასრულებენ ხელმოწერებს. ცალკეულ დირექტორებს შეიძლება მიენიჭოთ ზოგი გარიგების დადების ან განსახლურული სახის საქმიანობის გაძღოლის უფლებამოსილება. საზოგადოების მიმართ ნების გამომჟღავნების გამოსახატავად საკმარისია ნების გამომჟღავნება ერთი დირექტორის მიმართ.

თუ დირექტორი რამდენიმეა, მაშინ წესდება შეიძლება აგრეთვე ითვალისწინებდეს, რომ ერთ რომელიმე მათგანს დამოუკიდებლად ან ერთ-ერთ სავაჭრო წარმომადგენელთან ერთად მიენიჭოს საზოგადოების წარმომადგენლობის უფლებამოსილება; მაგრამ, ამავ დროს, შესაძლებელი უნდა იყოს, რომ დირექტორებს სავაჭრო წარმომადგენლების გარეშეც შეეძლოთ წარმოადგინონ საზოგადოება.

*სააქციო საზოგადოების დირექტორების დანიშვნის უფლება აქვს მხოლოდ სამეთვალყურეო საბჭოს (55.8 მუხლის „ჰ“ ქვეპუნქტი). ასევე სამეთვალყურეო საბჭოს პრეროგატივაა მათი განთავისუფლება<sup>7</sup>.*

სს-ების დირექტორების მოვალეობა ზოგადად არის განსახლურული 9.7 მუხლში, რომლის 1999 წლის 1 სექტემბრამდე მოქმედი რედაქცია შემდეგნაირად აყალიბებდა ამ მოვალეობას: სს-ების დირექტორები „საზოგადოების საქმეებს უნდა გაუძღვნენ

თვის ისეთი სახელწოდებების გამოყენება, როგორცაა პრეზიდენტი, გენერალური დირექტორი და ა.შ. მიუხედავად იმისა, რომ კანონი იყენებს განსხვავებულ ტერმინებს, როგორცაა დირექტორი, სამეთვალყურეო საბჭოს თავმჯდომარე, აკრძალული არაა სხვა დასახელებების ხმარებაც ძირითადი აქ ისაა, რომ მათ უფლებამოსილებას და კომპეტენციას განსახლურავს კანონი. კანონისეული სახელწოდებისაგან განსხვავებით სამეთვალყურეო საბჭოს თავმჯდომარეს შეიძლება ეწოდოს პრეზიდენტი, თუმცა მისი კომპეტენცია არ უნდა აღემატებოდეს კანონით გათვალისწინებულს. იგივე უხედა გენერალური დირექტორის ინსტიტუტს.

<sup>7</sup> აქედან გამომდინარე, დირექტორების პასუხისმგებლობა სააქციო საზოგადოების წინაშე პრაქტიკულად წარმოადგენს დირექტორების პასუხისმგებლობას სამეთვალყურეო საბჭოს წინაშე.

ნამდვილი კომპერსანტის გულისხმიერებითა და კეთილსინდისიერებით“.<sup>8</sup>

1999 წლის 9 ივნისს მიღებული კანონით 9.7 მუხლის რედაქცია შეიცვალა და იგი ამგვარად ჩამოყალიბდა: სს-ების დირექტორები „და სამეთვალყურეო საბჭოს წევრები საზოგადოების საქმეებს უნდა გაუძღვნენ კეთილსინდისიერად: კერძოდ, ზრუნავდნენ ისე, როგორც ზრუნავს ანალოგიურ თანამდებობაზე და ანალოგიურ პირობებში მყოფი ნეუვლებრივი, საღად მოაზროვნე პირი და მოქმედებდნენ იმ რწმენით, რომ მათი ეს მოქმედება ეველაზე ხელსაყრელია საზოგადოებისათვის.“<sup>9</sup>

მიუხედავად იმისა, რომ ამ ცვლილების მიზანი დირექტორების მოვალეობათა დაკონკრეტება იყო და გარკვეულწილად ეს ასეც მოხდა, ლეგალური დეფინიცია მოვალეობისა მაინც ზოგადია და იგი სერიოზულ განმარტებებს საჭიროებს. მართალია, საკანონმდებლო ჩვეულამ დააკონკრეტა კეთილსინდისიერების მოვალეობა, მაგრამ მისი ისეთი ელემენტები, როგორიცაა „ნეუვლებრივად, საღად მოაზროვნე პირი“ ან „ანალოგიურ თანამდებობებზე მყოფი პირი“ მაინც მოითხოვს დაზუსტებას.

გარდა ამისა, თუ გავითვალისწინებთ ტრანსფორმაციის პროცესში მყოფი ეკონომიკის თავისებურებებს, სამეწარმეო ხელმძღვანელობის კულტურის დაბალ დონეს, ხელმძღვანელი პირების დაბალ კვალიფიკაციას, მხოლოდ 9.7 მუხლზე დაყრდნობით გაჭირდება სს-ების დირექტორების მიერ კეთილსინდისიერად ხელმძღვანელობის შინაარსის გარკვევა. ამიტომ, სემი აზრით, კეთილსინდისიერების საზომად და კრიტერიუმად უპირველეს ყოვლისა, აღებული უნდა იქნეს იმ მოვალეობების შესრულება, რომლებიც მეწარმეთა შესახებ კანონიდან გამომდინარე დირექტორებს ეკისრებათ.

მეწარმეთა შესახებ კანონის 56.2 მუხლის თანახმად, დირექტორთა უფლებამოსილებები განისაზღვრება სამეთვალყურეო საბჭოს მიერ დადგენილი შინაგანაწესით. თუ არ არსებობს ასეთი შინაგანაწესი, მაშინ გამოიყენება ხელმძღვანელობის

<sup>8</sup> იგი თითქმის სიტყვასიტყვით იმეორებდა გერმანიის სააქციო კანონის §93-ის პირველი აბზაცის პირველ წინადადებას.

<sup>9</sup> სსი I, 1999, №24, მუხლი 110.

ზოგადი უფლებამოსილებანი. ვინაიდან საქართველოში ხელმძღვანელობის ზოგადი უფლებამოსილებანი სპეციალური აქტით არ არის დადგენილი,<sup>11</sup> მისი შინაარსის დაზუსტებისათვის აუცილებელია დირექტორების მოვალეობათა კატალოგის ჩამოყალიბება, რომელიც მეწარმეთა შესახებ კანონიდან გამომდინარეობს.

## II. დირექტორების მოვალეობანი საზოგადოების ქონების შექმნისა და მისი შენარჩუნების სფეროში

### 1. მოვალეობანი საზოგადოების დაფუძნებისას

სს-ების დაფუძნებისა და მისი რეგისტრაციისათვის აუცილებელ წინაპირობას წარმოადგენს დირექტორების დანიშვნა<sup>12</sup>, რომელსაც წინ უძღვის სამეთვალყურეო საბჭოს შექმნა. როგორც წესი, სს-ების დაფუძნებისას, რეგისტრაციაში გატარებისა და დამფუძნებელი პარტნიორების მიერ საწესდებო კაპიტალში შესატანის განხორციელების ორგანიზაციული უზრუნველყოფა დირექტორების მიერ ხდება. ამიტომ საზოგადოების კეთილსინდისიერი მოვალეობის გაძლიერების ვალდებულება დირექტორების დანიშვნისთანავე წარმოიშობა.

განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია დირექტორების მოვალეობა სამეწარმეო საზოგადოებების დაფუძნებასთან დაკავშირებით იმ შემთხვევაში, როცა სს-ება გამოდის დამფუძნებლის რილში და დაფუძნების პროცესის წარმართვა ეკალება დირექტორს. დირექტორი ვალდებულია მოამზადოს სადამფუძნებლო დოკუმენტები, იზრუნოს საწესდებო კაპიტალის შევსებაზე, საწარმოს დროულ რეგისტრაციაზე და ა.შ.

დირექტორების ეს მოვალეობა პირდაპირ გამომდინარეობს მეწარმეთა შესახებ კანონის 53 მუხლიდან, რომლის თანახმად,

---

<sup>11</sup> მაგალითად, განსხვავებით გერმანიისაგან, სადაც მოქმედებს Deutsche Corporate Governance Kodex.

<sup>12</sup> დაუმუშავებელია საზოგადოების რეგისტრაცია დირექტორების გარეშე: ლ. ჭანტურია, თ. ნინიძე, მეწარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, მესამე გამოცემა, გვ. 423.

„თუ საზოგადოების შექმნის მიზნით წარდგენილი არასწორი მონაცემების ან დაფუძნების ხარჯების გამო საზოგადოებას ზარალი მიადგა, მაშინ პარტნიორები, ისევე როგორც საზოგადოების დირექტორები, როგორც სოლიდარული მოვალეები, ვალდებულნი არიან გადაიხადონ შეუტანელი გადასახადები, ანაზღაურონ დაფუძნების ხარჯების გადაუხდელობით გამოწვეული, აგრეთვე ამ დროს წარმოშობილი სხვა ზარალი“.

საზოგადოების დაფუძნებისას საწესდებო კაპიტალში შესატანის უზრუნველყოფასთან დაკავშირებით სასამართლო პრაქტიკაში წამოიჭრა იმ პარტნიორების გარიცხვის საკითხი, რომელთაც არ შეუტანიათ შესატანი საწესდებო კაპიტალში. საკითხი შეეხებოდა იმას, თუ ვინ არის უფლებამოსილი, გადაწყვიტოს პარტნიორის გარიცხვის საკითხი: აუცილებელია თუ არა პარტნიორთა კრების მოწვევა? საქართველოს უზენაესმა სასამართლომ ერთ-ერთ საქმესთან დაკავშირებით განმარტა, რომ შესატანის შეუტანლობის საბაზით პარტნიორის გარიცხვის საკითხი წყდება საზოგადოების ხელმძღვანელობის მიერ და ამ დროს საზოგადოების კრების მოწვევა სავეალდებულო არ არის.<sup>12</sup> დირექტორების მიერ ამ მოვალეობის შეუსრულებლობაც შეიძლება დაკვალიფიცირდეს 53 მუხლის მოთხოვნათა დარღვევად. ე.ი. *სს-ების დირექტორები ვალდებულნი არიან იზრუნონ იმაზე, რომ საზოგადოების დამფუძნებელმა აქციონერებმა დროულად შეიტანონ შესატანი საწესდებო კაპიტალში.*

## 2. მოვალეობანი ბუღალტრული აღრიცხვისა და ანგარიშგების სფეროში

დირექტორის უმნიშვნელოვანესი მოვალეობაა საზოგადოების ქონების ზუსტი აღრიცხვა და სწორი საბუღალტრო წარმოების უზრუნველყოფა. „დირექტორები პასუხისმგებელნი არიან იმაზე, რომ საწარმოს ბუღალტრული აღრიცხვა და ანგარიშგება შეესაბამებოდეს საერთაშორისო სტანდარტებს“ (13.1.1. მუხლი).

დირექტორები ვალდებულნი არიან საწარმოს საქმიანობის დაწყებისას და ყოველი სამეურნეო წლის დათავრებისას შე-

<sup>12</sup> სუხგ სამოქალაქო საქმეებზე, 2001 წ. №3, გვ. 244-250

ადგიინონ საინჟინტარი'ხაციო ნუსხა, რომელშიც შეიტანება მონაცემები საზოგადოების ქონების შესახებ (13.2 მუხლი).

ღირექტორები ვაღდეუენი არიან ათი წლის განმავლობაში შეინახონ საზოგადოების საბუღალტრო დოკუმენტები (13.3 მუხლი).

ღაბოლოს, ღირექტორების ერთ-ერთ ძირითად მოვალეობას წარმოადგენს ის, რომ მათ სამეურნეო წლის დამთავრებიდან პირველი სამი თვის განმავლობაში უნდა შეადგინონ წლიური ანგარიშგება (ბალანსი და მოგება-ზარალის ანგარიში), აგრეთვე საქმიანობის ანგარიში (13.4 მუხლი).

პრაქტიკაში, როგორც წესი, ბუღალტრული აღრიცხვის წარმოება დაკისრებული აქვთ ბუღალტრებს, მაგრამ მათი მოვალეობა მხოლოდ ტექნიკური ამოცანების შესრულებით შემოიფარგლება და ისინი მესამე პირებთან ურთიერთობაში არ მონაწილეობენ. რაც შეეხება საბუღალტრო აღრიცხვის სისწორეს, მასზე პასუხისმგებელი სწორედ ღირექტორია.<sup>13</sup>

ქართული სასამართლო პრაქტიკა ჯერჯერობით არ იცნობს მეწარმეთა შესახებ კანონის მე-13 მუხლით გათვალისწინებული მოვალეობის დარღვევისათვის ღირექტორების პასუხისმგებლობის შემთხვევებს.

### 3. მოვალეობანი გაკოტრების საქმის წარმოების გახსნასთან დაკავშირებით

ღირექტორების ერთ-ერთ არსებით ვაღდეუენებას წარმოადგენს გაკოტრების საქმის წარმოების გახსნის თაობაზე განცხადების შეტანა სასამართლოში, თუკი საწარმო გადახდისუუნარო გახდება. საწარმოს გადახდისუუნარობის დადგომიდან სამი კვირის ვადაში, ღირექტორებმა ბრალეული გაჭიანურების გარეშე უნდა განაცხადონ გაკოტრების საქმის წარმოების გახსნის შესახებ (14.13. მუხლი).

კანონის თანახმად, არ მიიხნევა ბრალეულ გაჭიანურებად, თუ ღირექტორები გაკოტრების საქმის წარმოების გახსნას

<sup>13</sup> ღ. ჰანტურია, თ. ნინიძე, მეწარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი, მესამე გამოცემა, გვ. 168.

ეპრობიან კეთილსინდისიერებით, რომლის შინაარსი განსაზღვრულია 9.7 მუხლში<sup>14</sup> სასამართლო პრაქტიკა არ იცნობს შემთხვევებს, როცა დირექტორებს დაეკისრათ პასუხისმგებლობა იმის გამო, რომ მათ დროულად არ განაცხადეს გაკოტრების წარმოების განახლების შესახებ. როგორც წესი, გაკოტრების პროცესების ინიცირებას ახდენენ სააქციო საზოგადოებათა კრედიტორები.<sup>15</sup>

### III. დირექტორების ხელმძღვანელობითი მოვალეობანი საზოგადოების მართვისას

#### 1. საზოგადოების წესდებით განსაზღვრული საქმიანობის მიზნის განხორციელების მოვალეობა

საზოგადოების დაფუძნებისას დამფუძნებელი აქციონერები წესდებით განსაზღვრავენ საქმიანობის მიზანს, კერძოდ იმას, თუ რას უნდა ემსახურებოდეს საზოგადოება და ის კაპიტალდაბანდება, რომელიც დამფუძნებლებმა გაიღეს. ამიტომ დირექტორების უპირველესი მოვალეობაა მოვლი ძალისხმევა მთავარონ საქმიანობის მიზნის მიღწევას. გარიგებები საწარმოს პარტნიორებთან და კონტრაქტებთან შეარჩიონ იმ პერსპექტივით, რომ მაქსიმალურად ეფექტურად იქნეს მიღწეული დასახული მიზანი.

დირექტორების უფლება თავისუფლად განკარგონ საზოგადოების ქონება, დაბალანსებულია სამეთვალყურეო საბჭოს აუცილებელი თანხმობის დაწესებით ზოგიერთი გარიგების დადებისას. მაგალითად, 55.9 მუხლის თანახმად, სამეთვალყურეო საბჭოს თანხმობაა აუცილებელი ისეთი გარიგებების დადებისათვის, რომლებიც მიზნად ისახავენ საზოგადოების უძრავი ქონების შეძენას ან მის გასხვისებას, ანდა სხვა საწარმოთა 50%-ზე მეტი წილების შეძენას ან გასხვისებას და ა.შ.

<sup>14</sup> სასამართლო პრაქტიკას ჯერ არ განუმარტავს, თუ რა უნდა ჩათვალოს გაკოტრების საქმის წარმოების გახსნილად კეთილსინდისიერ ეპრობად.

<sup>15</sup> 2002 წელს საქართველოს სასამართლოების წარმოებაში იყოფებოდა გაკოტრების 100-ზე მეტი საქმე.

დირექტორებს არა აქვთ უფლება სამეთვალყურეო საბჭოს თანხმობის გარეშე დაიწყოთ ახალი სახის ეკონომიკური საქმიანობა ან შეწყვიტონ არსებული საქმიანობა,<sup>16</sup> ასევე განახორციელონ ინვესტიციები, რომელთა ოდენობა ცალკე ან სამეურნეო წლის განმავლობაში, აღემატება საზოგადოების მთელი ქონების საბაზანსო დირებულების 10%-ს და ა.შ.

დირექტორი ასევე არაა უფლებამოსილი საკუთარი მიზნებისათვის გამოიყენოს საზოგადოების ქონება. ამასთან დაკავშირებით აღსანიშნავია ერთი დავა სასამართლო პრაქტიკიდან, რომლის დროსაც სააქციო საზოგადოების აქციონერები ედავებოდნენ დირექტორს, რომ მან საკუთარი მიზნებისათვის გამოიყენა საზოგადოების ქონება.<sup>17</sup> საქმე საინტერესოა იმიტომ, თუ რამდენად ძქონდათ აქციონერებს უფლება სარჩელი შეეტანათ დირექტორების წინააღმდეგ მაშინ, როცა მეწარმეთა შესახებ კანონის 55.8 მუხლის „ზ“ ქვეპუნქტით მხოლოდ სამეთვალყურეო საბჭოა უფლებამოსილი საზოგადოების სახელით დირექტორების წინააღმდეგ შეიტანოს სარჩელი სასამართლოში.

## 2. კონკურენციის აკრძალვა

სს-ის დირექტორებს არა აქვთ უფლება სამეთვალყურეო საბჭოს თანხმობის გარეშე მისდონ იმავე საქმიანობას, რასაც მისდევს საზოგადოება ან მიიღონ მონაწილეობა მსგავსი ტიპის სხვა საზოგადოებაში პერსონალურად პასუხისმგებელი პარტნიორის ან დირექტორის სახით.

კონკურენციის აკრძალვას არ ექვემდებარება საზოგადოების დირექტორების მეშაობა დირექტორად შეიღობილ საზოგადოებაში ან ფილიალებში. ამ შემთხვევაში კონკურენციის აკრძალვის წესები არ გამოიყენება.

კონკურენციის აკრძალვის წესების დარღვევის სამართლებრივი შედეგი გათვალისწინებულია 9.6 მუხლის მეხამე აბზაცში, კერძოდ:

---

<sup>16</sup> ამ საკითხზე მეტად საინტერესოდ ისაუბრა ბატონმა მარკუს ლუთერმა თბილისის დიდუბე-ჩუღურეთის რაიონული სასამართლოს 2001 წლის 19 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე №2/222.



დამრღვევი ვალდებულია უკან დააბრუნოს ამ საქმიანობით მიღებული სიკეთე;

ბ. დათმოს ანაზღაურების მიღების მოთხოვნები და

გ. აანაზღაუროს ის ზარალი, რაც საზოგადოებას მიადგა მისი საქმიანობის შედეგად.

გადაწვევტილებას ამ უფლების გამოყენების შესახებ იღებს სამეთვალყურეო საბჭო.

### 3. წლიური ანგარიშისა და სამეურნეო მდგომარეობის ანგარიშის შედგენის მოვალეობა

57.1 მუხლის თანახმად, დირექტორების მოვალეობას შეადგენს წლიური ანგარიშისა და სამეურნეო მდგომარეობის ანგარიშის შედგენა. გარდა ამისა, დირექტორატმა უნდა შეიმუშაოს და სამსჯელოდ სამეთვალყურეო საბჭოს წარუდგინოს წინადადებები მომავალი სამეურნეო პერიოდის შესახებ, ინფორმაცია საზოგადოების რენტაბელობის თაობაზე.

სამეთვალყურეო საბჭოს მოთხოვნით დირექტორებმა სხვა ინფორმაციაც უნდა მიაწოდონ საზოგადოების საქმიანობის შესახებ.

ინფორმაციის მოთხოვნაზე უფლებამოსილი ორგანო არის სამეთვალყურეო საბჭო, ხოლო ინფორმაციის გამცემი ორგანო – დირექტორატი.

დირექტორატის ინფორმაცია უნდა იყოს სარწმუნო, საიმედო და ობიექტური. ეს უმნიშვნელოვანესი მოთხოვნაა, რომელიც წარედგინება დირექტორების ანგარიშს.<sup>18</sup> ამ მოვალეობის შეუსრულებლობა შესაძლოა დირექტორებისაგან ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის საფუძველი გახდეს.

### 4. დირექტორების სხვა ორგანიზაციული მოვალეობანი

დირექტორების მოვალეობანი კანონის მრავალ ადგილას არის მოცემული და ისინი ან აქციონერების ან სააქციო საზოგადოებების ორგანოების შესაბამის უფლებებს უკავშირდებიან. მაგალითად, 51.2 მუხლიდან გამომდინარე, აქციონერს უნდა მიეცეს აქციათა სერტიფიკატი ან ამონაწერი საზოგა-

<sup>18</sup> MünchHdb. AG/Wiesner, §25, Rn. 20-22.

დღების აქციითა რეესტრიდან. ამ დოკუმენტების დროულად გაცემის მოვალეობა სწორედ ღირექტორების მოვალეობას წარმოადგენს.

**ა. დამოუკიდებელ რეგისტრატორთან რეესტრის წარმოების მოვალეობა**

სააქციო საზოგადოება, რომლის აქციონერთა რაოდენობაც 100-ზე მეტია, ვალდებულია აქციონერთა რეესტრი აწარმოოს დამოუკიდებელი რეგისტრატორის მეშვეობით (51.3 მუხლი). ამ მოვალეობის შესრულება უნდა უზრუნველყონ ღირექტორებმა.

**ბ. აქციონერებისთვის განმარტებების მიცემის მოვალეობა**

აქციონერს უფლება აქვს საერთო კრებაზე დღის წესრიგის თითოეული პუნქტის გამო მოსთხოვოს განმარტებები ღირექტორებს (53.3.1 მუხლი). ამ განმარტებების მიცემა ღირექტორების მოვალეობაა.

**გ. საერთო კრების მოწვევის მოვალეობა**

საწესდებო კაპიტალის ხუთი პროცენტის მფლობელ აქციონერებს უფლება აქვთ მოითხოვონ საწარმოს ინტერესების შესაბამისად რიგგარეშე კრების ჩატარება (53.3.3 მუხლი). ღირექტორები ვალდებული არიან მოთხოვნის დაყენებიდან ოცი დღის ვადაში მოაწვიონ კრება.

ქართულ სასამართლო პრაქტიკაში ყველაზე მეტი დავები სწორედ საერთო კრების მოწვევის საკითხთან არის დაკავშირებული. კერძოდ, დაყის საგანს წარმოადგენს ის გარემოება, რომ ღირექტორები ხშირად არღვევენ საერთო კრების მოწვევასა და ჩატარების პროცედურას.<sup>19</sup>

**დ. რეგისტრაციასავალდებულო ფაქტების ყოველი ცვლილების რეგისტრაციის მოვალეობა**

მეწარმეთა შესახებ კანონით გათვალისწინებული რეგისტრაციისათვის სავალდებულო ფაქტების ყოველი ცვლილება სა-

<sup>19</sup> მაგალითად, თბილისის კრწანისი-მთაწმინდის რაიონული სასამართლოს 2001 წლის 21 სექტემბრის განჩინება სს „ელექტროგადაცემის“ საქმეზე.

ჭიროებს რეგისტრაციას. ცვლილება ძალაში შედის მხოლოდ მისი რეგისტრაციის შემდეგ (5.6 მეხლი). ამ ცვლილებების რეგისტრაციის განხორციელება წარმოადგენს დირექტორების მოვალეობას.

#### **ე. დივიდენდების დროულად გადახდის მოვალეობა**

გადაწვევტილებას საზოგადოების წლიური მოგების განაწილების შესახებ, რომელიც შეიცავს ასევე აქციონერებისათვის დივიდენდების გაცემის საკითხს, იღებს აქციონერთა საერთო კრება. დივიდენდების განაწილების შესახებ გადაწვევტილების მიღების შემდეგ მათი დროული გადახდა აქციონერებისათვის დირექტორების მოვალეობას წარმოადგენს.

### **IV. დირექტორების სხვა მოვალეობანი**

სს-ების დირექტორების მოვალეობები არ შემოიფარგლება მხოლოდ მეწარმეთა შესახებ კანონით დადგენილი დებულებებით.

#### **1. სასამსახურო ხელშეკრულებიდან გამომდინარე მოვალეობანი**

გარდა იმისა, რომ დირექტორების მოვალეობა განისაზღვრება საზოგადოების წესდებით, ასევე მნიშვნელოვანია ის სასამსახურო ხელშეკრულება, რომელიც იდება საზოგადოებასა და დირექტორებს შორის. ამ ხელშეკრულებით, როგორც წესი, განისაზღვრება დირექტორთა დამატებითი მოვალეობანი, რომელთა დარღვევაც დირექტორთათვის პასუხისმგებლობის დაკისრების საფუძველია.

სასამსახურო ხელშეკრულება, რომელიც იდება დირექტორებთან, არ არის შრომის ხელშეკრულების იდენტური. ამიტომ მის მიმართ არ უნდა იქნას გამოყენებული შრომის სამართლის ის წესები, რომლებიც მეწა-მოსამსახურეთა შრომით ურთიერთობებს აწესრიგებენ.<sup>30</sup> განსაკუთრებით ეს შეეხება იმ ნორმებს, რომლებიც შრომის ხელშეკრულების შეწყვეტის წინაპირობებს

<sup>30</sup> სუსტ სამოქალაქო საქმეებზე, 2001 წ. № 7, გვ. 715.

განსაზღვრავენ. ეს გამომდინარეობს დირექტორების სამართლებრივი მდგომარეობის სპეციფიკიდან – მათ მიმდობილი აქვთ სასოგადოების ქონება და დაყოვნებამ დირექტორების გათავისუფლების საკითხში სასოგადოებას შეიძლება გამოიყოსწორებელი ზიანი მიაყენოს.

მიუხედავად იმისა, რომ დირექტორები გარეგნულად სამუშაოს მიმღებებს ჰგვანან, აღიარებული შეხედულების თანახმად, ისინი არ მიიჩნევიან სამუშაოს მიმღებად და, შესაბამისად, არ უთანაბრდებიან მეშა-მოსამსახურეებს.<sup>21</sup>

სასამსახურო ხელშეკრულებას დირექტორებთან დებს საერთოდალყურუო საბჭო. ხელშეკრულების ყოორმას კანონი არ განსაზღვრავს, თემცა ურთიერთობათა სტაბილურობისა და უსაფრთხოების უზრუნველყოფის მიზნით სასურველია წერილობითი ფორმის გამოყენება, რაც პრაქტიკაში ასეც ხდება. არც ის არის გამორიცხული (ამას იცნობს ქართული პრაქტიკა), რომ საერთოდ არ გაფორმდეს რაიმე ხელშეკრულება. ასეთ შემთხვევაში გამოყენებული უნდა იქნეს მეწარმეთა შესახებ კანონის ნორმები.

სასამსახურო ხელშეკრულებიდან გამომდინარე მოვალეობა შეიძლება იყოს ახალი ტექნოლოგიური პროცესების დანერგვა, ახალი პროდუქციის წარმოების დაწყება და ა.შ.

## 2. საჯარო სამართლიდან გამომდინარე მოვალეობები

ამ სახის მოვალეობები, ეწინარეს ყოელისა, განსაზღვრულია საგადასახადო კოდექსით, რომელიც აკისრებს სასოგადოების დირექტორს საგადასახადო ქაღდებულებების დროულად და კანონის შესაბამისად განხორციელების მოვალეობას.

## 3. ფასიანი ქაღაღდების სამართლიდან გამომდინარე მოვალეობები

ფასიანი ქაღაღდების ბაზრის შესახებ საქართველოს კანონი დირექტორების მრავალ მოვალეობას განსაზღვრავს, რომლებიც,

<sup>21</sup> Gefßler/Hefermehl AktG/Hefermehl §84, Rn. 35; Reiser, Recht der Kapitalgesellschaften, 1983, S. 67.

უწინარეს ყოვლისა, დაკავშირებულია ფასიანი ქაღალდების ემისიასთან და საფონდო ბირჟაზე სააქციო საზოგადოების მონაწილეობასთან.<sup>22</sup> ამ კანონის მიღების შემდეგ ცვლილებები შევიდა ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსში, რომლებმაც დამატებით განსაზღვრეს დირექტორთა პასუხისმგებლობა ფასიანი ქაღალდების საჯარო შეთავაზების წესების დარღვევისათვის.<sup>23</sup> ამ ცვლილებების თანახმად, ფასიანი ქაღალდების ეროვნულ კომისიას მიენიჭა უფლება განიხილოს ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის 165<sup>1</sup>-165<sup>9</sup> მუხლებით გათვალისწინებული ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა საქმეები და გამოიყენონ სს-ის დირექტორების მიმართ ადმინისტრაციული სახდელები.<sup>24</sup>

კომისიის გადაწყვეტილება ადმინისტრაციული სახდელის გამოყენების თაობაზე ექვემდებარება სასამართლოში გასაჩივრებას.<sup>25</sup>

სს-ების დირექტორების მოვალეობები ფასიანი ქაღალდების ბრუნვიდან გამომდინარე, არ შემოიფარგლება მხოლოდ კანონით ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ. ამ კანონის შესაბამისად ფასდიანი ქაღალდების ეროვნულ კომისიას მიღებული აქვს დადგენილებები, რომლებიც აკონკრეტებენ ემიტენტების მოვალეობებსა და მათ პასუხისმგებლობას.<sup>26</sup>

<sup>22</sup> საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, №1, 1999 წელი, მუხ. 1.

<sup>23</sup> ფასიანი ქაღალდების ბაზრის მარეგულირებელი საკანონმდებლო-ნორმატიული აქტების კრებული. თბილისი, იქტომბერი, 2001 წ. გვ. 61-64.

<sup>24</sup> საქართველოს ფასიანი ქაღალდების ეროვნული კომისიის მიერ ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა საქმეების მოხმენა დაიწყო 2001 წელს დღემდე მოხმენილია 273 საქმე. აქედან 2001 წელს – 34, ხოლო 2002 წელს – 239 საქმე. სს-თა 600-ზე მეტ მმართველი ორგანოს წევრს დააკისრათ საჯარო მოხელის სტატუსი. მაგალითად, სს „ხიდშენის“ გენერალურ დირექტორსა და სამუსავალეურეო საბჭოს თავმჯდომარეს 2001 წლის 18 ივლისის გადაწყვეტილებით დაეკისრათ 150-150 ლარის ოდენობის ჯარიმა და ა.შ.

<sup>25</sup> მაგალითად, კაკუ-საბურთალოს სასამართლომ განიხილა სს „თერჯოლის სასურსათო კომბინატის“ ხელმძღვანელობამ გაასაჩივრა კომისიის მიერ 2002 წლის 4 დეკემბერს მიღებული დადგენილება ჯარიმის დაკისრების თაობაზე, რომელსაც სასამართლოს მიერ არ დაკმაყოფილდა.

<sup>26</sup> მაგალითად, კომისიის მიერ დამტკიცებული წესები „ანგარიშვალდებული საწარმოების მიერ წლიური ანგარიშების შედგენისა და წარდგენის შესახებ“

## V. პასუხისმგებლობა კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელობის მოვალეობის დარღვევისათვის

კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელობის მოვალეობის შინაარსის განსაზღვრის შემდეგ აუცილებელია იმ პასუხისმგებლობის დახასიათება, რომელიც შესაძლოა მოჰყვეს ამ მოვალეობათა შეუსრულებლობას.

### 1. ღირექტორების მატერიალური პასუხისმგებლობა

როგორც აღინიშნა, 1999 წლის 9 ივნისის კანონით „რეწარმთა შესახებ“ კანონის 9.7 მუხლი ახლებურად ჩამოყალიბდა. თუ ძველი რედაქცია მხოლოდ საზოგადოების ხელმძღვანელებს აკისრებდა კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელობის ვალდებულებას, ამგვარი ვალდებულების სუბიექტები გახდნენ სამეთვალყურეო საბჭოს წევრები.<sup>27</sup>

ზოგად ნაწილში ღირექტორების პასუხისმგებლობის გვერდით სამეთვალყურეო საბჭოს წევრების პასუხისმგებლობის დამკვიდრებამ პრაქტიკაში ერთი ასეთი პრობლემა წარმოშვა. ხომ არ ნიშნავს ეს იმას, რომ კანონმდებელმა სამეთვალყურეო საბჭოს წევრები საზოგადოების მართვის საკითხებში ღირექტორებს გაეთანაბრა? პრაქტიკაში უკვე იყო მცდელობა, როცა სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებმა 9.7 მუხლზე დაყრდნობით სცადეს ღირექტორების ფუნქციების აღება საკუთარ თავზე. სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებისათვის ღირექტორების მოვალეობათა დაკისრება კანონის აშკარა დარღვევაა. კანონის 55.8 მუხლის „თ“ პუნქტის თანახმად ღირექტორების ფუნქციები

---

(ყასიანი ქადაღლების ბაზრის მარეგულირებელი საკანონმდებლო-ნორმატიული აქტების კრებული, 2001 წ. გვ. 128-135), „ანგარიშვალდებული საწარმოს ყასიანი ქადაღლების მნიშვნელოვანი შესაძენის და მისი ცვლილებების საჯაროობის შესახებ“ (ყასიანი ქადაღლების ბაზრის მარეგულირებელი საკანონმდებლო-ნორმატიული აქტების კრებული, 2001 წ. გვ. 136-139) და ა.შ.

<sup>27</sup> თუმიცა მათი ეს ვალდებულება 9 ივნისის კანონის მიღებამდეც იყო გათვალისწინებული 55.10 მუხლით. ამჯერად ზოგადი ნაწილიც გამოიდრდა ამ ნორმით.

არ შეიძლება გადაეცეს სამეთვალყურეო საბჭოს.

მაშასადამე, 9.7 მუხლის ახალი რედაქცია არ ცვლის კლასიკურ და ტრადიციულ ურთიერთდამოკიდებულებას დირექტორებსა და სამეთვალყურეო საბჭოს შორის. იგი მხოლოდ ახეხტებს, რომ კეთილსინდისიერების ვალდებულება თანაბრად ვრცელდება როგორც დირექტორებზე, ისე სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებზე, ოღონდ მათთვის კანონით მინიჭებული კომპეტენციის ფარგლებში.

მეწარმეთა შესახებ კანონის 9.7 მუხლის მე-2 წინადადების თანახმად, დირექტორები მათზე დაკისრებული მოვალეობების შეუსრულებლობის გამო წარმოშობილი ზიანისათვის საზოგადოების წინაშე პასუხს აგებენ სოლიდარულად.

აქ აღსანიშნავია ერთი გარემოება: დირექტორები მოვალენი არიან საზოგადოების საქმეებს გაუძღვნენ კეთილსინდისიერად. ისინი საზოგადოების ინტერესების გამომხატველები არიან და არა აქციონერების. ამიტომ ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა დირექტორების მიმართ აქვს არა აქციონერს, არამედ სააქციო საზოგადოებას.<sup>24</sup> სააქციო საზოგადოებას კი ამგვარ დაკვებში წარმოადგენს სამეთვალყურეო საბჭო.

დირექტორების პასუხისმგებლობის საკითხის განხილვისას მტკიცების ტვირთი ეკისრებათ მათ. ე.ი. დირექტორმა უნდა დაამტკიცოს, რომ არ მიუძღვის ბრალი იმ ზიანის წარმოშობაში, რომელიც მიაღვა საზოგადოებას და ის მოქმედებდა კეთილსინდისიერად.

პასუხისმგებელი მენეჯმენტის ჩამოყალიბების ერთ-ერთი გამოსატყულებაა კანონის ნორმა, რომელიც ავალდებულებს საზოგადოებას არ თქვას უარი რეგრესული ანაზღაურების მოთხოვნაზე იმ შემთხვევებში, როცა ეს ანაზღაურება აკცილუბელია საზოგადოების კრედიტორთა დასაკმაყოფილებლად.<sup>25</sup>

<sup>24</sup> ეს სრულიად მართებულად არის აღნიშნული პროფესორ მიხეილ კორტის მოხსენებაში.

<sup>25</sup> ეს წესი არ მოქმედებს მაშინ, როცა ანაზღაურებისათვის ვალდებულნი პირი: ა) გადახდისუუნაროა ან ბ) გაატრრების თავიდან აცილების ან ხაგაკორრებო წარმოების შეწყვეტის მიზნით იგი მოურთუდება თავის კრედიტორებს.

საზოგადოების ხელმძღვანელი დამოუკიდებელი და, ამავ დროს, მნიშვნელოვანი პირია. იგი ბევრ მნიშვნელოვან გადაწყვეტილებას იღებს, მართაქს საზოგადოების ყოველდღიურ საქმეებს. ამიტომ იგულისხმება, რომ ის საზოგადოების აქციონერებზე უკეთ იცნობს საზოგადოების საწარმოო საქმეებს. დირექტორი არ უნდა იყოს აქციონერების (სამეთვალყურეო საბჭოს) გადაწყვეტილებათა ბრმა შემსრულებელი. პირიქით, ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებისაგან მას არ ათავისუფლებს ის გარემოება, რომ იგი აქციონერთა გადაწყვეტილებების შესასრულებლად მოქმედებდა (9.7 მუხლის მეორე აბზაცის ბოლო წინადადება).

ქართული სასამართლო პრაქტიკა არ იცნობს შემთხვევებს, როცა სააქციო საზოგადოებას მიემართოს სასამართლოსთვის დირექტორებისაგან ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნით. ამას მრავალი მიზეზი აქვს, რომლებიც ძირითადად პროფესორ მარკუს ლუთერის მოხსენებაში დაწერილებითაა დახასიათებული. ეს მიზეზები დამახასიათებელია ქართული სააქციო საზოგადოებებისთვისაც. დამატებით მიზეზებად შეიძლება დასახელდეს დაბალი სამეწარმეო კულტურა და პასუხისმგებლობის ინსტიტუტის უგულვებელყოფა ქართულ სინამდვილეში.

## 2. დირექტორების გამოწვევა

დირექტორების (გამოწვევის) განთავისუფლების ექსკლუზიური უფლება აქვს სამეთვალყურეო საბჭოს. დირექტორების გამოწვევის (განთავისუფლების) საფუძვლებს კანონი არ განსაზღვრავს. აღიარებული შეხედულების მიხედვით, დირექტორის გასანთავისუფლებლად უნდა არსებობდეს მნიშვნელოვანი საფუძველი.<sup>30</sup> დასაუფლეთის ქვეყნების სასამართლო პრაქტიკა ასეთ საფუძვლად მიიჩნევს შემდეგს: დირექტორის მხრიდან

<sup>30</sup> მნიშვნელოვანი საფუძვლის არსებობისას დირექტორების განთავისუფლების შესაძლებლობა განმტკიცებულია გერმანიის სააქციო კანონის 84-ე მუხლში. მნიშვნელოვანი საფუძვლის ცნება კანონში დასუსტებული არაა მის დიდიხალი სასამართლო პრაქტიკა აკონკრეტებს. Hüffer, Aktiengesetz. 4. Aufl. § 84, Rn. 23-37.



საზოგადოების ქონების ბოროტად გამოყენება პირადი მიზნებისათვის; გამუდმებული კინკლაობა დირექტორატის სხვა წევრებთან; წლიური ანგარიშის შედგენაზე უარის თქმა; არასწორი ან ყალბი ანგარიშის მომსახლება; დირექტორატის სხვა წევრების მოტყუება მნიშვნელოვან ფაქტებთან დაკავშირებით; სპეკულაციური გარიგებების დადებით საზოგადოების საქმიანი რეკუტაციის ხელყოფა; დირექტორის თანამდებობის გამოყენება პირადი საქმეებისათვის და ა.შ.<sup>31</sup> გამოწვევის საფუძველად მიხნეულია ასევე შრომითი კოლექტივის წევრების გაფიცვა დირექტორის გადაყენების მოთხოვნით.<sup>32</sup> დირექტორის გათავისუფლების საფუძველი შეიძლება იყოს აგრეთვე დირექტორის მიმართ უნდობლობის გამოცხადება საერთო კრების მიერ.<sup>33</sup>

*მნიშვნელოვანი საფუძველების არსებობისას სამეთვალყურეო საბჭო ვალდებულია (და არა მხოლოდ უფლებამოსილია) მიიღოს გადაწყვეტილება დირექტორის გათავისუფლების შესახებ.<sup>34</sup> წინააღმდეგ შემთხვევაში ეს შეიძლება შეფასდეს მეწარმეთა შესახებ კანონის 9.7 და 56.4 მუხლების დარღვევად და სამეთვალყურეო საბჭოს წევრს დაეკისროს პასუხისმგებლობა.*

მნიშვნელოვანი საფუძველის არსებობისას დირექტორის განთავისუფლება თანამდებობიდან ხდება სამეთვალყურეო საბჭოს ინიციატივით. ამ დროს, ბუნებრივია, განთავისუფლებულ დირექტორს უფლება აქვს მიმართოს სასამართლოს სარჩელით და მოითხოვოს თანამდებობაზე აღდგენა. თუ რამდენად მნიშვნელოვანია განთავისუფლების საფუძველი, ეს სასამართლოს შეფასების საგანია.

პრაქტიკაში საინტერესოა საკითხი, შეუძლია თუ არა სამეთვალყურეო საბჭოს დირექტორის განთავისუფლების შესახებ გადაწყვეტილების მიღებამდე მიმართოს სასამართლოს და სარჩელის უზრუნველყოფის მიზნით მოითხოვოს დირექტორის ჩამოცილება თანამდებობიდან. ამ კითხვაზე პასუხი უნდა გაიკვეს დიფერენცირებულად:

<sup>31</sup> MünchHdb. AG/Wiesner, §20, Rn.44

<sup>32</sup> Geßler/Hefermehl AktG/Hefermehl §84, Rn. 70

<sup>33</sup> MünchHdb. AG/Wiesner, §20, Rn.47

<sup>34</sup> Kölner Komm. AktG/Mertens §84 Rn. 65

სამოქალაქო საპროცესო კოდექსის 191-199-ე მუხლებით გათვალისწინებული უზრუნველყოფის მიზანია მოსარჩელის მიერ მომავალში შესატანი სარჩელის უზრუნველყოფა, თუკი უზრუნველყოფის ღონისძიების მიუღებლობა გააჩნელებს ან შეუძლებელს გახდის გადაწყვეტილების აღსრულებას. თუ სამეთვალყურეო საბჭოს მიზანია მიმართოს სასამართლოს დირექტორის წინააღმდეგ ზიანის ანაზღაურების მიზნით და ითხოვს დირექტორის ჩამოცილებას საქმეებიდან სარჩელის უზრუნველყოფის სახით, ეს დასაშვებია. ხოლო თუ სამეთვალყურეო საბჭო ითხოვს დირექტორის ჩამოცილებას საქმეებიდან, ვიდრე სამეთვალყურეო საბჭო მიიღებდეს გადაწყვეტილებას დირექტორის გამოწვევის შესახებ, ასეთი მოთხოვნა სასამართლომ არ უნდა დააკმაყოფილოს.

სასამართლოში მიმართვის გარეშეც სამეთვალყურეო საბჭოს უფლება აქვს, რომ დირექტორი დროებით ჩამოაცილოს საქმიანობას ისე, რომ იგი არ გაათავისუფლოს თანამდებობიდან. ამიტომ სასამართლოში ამ მოთხოვნით მიმართვის აუცილებლობა არც უნდა წარმოიშვას. თუ რა ვადით შეიძლება დირექტორის ჩამოცილება საქმიანობიდან, არ არის განსაზღვრული. საზღვარგარეთის ზოგიერთი ქვეყნის სასამართლო პრაქტიკა ამგვარ ჩამოცილებას შესაძლოდ მიიჩნევს ერთ თვემდე ვადით.<sup>35</sup>

არ არის სავალდებულო, რომ დირექტორის გათავისუფლების შესახებ სამეთვალყურეო საბჭოს გადაწყვეტილება მხოლოდ მნიშვნელოვანი საფუძვლის არსებობისას იქნეს მიღებული. ასეთი გადაწყვეტილების მიღების საფუძველი შეიძლება იყოს: დირექტორის გარდაცვალება ან მისი გამოცხადება შეზღუდული ქმედუნარიანობის მქონედ; დირექტორის არჩევა სამეთვალყურეო საბჭოს წევრად; სააქციო საზოგადოების რეორგანიზაცია და ა.შ.

*დირექტორის გამოწვევა (გათავისუფლება) აუცილებლად უნდა იქნას რეგისტრირებული სამეწარმეო რეესტრში.* წინააღმდეგ შემთხვევაში დირექტორს კვლავაც ექნება შესაძლებლობა მესამე პირებთან ურთიერთობაში გამოვიდეს საზოგადოების სახელით.

<sup>35</sup> Krieger, Personalentscheidungen des Aufsichtsrats, 1981, (Fn. 12), S.153

## Die Sorgfaltspflicht der Direktoren einer AG nach dem georgischen Recht

### I. Allgemeiner Überblick

„Als Entschädigung für das Risiko, dass das Recht der Geschäftsführung und der Vermögensverfügung durch einen Direktor in sich birgt, müssen die Gesellschafter stets das Recht haben, die Direktoren zu entlassen bzw. abzuberufen.“ So bewertete es der Oberste Gerichtshof Georgiens (OGG) in einer seiner Entscheidungen über die Befugnisse der Direktoren, u. a. über das AG-Vermögen sowie das Recht der Gesellschafter, die Direktoren zu entlassen.<sup>1</sup>

Laut Art.9.1 des Gesetzes über die gewerblichen Unternehmen (GewUntG)\* haben die Direktoren die Befugnis zur Leitung einer AG. Sie vertreten eine AG auch nach außen (Art.9.4), also gegenüber Dritten. Die Geschäftsführung und Vertretung ist nicht nur das Recht der Direktoren, sondern auch ihre Pflicht (Art.56.1).

Die Direktoren sind ein gesetzlich vorgeschriebenes Organ einer AG. Den Begriff „Direktor“ verwendet das Gesetz für die Personen, die gesetzlich ermächtigt sind, die unternehmerischen Gesellschaften nach außen zu vertreten und die Unternehmenstätigkeit zu leiten. Eine solche Tätigkeit wird im GewUntG als „Führungstätigkeit“ bezeichnet (Art.9.2).<sup>2</sup>

---

<sup>1</sup> Zivilrechtliche Entscheidungen des OGG 2001 Nr.7, S.715. Diese Entscheidung entspricht dem §38 des deutschen GmbHG, laut dem „Die Bestellung der Geschäftsführer zu jeder Zeit widerruflich ist, unbeschadet der Entschädigungsansprüche aus bestehenden Verträgen“

\* Alle folgenden Artikel sind solche des GewUntG, soweit nicht anders angegeben.

<sup>2</sup> In der Genossenschaft ist das Synonym zur Direktorstelle „Vorstandmitglied“. Sowohl eine AG als auch eine GmbH können einen Vorstand haben, z.B. laut Art.13 des Gesetzes über die Geschäftsbanken. Daher sind die Begriffe „Direktor“, „Vorstandsmitglied“, „Direktorat“, „Vorstand“ Synonyme.

Als Synonym zum Begriff Direktor wird der Begriff Direktorat verwendet, das aus mehreren Direktoren besteht.<sup>3</sup> Das Direktorat ist das Exekutivorgan einer AG, das die Tätigkeit eines Unternehmens leitet und berechtigt ist, gegenüber Dritten ohne Vollmacht das Unternehmen zu vertreten, d.h. im Namen des Unternehmens Verträge zu schließen.<sup>4</sup> Die Tätigkeit, die vom Direktorat ausgeführt wird, ist so unabhängig und spezifisch, dass seine Zuständigkeit den anderen Organen nicht übertragen werden kann.<sup>5</sup>

Der Begriff der Geschäftsführung wird in Art.9.2 definiert, laut dem die Geschäftsführung eine Handlung ist, die unmittelbar dem Unternehmenszweck dient. Die zu Unternehmenszwecken ausgeführte Handlung ist durch die Gesellschaft zu vergüten.

Es werden zwei Geschäftsführungsformen unterschieden: die Einzel- und Gesamtgeschäftsführung. In den AG wird in der Regel die Gesamtgeschäftsführungsform verwendet. Zu diesem Zweck wird auch das Direktorat gegründet.<sup>6</sup> In Art.56.3 werden die Geschäftsführungsformen konkretisiert. Sind mehrere Direktoren vorhanden und ist nichts anderes vertraglich vorgesehen, so schließen die Direktoren nur gemeinsam Rechtsgeschäfte und unterzeichnen nur gemeinsam. Die Vollmacht zur Vornahme bestimmter Rechtsgeschäfte bzw. zur Ausübung von Vorstandstätigkeiten kann auf einzelne Direktoren übertragen werden. Zur Willenserklärung gegenüber einer Gesellschaft reicht die Erklärung gegenüber einem Direktor aus.

Gibt es mehrere Direktoren, dann kann auch die Satzung vorsehen, dass einem von ihnen selbständig oder zusammen mit einem Proku-

---

<sup>3</sup> Lado Chanturia/Tedo Ninidze, Kommentar zum Gesetz über die gewerblichen Unternehmer, 3. Auflage 2002, S.423

<sup>4</sup> Ausserdem werden die AG vor Gericht durch Direktoren vertreten (Art.56.3).

<sup>5</sup> Z.B. ist es gesetzlich vorgeschrieben, dass die Funktionen der Direktoren nicht an den Aufsichtsrat übertragbar sind (Art.55.8)

<sup>6</sup> In Georgien ist es üblich, solche Geschäftsführungsbezeichnungen zu verwenden wie Präsident, Generaldirektor usw. Obwohl verschiedene Begriffe verwendet werden wie Direktor, Aufsichtsratsvorsitzender, ist es nicht verboten, auch andere Bezeichnungen zu benutzen. Hauptsache ist, dass ihre Berechtigungen und Zuständigkeiten gesetzlich vorgeschrieben werden. Im Gegensatz zur gesetzlichen Bezeichnung kann der Aufsichtsratsvorsitzende als Präsident bezeichnet werden, wobei sich natürlich seine Zuständigkeit nicht ändert. das gleiche gilt für das Institut des Generaldirektors.

risten die Geschäftsführungsbefugnis verliehen wird. Aber zugleich sollte es möglich sein, dass die Direktoren auch ohne Prokuristen die Gesellschaft vertreten dürfen.

Nur der Aufsichtsrat ist dazu berechtigt, die Direktoren einer AG zu bestellen und abzurufen (Art.55.8).<sup>7</sup>

Die Pflichten der AG-Direktoren sind allgemein im Art. 9.7 geregelt, der vor dem 1.9.1999 diese Pflicht anders als heute formulierte.“<sup>8</sup>

Nach dem am 9.6.1999 verabschiedeten Gesetz wurde diese Formulierung geändert: „Die AG-Direktoren und Aufsichtsratsmitglieder haben in den Angelegenheiten der Gesellschaft die Gewissenhaftigkeit und Sorgfalt einer ordentlichen, unter ähnlichen Bedingungen und in ähnlichem Amt befindlichen Person anzuwenden sowie mit dem Glauben zu handeln, dass ihre derartige Ausübung der Tätigkeit die nützliche für die Gesellschaft ist.“<sup>9</sup>

Obwohl Zweck dieser Veränderung die Konkretisierung der Pflichten der Direktoren war, ist die gesetzliche Definition der Pflicht dennoch allgemein und bedarf ergänzender Auslegung. Die Novelle präzisierte zwar die Sorgfaltspflicht, aber solche Elemente wie „normaler, frei denkender Mensch“ und „eine Person in ähnlichem Amt“ erschließen sich nicht von selbst. Unter Berücksichtigung der wirtschaftlichen Besonderheiten während des Transformationsprozesses, des niedrigen kulturellen Niveaus der Geschäftsführung, der niedrigen Qualifikation der Amtsträger, wird es schwer fallen, nur auf Grund des Art.9.7 den Inhalt der Sorgfaltspflicht der Direktoren festzustellen. Daher soll meines Erachtens als Maß und Kriterium der Sorgfaltspflicht vor allem die Erfüllung der Leistungen in den Vordergrund gestellt werden, die den Direktoren gesetzlich auferlegt sind.

Laut Art.56.2 werden die Rechte der Direktoren durch die vom Aufsichtsrat angenommene Geschäftsordnung bestimmt. Gibt es eine solche Geschäftsordnung nicht, so werden allgemeine Geschäftsführungsbefugnisse geltend gemacht. Da in Georgien die allgemeinen Geschäftsführungsbefugnisse nicht durch einen Sonderakt<sup>10</sup> bestimmt

---

<sup>7</sup> Ausgehend davon ist die Haftung der Direktoren vor der AG praktisch die gegenüber dem Aufsichtsrat

<sup>8</sup> Es ist eine genaue Wiedergabe des § 93 Abs 1 S 1 AktG

<sup>9</sup> 1999 Nr.24 Art.110

<sup>10</sup> Z.B. im Unterschied zu Deutschland, wo der Deutsche Corporate Governance Kodex besteht.

sind, bedarf es zur Inhaltsbestimmung der Aufstellung eines Kataloges der Pflichten von Direktoren, die aus dem Gesetz hervorgehen.

## II. Die Pflichten der Direktoren im Bereich der Bildung und Aufrechterhaltung von Gesellschaftsvermögen

### 1. Pflichten bei der Gesellschaftsgründung

Eine grundlegende Voraussetzung für die AG-Gründung und Eintragung ist die Bestellung von Direktoren,<sup>11</sup> der die Bildung des Aufsichtsrates vorangeht. In der Regel wird die organisatorische Gewährleistung für die Eintragung und Einlageleistung des Stammkapitals durch die Gesellschafter von den Direktoren durchgeführt. Die Geschäftsführungs- und Sorgfaltspflicht entsteht mit der Bestellung der Direktoren.

Besonders wichtig sind die Pflichten der Direktoren bezüglich der Gesellschaftsgründung, wenn eine AG als Gründer auftritt und die Gründungsprozessleitung einem Direktor auferlegt wird. Ein Direktor ist verpflichtet, Gründungsunterlagen vorzubereiten, das Stammkapital vollständig zu erbringen sowie das Unternehmen rechtzeitig einzutragen.

Diese Pflicht der Direktoren geht unmittelbar aus Art.5.3 hervor: „Werden zum Zweck der Errichtung der Gesellschaft falsche Angaben gemacht oder wird die Gesellschaft durch Gründungsaufwand geschädigt, so haben die Gesellschafter sowie die Direktoren der Gesellschaft als Gesamtschuldner fehlende Einzahlungen zu leisten, eine Vergütung, die nicht unter dem Gründungsaufwand aufgenommen ist, zu ersetzen und für den sonst entstehenden Schaden Ersatz zu leisten.“

In der Rechtsprechung tauchte die Frage auf, ob die Gesellschafter, die bei der Gesellschaftsgründung keine Einlage in das Stammkapital geleistet haben, ausgeschlossen werden sollen. Es ging darum, wer über diese Berechtigung verfügen soll: ist es erforderlich, eine Gesellschafterversammlung einzuberufen? Der OGG führte dazu aus, dass es allein Sache der Geschäftsführung und dafür die Einberufung einer Versammlung nicht notwendig ist.<sup>12</sup> Auch die Nichterfüllung dieser Pfl-

---

<sup>11</sup> Die Gesellschaftseintragung ohne Direktoren ist unzulässig, Chanturia/Ninidze, S.423

<sup>12</sup> Zivilrechtliche Entscheidungen des OGG 2001 Nr.3 S.244-250

chten kann als Verletzung der Anforderungen des Art.5.3 angesehen werden. D.h. die AG-Direktoren sind verpflichtet, dafür zu sorgen, dass die Gründungsaktionäre einer AG rechtzeitig ihre Einlagen ins Stammkapital leisten.

## **2. Pflichten im Bereich der Buchführung und Rechnungslegung**

Die wichtigste Verpflichtung eines Direktors ist es, über das Gesellschaftsvermögen genau Buch zu führen und alles genau zu inventarisieren. „Die Direktoren sind dafür verantwortlich, dass die Buchführung und Rechnungslegung ihres Unternehmens den internationalen Standards entspricht.“ (Art.13.1.1).

Die Direktoren sind weiterhin verpflichtet, bei Beginn der Tätigkeit ihres Unternehmens und bei Beendigung jedes Wirtschaftsjahres eine Inventarliste zu erstellen mit den Angaben über das Gesellschaftsvermögen (Art.13.2) sowie die Buchhaltungsunterlagen ihrer Gesellschaft 10 Jahre lang aufzubewahren (Art.13.3)

Abschließend ist es eine der Hauptpflichten der Direktoren, die Jahresrechnungslegung (Bilanz und Gewinn- und Verlustrechnung) innerhalb von drei Monaten nach Beendigung des Wirtschaftsjahres zu erstellen sowie einen Tätigkeitsbericht zu erstatten (Art.13.4).

In der Praxis sind in der Regel die Buchhalter mit der Buchführungspflicht beauftragt, aber ihre Aufgabe beschränkt sich lediglich auf technische Fragen, und sie beteiligen sich nicht an den Beziehungen mit Dritten. Die Direktoren haften für die Richtigkeit der Buchführung.<sup>13</sup>

Die georgische Rechtsprechung kennt noch keine Fälle, in denen es um einen Verstoß gegen Art.13 geht.

## **3. Pflicht zur Einleitung des Insolvenzverfahrens**

Eine der wesentlichsten Pflichten stellt der Antrag über die Einleitung des Insolvenzverfahrens vor Gericht dar, sobald ein Unternehmen zahlungsunfähig wurde. Die Direktoren haben drei Wochen nach Eintritt der Zahlungsunfähigkeit ohne schuldhaftes Zögern den Konkurs anzumelden (14.1.3).

Als schuldhaftes Zögern wird nicht angesehen, wenn die Direktoren gewissenhaft mit der Einleitung des Insolvenzverfahrens umge-

---

<sup>13</sup> Chanturia/Ninidze S.168

hen (Art.9.7).<sup>14</sup> Fälle der Haftung wegen Konkursverschleppung sind der Rechtsprechung noch nicht bekannt. In der Regel initiieren die Gläubiger einer AG selbst die Insolvenzverfahren.<sup>15</sup>

### III. Sorgfaltspflicht der Direktoren bei der Geschäftsführung

#### 1. Pflicht der satzungsgemäßen Ausübung der Tätigkeit

Bei der Gesellschaftsgründung haben die AG-Gründer satzungsmäßig ihren Tätigkeitszweck und die Kapitalanlage, die von den Gründern geleistet wurde, zu bestimmen. Daher ist die allererste Aufgabe der Direktoren, alles Erforderliche zur Verwirklichung des Tätigkeitszwecks zu tun, Rechtsgeschäfte mit Dritten vor dem Hintergrund effektiver Zielerreichung zu schließen.

Das Recht der Direktoren, über das Gesellschaftsvermögen frei zu verfügen, wird ausgeglichen durch die Notwendigkeit der Zustimmung des Aufsichtsrates bei Abschluss bestimmter Rechtsgeschäfte. Z.B. ist laut Art.55.9 die Zustimmung des Aufsichtsrates einzuholen bei solchen Rechtsgeschäften, die Erwerb oder Veräußerung von Gesellschaftsimmobilien bzw. von über 50% der Unternehmensanteile bezwecken.

Die Direktoren haben kein Recht, ohne Zustimmung des Aufsichtsrates eine neue wirtschaftliche Tätigkeit aufzunehmen bzw. ihre bestehende Tätigkeit zu beenden,<sup>16</sup> sowie Investitionen vorzunehmen, deren Höhe einzeln oder im Laufe eines Wirtschaftsjahres 10 % des Bilanzwertes des gesamten Gesellschaftsvermögens übersteigt.

Des Weiteren sind die Direktoren nicht dazu berechtigt, das Gesellschaftsvermögen für eigene Zwecke zu verwenden. In diesem Zusammenhang ist ein Rechtsstreit erwähnenswert, in dem die Aktionäre einen Direktor beschuldigten, Gesellschaftsvermögen veruntreut zu haben.<sup>17</sup> Interessant dabei ist, inwieweit die Aktionäre das Recht hatten,

---

<sup>14</sup> Die Rechtsprechung hat noch nicht ausgelegt, was unter gewissenhaftem Umgang zu verstehen ist.

<sup>15</sup> 2002 waren vor georgischen Gerichten über einhundert Insolvenzverfahren anhängig.

<sup>16</sup> Darüber hat sehr eindrucksvoll Herr Prof. Lutter gesprochen.

<sup>17</sup> Entscheidung des Rayongerichtes Didube-Chugureti von Tbilissi vom 19.06.2001 Nr.2/222



eine Klage gegen die Direktoren zu erheben, wenn nur der Aufsichtsrat laut Art.55.8 dazu berechtigt ist.

## **2. Wettbewerbsverbot**

Die AG-Direktoren haben kein Recht, ohne Zustimmung des Aufsichtsrats die gleiche Tätigkeit auszuüben, die von der Gesellschaft ausgeübt wird bzw. sich an anderen Gesellschaften der gleichen Art persönlich als verantwortlicher Gesellschafter bzw. Direktor zu beteiligen.

Dem Wettbewerbsverbot unterliegt nicht die Tätigkeit der AG-Direktoren in den Tochtergesellschaften und Filialen. In ähnlichen Fällen gelten keine Wettbewerbsverbotsregeln.

Die Rechtsfolgen der Regelverletzung des Wettbewerbsverbots sind im Art. 9.6 vorgeschrieben:

- a) Der Verletzende ist verpflichtet, den aus seiner Handlung gezogenen Nutzen zurückzugeben;
- b) Auf die Vergütungsansprüche zu verzichten;
- c) Den Schaden zu ersetzen, der durch ihn der Gesellschaft zugefügt wurde.

Die Entscheidung über die Rechtsfolgen wird vom Aufsichtsrat getroffen.

## **3. Erstattungspflicht des Jahresabschlusses und des wirtschaftlichen Lageberichts**

Gemäß Art.57.1 sind die Direktoren verpflichtet, den Jahresabschluss und den Lagebericht zu erstatten. Außerdem hat das Direktorat Vorschläge über die künftige Wirtschaftspolitik zu erarbeiten und diese, gemeinsam mit den Informationen zur Rentabilität der Gesellschaft, zur Erörterung dem Aufsichtsrat vorzulegen.

Auf Forderung des Aufsichtsrates haben die Direktoren auch andere Informationen über die Gesellschaftstätigkeit zu übermitteln. Das für die Informationsforderung zuständige Organ ist der Aufsichtsrat, und das Informationsauskunftsorgan das Direktorat.

Die Direktoratsinformation hat glaubwürdig, zuverlässig und objektiv zu sein. Das sind die wichtigsten Voraussetzungen, denen der Be-

richt zu entsprechen hat.<sup>18</sup> Die Nichterfüllung dieser Pflicht kann ein Grund zur Schadensersatzforderung gegenüber einem Direktor sein.

#### 4. Sonstige Organisationspflichten

An vielen Stellen des Gesetzes finden sich Pflichten der Direktoren, die mit den jeweiligen Rechten der Aktionäre bzw. der AG-Organe zusammenhängen. Z.B. ausgehend von Art.51.2 hat ein Aktionär ein Aktienzertifikat bzw. einen Auszug aus dem Gesellschaftsaktienregister zu erhalten. Die Pflicht zur rechtzeitigen Erteilung dieser Unterlagen ist die Pflicht der Direktoren.

##### a) Registerführungspflicht bei einem unabhängigen Registrator

Eine AG mit mehr als 100 Aktionären ist verpflichtet, das Aktionärsregister durch einen unabhängigen Registrator zu führen (51.3). Die Erfüllung dieser Pflicht ist von den Direktoren zu gewährleisten.

##### b) Auslegungserteilungspflicht für die Aktionäre

Ein Aktionär ist verpflichtet, bei jedem einzelnen Punkt der Tagesordnung auf der Hauptversammlung von den Direktoren Erläuterungen zu verlangen (53.3.1). Die Direktoren sind erklärungsspflichtig.

##### c) Hauptversammlungseinberufungspflicht

Die Aktionäre, die 5% des Stammkapitals besitzen, sind berechtigt, entsprechend den Unternehmensinteressen die Durchführung einer außerordentlichen Versammlung zu verlangen (53.3.3). Die Direktoren sind verpflichtet, innerhalb von 20 Tagen nach dieser Forderung die Versammlung einzuberufen.

Die meisten Rechtsstreitigkeiten werden in den georgischen Gerichten gerade über die Frage der Einberufung der Hauptversammlung ausgetragen. Und zwar ist Streitgegenstand die Tatsache, dass die Direktoren häufig gegen das Einberufungs- bzw. Durchführungsverfahren der Versammlungen verstoßen.<sup>19</sup>

---

<sup>18</sup> MünchHdb. AG/Wiesner §25 Rn.20-22

<sup>19</sup> Z.B. Beschluss des Rayongerichts Krtsanisi-Mtatsminda von Tbilissi vom 21.09.2001 über die AG „Elektrogadatsema“

**d) Eintragungspflicht aller Änderungen bei eintragungspflichtigen Tatsachen**

Jede Änderung der eintragungspflichtigen Tatsachen bedarf einer Eintragung und wird nach dieser erst wirksam (5.6). Die Direktoren sind änderungseintragungspflichtig.

**e) Pflicht zur rechtzeitigen Bezahlung der Dividende**

Eine Entscheidung über die Jahreshesgewinnverteilung der Gesellschaft, die u. a. auch die Ausgabe von Dividenden an die Aktionäre einschließt, wird von der Hauptversammlung der Aktionäre getroffen. Nach der Entscheidungsfindung sind die Direktoren zur rechtzeitigen Zahlung der Dividende an die Aktionäre verpflichtet.

#### **IV. Sonstige Pflichten der Direktoren**

Die Pflichten der AG-Direktoren beschränken sich nicht nur auf die Bestimmungen des GewUntG.

**1. Die aus einem Anstellungsvertrag erwachsenden Pflichten**

Einerseits sind die Pflichten der Direktoren in der Satzung niedergelegt, andererseits ist aber auch der Anstellungsvertrag wichtig, der zwischen einer Gesellschaft und den Direktoren geschlossen wird. Durch diesen Vertrag werden in der Regel zusätzliche Pflichten bestimmt, deren Verletzung Haftung nach sich zieht.

Die Anstellungsverträge sind nicht mit Arbeitsverträgen identisch. Daher dürfen sie keine arbeitsrechtlichen Regelungen enthalten. Insbesondere bezieht sich das auf Kündigungsvorschriften.<sup>20</sup> Das hängt mit der spezifischen Rechtsstellung der Direktoren zusammen. Diesen ist nämlich das Gesellschaftsvermögen anvertraut, und eine Verzögerung bei der Entlassung könnte der Gesellschaft einen nicht wieder gutzumachenden Schaden zufügen.

Obwohl die Direktoren äußerlich den Arbeitnehmern gleichen, werden sie nach allgemeiner Meinung nicht als solche angesehen und ihnen nicht gleichgestellt.<sup>21</sup>

---

<sup>20</sup> Zivilrechtliche Entscheidungen des OGG 2001 Nr 7 S.715

<sup>21</sup> Geßler/Hefermehl AktG/Hefermehl §84 Rn.35; Reiser, Recht der Kapitalgesellschaften, 1983 S.67

Ein Anstellungsvertrag mit Direktoren wird vom Aufsichtsrat geschlossen. Die Vertragsform ist gesetzlich nicht vorgeschrieben, wobei es aus Gründen der Stabilität und Sicherheit von Vorteil wäre, die Schriftform zu benutzen, was in der Praxis auch der Fall ist. Es ist auch nicht ausgeschlossen (das kennt die georgische Praxis), dass gar kein Vertrag geschlossen wird. In diesem Fall finden die Vorschriften des GewUntG Anwendung.

Ausgehend von einem Anstellungsvertrag kann eine Pflicht die Implementierung von neuen technologischen Prozessen sowie der Beginn einer neuen Produktion sein.

## 2. Pflichten aus öffentlichem Recht

Solche Pflichten sind vor allem im Steuergesetzbuch verankert, das einen Gesellschaftsdirektor dazu verpflichtet, steuerrechtliche Obliegenheiten rechtzeitig und rechtmäßig zu erfüllen.

### 3. Aus dem Wertpapierrecht hervorgehende Verpflichtungen

Das georgische Gesetz über den Wertpapiermarkt sieht viele Pflichten vor, die vor allem die Emission der Wertpapiere sowie die Teilnahme einer AG an der Effektenbörse betreffen.<sup>22</sup> Einhergehend mit der Verabschiedung dieses Gesetzes wurden Änderungen im Gesetz über die Verwaltungsordnungswidrigkeiten vorgenommen, durch die die Haftung der Direktoren beim Verstoss gegen die öffentlichen Angebotsregeln von Wertpapieren geregelt wurde.<sup>23</sup> Laut diesen Änderungen wurde der nationalen Wertpapierkommission das Recht eingeräumt, die gemäss Art. 164 und 165 des Verwaltungsordnungswidrigkeitengesetzes vorgesehenen Fälle bezüglich der Verwaltungsordnungswidrigkeiten zu erörtern und verwaltungsrechtliche Geldstrafen gegen die AG-Direktoren zu verhängen.<sup>24</sup> Die Entscheidung der nationalen Wert-

---

<sup>22</sup> Saqartvelos sakanonmdeblo matsne (Georgische Gesetzgebungsausgabe) N1, 1999, Artikel 1.

<sup>23</sup> Sammlung von Rechtsverordnungen über den Wertpapiermarkt, Tbilissi, Oktober 2001, s. 61-64.

<sup>24</sup> 2001 wurde mit der Fallerörterung zu Verwaltungsordnungswidrigkeiten durch die nationale Kommission für Wertpapiere angefangen. Bis jetzt sind 273 Fälle verhandelt, davon 34 – im Jahr 2001, 239 – 2002. Es wurden über mehr als 600 Vorstandsmitgliedern Geldbussen auferlegt. Es wurde beispielsweise dem AG-Generaldirektor der AG „Khidmsheni“ sowie dem Vorsitzenden des Aufsichts-

papierkommission ist gerichtlich anfechtbar.<sup>25</sup>

Im Wertpapierverkehr beschränken sich die Pflichten der AG-Direktoren nicht nur auf das Gesetz über den Wertpapiermarkt. Laut diesem Gesetz hat die nationale Wertpapierkommission einige Beschlüsse gefasst, durch die die Pflichten und Haftung der Emittenten konkretisiert werden.<sup>26</sup>

## V. Haftung für Verletzung der Sorgfaltspflicht

Nach der Definition der Sorgfaltspflicht ist es erforderlich, die Haftung zu charakterisieren, die bei Nichterfüllung dieser Pflichten eintritt.

### 1. materielle Haftung

Wie erwähnt, wurde Art.9.7 neu gefasst. Wenn in der alten Fassung lediglich die Geschäftsführer sorgfaltspflichtig waren, so sind es jetzt auch Aufsichtsratsmitglieder.<sup>27</sup>

Im allgemeinen Teil entstand mit der Einführung der Haftung der Aufsichtsratsmitglieder ein Problem: Bedeutet das, dass der Gesetzgeber die Aufsichtsratsmitglieder bzgl. der Geschäftsführung den Direktoren gleichgestellt hat? Es gab schon Versuche der Aufsichtsratsmitglieder, laut Art.9.7 Funktionen der Direktoren auf sich selbst zu übertragen. Laut Art.55.8 dürfen dem Aufsichtsrat jedoch keine Funktionen der Direktoren übertragen werden.

---

rats durch die Entscheidung vom 18.07.2001 jeweils eine Geldbusse in Höhe von 150 GEL auferlegt.

<sup>25</sup> Das Rayongericht von Vake-Saburtalo in Tbilissi erörterte die Klage der AG „Lebensmittelkombinat von Terjola“ über den Beschluss der Kommission vom 04.12.02 über die Auferlegung von Geldbusse und wies diese zurück.

<sup>26</sup> Die von der Kommission beschlossenen Regeln „Über die Erstellung und Vorlage eines Jahresberichts durch die rechnungslegungspflichtigen Unternehmen“ (Sammlung von Rechtsverordnungen über den Wertpapiermarkt, Tbilissi, 2001, s. 125-135), „Über den bedeutenden Erwerb von Wertpapieren eines rechnungslegungspflichtigen Unternehmens und die Transparenz seiner Änderungen“ (Sammlung von Rechtsverordnungen über den Wertpapiermarkt, Tbilissi, 2001, s. 136-139)

<sup>27</sup> Wobei ihre Pflicht auch vor der Verabschiedung des Gesetzes vom 9.6.1999 durch Art.55.10 vorgesehen war. Diesmal wurde auch der allgemeine Teil durch diese Vorschrift ergänzt.

Somit ändert der Art 9.7 auch in der neuen Fassung nicht die klassische und traditionelle Beziehung zwischen Direktoren und Aufsichtsräten. Die Vorschrift präzisiert nur, dass die Sorgfaltspflicht sich gleichermaßen auf die Direktoren und Aufsichtsratsmitglieder erstreckt, im Rahmen ihrer Zuständigkeiten.

Laut Art 9.7 haften die Direktoren gesamtschuldnerisch für den durch die Nichterfüllung ihrer Pflichten entstandenen Schaden.

Eine Tatsache ist noch erwähnenswert: Die Direktoren sind verpflichtet, die Gesellschaftstätigkeit gewissenhaft auszuüben. Sie sind schließlich Interessenvertreter der Gesellschaft und nicht der Aktionäre. Daher hat die AG einen Schadensersatzanspruch, und nicht der einzelne Aktionär.<sup>28</sup> Die AG wird in den Streitigkeiten durch den Aufsichtsrat vertreten.

Hinsichtlich der Haftung trifft die Direktoren die Beweislast. D.h. die Direktoren haben zu beweisen, dass sie kein Verschulden trifft und dass die gewissenhaft gehandelt haben.

Die Gesellschaft darf nicht auf den Regressanspruch verzichten in den Fällen, in denen der Ersatz für die Befriedigung der Gesellschaftsgläubiger notwendig ist.<sup>29</sup>

Der Geschäftsführer ist eine unabhängige und wichtige Person. Von ihm werden viele wichtige Entscheidungen getroffen sowie die laufenden Geschäfte vorgenommen. Daher geht man davon aus, dass er die unternehmerischen Geschäfte der Gesellschaft besser kennt als ein Aktionär. Der Direktor hat nicht ein blinder Vollstrecker der Entscheidungen der Aktionäre (des Aufsichtsrates) zu sein. Ganz im Gegenteil: er wird von der Schadensersatzpflicht nicht durch die Tatsache befreit, für die Erfüllung der Aktionärsentscheidung gehandelt zu haben (Art.9.7).

In der georgischen Rechtsprechung sind bis jetzt keine Fälle bekannt, dass eine AG die Direktoren auf Schadensersatz verklagen würde. Das ist durch mehrere Gründe bedingt, die im Vortrag von Herrn Prof. Lutter ausführlich beschrieben werden. Die Gründe sind charakteristisch für eine georgische AG. Als zusätzliche Gründe können eine

---

<sup>28</sup> Darüber spricht mit Recht Herr Prof. Kort in seinem Vortrag.

<sup>29</sup> Diese Regel besteht nicht, wenn die zur Vergütung verpflichtete Person: a) zahlungsunfähig ist oder b) sich zur Abwendung bzw. Beendigung des Insolvenzverfahrens mit ihren Gläubigern vergleicht.

unterentwickelte Unternehmenskultur und Vernachlässigung des Haftungsinstituts in der georgischen Realität genannt werden.

## 2. Abberufung der Direktoren

Das Exklusivrecht zur Abberufung hat der Aufsichtsrat. Gründe dafür werden gesetzlich nicht vorgeschrieben. Nach anerkannter Meinung muss es triftige Gründe geben.<sup>30</sup> Die Rechtsprechung der westeuropäischen Länder hält für einen Abberufungsgrund, wenn er z.B. das Gesellschaftsvermögen veruntreut, fortwährend Streitigkeiten mit den Direktoratsmitgliedern hat, den Jahresabschluss nicht erstellt, einen unrichtigen oder gefälschten Bericht vorbereitet, die Direktoratsmitglieder hinsichtlich wichtiger Tatsachen betrügt, den Ruf der Gesellschaft durch Spekulationsgeschäfte erschüttert sowie seine Stellung eigennützig missbraucht.<sup>31</sup> Abberufungsgrund ist auch der Streik der Arbeitnehmer mit der Forderung, den Direktor zu entlassen.<sup>32</sup> Ein weiterer Grund kann auch die Misstrauenserklärung durch die Hauptversammlung gegenüber dem Direktor sein.<sup>33</sup>

Beim Vorhandensein triftiger Gründe ist der Aufsichtsrat verpflichtet (nicht nur berechtigt), eine abberufende Entscheidung zu treffen.<sup>34</sup> Ansonsten kann das als ein Verstoß gegen Art.9.7 und 56.4 angesehen und dem Aufsichtsratsmitglied die Haftung auferlegt werden.

Beim Vorhandensein triftiger Gründe wird der Direktor vom Aufsichtsrat von Amts wegen abberufen. Natürlich ist der abberufene Direktor berechtigt, eine Klage zu erheben auf Wiedereinsetzung in seine Stelle. Das Gericht prüft die Begründetheit der Abberufung.

In der Praxis ist die Frage von Interesse, ob der Aufsichtsrat zur Sicherung der Klage bzgl. der Abberufung das Gericht anrufen kann. Bei der Antwort ist zu differenzieren.

Zweck der Art.191-199 der ZPO ist die Sicherung der künftigen Klage. Wenn die Sicherungsmaßnahmen nicht getroffen werden, kann

---

<sup>30</sup> Die Abberufung der Direktoren beim Vorhandensein triftiger Gründe ist im §48 AktG verankert. Der Begriff des triftigen Grundes ist jedoch nicht definiert, wird aber durch die Rechtsprechung konkretisiert. Hüffer, AktG 4. Aufl. §84 Rn.23-37

<sup>31</sup> MünchHdb: AG/Wiesner §20 Rn.44

<sup>32</sup> Geßler/Hefermehl AktG/Hefermehl § 84 Rn.70

<sup>33</sup> MünchHdb. AG/Wiesner § 20 Rn.47

<sup>34</sup> Kölner Komm. AktG Mertens § 84 Rn.65

das durchaus die Vollstreckung erschweren oder unmöglich machen. Verfolgt der Aufsichtsrat das Ziel, den Direktor auf Schadensersatz zu verklagen und verlangt der Aufsichtsrat, den Direktor von den Geschäften zwecks Klagesicherung fernzuhalten, ist es zulässig. Verlangt der Aufsichtsrat, den Direktor von den Geschäften fernzuhalten, bevor eine abberufende Entscheidung trifft, so ist der Forderung nicht stattzugeben.

Der Aufsichtsrat ist auch außergerichtlich berechtigt, den Direktor vorübergehend von den Geschäften zu entbinden, ohne ihn abzuberufen. Dafür besteht keine Notwendigkeit, das Gericht anzurufen. Für welche Frist der Direktor entbunden werden kann, ist nicht bestimmt. Die Rechtsprechung einiger Länder sieht eine einmonatige Frist vor.<sup>35</sup>

Es ist nicht notwendig, dass der Aufsichtsrat eine abberufende Entscheidung nur bei triftigen Gründen fällt. Der Grund für eine solche Entscheidung kann auch z.B. sein: Tod des Direktors, seine beschränkte Geschäftsfähigkeit oder die Wahl des Direktors zum Aufsichtsratsmitglied und die Reorganisation der AG.

Die Abberufung des Direktors ist ins Handelsregister einzutragen, ansonsten bleibt dem Direktor das Recht erhalten, in Rechtsverhältnissen mit Dritten im Namen der Gesellschaft aufzutreten.

---

<sup>35</sup> Krieger, Personalentscheidungen des Aufsichtsrats, 1981 Fn.12 S.153



## სამეთვალყურეო საბჭოს კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელობის ვალდებულება

### I. მოთხოვნები კვალიფიკაციასა და სამეწარმეო საქმიანობის გამოცდილებასთან დაკავშირებით

გერმანიის კანონში „სააქციო საზოგადოებების შესახებ“ არ არის ხაზგასმული სამეთვალყურეო საბჭოს მოდერნიზაციის საჭირო ცოდნასა და გამოცდილებისათვის დაწესებული ნორმები. ეს, ალბათ, შეუძლებელიც იქნებოდა. კონკრეტულ შემთხვევაში მოთხოვნები განსხვავდება, მაგალითად, დარგისა და საწარმოს სიდიდის მიხედვით.

მაგრამ, კანონი ირიბად მაინც გამოდის იმ გარემოებიდან, რომ სამეთვალყურეო საბჭოს ყოველ წევრს აქვს საჭირო ცოდნა და გამოცდილება მოცემულ საწარმოში სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულებისათვის. კანონი სამეთვალყურეო საბჭოს აკისრებს მთელ რიგ ამოცანებს, რომელთა შესრულებასაც განსაკუთრებული ცოდნა და გამოცდილება სჭირდება, მისი წევრები კი პასუხისმგებლები არიან სამსახურებრივი მოვალეობის გულმოდგინე, წესიერ, კეთილსინდისიერ და პირადად შესრულებაზე. იმავდროულად კანონით განსაზღვრულია, რომ სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებს არა აქვთ უფლება, სხვებს დააკისრონ მათზე დაკისრებული ამოცანების შესრულება. და ენაიდან სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებმა ამოცანები პირადად უნდა შეასრულონ, სამეთვალყურეო საბჭოს ყოველ წევრს თავად უნდა ჰქონდეს სამსახურებრივი მოვალეობის სათანადო შესრულებისათვის საჭირო ცოდნა და გამოცდილება.

სასამართლო პრაქტიკაში ჩამოყალიბდა ზოგადი მოთხოვნები სამეთვალყურეო საბჭოს წევრების კვალიფიკაციასთან დაკავშირებით. გერმანიის უმაღლესი ფედერალური სასამართლო სამეთვალყურეო საბჭოს ყოველი წევრისაგან მოითხოვს ე.წ. მინიმალურ კვალიფიკაციას და მის შინაარსს შემდეგნაირად

განმარტავს: “სამსახურეობრივი მოვალეობის პირადად და საკუთარი პასუხისმგებლობით შესრულების ამ მოთხოვნით განპირობებულია ის, რომ სამეთვალყურეო საბჭოს წევრი უნდა ფლობდეს, ანდა მან უნდა შეიძინოს ის მინიმალური ცოდნა და უნარ-ჩვევები, რომელიც საჭიროა იმისათვის, რომ სხვისი დახმარების გარეშე შეძლოს საწარმოში ნვეულებრივ მიმდინარე პროცესების გაგება და სათანადოდ შეფასება”. ავსტრიის უზუნაესმა სასამართლომ დაადგინა, რომ სამეთვალყურეო საბჭოს ყოველი წევრის უპირველესი მოვალეობა გულმოდგინება და კეთილსინდისიერებაა, რასაც ცალკეული შემთხვევის განსაკუთრებულობის გათვალისწინებით შეიძლება მოველოდეთ სამეთვალყურეო საბჭოს წევრისაგან, “ანუ ადამიანისაგან, რომელსაც საქმიან და ფინანსურ საკითხებში უფრო მეტი ცოდნა და გამოცდილება აქვს, ვიდრე საშუალო კომერსანტს და აქვს უნარი, შეიცნოს რთული სამართლებრივი და ეკონომიკური ურთიერთკავშირი და შეაფასოს მათი გავლენა საწარმოზე”.

ყველამ, ვინც სამართლებრივად პასუხისმგებელია სამეთვალყურეო ამ პრინციპებისგან გამომდინარე მოთხოვნები. ამ გარემოებას სამეთვალყურეო საბჭოს წევრების დანიშვნით დაკავებულ პირებსა და ორგანოებზე სხვადასხვა გავლენა აქვთ:

ეს ზოგადად არ ეხება აქციონერის ხმის მიცემის უფლების განხორციელებას საერთო კრებაზე. სამეთვალყურეო საბჭოს წევრების არჩევის დროს ხმის მიცემისას აქციონერი სამართლებრივად არ არის ვალდებული გაატაროს საწარმოს ინტერესი, რაც გამოიხატება სამეთვალყურეო საბჭოს მანდატების კვალიფიციურ და მართებულ მინიჭებაში. როდესაც ირჩევენ პიროვნებას, რომელსაც საერთოდ არ შეუძლია მანდატის შესრულება, მაშინ არჩევნები ეწინააღმდეგება მოთხოვნებს, რომლებსაც კანონი ირიბად აყენებს. ამის შედეგი შეიძლება იყოს ის, რომ ამ მოთხოვნების საწინააღმდეგოდ არჩეული პიროვნება იძულებული გახდეს, უარი თქვას მანდატის მიღებაზე, ან ნააბაროს მანდატი, რათა თავიდან აიცილოს მოვალეობების თავის საკუთარ თავზე აღებით გამოწვეული პასუხისმგებლობა.

ეს ეხება სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებს. სამეთვალყურეო საბჭომ საერთო კრებაზე სამეთვალყურეო საბჭოს წევრების არჩევის დღის წესრიგის გამოქვეყნებისას უნდა წარმოადგინოს

წინადადებები გადაწვეტილებების მიღებასთან დაკავშირებით. სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებმა მათი მთლიანი საქმიანობის დროს უნდა გამოიხილონ წესიერი და კეთილსინდისიერი მეთვალყურის გულმოდგინეობა. კეთილსინდისიერების ვალდებულება მოითხოვს სამეთვალყურეო საბჭოს წევრისგან, შეამოწმოს წარდგენილი კანდიდატი მისი უნარ-ჩვევების, გამოცდილებისა და დროის მხრივ შეუხდლადეობის თვალსაზრისით და, საჭიროების შემთხვევაში, კანდიდატთან პირად საუბარში დარწმუნდეს მის პროფესიონალიზმში. სამეთვალყურეო საბჭოს წევრების მიერ კანდიდატურის წარდგენა ამ ვალდებულების გაუთვალისწინებლობა, მათ ზიანის ანაზღაურების დაკისრების საფრთხის წინაშე აყენებს. თუმცა თავად წარდგენა სამართლებრივად ძალაში იქნება.

ამასთან დაკავშირებით, გერმანიის კორპორაციული მართვის კოლექსი რეკომენდაციას იძლევა, რომ სამეთვალყურეო საბჭოში წევრების კანდიდატურების წამოყენებისას ყურადღება მიექცეს იმ ფაქტს, რომ სამეთვალყურეო საბჭოს ისეთი პირები შედიოდნენ, რომლებსაც გააჩნიათ დასმული ამოცანების ჯეროვანი შესრულებისათვის საჭირო ცოდნა, უნარ-ჩვევები და პროფესიული გამოცდილება და ამასთან საკმარისად დამოუკიდებელი არიან. ამას გარდა, გათვალისწინებულ უნდა იქნას საწარმოს საქმიანობის საერთაშორისო მასშტაბი, ინტერესთა შესაძლო კოლიზია და სამეთვალყურეო საბჭოს წევრების ასაკობრივი ზღვარი, რომელიც ასევე უნდა დადგინდეს. ეს წესი სამეთვალყურეო საბჭოს უკვე არჩეული წევრების და ამდენად, მთელი სამეთვალყურეო საბჭოს ცოდნასა და გამოცდილებაზე ორიენტაციის საშუალებას იძლევა. ახლად ასარჩევი წევრი მზად უნდა იყოს, დაუყოვნებლივ შეითვისოს საჭირო ცოდნა, პირველ რიგში, საფინანსო ანგარიშგებასთან დაკავშირებით.

სამეთვალყურეო საბჭოს წევრის გამოთავისუფლებული ადგილისათვის კანდიდატისგან ცოდნის, უნარ-ჩვევებისა და დროის მხრივ შეუხდლადეობის მოთხოვნა შეიძლება მნიშვნელოვანი გახდეს, თუ წევრს სასამართლო ნიშნავს. მიუხედავად იმისა, რომ მოსამართლე არ არის ვალდებული, თავად შეამოწმოს კანდიდატის კვალიფიკაცია, მისგან მაინც უნდა მოველოდით, რომ ის კანდიდატის ცოდნის, უნარ-ჩვევებისა და დროის მხრივ

შეუზღუდავობის შესახებ ინფორმაციას მოიპოვებს. სასამართლო გადაწყვეტილების წინაპირობაა დასაბუთებული შუამდგომლობა, რომელშიც აღწერილია წამოყენებული კანდიდატის საკმარისი ცოდნა, უნარი, გამოცდილება და დროის მხრივ შეუზღუდავობა.

ულაუა, რომ სამეთვალყურეო საბჭოს ყოველი წევრი პირადად უნდა იყოს პასუხისმგებელი სამსახურეობრივი მოვალეობის შესრულებისათვის საჭირო ცოდნისა და გამოცდილების ქონაზე. ეს გამომდინარეობს მისი ვალდებულებისაგან, სამეთვალყურეო საბჭოს წევრის სამსახურეობრივი მოქალეობა შეასრულოს პირადად, წესიერი და კეთილსინდისიერი მეთვალყურის საჭირო გულმოდგინებით. ვინც შესაბამისი ცოდნის, უნარის და გამოცდილების გარეშე შეუძლება სამეთვალყურეო საბჭოს წევრის მოვალეობების შესრულებას, თავს იყენებს საფრთხის წინაშე, კეთილსინდისიერებისა და გულმოდგინეობის ვალდებულების დარღვევის გამო, ანუ, მოვალეობის თავის თავზე აღებით გამოწვეული ბრალეულობის გამო, დაეკისროს ზარალის ანაზღაურება.

## 1. მოქმედების პირადი სფერო

სამეთვალყურეო საბჭოს ყოველ წევრს უნდა ჰქონდეს გერმანიის ფედერალური უზენაესი სასამართლოს მიერ დადგენილი “მინიმალური კვალიფიკაცია”. ამასთან, კანონი არ აკეთებს განსხვავებას აქციონერების წარმომადგენლებს, მშრომელთა წარმომადგენლებსა და “სხვა წევრებს” შორის, რადგანაც მსგავსი უფლებები წარმოშობენ მსგავს ვალდებულებებს.

## 2. ზოგადი მოთხოვნები სამეთვალყურეო საბჭოს წევრების კვალიფიკაციასთან დაკავშირებით

კანონიდან ირიბად გამომდინარე მოთხოვნები სამეთვალყურეო საბჭოს წევრების მიმართ, ერთის მხრივ, სათავეს იღებენ იმ ამოცანებიდან, რომლებიც სამეთვალყურეო საბჭოს აქვს დაკისრებული (ამოცანებით განსაზღვრული მოთხოვნები), მეორეს მხრივ კი, დებულებებიდან კეთილსინდისიერების ვალდებულებისა და სამეთვალყურეო საბჭოს წევრების პასუხისმგებლობის შესახებ (პასუხისმგებლობით განსაზღვრული მოთხოვნები).

ა) ამოცანებით განსაზღვრული (ფუნქციის სპეციფიკიდან გამომდინარე) მოთხოვნები

კანონი სამეთვალყურეო საბჭოს განსაზღვრულ ამოცანებს აკისრებს. მთელი რიგი ამოცანებისა სამეთვალყურეო საბჭოს პლენუმმა თავად უნდა შეასრულოს და ვერ გადააბარებს რაიმე კომისიას. ვინაიდან სამეთვალყურეო საბჭოს ყოველი წევრი პირადად უნდა მონაწილეობდეს ამ ამოცანების შესრულებაში, მას უსაჭიროება ამოცანის ჯეროვანი შესრულებისათვის საჭირო ცოდნა და უნარ-ჩვევები. არ შეიძლება ვიფარაუდოთ, რომ კანონი პიროვნებას აკისრებს ამოცანებს და ამასთან არ მოელის, რომ ამ პიროვნებას აქვს ამოცანის შესრულებისათვის საჭირო ცოდნა, უნარი და გამოცდილება. როდესაც უსაუბრობთ გადაწყვეტილებებზე, რომელთა მიღებაც ხაზგასმით სამეთვალყურეო საბჭოს პლენუმის უპირატეს უფლებას წარმოადგენს, საქმე შემდეგ მოვლენებს ეხება:

სამეთვალყურეო საბჭოს თავმჯდომარისა და თავმჯდომარის მოადგილის არჩევა;

თანხმობა საბალანსო მოგებიდან ავანსის გაცემაზე;

გამგეობის შინაგანაწესის დადგენა;

გამგეობის წევრის დანიშვნა და განმეორებით დანიშვნა, ასევე მისი გამოწვევა, გამგეობის თავმჯდომარის დანიშვნა და მისი გამოწვევა;

სამეთვალყურეო საბჭოს მიერ საერთო კრების დანიშვნა;

წლიური ბალანსის საბუთების შემოწმება და ანგარიშის

წარდგენა სამეთვალყურეო საბჭოს საქმიანობის შესახებ;

ანგარიშის შემოწმება მოკავშირე საწარმოებთან ურთი-

ერთობების შესახებ და შემოწმების შედეგის შეფასება;

გადაწყვეტილება, რომლის მიხედვითაც განსაზღვრული

სახის გარიგებები სამეთვალყურეო საბჭოს თანხმობას

ექვემდებარება.

კანონი იცნობს სხვა არადელეგირებად ამოცანებსაც:

თანაგადაწყვეტილება მოგების სარეზერვო ფონდში ჩასმის შესახებ წლიური ბალანსის დადგენისას;

სამეთვალყურეო საბჭოს კომისიების შექმნა და გაუქმება;

გადაწყვეტილების მიღება შეამდგომლობაზე, რომელიც

ესება მნიშვნელოვანი მიზეზის გამო სასამართლოს მიერ სამეთვალყურეო საბჭოს წევრის გამოწვევა;

საწარმოებში, რომლებიც ექვემდებარებიან იტბესტ რგ<sup>1</sup>-ს: შემოწმების შედეგების გაპროტესტება და დასკვნითი პოზიციების გამოხატვა მნიშვნელოვანი საქონელბრუნვის შესახებ;

ყოველწლიური განმარტება იმის შესახებ, იქნა თუ არა გამოყენებული და იქნება თუ არა გამოყენებული კორპორაციული მართვის კოდექსი და: რა რეკომენდაციები იქნა ამოღებული.

პირველ რიგში, ეს ნიშნავს შემდეგს:

სამეთვალყურეო საბჭოს ყოველ წევრს უნდა შეეძლოს, გამგეობის მიერ წარმოსადგენი ანგარიშის გაგება, კრიტიკულად შეფასება და მასში გარკვევა.

სამეთვალყურეო საბჭოს ყოველ წევრს უნდა შეეძლოს, აუდიტის ანგარიშის დახმარებით გაიგოს წლიური და კონკურნის ბალანსი და შეამოწმოს საბალანსო პოლიტიკური ღონისძიებების შესაბამისობა. სამეთვალყურეო საბჭოს წევრს არ ესაჭიროება უნარი, რომელიც საჭიროა ბალანსის ჯეროვნობისა და კანონიერების შესამოწმებლად (ბუღალტრული ცოდნა). ამ მიმართებაში, ის შეიძლება ენდოს აუდიტის შემოწმებას. თუ განსაკუთრებულ შემთხვევებში წარმოიშობა ეჭვი აუდიტორული შემოწმების სათანადოდ ჩატარებასთან დაკავშირებით, სამეთვალყურეო საბჭო განმეორებითი შემოწმების ჩატარებას დაავალდებს სხვა კომპეტენტურ აუდიტს და თავად არ ჩაერევა ბალანსების და საბუღალტრო აღრიცხვის ჯეროვნობისა და კანონიერების შემოწმებაში.

<sup>1</sup> Gesetz zur Ergänzung des Gesetzes über die Mitbestimmung der Arbeitnehmer in den Aufsichtsräten und Vorständen der Unternehmen des Bergbaus und der Eisen und Stahl erzeugenden Industrie (7 August 1956).

კანონი სამთო მრეწველობის, რკინისა და ფოლადის მომპოვებელი ინდუსტრიის საწარმოების მშრომელთა სამეთვალყურეო საბჭოებში და გამგეობებში აუცილებელი მონაწილეობის შესახებ კანონში დამატებების შესახებ. (07.08.1956).

სამეთვალყურეო საბჭოს ყოველ წევრს უნდა შეეძლოს, შეიცნოს და შეაფასოს თანხმობის პირობის მნიშვნელობა, ერთის მხრივ, პირადი პასუხისმგებლობის გრძობით აღსაფასებელი ხელმძღვანელობისათვის და, მეორეს მხრივ, შეგნებელი ზედამხედველობისათვის.

სამეთვალყურეო საბჭოს ყოველ წევრს უნდა აქონდეს მნიშვნელოვანი საკადრო გადაწყვეტილებების მიღების უნარი. მან უნდა იცოდეს გამგეობის უნაკლო შემადგენლობის მნიშვნელობა და შეეძლოს პიროვნების ხელმძღვანელობის უნარის შეფასება.

სამეთვალყურეო საბჭოს ყოველმა წევრმა უნდა იცოდეს, რომ ვალდებულია დაიცვას თავისი საზოგადოების ინტერესები გაბატონებული საწარმოს წინაშეც, თუ არ დადებულა ხელშეკრულება საზოგადოების მართვის სხვა საწარმოსათვის გადაცემის შესახებ.

## ბ) პასუხისმგებლობით განსაზღვრული მოთხოვნები

სამეთვალყურეო საბჭოს ყოველ წევრს ეკისრება მკაცრი პირადი პასუხისმგებლობა გადაცდომისათვის. თუ საზოგადოებაში წარმოშობილი ზიანი სამეთვალყურეო საბჭოს ქმედებით არის გამოწვეული, სამეთვალყურეო საბჭოს ყოველმა წევრმა უნდა დაამტკიცოს, რომ შეასრულა თავისი მოვალეობები (მტკიცების ტვირთის გადატანა). ეს კი განაპირობებს იმას, რომ სამეთვალყურეო საბჭოს ყოველი წევრი უნდა იცნობდეს იმ საფრთხეებს, რომლებიც უნდა გაითვალისწინოს მოვალეობების კეთილსინდისიერი შესრულებისას. მხოლოდ ის პირი, რომელიც იცნობს პასუხისმგებლობის საფრთხის შემცველ სამუშაოს და შეუძლია მისი განხორციელება, შეძლებს ზიანის შემთხვევაში ჯეროვნად დაამტკიცოს თავისი ქმედებების კანონიერება და მის მოვალეობებთან შესაბამისობა.

სამეთვალყურეო საბჭოს წევრის პასუხისმგებლობით განსაზღვრულ განსაკუთრებულ მოთხოვნებს მიეკუთვნება შემდეგი: სამეთვალყურეო საბჭოს ყოველი წევრი უნდა იცნობდეს სამეთვალყურეო საბჭოსა და მისი წევრების კანონიერ უფლებებსა და მოვალეობებს. ამ ცოდნის გარეშე წარმოუდგენელია სამეთვალყურეო საბჭოს, განსაკუთრებით

კი, მისი პლენუმის მეშაობაში ჯეროვანი მონაწილეობა. სამეთვალყურეო საბჭოს ყოველ წევრს უნდა შეეძლოს, გაიგოს კაპიტალის შენარჩუნებასთან დაკავშირებული პასუხისმგებლობის განსაკუთრებული რისკი და შეაფასოს მისი მნიშვნელოვანი საფუძვლები. რთულ შემთხვევებში სამეთვალყურეო საბჭომ საქმეში უნდა წართოს ექსპერტი. სამეთვალყურეო საბჭოს წევრს უნდა აქონდეს უნარი შეიცნოს არის თუ არა ამის საჭიროება.

ამასთან საქმე ეხება შემდეგ პროცესებს, რომლებიც იწვევენ პასუხისმგებლობის შედეგებს, თუ კანონის საწინააღმდეგოდ:

- აქციონერებს დაუბრუნდებათ შესატანი;
- აქციონერებს გადაუხდებიან პროცენტებს ან დივიდენდებს;
- საზოგადოების ან სხვა საზოგადოების აქციებს ხელს მოაწერენ, იყიდიან, გირაოდ აიღებენ ან ამოიღებენ;
- აქციები გაიცა ნომინალური თანხის ან მაღალი გასაყლის თანხის სრულად შეტანამდე;
- საზოგადოების ქონება განაწილდება;
- განხორციელდება გადახდა. მას შემდეგ რაც საზოგადოება გადახდისუუნარო გახდება ან მისი ზედაჯალიანება გახდება ცნობილი;
- გაიცემა სამეთვალყურეო საბჭოს წევრების ხელფასები;
- გაიცემა კრედიტი;
- კაპიტალის პირობითი გაზრდისას გაიცა ახალი აქციები დადგენილი მიზნის ფარგლებს გარეთ ან ეკვივალენტის სრულად შესრულებამდე.

## გ) სამეწარმეო გამოცდილების მოთხოვნა

სამეთვალყურეო საბჭოს მიერ განხილულ საკითხთა უმეტესობა ემსახურება პლენუმის ამოცანას, მეთვალყურეობა გააწიონ გამგეობის ხელმძღვანელობას. სამეთვალყურეო საბჭოს ყოველ წევრს საჭირო ცოდნის გარდა უნდა აქონდეს გამოცდილება, ქმედითი წვლილი შეიტანოს მსგავს განხილვებში, რომელთა მიზანია ჯეროვანი მეთვალყურეობის განხორციელება. არ არის საუაღმდეგო ცოდნისა და გამოცდილების მიღება სამეთვალყურეო საბჭოებში, მსგავსი ცოდნის მიღება შესაძლებელია



მეწარმედ, ადვოკატად, ასევე საწარმოო წარმომადგენლობებში მოღვაწეობისას. მნიშვნელოვანია, რომ მანამდე განხორციელებული საქმიანობა შანსებისა და რისკების აწონ-დაწონას და ამდენად, კომერსანტის ქცევას წინაპირობად აყენებდა.

სამეთვალყურეო საბჭოს წევრს უნდა შეეძლოს თანამშრომლობა. ვინც სამეთვალყურეო საბჭოს ტყუილად აკარგვინებს დროს გრძელი, უსაგნო და დაუსაბუთებელი მოხსენებებით, მას არა აქვს თანამშრომლობის უნარი. ის ხელს უშლის პლენუმის სამეთვალყურეო საქმიანობას, ვინაიდან სამეთვალყურეო საბჭოს სხვა - მეთვალყურეობის განხორციელების უკეთესი უნარის მქონე - წევრებს დროს ართმევს კვალიფიციური მოხსენებების წარსადგენად.

დ) როდის მოეთხოვება პიროვნებას შესაბამისი კვალიფიკაცია

სამეთვალყურეო საბჭოს წევრის მინიმალური კვალიფიკაცია სახეზე უნდა იყოს სამუშაოს შედგომის დღიდან. სამეთვალყურეო საბჭოს წევრს პასუხისმგებლობა იქნება სამუშაოს შედგომის დღიდან. საჭირო კვალიფიკაცია მანდატის ამოწურვამდე უნდა იქნეს შენარსწინებელი.

## II. სამეთვალყურეო საბჭოს პირადი კომპეტენცია

სამეთვალყურეო საბჭოს ვალდებულებაა, დააკომპლექტოს საზოგადოების ხელმძღვანელობის ორგანო და საჭიროების შემთხვევაში, შეადგინოს მისი მოღვაწეობის საორგანიზაციო პრინციპები.

### 1. გამგეობის დანიშვნა

გამგეობის არჩევისას სამეთვალყურეო საბჭომ უნდა შეამოწმოს კანდიდატების პროფესიული და პიროვნული ვარგისიანობა და საზოგადოების ინტერესებიდან გამომდინარე საუკეთესო არჩევანი გააკეთოს. ხელმეორედ დანიშნული არჩევნების შემთხვევაშიც, კეთილსინდისიერად უნდა იქნეს შემოწმებული ხელმეორედ არჩევის მიზანშეწონილობა და ეს საკითხი განსა-

კუთრებული გუდმოადგინებით უნდა გადაწყდეს. თავმჯდომარის არსევისას სამეთვალყურეო საბჭოს ყოველი წევრი პირადად ვალდებულია, მთიპოვოს საკმარისი ინფორმაცია გამგეობის შესაბამისი წევრის თანამდებობისთვის შესაფერისობის შესახებ. ეს იქედან გამომდინარეობს, რომ კანონის მიხედვით გამგეობის წევრის დანიშვნა განსახდურელია, როგორც პლენუმის ამოცანა. გადაწყვეტილება ჯეროვნად უნდა იქნეს მომზადებული. ხშირად მიზანშეწონილია განსაკუთრებული საკადრო კომისიის ჩართვა საქმეში ან არსებული კომისიისათვის (პრეზიდენტი, სამეშაო კომისია) გადაწყვეტილების მომზადების დაკისრება. დანიშვნის ან ხელშეკრუდ დანიშვნის შესახებ გადაწყვეტილების მიღებისას სამეთვალყურეო საბჭოს საკუთარი სამეწარმეო შეხედულებების ფარგლები გააჩნია.

## 2. გამგეობის წევრის დასაქმება

სამეთვალყურეო საბჭოს მიერ დანიშნულ გამგეობის წევრს ასაქმებს სასოფაღოება. ამ შემთხვევაშიც, სამეთვალყურეო საბჭო წარმოადგენს სასოფაღოებას. გადაწყვეტილების მიღება შეიძლება დაეკისროს კომისიას.

## 3. გამგეობისთვის შინაგანაწესის მიღება

კანონი ითვალისწინებს, რომ გამგეობას შეუძლია ერთხმად მიიღოს შინაგანაწესი, თუ წესდება ამ ამოცანას სამეთვალყურეო საბჭოს არ აკისრებს ან სამეთვალყურეო საბჭო არ ადგენს შინაგანაწესს. ყველა შემთხვევაში გამგეობის სხვადასხვა წევრებს შორის დავალებების კანონიერ განაწილება და საქმის კანონიერ ხელმძღვანელობაზე პასუხისმგებელი სამეთვალყურეო საბჭოა. გამგეობის დებულებას პლენუმი ადგენს.

პასუხისმგებლობა კანონიერ და ჯეროვან დებულებაზე მოიცავს ასევე საქმეების კანონიერ და ჯეროვან განაწილებას. ეს უკვე იქედან გამომდინარეობს, რომ გამგეობის გადაწყვეტილებების ერთმხრივობა, რომელსაც კანონი მოითხოვს, შეტანილია შინაგანაწესის საკითხებში, რათა თავიდან აცილებულ იქნეს ის ფაქტი, რომ გამგეობის რომელიმე წევრს მისი ნების საწინააღმდეგოდ წაერთვას საქმეთა წარმოების კომპეტენცია.

### III. სამეთვალყურეო საბჭოს ვალდებულება, გამოიჩინოს კეთილსინდისიერება და გულმოდგინეობა საქმეთა წარმოების მეთვალყურეობისას

#### 1. შენიშვნა

სამეთვალყურეო საბჭოს წევრის ვალდებულება, გამოიჩინოს კეთილსინდისიერება და გულმოდგინეობა, როგორც უკვე აღნიშნეთ, ერთის მხრივ, გამომდინარეობს დაკისრებული ამოცანებიდან, მეორეს მხრივ კი - კანონით დადგენილი კეთილსინდისიერების მასშტაბიდან.

#### 2. საწარმოს ხელმძღვანელობის ჯეროვანი მეთვალყურეობა

ძირადი კომპეტენციის შესრულების გარდა სამეთვალყურეო საბჭოს უმნიშვნელოვანესი ამოცანაა გამგეობის მიერ საწარმოს ხელმძღვანელობის მეთვალყურეობა. ეს პლენუმის კომპეტენციაში შედის. კომისიას მხოლოდ მეთვალყურეობის ვალდებულებების შესრულების მომხადება შეუძლია. სამეთვალყურეო საბჭოს წევრები, რომლებიც არ იცავენ ამ ძირითად პრინციპს, არ ითვალისწინებენ ვალდებულებას, გამოიჩინონ კეთილსინდისიერება და გულმოდგინეობა.

მეთვალყურეობის ამოცანა მოიცავს არა მარტო საწარმოს წარსულში ხელმძღვანელობის, არამედ მომავლის დაგეგმვის კონტროლს. წარსულში ხელმძღვანელობის კონტროლი პირველადგილზე დგას, მაშინ, როცა სამომავლო ხელმძღვანელობის მეთვალყურეობა კონსულტაციების გზით ხორციელდება. სამეთვალყურეო საბჭომ და მისმა წევრებმა ორივე ამოცანა შესაბამისი კეთილსინდისიერებითა და გულმოდგინეობით უნდა შეასრულონ.

#### ა) წარსულში განხორციელებული ხელმძღვანელობა

წარსულში განხორციელებული ხელმძღვანელობის მეთვალყურეობა ძირითადად წარმოებს გამგეობის მიერ დადებული გარიგებებისა და გატარებული ღონისძიებების შედეგების მიხედვით. რომელიმე საქმეში წარმატების მიღწევის შემთხვევაში, სამეთვალყურეო საბჭოს ძირითადად არაფრის შემოწმება არ

სჭირდება. მას შეუძლია მეთვალყურეობის განხორციელება მხოლოდ წარუმატებლობასა და მის მიზეზებზე შეანეროს.

გამგეობის უშუალო მოქმედება ან წარუმატებლობა მოითხოვს სამეთვალყურეო ქმედებებს. სამეთვალყურეო საბჭო უნდა შეეცადოს დაადგინოს წარუმატებლობის მიზეზები. გამოკვლევის დასრულება ბადებს პასუხს კითხვაზე: გაითვალისწინა გამგეობამ კეთილსინდისიერებისა და გულმოდგინეობის გამოჩენის ვალდებულება? ამ კითხვაზე შესაბამისი პასუხის გაცემითა და საჭირო დასკვნების გამოტანით სამეთვალყურეო საბჭო აკმაყოფილებს კეთილსინდისიერების გამოჩენის ვალდებულების მოთხოვნას.

### ბ) სამომავლო ხელმძღვანელობის დაგეგმვა

სამეთვალყურეო საბჭო არა მარტო მთლიანობაში საწარმოს მომავალი საქმიანობის დაგეგმვით უნდა იყოს დაკავებული, არამედ მნიშვნელოვანი სამომავლო ღონისძიებების დაგეგმვითაც. ამასთან, სამეთვალყურეო საბჭომ უნდა გაითვალისწინოს ის ფაქტი, რომ კანონი საკუთარი ინტერესის გარეშე მოქმედ გამგეობის წევრს საკუთარი პასუხისმგებლობის ქვეშ კომერციული საქმიანობისათვის უფრო მეტ შესაძლებლობებს ანიჭებს და რომ მისი ამოცანა, პირველ რიგში, ჯეროვნობისა და კანონიერების გათვალისწინებაა. სამეთვალყურეო საბჭო შეუძლებს დაეხმოს უნდა იყოს პასუხისმგებელი ამ ამოცანების შესრულებაზე. ამ პრინციპების გატარება სამეთვალყურეო საბჭოსათვის დაკისრებული კონსულტაციების ჩატარების ვალდებულების ნაწილი კი არ არის, არამედ უშუალოდ მეთვალყურეობის ამოცანის შედეგი.

სამეთვალყურეო საბჭოს კონსულტაციების ჩატარების ფუნქცია პირად კომპეტენციაში შემავალი ამოცანების შესრულების შემდეგ უდავოდ სამეთვალყურეო საბჭოს უმნიშვნელოვანესი ამოცანაა. ამ ფუნქციის შესრულება, პირველ რიგში, შესანიშნავი სამეწარმეო ხელმძღვანელობის კომპეტენციითაა შესაძლებელი. სამეთვალყურეო საბჭოს არა აქვს კონსულტაციების ჩატარების უშუალო შესაძლებლობა, თუ გამგეობა წესრიგსა და კანონის იცავს და დაშვებული კომპეტენციის საზღვრებს არ სცილდება. საბჭო უნდა დაეთანხმოს გამგეობის განზრახვას. მხოლოდ იმ

შემთხვევაში, თუ გადაწყვეტილებას სამეწარმეო თვალსაზრისით სრულიად არასწორად მიიჩნევს, შეუძლია (და ვალდებულია) უზრუნველყოს წარვეის შესაძლებლობა თანხმობის პირობის გამოყენებით.

### 3. საქმის ვითარების შესაბამისი მოკვლევა

გამგეობამ უნდა წარმოადგინოს საფუძვლები საქმის ვითარების გაგებისთვის. თუმცა სამეთვალყურეო საბჭომ თავად უნდა მიაქციოს ყურადღება, რომ საქმის ვითარება სრული და სწორი იყოს.

#### ა) საინფორმაციო განყოფილების შეფასება

სამეთვალყურეო საბჭოს შეგნებული მუშაობის მთავარი წინაპირობაა შესაბამისი ანგარიშების წარდგენა. გამგეობა უნდა ზრუნავდეს იმაზე, რომ სამეთვალყურეო საბჭომ ყველა ინფორმაცია მიიღოს, რაც კი საჭიროა სამეთვალყურეო ამოცანის ჯეროვანი შესრულებისათვის. ამისათვის, სამეთვალყურეო საბჭომ თავისი მოდელაწილების დასაწყისში და მოგვიანებით დროდადრო უნდა შეამოწმოს, აწოდებს თუ არა საწარმოს საინფორმაციო განყოფილება სამეთვალყურეო საბჭოს აზრით საჭირო ინფორმაციას შესაბამისი (არც ზედმეტად ბევრ და არც ზედმეტად ცოტა) რაოდენობით და შეესაბამება თუ არა ნატარებული ანალიზი და შედარებები საწარმო-სამეურნეო და ზოგადად საწარმოს მოთხოვნებს.

თუ საინფორმაციო განყოფილება არ არის ჯეროვანი, სამეთვალყურეო საბჭომ გამგეობასთან უნდა შეათანხმოს შესაბამისი საინფორმაციო განაწესი რომელმაც უნდა დაადგინოს შემდეგი:

რა ანგარიშები უნდა წარადგინოს გამგეობამ?

რა მინიმალურ შინაარსს უნდა შეიცავდნენ წარსადგენი ანგარიშები?

როდის უნდა წარედგინოს ანგარიშები სამეთვალყურეო საბჭოს?

რა შესაძლებლობები გააჩნიათ სამეთვალყურეო საბჭოს ცალკეულ წევრებს საჭირო დამატებითი შეკითხვებისათვის?

**ბ) ანგარიშის დროულად წარდგენაზე მეთვალყურეობა**

სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებმა უნდა გაითვალისწინონ ის ფაქტი, რომ გამგეობის ანგარიშები დროულად შემოვიდეს. ანგარიშების დაგვიანებული წარდგენა სამეთვალყურეო საქმიანობას ძირითად საფუძველს აკლის.

**გ) ანგარიშის ჯეროვან შინაარსზე მეთვალყურეობა**

სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებმა უნდა გაითვალისწინონ, რომ ანგარიშები საკმარისად ინფორმაციული იყოს. ერთის მხრივ, დატვირთული უნდა იყოს ციფრობრივი მონაცემებით, მეორეს მხრივ კი, შეიცავდეს შესაბამის განმარტებებს. გამგეობა იმგვარად უნდა აწვდიდეს ინფორმაციას, რომ სამეთვალყურეო საბჭომ მაშინვე შეიცნოს შესაძლო ქმედების მოთხოვნილება. გამგეობის ანგარიშში უნდა იყოს მოცემული, რა რეაქცია უნდა ჰქონდეს მას დადგენილ მოთხოვნებზე. ამაზე უნდა იმსჯელოს სამეთვალყურეო საბჭომ, თუ მას სურს თავისი სამეთვალყურეო მოვალეობის შესრულება. თუ არასაკმარისი ანგარიშების გამო სამეთვალყურეო საბჭოს მოუწევს ქმედების მოთხოვნილების დადგენა და გამგეობისადმი საჭირო რეაქციების შესახებ შეკითხვების დასმა, ანგარიშება არ არის ჯეროვანი. სამეთვალყურეო საბჭო, რომელიც კმაყოფილია არასაკმარისი ანგარიშებით, არ ასრულებს თავის ვალდებულებას, კეთილსინდისიერებისა და გულმოდგინეობის გამომჩენის თვალსაზრისით.

**დ) საკუთარი მოკვლევის დაწესება**

თუ გამგეობის მიერ მიწოდებული საქმის ვითარება არასრულია, სამეთვალყურეო საბჭო უნდა შეეცადოს, დამატებითი შეკითხვებით მოჰყინოს ნათელი საკითხს. თუ ეს წარმატებას ვერ მოიტანს, სამეთვალყურეო საბჭომ უნდა მიიღოს დამატებითი დადგენილებები. მან უნდა დაადგინოს, ვინ უნდა მიიღოს დადგენილება, სამეთვალყურეო საბჭოს წევრმა თუ მესამე პირმა. თუ დასახელდება მესამე პირი, ის უნდა აირჩეს შესაბამისი კეთილსინდისიერებით და შემოწმდეს, რამდენად სანდოა აღნიშნული პიროვნება. მისაღები დადგენილებები გულდასმით უნდა დაზუსტდეს და დაფიქსირდეს. გამგეობას უნდა ეცნობოს საკუთარი განსრახული დადგენილებების შესახებ.

სამეთვალყურეო საბჭოს ნებაზე არ არის დამოკიდებული, ჩაატარებს თუ არა საჭირო მოკვლევას. თუ რაიმე პროცესი მეთვალყურეობას მოითხოვს და სახეზეა მოთხოვნილება ინფორმაციაზე, სამეთვალყურეო საბჭო ვალდებულია, მოიპოვოს საჭირო ინფორმაცია. მისი გადასაწყვეტი არაა ინფორმაციის მოპოვება-არმოპოვების საკითხი.

#### ე) საკუთარი მოკვლევების ჩატარება

სამეთვალყურეო საბჭოს მიერ მოკვლევაზე გადაწყვეტილების მიღების შემდეგ სამეთვალყურეო საბჭოს არ შეუძლია განხორციელება მთლიანად იმ პირს გადააბაროს, რომელსაც დაევალება მოკვლევების ჩატარება. ის ყოველთვის უნდა ფლობდეს ინფორმაციას მოკვლევების მიმდინარეობის შესახებ. სამეთვალყურეო საბჭოს თავმჯდომარეს დაევალება შემდგომი კონტაქტი იქონიოს მომკვლევ პირთან.

#### 4. ქმედების ალტერნატივების დადგენა

ყოველ გადაწყვეტილებას ახლავს ქმედების ალტერნატივები. სამეთვალყურეო საბჭომ უნდა მოითხოვოს მათი წარდგენა. მოხსენება ძირითადად, თითქოსდა შემთხვევით, წარმოაჩენს ხოლმე, რომ მხოლოდ ერთი ალტერნატივაა (გამგეობისათვის სასურველი ქმედება) მისაღები. სამეთვალყურეო საბჭომ კეთილსინდისიერად უნდა დაადგინოს, იქონია თუ არა სასურველმა ქმედებამ გავლენა ალტერნატივების შეფასებაზე.

ქმედების უმარტივესი ალტერნატივა მდგომარეობს იმაში, იმოქმედებ თუ არ იმოქმედებ. მოკვლეულ უნდა იქნას ორივე ალტერნატივის დადებითი და უარყოფითი მხარეები და შედარებულ იქნას შედეგები. არავითარ შემთხვევაში არ უნდა ითქვას უარი ალტერნატივების ზუსტ შეფასებაზე. ვინც არ ადარებს ერთმანეთს ალტერნატივებს, ის არღვევს თავის ვალდებულებას, გამოიჩინოს კეთილსინდისიერება. ის შეგნებულად ამბობს უარს სამეწარმეო ხელმძღვანელობის მოდელის გამოყენებაზე.

უფრო რთულ სიტუაციასთან გვაქვს საქმე, როდესაც საქმე განხრახვის (ჩანაფიქრის) მხოლოდ განხორციელებას ან არგანხორციელებას კი არ ეხება, არამედ მოქმედების სხვადასხვა

შესაძლებლობებს. ამ შემთხვევაშიც უნდა მოხდეს სხვადასხვა შესაძლებლობების გუელდასმით ანალიზი და დადებითი და უარყოფითი მხარეების აწონ-დაწონა.

## 5. ქმედების ალტერნატივების შეფასება

ქმედების ალტერნატივების შეფასებისას გამოკვლეულ უნდა იქნას საწარმოს ღირებულება მოცემული ალტერნატივის წარმატებული განხორციელების შემდეგ და შედარებულ უნდა იქნას იმ ღირებულებასთან, რაც განზრახვის არგანხორციელების შემთხვევაში იქნებოდა. ძირითადად არ არის საჭირო საწარმოს მილიანობაში შეფასება. საკმარისია ქმედების ყოველი ალტერნატივის შედეგების შეფასება. თუმცა წარმოების ხელმძღვანელობა არ წარმოადგენს გამოთვლით ოპერაციას. სამომავლო ღირებულებები შესაძლოა მხოლოდ ივარაუდო. შანსები შესაძლოა გაიზარდოს და არა წინასწარ გაიანგარიშოს. შეიძლება დაიხატოს შესაძლო შედეგის სხვადასხვა ვარიანტები და მოკვლეულ იქნას მიზნების დერეფანი. იგივენაირად შეიძლება მოვუქცეთ რისკების მოკვლევის დროსაც. ამ შემთხვევაშიც შეუძლებელია მათემატიკური ზომების დადგენა, მხოლოდ ვარაუდებისა და რისკების მოცულობის დადგენაა შესაძლებელი.

ალტერნატიური ქმედებების შესაძლებლობების შედარებისას ჯერ განხილულ უნდა იქნას არსებული სიდიდეების შედარების საფუძველზე მიღებული შედეგი. მოქმედების განსაზღვრისათვის ქონების გაზრდის მიღწევა არის მნიშვნელოვანი კრიტერიუმი. თუმცა ეს გამოთვლა უნდა შეიხსოს რისკის ანალიზით. მოკვლეული შანსები და რისკები უნდა შედარდეს ერთმანეთს. გადაწყვეტილება მაღალი რისკის შესახებ შეიძლება იყოს საკმარისი მიზეზი იმისათვის, რომ განზრახვა არ განხორციელდეს. თუ უკვე რისკის ანალიზამდე ნათელია მანკიერი წარმატება, მაშინ შანსები ძალიან მაღალი და სანდო უნდა იყოს, რათა განზრახვა გამართლებულ იქნას. თუ ფინანსური გამოთვლა განზრახვის მანკიერ წარმატებაზე მიგვითითებს და რისკები სჭარბობს შანსებს, განზრახვაზე პასუხისმგებლობის აღება უმეტეს შემთხვევაში არამიზანშეწონილად მიიჩნევა.

გადაწყვეტილების მიღებისას მხოლოდ გაზომვადი სიდიდის გათვალისწინება არ არის მიზანშეწონილი. ხშირად არაგა-



ზომიერი გავლენები უფრო მნიშვნელოვანია გადაწყვეტილებებისათვის. ე.წ. რბილი ფაქტორები პირველ რიგში მნიშვნელოვან როლს ასრულებენ სხვა საწარმოების ან საწარმოების ნაწილების შექმნისას.

ამ მითითებებმა შეიძლება მხოლოდ ზოგიერთ მოსასრულებას შეუქცეოს ხელი კეთილსინდისიერი გადაწყვეტილების მისაღებად. საწარმოს მოქმედების რეალობაში ეს მეტწილად უფრო რთულია. იშვიათობას არ წარმოადგენს ფაქტი, რომ რისკის მოკლევადისას საწარმოებმა დაიქირავეს დაზღვევის მათემატიკოსები, რათა გაეზომათ რისკი, რისკის დაგროვება (რაოდენობა) და სხვადასხვა საკარაულო რისკები.

სამეთვალყურეო საბჭომ უნდა გაითვალისწინოს ის ფაქტი, რომ გამგეობა ქმედების შესაძლო ალტერნატივებს ადვილად შესაცვლელად ზომავს და სწორად ადარებს ერთმანეთს.

## 6. გამგეობის ქმედების შეფასება

გადაწყვეტილების მიღება განზრახვის განხორციელების შესახებ, რომელიც ექვემდებარება თანხმობის პირობას, გამგეობის ხელშია. გადაწყვეტილების საფუძვლების ჯეროვანი წარდგენისას სამეთვალყურეო საბჭოს არ შეუძლია ხელი შეუშალოს კანონიერ გარიგებას, თუნდაც თავად სხვანაირად მოქცეულიყო. თუ საკუთარი ინტერესების გამტარებელი გამგეობა გამართლებული კომპეტენციის ფარგლებში დადებითად აფასებს გარიგების მომგებიანობას და მიზანშეწონილობას, სამეთვალყურეო საბჭოს არ შეუძლია ამგვარი გარიგებისათვის ხელის შეშლა. სამეთვალყურეო საბჭოს არ შეუძლია შეაფერხოს გამგეობის მიერ საწარმოს დამოუკიდებლად და ერთპიროვნული პასუხისმგებლობის ქვეშ მართვა.

## 7. სამეთვალყურეო საბჭოს გადაწყვეტილება ჩარევის საჭიროების შესახებ

სამეთვალყურეო საბჭომ მეთვალყურეობის ფარგლებში ყურადღება უნდა მიაქციოს იმ ფაქტს, რომ გამგეობა გადაწყვეტილების მიღებისას ხელმძღვანელობდეს ჯეროვნობისა და კანონიერების პრინციპებით და განზრახვის მიზანშეწონილობისა

და მომგებიანობის შეფასებისას არ გადალახოს თავისი კომპეტენციის საზღვრები. თუ სამეთვალყურეო საბჭო დაადგენს შესაბამის ნაკლოვანებებს, უნდა ჩაერიოს საქმეში და ხელი შეუშალოს გამგეობის ქმედებას. ამის გაკეთება ან არგაკეთება მასზე არ არის დამოკიდებული. სამეთვალყურეო საბჭომ უნდა აღკვეთოს გამგეობის უკანონო ქმედება.

თუ სამეთვალყურეო საბჭოს გამგეობის მიერ განზრახული ქმედება არასწორად მიაჩნია, მაგრამ არ შეუძლია მისი სამართლებრივად გაპროტესტება, მას წარუვსის ერთი შესაძლებლობა რჩება. მას შეუძლია განზრახვა განიხილოს თანხმობის პირობის გამოყენებით და იძვედროუღლად განაცხადოს, რომ არ ეთანხმება განზრახვას.

#### 8. სამეთვალყურეო საქმიანობის ინტენსიურობა

სამეთვალყურეო საბჭომ თავისი ქმედება უნდა შეუსაბამოს საწარმოს მდგომარეობას. მან უნდა შეაფასოს მეთვალყურეობის მოთხოვნები, ხშირად შეიკრიბოს და შეამოწმოს, საჭიროა თუ არა გამგეობის გაძლიერება, ან სხვაგვარად შეცვლა.

#### 9. გაძლიერებული მეთვალყურეობის ვალდებულება

თუ გარკვეული სიტუაცია მოითხოვს სამეთვალყურეო საბჭოს გაძლიერებული მეთვალყურეობის ვალდებულების გამოყენებას, სამეთვალყურეო საბჭო შესაბამისად უნდა მოიქცეს. ამის ნებას მას აძლევს დაკისრებული ვალდებულება, გამოიჩინოს კეთილსინდისიერება და გულმოდგინეობა. გაძლიერებული მეთვალყურეობის ვალდებულება გამოიყენება, მაგალითად, იმ შემთხვევაში, როცა გამგეობამ უნდა მიიღოს ისეთი გადაწყვეტილებები, რომლებიც საკუთარ ინტერესებსაც შეეხება. განსაკუთრებული სიფრთხილეა საჭირო, როცა:

სახეზეა უნდობლობა გამგეობის რომელიმე წევრის მიმართ, მისი პიროვნებიდან გამომდინარე;

სახეზეა სერიოზული ეჭვები გამგეობის ხელმძღვანელობასთან მიმართებაში;

ცალკეული სფეროების, ან ცალკეული სფეროს განვითარება

რება, ან მდგომარეობა სერიოზული შემოფოტების საფუძველს იძლევა.

ყველ ამ შემთხვევაში გამტეობა არ უნდა დაკმაყოფილდეს სამეთვალყურეო საბჭოსათვის შეკითხვის დასმით და დამაწინა-რებელი პასუხის მიღებით. სამეთვალყურეო საბჭოს წევრების ვალდებულება, გამოისინიონ კეთილსინდისიერება და გულმოდ-გინეობა დამატებითი განმარტებების მისაღებად საჭირო ღონის-ძიებების გატარებას მითხიოს. სამეთვალყურეო საბჭომ უნდა გადაწყვიტოს, რა ღონისძიებები გატარდეს მოცემულ სიტუაციაში.

#### 10. მეთვალყურეობის ვალდებულება კომისიებთან მიმართებაში

მოსამზადებელი და გადაწყვეტილების მიმღები კომისიების წართვას საქმეში გაუღენა აქვს სამეთვალყურეო საბჭოს იმ წევრების ვალდებულებაზე, გამოისინიონ კეთილსინდისიერება და გულმოდგინეობა, რომლებიც კომისიებს არ მიეკუთვნებიან. სამეთვალყურეო საბჭოს ამ წევრებზე დაკისრებული მეთვალ-ყურეობის ვალდებულება მათგან სიტუაციიდან გამომდინარე მითხიოს სამეთვალყურეო ქმედებების განხორციელებას.

#### 11. რისკის მართვის მეთვალყურეობა

საწარმოს ფინანსური სიძნელეები ხშირად იმ მიზეზით წარმოიშობა, რომ ორგანოები წარმოქმნილ რისკებს არ იაზრებენ ან დაგვიანებით შეიცნობენ და არასწორად შეაყასებენ. კანონმა სააქციო საზოგადოებებს დაუწესა რისკის წინდახედული მართვა. „გამტეობამ უნდა მიიღოს საჭირო ზომები, განსაკუთრებით კი უნდა შექმნას სამეთვალყურეო სისტემა, რომელიც შესაძლებელს გახდის საზოგადოების არსებობისათვის სახიფათო განვითარებების ადრეულ შეცნობას.“ სამეთვალყურეო საბჭო უნდა დარწმუნდეს, რომ აღნიშნული სამეთვალყურეო სისტემა შეიქმნა და მოქმედებს. მან უურადღება უნდა მიაქციოს რისკების სრულად და დროულად შეცნობას. შესაძლო შედეგები სწორად უნდა შეყასდეს. საჭიროების შემთხვევაში თავიდანვე უნდა იქნას მიღებული საპასუხო ზომები.

გამგეობა წლიური ბალანსის შესახებ ანგარიშში უნდა შეეხოს სამომავლო განვითარების რისკებსაც. სამეთვალყურეო საბჭომ უნდა გაითვალისწინოს, რომ ეს მოხდება. რისკების წარდგენამ ანგარიშის მკითხველს შესაძლებლობა უნდა მისცეს, ასე თუ ისე ზუსტად შეაფასოს სა'ხოგადობაში თავისი ქონების დაბანდებასთან დაკავშირებული რისკი. ეს უნდა უზრუნველყოს სამეთვალყურეო საბჭომ.

## Die Sorgfaltspflicht des Aufsichtsrats

### 1. Anforderungen an Befähigung und unternehmerische Erfahrung

Das deutsche AktG hat davon abgesehen, alle für eine Aufsichtsrats-tätigkeit notwendigen Kenntnisse und Erfahrungen durch Normen ausdrücklich im Einzelnen festzulegen. Dies wäre wahrscheinlich auch gar nicht möglich. Die Anforderungen unterscheiden sich im konkreten Fall beispielsweise nach Branchenzugehörigkeit und Größe des Un-ternehmens.

Das Gesetz geht allerdings mittelbar davon aus, dass jedes Auf-sichtsratsmitglied die zur Amtsführung im jeweiligen Unternehmen notwendigen Kenntnisse und Erfahrungen hat. Es überträgt dem Auf-sichtsrat eine Reihe von Aufgaben, deren Erfüllung besondere Kenntnis-se und Erfahrungen fordert, und macht jedes Aufsichtsratsmitglied für eine sorgfältige, ordentliche, gewissenhafte und höchstpersönliche Amtsführung verantwortlich. Gleichzeitig bestimmt das Gesetz, dass die Aufsichtsratsmitglieder ihre Aufgaben nicht durch andere wahrneh-men lassen können. Da die Aufgaben eines Aufsichtsratsmitglieds höchstpersönlicher Natur sind, muss jedes Aufsichtsratsmitglied selbst die für eine pflichtgerechte Amtsführung notwendigen Kenntnisse und Erfahrungen haben.

In der Rechtsprechung haben sich allgemeine Anforderungen an die Befähigung von Aufsichtsratsmitgliedern herausgebildet. Der BGH verlangt von jedem Aufsichtsratsmitglied eine sog. Mindestqualifikati-on. Er definiert deren Inhalt folgendermaßen: „Mit diesem Gebot per-sönlicher und eigenverantwortlicher Amtsausübung ist vorausgesetzt, dass ein Aufsichtsratsmitglied diejenigen Mindestkenntnisse und -fähig-keiten besitzen oder sich aneignen muss, die es braucht, um alle nor-malerweise anfallenden Geschäftsvorgänge auch ohne fremde Hilfe verstehen und sachgerecht beurteilen zu können.“ Der österreichische OGH hat entschieden, dass bei jedem Aufsichtsratsmitglied die Sorg-falt vorausgesetzt werden muss, die man von einem ordentlichen Auf-

sichtsratsmitglied nach der besonderen Lage des Einzelfalls erwarten kann, „d.h. von einem Menschen, der in geschäftlichen und finanziellen Dingen ein größeres Maß an Erfahrung und Wissen besitzt als ein durchschnittlicher Kaufmann und die Fähigkeit hat, schwierige rechtliche und wirtschaftliche Zusammenhänge zu erkennen und ihre Auswirkungen auf die Gesellschaft zu beurteilen“.

Jeder, der für die Bestellung eines Aufsichtsrats rechtliche Verantwortung trägt, wird diese Grundsätze und die daraus folgenden Anforderungen berücksichtigen müssen. Diese Feststellungen haben auf die mit der Berufung von Aufsichtsratsmitgliedern befassten Personen und Organe unterschiedliche Auswirkungen:

Im Allgemeinen nicht betroffen ist das Wahlverhalten des Aktionärs in der Hauptversammlung. Der Aktionär unterliegt bei seiner Stimmabgabe zur Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern keiner rechtlichen Verpflichtung, das Unternehmensinteresse, das eine sach- und fachgerechte Besetzung der Aufsichtsratsmandate fordert, wahrzunehmen. Wenn eine Person gewählt wird, die zur Ausübung des Mandats schlechthin nicht in der Lage ist, widerspricht die Wahl den Anforderungen, die das Gesetz mittelbar aufstellt. Dies kann dazu führen, dass die betreffende Person die Annahme des Mandats ablehnen oder das Mandat niederlegen muss, um einem Übernahmeverschulden zu entgehen.

Betroffen sind die Mitglieder des Aufsichtsrats. Der Aufsichtsrat muss in der Bekanntmachung der Tagesordnung zur Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern in der Hauptversammlung Vorschläge zur Beschlussfassung machen. Die Aufsichtsratsmitglieder haben bei ihrer gesamten Tätigkeit die Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Überwachers anzuwenden. Diese Sorgfaltspflicht fordert von jedem Aufsichtsratsmitglied der Anteilseigner die Prüfung des vorgeschlagenen Kandidaten im Hinblick auf seine Befähigung, Erfahrung und zeitliche Verfügbarkeit. Der Aufsichtsrat und insbesondere die Gruppe der Anteilseignervertreter ist nicht zu groß, um eine solche Prüfung vorzunehmen und sich erforderlichenfalls durch ein Gespräch mit dem Kandidaten von dessen Eignung zu überzeugen. Wenn die Aufsichtsratsmitglieder bei ihren Vorschlägen die gebotene Sorgfalt vermissen lassen, laufen sie Gefahr, sich schadensersatzpflichtig zu machen. Der Vorschlag selbst ist allerdings rechtswirksam.

Der Deutsche Corporate Governance Kodex empfiehlt demgemäß, dass bei Vorschlägen zur Wahl von Aufsichtsratsmitgliedern darauf

geachtet werden soll, dass dem Aufsichtsrat jederzeit Mitglieder angehören, die über die zur ordnungsgemäßen Wahrnehmung der Aufgaben erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und fachlichen Erfahrungen verfügen und hinreichend unabhängig sind. Ferner sollen die internationale Tätigkeit des Unternehmens, potenzielle Interessenkonflikte und eine festzulegende Altersgrenze für Aufsichtsratsmitglieder berücksichtigt werden. Diese Regelung lässt es zu, auch auf Kenntnisse und Erfahrungen bereits bestellter Aufsichtsratsmitglieder und damit des Gesamtaufsichtsrats abzustellen. Das neu zu wählende Mitglied muss aber bereit sein, sich umgehend die erforderlichen Kenntnisse, insbesondere die Rechnungslegung betreffend, anzueignen.

Bedeutsam kann das Erfordernis der Kenntnisse, Fähigkeiten und zeitlichen Verfügbarkeit eines Kandidaten für das freigewordene Amt eines Aufsichtsratsmitglieds werden, wenn das Gericht ein Mitglied bestellt. Auch wenn der Richter nicht verpflichtet ist, die Eignung des Kandidaten selbst zu prüfen, kann von ihm doch erwartet werden, dass er sich Informationen über Kenntnisse, Fähigkeiten und zeitliche Verfügbarkeit geben lässt. Voraussetzung der Gerichtsentscheidung ist ein schlüssiger Antrag, der ausreichende Kenntnisse, Fähigkeiten, Erfahrungen und zeitliche Verfügbarkeit des vorgeschlagenen Kandidaten darlegt.

Unbestritten hat jedes Aufsichtsratsmitglied persönlich dafür einzustehen, dass es die für seine Amtsführung erforderlichen Kenntnisse und Erfahrungen besitzt. Dies folgt aus seiner Verpflichtung, das Amt des Aufsichtsratsmitglieds mit der erforderlichen Sorgfalt eines ordentlichen und gewissenhaften Überwachers höchstpersönlich wahrzunehmen. Wer das Amt eines Aufsichtsratsmitglieds annimmt, ohne die erforderlichen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen zu haben, läuft Gefahr, wegen Verletzung seiner Sorgfaltspflicht, ggf. wegen Übernahmeverschuldens schadensersatzpflichtig zu werden.

### **1. Persönlicher Geltungsbereich**

Jedes Aufsichtsratsmitglied muss die vom BGH geforderte „Mindestqualifikation“ besitzen. Das Gesetz unterscheidet hierbei nicht zwischen Anteilseignervertretern, Arbeitnehmervertretern und „weiteren Mitgliedern“. Gleiche Rechte begründen gleiche Pflichten.

## **2. Allgemeine Anforderungen an die Befähigung von Aufsichtsratsmitgliedern**

Die sich mittelbar aus dem Gesetz ergebenden Anforderungen an Aufsichtsratsmitglieder finden ihren Ursprung zum einen in den Aufgaben, die der Aufsichtsrat hat (aufgabenbestimmte Anforderungen), und zum anderen in den Vorschriften über die Sorgfaltspflicht und die Haftung der Aufsichtsratsmitglieder (haftungsbestimmte Anforderungen).

### **a) Aufgabenbestimmte (funktionsspezifische) Anforderungen**

Das Gesetz weist dem Aufsichtsrat bestimmte Aufgaben zu. Eine Reihe von Aufgaben muss der Aufsichtsrat im Plenum erledigen, er kann sie nicht auf einen Ausschuss delegieren. Da jedes Aufsichtsratsmitglied an der Erledigung dieser Aufgaben höchstpersönlich mitwirken muss, benötigt es auch die für eine ordnungsmäßige Erledigung erforderlichen Kenntnisse und Fähigkeiten. Man kann nicht annehmen, dass das Gesetz einer Person Aufgaben zuweist, ohne zu erwarten, dass diese Person die zur Erledigung der Aufgabe nötigen Kenntnisse, Fähigkeiten und Erfahrungen hat. Bei den dem Plenum des Aufsichtsrats ausdrücklich vorbehaltenen Entscheidungen handelt es sich um folgende Vorgänge:

- Wahl des Vorsitzenden und des stellvertretenden Vorsitzenden des Aufsichtsrats;
- Zustimmung zur Zahlung eines Abschlags auf den Bilanzgewinn;
- Erlass einer Geschäftsordnung für den Vorstand;
- Bestellung und erneute Bestellung eines Vorstandsmitglieds sowie deren Widerruf und Ernennung eines Vorsitzenden des Vorstands und deren Widerruf;
- Einberufung einer Hauptversammlung durch den Aufsichtsrat;
- Prüfung der Jahresabschlussunterlagen und Berichterstattung über die Tätigkeit des Aufsichtsrats;
- Prüfung des Berichts über die Beziehungen zu verbundenen Unternehmen und Beurteilung des Befunds;
- Beschluss, durch den die Vornahme bestimmter Arten von Geschäften der Zustimmung des Aufsichtsrats unterworfen wird.

Das Gesetz kennt weitere unübertragbare Aufgaben:

- Mitentscheidung über die Einstellung von Gewinn in Rücklagen bei der Feststellung des Jahresabschlusses;



Bildung und Auflösung von Aufsichtsratsausschüssen;  
Beschlussfassung über einen Antrag auf Abberufung eines Aufsichtsratsmitglieds aus wichtigem Grund durch das Gericht;  
In Unternehmen, die dem MitbestErgG unterliegen: Beanstandung der Prüfungsfeststellungen und abschließende Stellungnahmen zum maßgeblichen Umsatzverhältnis;  
jährliche Erklärung, ob der Corporate Governance Kodex angewendet wurde und wird oder welche Empfehlungen ausgenommen worden sind und werden.

Dies bedeutet vor allem:

Jedes Aufsichtsratsmitglied muss in der Lage sein, die vom Vorstand zu erstattenden Berichte zu verstehen, kritisch zu würdigen und nachzuvollziehen.

Jedes Aufsichtsratsmitglied muss in der Lage sein, den Jahresabschluss und den Konzernabschluss mit Hilfe des Prüfungsberichts des Abschlussprüfers zu verstehen und die Angemessenheit der bilanzpolitischen Maßnahmen zu prüfen. Fähigkeiten, die zur Prüfung der Ordnungsmäßigkeit und der Rechtmäßigkeit der Abschlüsse erforderlich sind (buchhalterische Kenntnisse), benötigt das Aufsichtsratsmitglied nicht. Es kann sich insoweit auf die Prüfung des Abschlussprüfers verlassen. Wenn in besonderen Fällen Zweifel an der sachgerechten Durchführung der Prüfung entstehen, wird der Aufsichtsrat einen anderen sachverständigen Prüfer mit der Nachprüfung beauftragen, aber kaum selbst die eigentliche Prüfung der Ordnungsmäßigkeit und der Rechtmäßigkeit der Abschlüsse und der zugrunde liegenden Buchführung vornehmen.

Jedes Aufsichtsratsmitglied muss in der Lage sein, die Bedeutung eines Zustimmungsvorbehalts für die eigenverantwortliche Geschäftsführung einerseits und die verantwortungsvolle Überwachung andererseits zu erkennen und zu beurteilen.

Jedes Aufsichtsratsmitglied muss die Befähigung zu wesentlichen Personalentscheidungen haben. Es muss um die Bedeutung einer hervorragenden Besetzung der Vorstandspositionen wissen und die Führungsqualität einer Person beurteilen können.

Jedes Aufsichtsratsmitglied muss wissen, dass es die Interessen seiner Gesellschaft auch gegenüber einem herrschenden

Unternehmen zu wahren hat, wenn kein Beherrschungsvertrag besteht.

### **b) Haftungsbestimmte Anforderungen**

Jedes Aufsichtsratsmitglied unterliegt einer strengen persönlichen Haftung für Fehlverhalten. Wenn der Gesellschaft ein Schaden entstanden ist und das Verhalten des Aufsichtsrats für diesen Schaden ursächlich war, muss jedes Aufsichtsratsmitglied nachweisen, dass es seine Pflichten erfüllt hat (Beweislastumkehr). Dies wiederum bedingt, dass jedes Aufsichtsratsmitglied die bei sorgfältiger Pflichterfüllung zu beachtenden Risiken kennt. Nur eine Person, die ihre mit Haftungsrisiken belegten Aufgaben kennt und durchzuführen vermag, kann im Schadensfall ihr gesetzmäßiges und pflichtgerechtes Verhalten ordnungsgemäß nachweisen.

Zu den besonderen haftungsbedingten Anforderungen an ein Aufsichtsratsmitglied gehören demgemäß:

Jedes Aufsichtsratsmitglied muss die gesetzlichen Rechte und Pflichten des Aufsichtsrats und seiner Mitglieder kennen. Ohne diese Kenntnis ist eine pflichtgemäße Mitwirkung an der Arbeit des Aufsichtsrats, insbesondere seines Plenums nicht denkbar. Jedes Aufsichtsratsmitglied muss in der Lage sein, die besonderen Haftungsrisiken im Zusammenhang mit der Kapitalerhaltung zu erfassen und die maßgeblichen Grundlagen zu beurteilen. In schwierigen Fällen wird vom Aufsichtsrat ein Sachverständiger zuzuziehen sein. Ob dies notwendig ist, muss das Aufsichtsratsmitglied erkennen können.

Es geht dabei um folgende Vorgänge, die Haftungsfolgen auslösen, wenn entgegen dem Gesetz:

Einlagen an die Aktionäre zurückgewährt werden;  
den Aktionären Zinsen oder Gewinnanteile gezahlt werden;  
eigene Aktien der Gesellschaft oder einer anderen Gesellschaft gezeichnet, erworben, als Pfand genommen oder eingezogen werden;  
Aktien vor der vollen Leistung des Nennbetrags oder des höheren Ausgabebetrags ausgegeben werden;  
Gesellschaftsvermögen verteilt wird;  
Zahlungen geleistet werden, nachdem die Zahlungsunfähigkeit

keit der Gesellschaft eingetreten ist oder sich ihre Überschuldung ergeben hat;  
Vergütungen an Aufsichtsratsmitglieder gezahlt werden;  
Kredit gewährt wird;  
bei der bedingten Kapitalerhöhung außerhalb des festgesetzten Zwecks oder vor der vollen Leistung des Gegenwerts Bezugsaktien ausgegeben werden.

### **c) Erfordernis unternehmerischer Erfahrung**

Viele Erörterungen im Aufsichtsrat dienen ganz allgemein der dem Plenum vorbehaltenen Aufgabe der Überwachung der unternehmerischen Geschäftsführung des Vorstands. Jedes Aufsichtsratsmitglied muss neben den nötigen Kenntnissen auch die Erfahrung haben, um sich an solchen Erörterungen mit dem Ziel einer sachgerechten Überwachung mit Sachbeiträgen wirksam zu beteiligen. Sie muss nicht in Aufsichtsräten, sie kann auch in sonstiger Tätigkeit als Unternehmer, Rechtsanwalt, in Betriebsvertretungen und in anderer Weise erworben sein. Bedeutsam ist, dass die frühere Tätigkeit ein Abwägen von Chancen und Risiken und damit unternehmerisches Verhalten voraussetzt.

Ein Aufsichtsratsmitglied muss zur Mitwirkung geeignet sein. Wer durch lange, nicht zur Sache gehörende oder unfundierte Beiträge die Zeit des Aufsichtsrats unnötig in Anspruch nimmt, ist zur Mitwirkung nicht geeignet. Er beeinträchtigt die Wirksamkeit der Überwachung durch das Plenum, weil er anderen zur Überwachung besser befähigten Aufsichtsratsmitgliedern die Zeit für sachgerechte Beiträge wegnimmt.

### **d) Zeitpunkt des Vorliegens der erforderlichen Befähigung**

Die Mindestqualifikation eines Aufsichtsratsmitglieds muss bei Amtsantritt vorliegen. Die Verantwortung eines Aufsichtsratsmitglieds beginnt mit Amtsantritt. Die erforderliche Befähigung muss bis zur Beendigung des Mandats fortbestehen.

## **II. Die Personalkompetenz des Aufsichtsrats**

Der Aufsichtsrat hat die Verpflichtung, das Geschäftsführungsorgan zu besetzen und für dessen Tätigkeit erforderlichenfalls Organisationsgrundsätze aufzustellen.

### **1. Bestellung des Vorstands**

Bei der Bestellung des Vorstands hat der Aufsichtsrat die fachliche und persönliche Eignung der Kandidaten zu überprüfen und die im Gesellschaftsinteresse bestmögliche Wahl zu treffen. Auch bei einer anstehenden Wiederbestellung muss die Zweckmäßigkeit der Wiederbestellung sorgfältig geprüft und mit besonderer Sorgfalt darüber entschieden werden. Bei jeder Vorstandsbestellung hat jedes Aufsichtsratsmitglied die persönliche Pflicht, sich über die Eignung des betreffenden Vorstandsmitglieds ausreichend zu informieren. Dies folgt daraus, dass das Gesetz die Bestellung eines Vorstandsmitglieds zwingend als Plenaraufgabe festgelegt hat. Die Entscheidung muss ausreichend vorbereitet werden. Die Einsetzung eines besonderen Personalausschusses oder die Übertragung der Vorbereitung auf einen bestehenden Ausschuss (Präsidialausschuss, Arbeitsausschuss) ist oft sachgerecht. Bei der Entscheidung über die Bestellung oder die Wiederbestellung hat der Aufsichtsrat einen eigenen unternehmerischen Ermessensspielraum.

### **2. Anstellung eines Vorstandsmitglieds**

Das vom Aufsichtsrat bestellte Vorstandsmitglied muss von der Gesellschaft angestellt werden. Auch hier vertritt der Aufsichtsrat die Gesellschaft. Die Entscheidung kann auf einen Ausschuss delegiert werden.

### **3. Festsetzung einer Geschäftsordnung für den Vorstand**

Das Gesetz sieht vor, dass der Vorstand sich einstimmig eine Geschäftsordnung geben kann, wenn nicht die Satzung diese Aufgabe dem Aufsichtsrat zuweist oder der Aufsichtsrat die Geschäftsordnung erlässt. In jedem Fall liegt die Verantwortung für eine gesetzmäßige Aufteilung der Geschäfte unter mehreren Vorstandsmitgliedern und die gesetzmäßige Führung der Geschäfte beim Aufsichtsrat. Die Geschäftsordnung für den Vorstand ist vom Plenum zu beschließen.

Die Verantwortung für eine gesetzmäßige und sachgerechte Geschäftsordnung umfasst auch die Verantwortung für eine gesetzmäßige und sachgerechte Geschäftsverteilung. Dies folgt schon daraus, dass die vom Gesetz geforderte Einstimmigkeit von Vorstandsbeschlüssen in Geschäftsordnungsfragen eingeführt worden ist, um zu verhin-

dern, dass einem Vorstandsmitglied gegen seinen Willen Geschäftsführungszuständigkeiten genommen werden.

### **III. Sorgfaltspflicht der Aufsichtsratsmitglieder bei der Überwachung der Geschäftsführung**

#### **1. Vorbemerkung**

Die Sorgfaltspflichten eines Aufsichtsratsmitglieds ergeben sich - wie schon erwähnt - zum einen aus den sachlich zugeordneten Aufgaben, zum anderen aus dem im Gesetz festgelegten Sorgfaltsmaßstab.

#### **2. Ordnungsmäßige Überwachung der Geschäftsführung**

Neben der Wahrnehmung der Personalkompetenz ist die Überwachung der Geschäftsführung durch den Vorstand die wichtigste Aufgabe des Aufsichtsrats. Sie obliegt dem Plenum. Ein Ausschuss kann die Wahrnehmung der Überwachungspflicht nur vorbereiten. Aufsichtsratsmitglieder, die diese Grundregel nicht beachten, versäumen ihre Sorgfaltspflicht.

Die Überwachungsaufgabe umfasst sowohl die Kontrolle der Geschäftsführung in der Vergangenheit als auch die Überwachung der Zukunftsplanung. Während die zurückliegende Geschäftsführung in erster Linie kontrolliert wird, wird die zukunftsbezogene Geschäftsführung durch Beratung überwacht. Beide Aufgaben sind vom Aufsichtsrat und seinen Mitgliedern mit der erforderlichen Sorgfalt wahrzunehmen.

##### **a) Geschäftsführung der Vergangenheit**

Die vergangenheitsbezogene Überwachung der Geschäftsführung wird sich primär von den Ergebnissen der vom Vorstand abgeschlossenen Geschäfte und getroffenen Maßnahmen leiten lassen. Wo sich Erfolg eingestellt hat, braucht der Aufsichtsrat im Allgemeinen nichts zu prüfen. Er darf seine Überwachung auf die Misserfolge und ihre Ursachen beschränken.

Erfolgloses Verhalten des Vorstands oder Misserfolge nötigen zu Überwachungshandlungen. Der Aufsichtsrat muss die Ursachen des mangelnden Erfolgs festzustellen versuchen. Den Abschluss seiner Untersuchung bildet eine Antwort auf die Frage: Hat der Vorstand seine

Sorgfaltspflicht beachtet? Mit einer sachgerechten Antwort auf diese Frage und notwendigen Konsequenzen hat der Aufsichtsrat seiner Sorgfaltspflicht genügt.

### **b) Planung der zukünftigen Geschäftsführung**

Der Aufsichtsrat muss sich sowohl mit der zukunftsweisenden Planung des Unternehmens insgesamt als auch der Planung bedeutsamer zukünftiger Vorhaben befassen. Dabei muss der Aufsichtsrat beachten, dass das Gesetz dem ohne Eigeninteresse handelnden Vorstand einen weiten Spielraum eigenverantwortlicher Geschäftstätigkeit zuweist und dass seine Aufgabe zunächst die Beachtung von Ordnungsmäßigkeit und Rechtmäßigkeit ist. Für die Beachtung dieser Vorgaben hat der Aufsichtsrat uneingeschränkt einzustehen. Die Durchsetzung dieser Grundsätze ist nicht Teil der dem Aufsichtsrat obliegenden Beratungspflicht, sondern Ausfluss der unmittelbaren Überwachungsaufgabe.

Die Beratungsfunktion des Aufsichtsrats, nach der Wahrnehmung der Personalkompetenz sicher die bedeutendste Aufgabe des Aufsichtsrats, muss vor allem durch Überzeugung aus hervorragender unternehmerischer Führungskompetenz erfolgen. Der Aufsichtsrat hat hier keine unmittelbare Durchsetzungsmöglichkeit, wenn der Vorstand Ordnung und Recht beachtet und die Grenzen zulässigen Ermessens nicht überschreitet. Er muss hinnehmen, was der Vorstand vorhat. Nur dann, wenn er eine Entscheidung für unternehmerisch völlig falsch hält, kann (und muss) er sich durch Festlegung eines fallbezogenen Zustimmungsvorbehalts eine Eingreifmöglichkeit sichern.

## **3. Zutreffende Ermittlung des Sachverhalts**

Der Vorstand hat zwar die Grundlagen für die Erfassung des Sachverhalts zu liefern. Aber der Aufsichtsrat muss selbst darauf achten, dass der Sachverhalt vollständig und richtig ist.

### **a) Evaluierung des Berichtswesens**

Eine Grundvoraussetzung für ein pflichtbewusstes Arbeiten des Aufsichtsrats ist eine sachgerechte Berichterstattung. Der Vorstand muss dafür sorgen, dass der Aufsichtsrat alles erfährt, was er für eine ordnungsmäßige Erfüllung seiner Überwachungsaufgabe wissen muss. Der Aufsichtsrat muss deswegen zu Beginn seiner Tätigkeit und spä-

ter von Zeit zu Zeit prüfen, ob das Berichtswesen des Unternehmens die aus der Sicht des Aufsichtsrats erforderlichen Informationen in angemessenem (weder zu großem noch zu kleinem) Umfang zeitgerecht liefert und die vorgenommenen Analysen und Vergleiche betriebswirtschaftlichen und allgemein unternehmerischen Anforderungen genügen.

Wenn das Berichtswesen nicht ordnungsgemäß ist, muss der Aufsichtsrat mit dem Vorstand eine sachgerechte Informationsordnung vereinbaren. Die Informationsordnung muss festlegen:

Welche Berichte muss der Vorstand erstatten?

Welchen Mindestinhalt müssen die zu erstattenden Berichte haben?

Wann müssen die Berichte dem Aufsichtsrat zugehen?

Welche Möglichkeiten haben die einzelnen Aufsichtsratsmitglieder für notwendige Rückfragen?

#### **b) Überwachung des pünktlichen Berichtseingangs**

Die Aufsichtsratsmitglieder müssen darauf achten, dass die Berichte des Vorstands pünktlich eingehen. Verspätete Berichterstattung nimmt der Überwachungstätigkeit die notwendige Basis.

#### **c) Überwachung des ordnungsmäßigen Berichtsinhalts**

Die Aufsichtsratsmitglieder müssen darauf achten, dass die Berichte hinreichend aussagefähig sind. Sie müssen einerseits durch ein tragfähiges Zahlengerüst untermauert sein. Andererseits bedürfen sie sachgerechter und zielführender Erläuterungen. Der Vorstand muss so berichten, dass der Aufsichtsrat alsbald etwaigen Handlungsbedarf feststellt. Der Vorstand muss berichten, wie er auf die festgestellten Erfordernisse reagieren will. Darüber muss der Aufsichtsrat diskutieren, wenn er seiner Überwachungspflicht nachkommen will. Wenn er wegen unzureichender Berichterstattung den Handlungsbedarf erst selbst feststellen und den Vorstand durch Fragen zu Überlegungen über die erforderlichen Reaktionen anhalten muss, ist die Berichterstattung nicht ordnungsgemäß. Ein Aufsichtsrat, der sich mit solch unzureichender Berichterstattung zufrieden gibt, versäumt seine Sorgfaltspflicht

#### **d) Anordnung eigener Ermittlungen**

Wenn der vom Vorstand übermittelte Sachverhalt unvollständig ist, muss der Aufsichtsrat zunächst durch Fragen um weitere Aufklärung

bemüht sein. Führt dies nicht zum Erfolg, muss der Aufsichtsrat ergänzende Feststellungen beschließen. Er muss festlegen, ob eine Mitglied des Aufsichtsrats oder ein Dritter die notwendigen Feststellungen treffen soll. Wenn ein Dritter benannt wird, muss dieser mit der erforderlichen Sorgfalt ausgewählt und auf seine Zuverlässigkeit geprüft werden. Die zu treffenden Feststellungen müssen sorgfältig präzisiert und festgehalten werden. Der Vorstand muss von den beabsichtigten eigenen Feststellungen unterrichtet werden.

Es steht nicht im Belieben des Aufsichtsrats, ob er notwendige Ermittlungen durchführt oder nicht. Wenn ein Vorgang überwachungsbedürftig ist und Informationsbedarf besteht, muss der Aufsichtsrat sich die nötigen Informationen beschaffen. Es steht nicht in seinem Ermessen, ob er die Informationen beschafft oder nicht.

#### **e) Durchführung eigener Ermittlungen**

Nach einem gefassten Ermittlungsbeschluss des Aufsichtsrats darf der Aufsichtsrat die Durchführung nicht gänzlich der beauftragten Person überlassen. Er muss sich laufend über den Fortgang der Ermittlungen informieren. Dazu wird zweckmäßig der Aufsichtsratsvorsitzende mit der weiteren Verbindung zur untersuchenden Person beauftragt.

#### **4. Feststellung der Handlungsalternativen**

Bei jeder Entscheidung gibt es Verhaltensalternativen. Der Aufsichtsrat muss sie sich vortragen lassen. Meist ergibt der Vortrag wie durch Zufall, dass nur eine Alternative, die vom Vorstand gewünschte Handlungsweise, in Frage kommt. Der Aufsichtsrat muss sorgfältig feststellen, ob das gewünschte Handeln Einfluss auf die Beurteilung der Alternativen gehabt hat.

Die einfachste Verhaltensalternative besteht im Handeln oder Nicht-handeln. Vor- und Nachteile der beiden Alternativen müssen ermittelt, die Ergebnisse gegeneinander abgewogen werden. Keinesfalls sollte auf eine genaue Valuierung der Alternativen verzichtet werden. Wer nicht Alternativen miteinander vergleicht, verletzt im Zweifel seine Sorgfaltspflicht. Er verzichtet bewusst auf die Anwendung eines unternehmerischen Führungsmodells.

Schwieriger ist die Lage, wenn es nicht nur um die Durchführung oder die Nichtdurchführung eines Vorhabens geht, sondern mehrere



Handlungsmöglichkeiten in Frage kommen. Auch dann müssen die verschiedenen Möglichkeiten sorgfältig analysiert und mit ihren Vor- und Nachteilen gegeneinander abgewogen werden.

### **5. Bewertung der Handlungsalternativen**

Bei der Bewertung der Handlungsalternativen muss der Wert des Unternehmens nach erfolgreicher Durchführung der jeweiligen Alternative ermittelt und mit dem Wert verglichen werden, der sich ohne Durchführung des Vorhabens ergibt. Zumeist ist eine Gesamtbewertung des Unternehmens nicht erforderlich. Es genügt die Bewertung der Folgen jeder Handlungsalternative. Allerdings ist Unternehmensführung keine Rechenoperation. Die entscheidenden Zukunftswerte können regelmäßig nur geschätzt werden. Chancen können wahrgenommen, aber nicht vorausberechnet werden. Die Eintrittswahrscheinlichkeit kann mit verschiedenen Größen angesetzt und ein Zielkorridor ermittelt werden. Ähnlich kann bei der Ermittlung von Risiken verfahren werden. Auch hier können keine mathematischen Größen, sondern nur mögliche Wahrscheinlichkeiten und in Frage kommende Risikoumfänge festgestellt werden.

Beim Vergleich der alternativen Verhaltensmöglichkeiten wird zunächst das Ergebnis aus einer Gegenüberstellung feststehender Größen herangezogen werden. Die erzielbare Vermögensmehrung ist das maßgebliche Kriterium für die Verhaltensentscheidung. Aber diese Rechnung muss ergänzt werden durch eine Risikoanalyse. Die ermittelten Chancen und die ermittelten Risiken müssen gegenübergestellt werden. Ein hoher Risikoüberschuss kann hinreichender Grund für die Nichtdurchführung des Vorhabens sein. Wenn sich schon vor der Risikoanalyse ein negativer Erfolg gezeigt hat, müssen die Chancen schon sehr hoch und recht sicher sein, um ein Vorhaben unternehmerisch zu rechtfertigen. Bei einem rechnerisch negativen Erfolg des Vorhabens und einem Überwiegen der Risiken über die Chancen wird das Vorhaben meist als nicht verantwortbar erscheinen.

Nicht nur messbare Größen sind bei einer Entscheidung anzusetzen. Oft sind die nicht messbaren Einflüsse für die Entscheidung bedeutsamer. Die sog. weichen Faktoren können insbesondere beim Erwerb anderer Unternehmen oder Unternehmensteile eine ganz entscheidende Rolle spielen.

Diese Hinweise können nur einige Gedanken zur sorgfältigen Entscheidungsfindung beisteuern. In der Realität unternehmerischen Handelns ist das meist viel schwieriger. Es ist keine Seltenheit, dass Unternehmen bei der Risikoermittlung Versicherungsmathematiker zugezogen haben, um Risiko, Risikohäufung und unterschiedliche Risikowahrscheinlichkeiten messbar zu machen.

Der Aufsichtsrat muss darauf achten, dass der Vorstand die in Betracht kommenden Handlungsalternativen vertretbar bemisst und richtig gegeneinander abwägt.

## **6. Beurteilung des Vorstandsverhaltens**

Die Entscheidung über die Durchführung eines nicht einem Zustimmungsvorbehalt unterliegenden Vorhabens liegt allein beim Vorstand. Der Aufsichtsrat darf bei ordnungsmäßiger Darstellung der Entscheidungsgrundlagen ein rechtmäßiges Geschäft nicht verhindern, auch wenn er selbst anders handeln würde. Wenn ein interessenungebundener Vorstand im Rahmen des vertretbaren Ermessens Wirtschaftlichkeit und Zweckmäßigkeit eines Geschäfts positiv einschätzt, darf der Aufsichtsrat ein solches Geschäft nicht unterbinden. Der Aufsichtsrat darf die Alleinverantwortung und die Eigenständigkeit der Leitung des Unternehmens durch den Vorstand nicht beeinträchtigen.

## **7. Entscheidung des Aufsichtsrats über Eingriffserfordernisse**

Der Aufsichtsrat hat im Rahmen seiner Überwachung darauf zu achten, dass der Vorstand bei seinen Entscheidungen die Grundsätze der Ordnungsmäßigkeit und der Rechtmäßigkeit beachtet und dass er bei der Beurteilung der Zweckmäßigkeit und der Wirtschaftlichkeit eines Vorhabens die Grenzen des ihm zur Verfügung stehenden Ermessens nicht überschreitet. Wenn der Aufsichtsrat entsprechende Mängel feststellt, muss er einschreiten und das geplante Handeln des Vorstands unterbinden. Ob er dies tut oder nicht, liegt nicht in seinem Ermessen. Rechtswidriges Handeln des Vorstands muss der Aufsichtsrat verhindern.

Wenn der Aufsichtsrat ein beabsichtigtes Verhalten des Vorstands für falsch hält, es aber rechtlich nicht beanstanden kann, bleibt ihm eine Eingriffsmöglichkeit. Er kann das Vorhaben einem Zustimmungsg-

vorbehalt unterwerfen und zugleich erklären, dass er das Vorhaben nicht genehmigen werde.

### **8. Intensität der Überwachungstätigkeit**

Der Aufsichtsrat muss sein Verhalten der Lage des Unternehmens anpassen. Er muss die Überwachungserfordernisse einschätzen, uU häufiger tagen und prüfen, ob der Vorstand verstärkt oder sonst verändert werden muss.

### **9. Gesteigerte Überwachungspflicht**

Wenn bestimmte Konstellationen eine gesteigerte Überwachungspflicht des Aufsichtsrats fordern, muss der Aufsichtsrat entsprechend verfahren. Dies gebietet die ihm obliegende Sorgfaltspflicht. Eine gesteigerte Überwachungspflicht ist zB anzuwenden, wenn der Vorstand Entscheidungen treffen muss, obwohl eigene Interessen des Vorstands berührt werden. Eine erhöhte Wachsamkeit kann geboten sein, wenn

- personenbezogen begründetes Misstrauen gegen ein Vorstandsmitglied besteht;
- schwerwiegende Bedenken gegen die Geschäftsführung des Vorstands bestehen;
- die Entwicklung oder die Lage einzelner Bereiche oder eines einzelnen Bereichs zu erheblicher Sorge Anlass bieten.

In allen diesen Fällen darf sich der Aufsichtsrat nicht mit einer Frage an den Vorstand und einer beruhigenden Antwort zufrieden geben. Die Sorgfaltspflicht der Aufsichtsratsmitglieder gebietet weitere Aufklärungsmaßnahmen. Der Aufsichtsrat muss entscheiden, welche Maßnahmen in der gegebenen Situation in Frage kommen.

### **10. Überwachungspflicht gegenüber Ausschüssen**

Die Einsetzung von vorbereitenden oder beschließenden Ausschüssen hat Auswirkungen auf die Sorgfaltspflicht von Aufsichtsratsmitgliedern, die den Ausschüssen nicht angehören. Auf Einzelheiten kann nicht eingegangen werden. Die solchen Aufsichtsratsmitgliedern obliegende Aufsichtspflicht gebietet ihnen, die nach Sachlage gebotenen Überwachungshandlungen vorzunehmen.

## 11. Überwachung der Risikosteuerung

Wirtschaftliche Schwierigkeiten eines Unternehmens entstehen häufig daraus, dass die Organe entstehende Risiken nicht oder nicht rechtzeitig erkannt oder falsch eingeschätzt haben. Durch das KonTraG ist den Aktiengesellschaften ein vorsorgliches Risikomanagement vorgeschrieben worden. „Der Vorstand hat geeignete Maßnahmen zu treffen, insbesondere ein Überwachungssystem einzurichten, damit den Fortbestand der Gesellschaft gefährdende Entwicklungen früh erkannt werden.“ Der Aufsichtsrat muss sich überzeugen, dass dieses Überwachungssystem eingerichtet worden und funktionsfähig ist. Er hat darauf zu achten, dass die Risiken vollständig und rechtzeitig erfasst werden. Ihre möglichen Folgen müssen richtig eingeschätzt werden. Erforderlichenfalls müssen frühzeitig Gegenmaßnahmen ergriffen werden.

Der Vorstand muss im Lagebericht zum Jahresabschluss auch auf die Risiken der künftigen Entwicklung eingehen. Der Aufsichtsrat hat darauf zu achten, dass dies geschieht. Die Darstellung der Risiken muss dem Leser des Lageberichts die Möglichkeit geben, die Bedeutung des Risikos für seine Vermögensanlage in der Gesellschaft einigermaßen zutreffend einzuschätzen. Der Aufsichtsrat muss dies sicherstellen.

**სააქციო საზოგადოების სამეთვალყურეო  
საბჭოს კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელობის  
ვალდებულება ქართულ სამართალში**

**1. სამეთვალყურეო საბჭოს სტრუქტურა და ამოცანა**

მეწარმეთა შესახებ საქართველოს კანონის მუხ. 55.1 მიხედვით სააქციო საზოგადოებას გააჩნია სამეთვალყურეო საბჭო, რომელიც სულ ცოტა სამი, არა უმეტეს ოცდაერთი წევრისაგან შედგება, ამასთან წევრთა რაოდენობა სამზე გაყოფადი უნდა იყოს. სამეთვალყურეო საბჭოს ყოველი წევრი საერთო კრების მიერ აირჩევა ოთხი წლის ვადით.<sup>1</sup>

სამეთვალყურეო საბჭოს აქვს 3 ძირითადი ამოცანა<sup>2</sup>

დირექტორების დანიშვნა-გამოწვევა,

დირექტორატზე კონტროლი,

საზოგადოების წარმოდგენა დირექტორატთან, როგორც სასამართლოში ისე სასამართლოს გარეთ.

გარდა ამისა კანონი განსაზღვრავს კიდევ სხვა ამოცანებს.

**2. კეთილსინდისიერი და გონიერული ხელმძღვანელობის ვალდებულება**

თავისი ამოცანების განხორციელებისას სააქციო საზოგადოების სამეთვალყურეო საბჭოს ეკისრება კეთილსინდისიერებისა და გულმოდგინეობის ვალდებულება.<sup>3</sup> თვით კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელობის ცნება განმარტებულია მეწარმეთა შესახებ კანონის წიგნად ნაწილში. მუხ. 9.7-ის თანახმად სამეთვალყურეო საბჭოს წევრები ვალდებული არიან „ზრუნავდნენ ისე, როგორც

<sup>1</sup> მუხ. 55.2 კანონი მეწარმეთა შესახებ.

<sup>2</sup> ლადო ჭანტურია - ლადო ჭანტურია/თედო ნინიძე "მეწარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი", 2002 წ. გვ. 409.

<sup>3</sup> მუხ. 55.10, მუხ. 56.4.

ზრუნავს ანალოგიურ თანამდებობაზე და ანალოგიურ პირობებში მყოფი წევრულებრივი, სადად მოაზროვნე პირი და მოქმედებდნენ იმ რწმენით, რომ მათი ეს მოქმედება ყველაზე ხელსაყრელია საზოგადოებისათვის“.

მართალია კანონმდებელმა ამ ნორმით რომელიც 1999 წლის 9 ივნისს ცვლილების სახით შევიდა კანონში მეწარმეთა შესახებ - სცადა გარკვეულწილად განემარტა თუ რა იგულისხმება კეთილსინდისიერ ხელმძღვანელობაში, მაგრამ, მიუხედავად ამისა, იგი მაინც ბუნდოვანი და ზედმეტად ზოგადი დარჩა და მთლიანად მიხდობილია სასამართლოს შეფასებაზე. თავისთავად ამაში ცუდი არაფერი არა არის და სასამართლოსაც უფრო დიდი სიერცე ეძლევა, რათა განსაზღვროს კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელობის ჩარჩოები, მაგრამ პრობლემას წარმოადგენს ის, რომ ამ საკითხში სასამართლო პრაქტიკის სიმწირის გამო სამართლებრივი ურთიერთობების მოწინაწილეთათვის გაუგებარია, თუ კერძოდ რა მოეთხოვებათ მათ.

მაშ, როგორ უნდა მოეთხოვოთ იგივე სააქციო საზოგადოების სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებს თავისი მოვალეობების კეთილსინდისიერად შესრულება, თუ თვით იურისტებისთვისაც შეიძლება საკამათო იყოს თუ რა იგულისხმება მასში?

### 3. კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელობის ვალდებულებების განმარტების მცდელობა

როგორც ზემოთ აღინიშნა, კანონმდებელმა არ მოგვცა ზუსტი განმარტება თუ რა იგულისხმება კეთილსინდისიერ ხელმძღვანელობაში და ვინაიდან არ არსებობს შესაბამისი სასამართლო გადაწყვეტილებები, რომლებიც უფრო მეტ გარკვეულობას შეიტანდნენ ამ საკითხში, ალბათ იურიდიულმა ლიტერატურამ უნდა იკისროს ეს ვალდებულება და მოახდინოს ამ ცნების თქნდაც ზოგადი ჩარჩოების დასახვა.

კანონმდებელი სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებს კეთილსინდისიერების ვალდებულებას ყოველი სახის „საზოგადოების საქმის“ გაძღვლისას აკისრებს, ანუ ისინი მთელი თავისი საქმიანობის განმავლობაში ექცევიან კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელობის ვალდებულების ქვეშ. ამოტომ, კეთილსინდისიერების პრინციპი უნდა განმარტოს მათი მოვალეობების ჭრილში.

განსჯის სისტემატიზირებისათვის ამ შემთხვევაში გამოგვადგება ის სამი ძირითადი ამოცანა, რომლის განხორციელებაც ეკისრება სამეთვალყურეო საბჭოს.

ა) კეთილსინდისიერება დირექტორების დანიშვნისას

საზოგადოების დირექტორების დანიშვნა და გამოწვევა სამეთვალყურეო საბჭოს ექსკლუზიურ მოვალეობას და უფლებას წარმოადგენს. მუხ. 55.8 ე) გათვალისწინებული ეს წესი ატარებს იმპერატიულ ხასიათს და დაუშვებელია მისი შეცვლა საზოგადოების წესდებით.<sup>4</sup>

ისმება კითხვა: როგორ უნდა იქცეოდეს სამეთვალყურეო საბჭოს პატიოსანი წევრი, რომ სრულად ადასრულოს კეთილსინდისიერების და გონიერულობის მოთხოვნა?

დირექტორების დანიშვნისას სამეთვალყურეო საბჭომ გულმოდგინედ უნდა შეისწავლოს კანდიდატის მონაცემები. იმისათვის, რომ დაცეულ იქნეს კეთილსინდისიერების მოთხოვნა, საჭიროა, რომ სამეთვალყურეო საბჭოს წევრები დარწმუნდნენ კანდიდატის შესაძლებლობაში (როგორც ინტელექტუალურად, ისე მართვის გამოცდილებით) მართოს საზოგადოება. უნდა მოხდეს კანდიდატთან გასაუბრებების მოწეობა, რათა სამეთვალყურეო საბჭოს წარმოდგენა კანდიდატის შესაბამისობასთან დაკავშირებით არ იქნას წამოყალიბებული მხოლოდ ფურცელზე დაწერილი ბიოგრაფიისა თუ სხვა პირთა (თუნდაც სამეთვალყურეო საბჭოს სხვა წევრთა) რეკომენდაციის საფუძველზე.

საჭიროების შემთხვევაში, თუ მათ ხელთ არსებული მონაცემები არ იძლევიან კანდიდატის შესაბამისობის ამსახველ სრულ სურათს, სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებმა დირექტორობის კანდიდატს უნდა მოსთხოვონ დამატებითი ინფორმაციის წარმოდგენა.

რაც უფრო სკერპულად მიუდგება სამეთვალყურეო საბჭოს წევრი დირექტორის კანდიდატურის შესწავლას, მით უფრო მეტად უზრუნველყოფს იგი კეთილსინდისიერების მოვალეობის შესრულებას.

---

<sup>4</sup> ლადო ჭანტურია - ლადო ჭანტურია/თელო ნინიძე "მეწარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი", 2002 წ., გვ. 409.

ბ) კეთილსინდისიერება დირექტორატზე ზედამხედველობისას

ზედამხედველობის ვალდებულება ვრცელდება დირექტორატის მთლიან საქმიანობაზე. ამასთან იგი უნდა განხორციელდეს სამეთვალყურეო საბჭოს ყველა წევრის მიერ პირადად,<sup>5</sup> ანუ დაუშვებელია ამ ფუნქციის გადაცემა საბჭოს ზოგიერთი წევრებისაგან შექმნილი კომისიის ან სხვა ამგვარი სტრუქტურული ერთეულისათვის.

სამეთვალყურეო საბჭოს ზედამხედველობის ვალდებულება შეესაბამება დირექტორატის ვალდებულებას ანგარიშით წარდგეს საბჭოს წინაშე<sup>6</sup> და საბჭოს სხვადასხვა სახის კონტროლისა და შემოწმების უფლებებს<sup>7</sup>, როგორცაა საზოგადოების საბუღალტრო წიგნების, ქონებრივი ობიექტების, მათ შორის საზოგადოების ხალაროს, ფასიანი ქაღალდებისა და საქონლის მდგომარეობის შემოწმების უფლება.

დირექტორატი ანგარიშვალდებულია სამეთვალყურეო საბჭოს წინაშე. იგი ადგენს წლიურ და სამეურნეო მდგომარეობის ანგარიშს, ასევე წმინდა მოგების განაწილების წინადადებას სამეთვალყურეო საბჭოზე წარსადგენად.<sup>8</sup> მაგრამ სამეთვალყურეო საბჭოს შეუძლია ნებისმიერ დროს მოითხოვოს ამგვარი ანგარიშების წარდგენა ან ზოგადად შეამოწმოს დირექტორატის საქმიანობა. კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელობის ვალდებულების შესასრულებლად იგი მოვალეცაა საკუთარი ინიციატივით განახორციელოს ამგვარი კონტროლი და დროდადრო მოახდინოს დირექტორატის დაუკეგმავე შემოწმებები.

თავის შინაარსში ზედამხედველობის ვალდებულება ეხება არა მხოლოდ დირექტორატის წარსულ საქმიანობას. იგი უნდა ახორციელდეს ე.წ. პრევენტიულ ზედამხედველობასაც, რათა სამეთვალყურეო საბჭომ დირექტორატთან მუდმივი კონსულ-

<sup>5</sup> ლადო ჭანტურია - ლადო ჭანტურიძეთუქო ნინიძე "მეწარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი", 2002 წ., გვ. 406.

<sup>6</sup> მუხ. 55.8 კანონი მეწარმეთა შესახებ.

<sup>7</sup> მუხ. 55.8 გ) კანონი მეწარმეთა შესახებ.

<sup>8</sup> მუხ. 57.1 კანონი მეწარმეთა შესახებ.



ტაციების საშუალებით გაელენა მოახდინოს მომავალ საწარმოო პოლიტიკაზე.

თვით დირექტორატის მოხსენებები გულმოდგინედ უნდა იქნან შესწავლილი. ამასთან სამეთვალყურეო საბჭო არ უნდა კმაყოფილდებოდეს პასიური მსენელისა და მხოლოდ არსებული მოხსენების საფუძველზე გადაწყვეტილების მიმღები ორგანოს როლით, არამედ აქტიურად უნდა ახორციელებდეს მისთვის დაკისრებული კონტროლის მოვალეობას. საჭიროების შემთხვევაში სამეთვალყურეო საბჭომ უნდა მოითხოვოს დამატებითი ინფორმაცია ან მიიღოს გადაწყვეტილება გარკვეული ღონისძიებების გატარების შესახებ.

ნატარებელი შემოწმების შედეგებით სამეთვალყურეო საბჭო უნდა წარდგეს აქციონერთა უახლოეს საერთო კრებაზე და მიუთითოს, „თუ როგორ და რა მოცულობით შეამოწმა მან საზოგადოების ხელმძღვანელობა გასული სამეურნეო წლის განმავლობაში, წლიური ანგარიშისა და საქმიანობის ანგარიშის რომელი ნაწილი შეამოწმა და გამოიწვიეს თუ არა ამ შემოწმებებმა საბოლოო შედეგების არსებითი ცვლილებები.“<sup>9</sup>

ისეთ გარიგებებთან დაკავშირებით რომლებიც მის აუცილებელ თანხმობას საჭიროებენ, სამეთვალყურეო საბჭომ უნდა გულდასმით განიხილოს და აწონ-დაწონოს ყოველი დეტალი რამაც შეიძლება გაელენა მოახდინოს თანხმობის გაცემის საკითხის გადაწყვეტაზე.

### გ) საზოგადოების წარმოდგენა დირექტორატთან

სამეთვალყურეო საბჭო ახორციელებს სააქციო საზოგადოების წარმომადგენლობით უფლებამოსილებას დირექტორატის წინაშე, როგორც სასამართლოში ისე სასამართლოს გარეთ.<sup>10</sup> წარმომადგენლობით უფლებამოსილება ვრცელდება ყველა სახის სამართლებრივ ურთიერთობაზე და სამართლებრივ დაკავშირებულ დირექტორებთან ყოველი სახის გარიგების დადებისას სამეთვალყურეო საბჭოს წევრები პასუხს აგებენ ხელშეკრულების ეკონომიკურ თუ სამართლებრივ მხარეზე.

<sup>9</sup> მუხ. 55.8 ე) კანონი მეწარმეთა შესახებ.

<sup>10</sup> მუხ. 55.8 ზ) კანონი მეწარმეთა შესახებ.

სამეთვალყურეო საბჭო საერთო კრების გადაწყვეტილების საფუძველზე წარმოადგენს საზოგადოებას სამართლებრივ დავაში დირექტორის წინააღმდეგ, ხოლო იმ შემთხვევაში, როცა საქმე ეხება სამეთვალყურეო საბჭოს წევრის პასუხისმგებლობა, იგი უფლებამოსილია საერთო კრების გადაწყვეტილების გარეშე შეიტანოს ხარხელი დირექტორების წინააღმდეგ.<sup>11</sup>

დ) კეთილსინდისიერება სხვა მოვალეობების განხორციელებისას

გარდა ზემოთ ჩამოთვლილი მოვალეობებისა, სამეთვალყურეო საბჭოს ეკისრება სხვა ამოცანების შესრულება. იგი ვალდებულია მოიწვიოს აქციონერთა საერთო კრება, თუ ამას მოითხოვს საზოგადოების აუცილებლობა.<sup>12</sup> გარდა ამისა, მთელი რიგი საქმიანობის განსახორციელებლად საჭიროა სამეთვალყურეო საბჭოს თანხმობა. მეწარმეთა კანონის მეხ. 55.9 მიხედვით ასეთ საქმიანობას განეკუთვნებიან მავალითად: საწარმოთა 50%-ზე მეტი წილის შეძენა და გასხვისება, უძრავი ქონებასთან დაკავშირებული გარიგებები, ფილიალების შექმნა და მათი ლიკვიდაცია, გარკვეულ თანხაზე მეტი ინვესტიციების დაბანდება ან მიღება, სავაჭრო წარმომადგენლების (პროკურისტების) დანიშვნა და გამოწვევა და სხვა საქმიანობა, რომელიც ჩამოთვლილია მეხ. 55.9-ში.

მნიშვნელოვანია იმის განსაზღვრაც, თუ რა იგულისხმება სამეთვალყურეო საბჭოს კეთილსინდისიერების მოვალეობაში, როდესაც საქმე ეხება ისეთი ამოცანების შესრულებას, როგორცაა თანხმობის მიცემა მეხ. 55.9-ში გათვალისწინებული მოქმედებების შესრულებაზე. ამ მიუხეღში თერთმეტ პუნქტადაა ჩამოყალიბებული ძირითადად აღმინისტრაციული ხასიათის საქმიანობები, რომლის განხორციელებაც დირექტორს მხოლოდ სამეთვალყურეო საბჭოს თანხმობით შეუძლია.

იმისათვის, რომ თანხმობის მიცემისას სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებმა კეთილსინდისიერ მეთვალყურის მოვალეობების ფარგლებში იმოქმედონ, საჭიროა, რომ მათ გათვითცნობიერებული

<sup>11</sup> მეხ. 55.8 ს) კანონი მეწარმეთა შესახებ.

<sup>12</sup> მეხ. 55.8 დ) კანონი მეწარმეთა შესახებ.

ჰქონდეთ ყოველი გადაწყვეტილების ფინანსურ-ეკონომიკური შედეგები, როგორც მოკლევადიან ისე ხანგრძლივ პერსპექტივაში. ამისათვის უნდა მოთხოვნიდ იქნეს დირექტორებისაგან საწარმოსათვის საქმიანობის მომგებიანობის დასაბუთება. საბჭოროების შემთხვევაში სამეთვალყურეო საბჭომ უნდა ჩართოს დამოუკიდებელი ექსპერტებიც, რათა სამოქმედოდ ჰქონდეს მდგომარეობის მაქსიმალურად ზუსტი და ობიექტური შეფასება.

მაგალითად მუხ. 55.9 დ) მიხედვით სამეთვალყურეო საბჭომ უნდა დაამტკიცოს „წლიური ბიუჯეტი, როგორც საგეგმო ბალანსის და მოგება-ზარალის გეგმა, ასევე ინვესტიციების გეგმა“. ამ შემთხვევაში საკითხის განხილვისას პროექტი ძირეულად უნდა იქნას შესწავლილი სამეთვალყურეო საბჭოს მიერ, რაც გულისხმობს მის საფუძველად არსებული მონაცემების შემოწმებასაც.<sup>13</sup>

ასევე მუხ. 55.9 2) გათვალისწინებული ინვესტიციების დაბანდება-ამოღებაზე თანხმობის გაცემისას სამეთვალყურეო საბჭომ უნდა შეამოწმოს ამ ინვესტიციების აუცილებლობა, ეფექტურობა და მიუზნებლობა.<sup>14</sup> იმ შემთხვევაში თუ მისაღები გადაწყვეტილება კომპლექსურია და გარკვეული საფინანსო-ეკონომიკური საკითხების უფრო ღრმა ცოდნას მოითხოვს, ვიდრე ის რასაც შეიძლება მოველოდით სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებრივი წევრისაგან, კეთილსინდისიერი ზედამხედველის მოვალეობის სრულად შესასრულებლად სამეთვალყურეო საბჭომ უნდა ჩართოს დამოუკიდებელი აუდიტი და მის მიერ შედგენილი აუდიტის დასკვნის საფუძველზე მიიღოს გადაწყვეტილება.

#### **4. კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელობის ვალდებულების დარღვევის შედეგები**

კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელობის მოვალეობის დარღვევის შემთხვევაში სამეთვალყურეო საბჭოს წევრები პირადად,

<sup>13</sup> ლადო ჭანტურია - ლადო ჭანტურია/თელო ნინიძე "შეწარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი", 2002 წ., გვ. 415.

<sup>14</sup> Kropf, Bruno, in: Semler (Hrsg.), *Arbeitshandbuch für Aufsichtsratsmitglieder*, 1999, H 60 – ციტირებული ლადო ჭანტურია - ლადო ჭანტურია/თელო ნინიძე "შეწარმეთა შესახებ კანონის კომენტარი", 2002 წ., გვ. 417.

მთელი თავისი ქონებით - ხოლო წვერთა სიმრავლისას სოლიდარულად აგებენ პასუხს საზოგადოების წინაშე. ამასთან საზოგადოებას არ შეუძლია უარი თქვას ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნაზე.

56.4 მუხლის მე-5 წინადადების თანახმად საზოგადოების კრედიტორებს თვითონ შეუძლიათ გამოიყენონ სამეთვალყურეო საბჭოს მიმართ საზოგადოების მოთხოვნა, თუკი საზოგადოებისაგან არ მიიღებენ მათი მოთხოვნების კომპენსაციას.

კეთილსინდისიერი და გულმოდგინე ხელმძღვანელობის მოთხოვნებთან შესაბამისობის მტკიცების ტვირთი გადადის სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებზე. ამასთან იგულისხმება, რომ სამეთვალყურეო საბჭოს წევრისთვის ცნობილია თუ კონკრეტულად რას ითხოვს კეთილსინდისიერებისა და გულმოდგინების პრინციპი, თუმცა, როგორც თავშივე აღინიშნა, იმ პირობებში, როცა არც კანონმდებელი განმარტავს ჯეროვნად კეთილსინდისიერების ცნებას და არც უხვი სასამართლო პრაქტიკა არსებობს ამ საკითხთან დაკავშირებით, ცოტა რთულია მოსთხოვო სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებს ამ პრინციპების ზედმიწევნით ცოდნა და მათთან სრულ შესაბამისობაში მოქმედება.

ამასთან გასათვალისწინებელია ის გარემოებაც, რომ საბაზრო ეკონომიკამ არც ისე დიდი ხანია, რაც ფეხი მოიკიდა საქართველოში, და ამ მოკლე პერიოდში ობიექტურად ვერ მოხერხდებოდა სამეთვალყურეო საბჭოს ფუნქციებისა და მოღვაწეობის მთელ სპექტრში გარკვეული კადრების ჩამოყალიბება, განსხვავებით დასავლური ეკონომიკებისა, სადაც იგივე სამეთვალყურეო საბჭოს წევრობა პროფესიად არის ქცეული, რომ აღარაფერი ვთქვათ გარკვეული დაუწერელ კანონებსა თუ ქცევის კოდექსზე.

## Die Sorgfaltspflicht des Aufsichtsrats im georgischen Recht

### 1. Struktur des Aufsichtsrats

Nach Art. 55.1 hat die Aktiengesellschaft einen Aufsichtsrat, der aus mindestens drei, höchstens einundzwanzig Mitgliedern besteht, wobei die Anzahl durch drei teilbar sein muss. Jedes von der Hauptversammlung gewählte Mitglied des Aufsichtsrates wird für vier Jahre gewählt.<sup>1</sup>

Der Aufsichtsrat hat 3 Hauptaufgaben:<sup>2</sup>

Bestellung und Abberufung der Direktoren

Überwachung der Geschäftsführung

Gerichtliche und außergerichtliche Vertretung der Gesellschaft gegenüber der Geschäftsführung

Außer dieser Grundaufgaben werden vom Gesetze weitere Aufgaben des Aufsichtsrats bestimmt.

### 2. Sorgfaltspflicht

Während der Ausübung seiner Tätigkeit ist der Aufsichtsrat einer Aktiengesellschaft zur Sorgfalt verpflichtet.<sup>3</sup> Der Begriff „Sorgfalt“ selbst wird im allgemeinen Teil des Gesetzes über die gewerblichen Unternehmer erläutert. Nach Art. 9.7 sind die Mitglieder des Aufsichtsrats verpflichtet „in den Angelegenheiten der Gesellschaft die Gewissenhaftigkeit und Sorgfalt einer ordentlichen, unter ähnlichen Bedingungen und in ähnlichem Amt befindlichen Person anzuwenden sowie mit dem Glauben zu handeln, dass ihre derartige Ausübung der Tätigkeit die nützliche für die Gesellschaft ist“

Obwohl der Gesetzgeber mit diesen Bestimmungen - die 09.06.1999 durch das Änderungsgesetz dem Gesetz hinzugefügt wurden – ver-

---

<sup>1</sup> Art. 55.2 Gesetz über die Gewerblichen Unternehmer (GewUntG).

<sup>2</sup> Lado Chanturia - Lado Chanturia/Tedo Ninidze "Kommentar zum Gesetz über die Gewerblichen Unternehmer", 2002, S. 409.

<sup>3</sup> Art. 55.10 i.V.m. 56.4. GewUntG.

sucht hat zu erläutern, was unter der Sorgfalt zu verstehen ist, trotzdem ist es weiterhin zu undeutlich, geblieben und völlig in das richterliche Ermessen gestellt. Im Grunde genommen stellt es nicht sehr großes Problem dar und auch das Gericht hat mehr Raum, den Rahmen der Sorgfaltspflicht zu bestimmen, aber das Problem besteht darin, dass mangels Rechtsprechung in diesem Bereich die Teilnehmer des Rechtsverkehrs über ihre Verpflichtungen im Ungewissen sind.

Wie soll man also in diesem Fall von den Mitgliedern des Aufsichtsrats einer Aktiengesellschaft die sorgfältige Ausübung ihrer Rechte fordern, wenn selbst für Juristen die umfassende Definition strittig sein kann?

### 3. Versuch der Definition der Sorgfaltspflicht

Wie schon erwähnt, hat der Gesetzgeber uns leider keine ausreichende gesetzliche Definition der Sorgfaltspflicht gegeben, und da es auch kaum Rechtsprechung zu dieser Problematik gibt, die Klarheit in diese Frage bringen könnte, sollte vielleicht die Rechtsliteratur dieses Problem aufgreifen und versuchen, diesem Begriff zumindest einen allgemeinem Rahmen zu geben.

Der Gesetzgeber legt den Mitgliedern des Aufsichtsrats die Sorgfaltspflicht bei der Führung jeglicher Geschäfte auf, d.h. sie sind während ihrer gesamten Tätigkeit zur Sorgfalt verpflichtet. Deshalb muss die Sorgfaltspflicht durch die Aufgaben des Aufsichtsrats definiert werden. Der Systematisierung der Überlegungen könnten uns die drei Grundaufgaben des Aufsichtsrats dienen.

#### a) Sorgfaltspflicht bei der Bestellung der Direktoren

Die Bestellung und Abberufung der Direktoren ist die ausschließliche Befugnis des Aufsichtsrats. Diese in Art. 55.8 f) vorgesehene Vorschrift hat imperativen Charakter und darf nicht durch die Satzung geändert werden.<sup>4</sup>

Die Frage lautet: wie müssen sich gewissenhafte Mitglieder des Aufsichtsrats verhalten, um die Forderung der Sorgfalt zu erfüllen?

Bei der Bestellung der Direktoren muss der Aufsichtsrat die Fähigkeit der Kandidaten sorgfältig prüfen. Um der Forderung der Sorgfalt

---

<sup>4</sup> Lado Chanturia - Lado Chanturia/Tedo Ninidze "Kommentar zum Gesetz über die Gewerblichen Unternehmer", 2002, S. 409.

Rechnung zu tragen, müssen die Mitglieder des Aufsichtsrats sich von der Fähigkeit (sowohl intellektuelle, als auch fachliche) der Kandidaten überzeugen, die Gesellschaft zu führen. Weiterhin sind Gespräche mit den Kandidaten erforderlich, damit die Vorstellung der Aufsichtsratsmitglieder nicht nur auf schriftlichen Angaben und Empfehlungen anderer (wenn auch anderer Mitglieder des Aufsichtsrats) basiert.

Wenn die ihnen zur Verfügung stehenden Angaben nicht das volle Bild der Fähigkeiten des Kandidaten widerspiegeln, müssen die Aufsichtsratsmitglieder weitere Angaben von dem Bewerber fordern.

Je genauer die Aufsichtsratsmitglieder die Bewerbung der Direktoren studieren, desto mehr erfüllen sie ihre Pflicht zur Sorgfalt.

#### **b) Sorgfaltspflicht bei der Überwachung der Direktoren**

Die Pflicht zur Überwachung erstreckt sich auf die gesamte Tätigkeit der Direktoren. Dabei muss sie von jedem Mitglied des Aufsichtsrats persönlich wahrgenommen werden,<sup>5</sup> d.h. sie darf nicht an eine von den Aufsichtsratsmitgliedern zusammengesetzte Kommission oder ein ähnliches Organ weitergegeben werden.

Die Überwachungspflicht des Aufsichtsrats entspricht der Rechnungslegungspflicht der Direktoren und verschiedenen Kontrollrechten des Aufsichtsrates<sup>6</sup>, wie das Recht, die Gesellschaftsbücher, Vermögensgegenstände, darunter den Zustand der Gesellschaftskasse und Wertpapiere zu prüfen.<sup>7</sup>

Die Geschäftsführung ist rechenschaftspflichtig gegenüber dem Aufsichtsrat. Sie verfasst den Jahresabschluss und Betriebszustandsbericht, außerdem den Vorschlag der Gewinnverteilung zur Vorlage beim Aufsichtsrat.<sup>8</sup> Jedoch kann der Aufsichtsrat jederzeit solche Bericht anfordern oder die Tätigkeit der Geschäftsführung allgemein prüfen. Um der Sorgfaltspflicht gerecht zu werden, ist er sogar dazu verpflichtet, solche Kontrollen durchzuführen und die Geschäftsführung von Zeit zu Zeit der außerordentlichen Prüfung zu unterziehen.

Die Kontrolle versteht sich aber nicht nur als Prüfung der vergangenen Tätigkeiten der Geschäftsführung. Der Aufsichtsrat muss auch eine

---

<sup>5</sup> Lado Chanturia - Lado Chanturia/Tedo Ninidze "Kommentar zum Gesetz über die Gewerblichen Unternehmer", 2002, S. 409.

<sup>6</sup> Art. 55.8 GewUntG.

<sup>7</sup> Art. 55.8 c) GewUntG.

<sup>8</sup> Art. 57.1 GewUntG.

so genannte präventive Überwachung durchführen, um durch die ständige Konsultation mit der Geschäftsführung auf die künftige Betriebspolitik Einfluss zu nehmen.

Die Berichte der Geschäftsführung müssen sorgfältig studiert werden. Dabei darf der Aufsichtsrat sich nicht nur mit der Funktion des Organs begnügen, der nur aufgrund des vorhandenen Berichts entscheidet, sondern soll sich aktiv daran beteiligen. Er soll ergänzende Information anfordern, falls es notwendig ist oder einen Beschluss über Durchführung gewissen Maßnahmen fassen.

Mit den Ergebnissen der durchgeführten Prüfung muss der Aufsichtsrat zur Hauptversammlung gehen und erläutern „in welcher Art und in welchem Umfang er die Geschäftsführung der Gesellschaft während des Geschäftsjahres geprüft hat, welche Stelle den Jahresabschluss und den Geschäftsbericht geprüft hat und ob diese Prüfungen nach ihrem abschließenden Ergebnis zu wesentlichen Beantwortungen Anlass gegeben haben“.<sup>9</sup>

Bei Tätigkeiten, die die Zustimmung des Aufsichtsrats benötigen, muss der Aufsichtsrat jede Einzelheit, die entscheidend für die Erteilung der Zustimmung sein kann, sorgfältig abwägen.

### **c) Sorgfaltspflicht bei der Vertretung der Gesellschaft gegenüber den Direktoren**

Der Aufsichtsrat vertritt die Gesellschaft vor den Direktoren gerichtlich und außergerichtlich. Diese Vertretungsbefugnis erstreckt sich auf alle Rechtsgeschäfte und Rechtsstreitigkeiten.<sup>10</sup> Beim Abschluss jeglicher Verträge mit den Direktoren sind die Aufsichtsratsmitglieder für die wirtschaftliche und rechtliche Seite des Rechtsgeschäfts verantwortlich.

Auf Grund des Beschlusses der Hauptversammlung ist der Aufsichtsrat befugt, im Namen der Gesellschaft Rechtsstreitigkeiten gegen die Direktoren zu führen, aber wenn die Verantwortlichkeit eines seiner Mitglieder in Frage kommt, kann der Aufsichtsrat ohne Beschluss der Hauptversammlung gegen die Direktoren klagen.<sup>11</sup>

---

<sup>9</sup> Art. 55.8 e) GewUntG.

<sup>10</sup> Art. 55.8 g) GewUntG.

<sup>11</sup> Art. 55.8 g) GewUntG.



#### **d) Sorgfaltspflicht bei Erfüllung anderer Aufgaben**

Außer den oben genannten Verpflichtungen hat der Aufsichtsrat auch andere Aufgaben. Der Aufsichtsrat hat eine Hauptversammlung einzu-berufen, wenn das Wohl der Gesellschaft es erfordert.<sup>12</sup> Außerdem muss für die Vornahme einiger Rechtsgeschäfte die Zustimmung des Aufsichtsrats geholt werden. Zu diesen Aufgaben gemäß Art. 55.9 des Gesetzes über die Gewerblichen Unternehmer zählen: der Erwerb und die Veräußerung von mehr als 50% der Beteiligungen, mit dem Grundeigentum verbundene Rechtsgeschäfte, die Errichtung und die Schließung von Filialen, Investitionen, deren Höhe im einzelnen oder insgesamt in einem Geschäftsjahr 10 % der letztjährigen Bilanzsumme des gesamten Vermögens der Gesellschaft übersteigt, die Erteilung und der Widerruf von Handelsvertretern (Prokuristen) und andere in Art. 55.9 genannte Tätigkeiten.

Wichtig ist es auch zu erläutern, was die Sorgfaltspflicht bedeutet, wenn es um die Zustimmung zur Vornahme der Rechtsgeschäfte geht, die in Art. 55.9 genannt sind. In diesem Artikel sind elf vornehmlich administrative Tätigkeiten aufgezählt, die nur mit der Zustimmung des Aufsichtsrats vorgenommen werden dürfen.

Damit die Aufsichtsratsmitglieder im Rahmen einer sorgfältigen Überwachung agieren, müssen sie die wirtschaftliche Bedeutung jeder Entscheidung sowohl in kurzer als auch in langer Perspektive gut verstehen. Dafür muss von den Direktoren eine ausreichende Begründung der Vorteilhaftigkeit für das Unternehmen gefordert werden. Falls es nötig ist, muss der Aufsichtsrat auch unabhängige Sachverständige einladen, damit er eine maximal genaue und objektive Schätzung der Lage für weitere Entscheidungen hat.

Nach Art. 55.9 d) muss der Aufsichtsrat der „Aufstellung des Jahresbudgets als Planbilanz und Plan-Gewinn- und Verlustrechnung sowie des Investitionsplanes, einschließlich der Bewertung von Verpflichtungen aus Dauerschuldverhältnissen“ zustimmen. In diesem Fall muss der Entwurf gründlich geprüft werden, d.h. auch die dem Entwurf zugrundeliegenden Angaben müssen geprüft werden.<sup>13</sup>

---

<sup>12</sup> Art. 55.8 d) GewUntG.

<sup>13</sup> Lado Chanturia - Lado Chanturia/Tedo Ninidze "Kommentar zum Gesetz über die Gewerblichen Unternehmer", 2002, S. 415.

Bei der Zustimmung zu Investitionen nach Art. 55.9 e) muss der Aufsichtsrat die Erforderlichkeit dieser Investitionen, deren Effekt und Wirtschaftlichkeit prüfen.<sup>14</sup> Falls die zu treffende Entscheidung sachlich umfassend ist und mehr Kenntnisse der finanziellen und wirtschaftlichen Seiten fordert, als es bei einem Aufsichtsratsmitglied vorausgesetzt werden kann, muss der Aufsichtsrat einen unabhängigen Wirtschaftsprüfer einladen, um die Erfüllung seiner Sorgfaltspflicht zu gewährleisten.

#### 4. Ergebnis der Verletzung der Sorgfaltspflicht

Bei der Verletzung der Sorgfaltspflicht haften die Aufsichtsratsmitglieder der Gesellschaft persönlich – bei deren Mehrheit gesamtschuldnerisch - mit ihrem ganzen Vermögen. Die Gesellschaft kann auf diesen Anspruch nicht verzichten.

Nach Art. 56.4 Satz 5 kann „der Anspruch auch von Gläubigern der Gesellschaft geltend gemacht werden, wenn diese von der Gesellschaft keinen Ausgleich ihrer Forderung erhalten haben“.

Die Beweislast geht dabei auf das Mitglied des Aufsichtsrats über. Er muss beweisen, dass er im Rahmen der Sorgfaltspflicht gehandelt hat. Dabei wird vorausgesetzt, dass die Aufsichtsratsmitglieder wissen, welche Kriterien die Sorgfaltspflicht aufstellt. Aber unter Berücksichtigung der Tatsache, dass diese Frage weder klar genug im Gesetz erläutert wird und dass es noch reiche Rechtsprechung zu dieser Problematik gibt, wird es schwieriger, von dem Aufsichtsratsmitglied das detaillierte Wissen dieser Kriterien und ein Handeln im Einklang mit ihnen zu fordern.

Außerdem muss berücksichtigt werden, dass die Marktwirtschaft noch nicht lange in Georgien Fuß gefasst hat, und in diesem kurzen Zeitraum war es objektiv nicht möglich, die entsprechenden Fachkräfte auszubilden, die sich umfassend mit der Tätigkeit des Aufsichtsrats auskennen. Ganz zu Schweigen von ungeschriebenen Regeln und einem Verhaltenskodex.

---

<sup>14</sup> Kropf, Bruno, in: Semler (Hrsg.), *Arbeitshandbuch für Aufsichtsratsmitglieder*, 1999, H 60 – zitiert bei Chanturia, Lado, in: Chanturia, Lado/Ninidze, Tedo, „Kommentar zum Gesetz über die gewerblichen Unternehmer“, 2002, S. 417.

კეთილსინდისიერების ვალდებულების და  
პასუხისმგებლობის მნიშვნელობა საკრედიტო  
ბაზრისათვის და სააქციო საკითხების  
განვითარებისათვის

I

ნება მიბოძდეთ მაღალობა გადაგიხადოთ მოცემული შესაძლებლობისათვის მოხსენებით წარვდგე ამ გერმანულ-ქართულ სიმპოზიუმზე, რომელიც უკვე მეორედ იმართება. კაპიტალის ბაზარს დიდი მნიშვნელობა ენიჭება ქვეყნის ეკონომიკური განვითარების საქმეში. ეს თანაბრად ეხება საქართველოსაც და გერმანიასაც. ჩვენ ძალზე დაინტერესებულნი იმით, რომ ჩვენმა ბაზრებმა იმუშაონ და ჩვენ კი ვიმყოფებოდეთ თანაბარ დონეზე.

ვიდრე კონკრეტულად პასუხისმგებლობისა და კეთილსინდისიერების ვალდებულების საკითხს შევეხები, ნება მომეცით წარმოგიდგინოთ საერთაშორისო სიტუაცია საკრედიტო ბაზრებზე. ამ თვალსაზრისით მთელი მსოფლიოს მაშტაბით, განსაკუთრებით კი გერმანიაში მძიმე მდგომარეობაა. სამ წელიწადზე მეტია, რაც ჩვენთან კურსთა ვარდნას აქვს ადგილი. შეკადღური პერიოდები, როდესაც კურსი მატულობს ამ მიმართებაში უმნიშვნელოა. ჯერ კიდევ არ არის ცნობილი, მიადწიეს თუ არა კურსებმა მათ ზღვრულ დონეს.

ეს საბირჟო მდგომარეობა კიდევ უფრო პრობლემატურია, თუ გავსაზრებთ, რამდენად მნიშვნელოვანია ჩვენთვის ევკლასთის აქციები. აქციებს სწორედ რომ მაკროეკონომიკური თვალსაზრისით აქვთ უდიდესი მნიშვნელობა. ეს ეხება როგორც საწარმოების მიერ კერძო კაპიტალის შექმნას, ასევე თითოეულ მოქალაქეს, რადგანაც საპენსიო უზრუნველყოფას ფინანსური დაფარვის საფუძველზე აქციების გარეშე გროველადიანი ქმედითობა ვერ ექნება.

აქციების გარეშე არ იარსებებდა კერძო კაპიტალის დიდი რაოდენობით მოგროვების შესაძლებლობა, პროდუქტიული ინვესტიციებისა და ძვირადღირებული კვლევითი პროექტების დასაყინიანსებლად, რაც აღებული კაპიტალის უკან დაბრუნებისას გამორიცხავს სისტემატიური პროცენტებით და ვალების დაფარვით გამოწვეულ მიუღმიე წნეხს. ამდენად შეუძლებელი იქნებოდა იმ სოციალური პროდუქტის შექმნაც, რომელსაც დღესდღეობით გერმანიასა და სხვა სამრეწველო ქვეყნებში გამოვიმუშავებთ და რომელიც არა მარტო აქციონერების, არამედ დასაქმებულთა (რომელთა უმეტესობაც თვითონაა აქციების მფლობელი) კეთილდღეობის მატერიალურ საფუძველს წარმოადგენს. აქედან ნათელი ხდება, თუ რა ხანგრძლივად მიიმე შედეგები შეიძლება მოჰყვეს ბირუებზე ახალ ემიტენტთა<sup>1</sup> გაჭიანურებულ უმოქმედობას.

საწარმოებს მათი კაპიტალი როგორც წესი უფრო დიდი ხნით სჭირდებათ, ვიდრე ის ცალკეულ ინვესტორს შეუძლია დააბანდოს. საბედისწერო იქნებოდა, რომ ყოველ აქციონერს მისი აქციები საწარმოსთვის დაებრუნებინა ყოველ ჯერზე, როდესაც მას საწარმოში ინვესტირებული დანაზოგები სხვა მიზნებისთვის დასჭირდებოდა. ეს გამოიწვევდა მნიშვნელოვან ტრანსაქციულ (კომერციული ოპერაციების) ხარჯებს, კაპიტალის ბაზის შემცირებას, დეზინვესტიციებს და სამუშაო ადგილების დაკარგვას. ამის საპირისპიროდ, ქმედითუნარიანი მეორადი ბაზრის შემთხვევაში აქციონერს აქვს შესაძლებლობა საკუთარი საწარმოო წილი სხვა ინვესტორს მიჰყიდოს. აქედან გამომდინარე, არ არის აუცილებელი, რომ საბირჟო ვაჭრობას დიდი ხნის განმავლობაში ჰქონდეს არაპროდუქტიული სპეკულაციის სახე, არამედ იგი წარმოადგენს აუცილებელ წინაპირობას იმისათვის, რომ საწარმოში მოიძიოს ინვესტორთა საკმარისი რაოდენობა. თუმცა უდაოდ მართებულია, როდესაც ბაზრებს მცირე ხნით სპეკულაციურ მომენტს მიაწერენ. ამის მაგალითს წარმოადგენს ხშირად ციტირებული Hedge Funds-ის საქმიანობა და ის ფენომენი, რომ ბირჟები ცუდ პერიოდში კარგ სიახლეებს უგულუ-

<sup>1</sup> საწარმო, რომელიც მიმოქცევაში უშუალოდ ფასიან ქაღალდებს (მორგ.)

ბელუოფენ. თუმცა შეუძლებელია, რომ რეალური ეკონომიკური განვითარება და ხარჯების დაფარვა ფინანსური ბაზრების საშუალებით დიდი ხნით მოწყდეს ერთმანეთს. ბოლოს და ბოლოს თვით საწარმოო წარმატება, რაც ამ ორ ასპექტს ეფუძნება, განაპირობებს კერძის განვითარებას - ეს ასეც უნდა იყოს. ამის საფუძველს კი წარმოადგენს კეთილსინდისიერი და პასუხისმგებელი კომუნიკაცია ერთის მხრივ საწარმოს განვითარებასა და წარმატებას და მეორესმხრივ საკრედიტო ბაზრის მონაწილეებთან.

## II. საკრედიტო ბაზრის მაკროეკონომიკური მნიშვნელობა

ამ კონტექსტში მიზანშეწონილად მიმაჩნია კიდევ ერთხელ წარმოვიდგინოთ ქმედითუნარიანი საკრედიტო ბაზრის პრინციპული მნიშვნელობა განვითარებული ნაციონალური ეკონომიკისათვის. სწორედ ეს უკანასკნელი წარმოადგენს ყველა წესის საფუძველს, რომელიც საშუალებას გვაძლევს კეთილსინდისიერებას და პასუხისმგებლობას საკრედიტო ბაზართან მიმართებაში როგორც მიკრო- ასევე მაკროეკონომიკური ინტერპრეტაცია მივცეთ. რადგანაც ერთი რამ არ უნდა დაგვაუწყდეს: ფინანსურ ბაზარს არ გააჩნია რაიმე კონკრეტული თვითმიზანი. იგი არის საშუალება და ინსტიტუტი, რომელიც უზრუნველყოფს საწარმოთა მიკრო- და მაკროეკონომიკური ინვესტიციებისა და საბიუჯეტო დანახოვების ყველაზე ეფექტური გამოყენების შესაძლებლობას. რაც უფრო უკეთესად ფუნქციონირებს იგი, მით უფრო პროდუქტიულად შეუძლიათ ეკონომიკის ცალკეულ სუბიექტებს ღირებულებათა შექმნის გენერირება და ამით საერთო ნაციონალური ეკონომიკისათვის აღმავლობის, სამუშაო ადგილების, კეთილდღეობის და სოციალური უსაფრთხოების უზრუნველყოფა.

საკრედიტო ბაზარი - და ამ კონტექსტში საკრედიტო ბაზარს განეკუთვნებიან, რა თქმა უნდა, მასში მოქმედი ფინანსური შუამავლები აკისრია განსაკუთრებული პასუხისმგებლობა და პოზიცია რეალური ეკონომიკის მიმართ. მაშინ, როდესაც

მისთვის სასაქონლო ბაზართან ერთად დამახასიათებელია კოორდინაციის – მოთხოვნისა და შეთავაზების შესაბამისობაში მოყვანა – და ალოკაციის – მოთხოვნისა და შეთავაზების რეგულირება ფასების მექანიზმის საშუალებით – ფუნქცია, რით გარდა ამისა, განსაკუთრებულ შემთხვევაში, ტრანსფორმაციის უნარიც გააჩნიათ. სერიული ტრანსფორმაციის საშუალებით, ერთის მხრივ, შესაძლებელი ხდება მეანაბრეთა და ინვესტორთა განსხვავებული წარმოდგენების დაბალანსება. მაშინ როდესაც ცალკეულ ინვესტორს, ხშირ შემთხვევაში, საწარმოში მხოლოდ შედარებით მცირე კაპიტალის ჩადება შეუძლია, საწარმოები სამომავლო პროექტების განსახორციელებლად საჭიროებენ დიდ საინვესტიციო თანხებს. ამას ემატება ვადების ტრანსფორმაცია, რადგანაც ინვესტირებს აქვთ შესაძლებლობა, ჩადონ თანხები ფინანსური ბაზრის იმ პროდუქტებში, რომლებიც მათ დროის პორიზონტს შეესაბამება. თანხები, რომლებიც, აქედან გამომდინარე, საწარმოში მიედინება, მას /საწარმოს/ შეუძლია საკუთარი დროში გათვლილი მოთხოვნილებების შესაბამისად განკარგოს. აქციონერს როგორც ინვესტორს, ქმედითუნიანი საკრედიტო ბაზრის შემთხვევაში შეუძლია, მაგალითად, საკუთარი აქციები სწრაფად გაასხვისოს, მაშინ როდესაც ემისიის შემთხვევაში საწარმოსათვის მოპოვებული კერძო კაპიტალი მისი უვადო სარგებლობის საგანს წარმოადგენს. და ბოლოს დასახელებულ უნდა იქნას რისკის ტრანსფორმაცია - როგორც საკრედიტო ბაზრის ცენტრალური ამოცანა. დასაბანდებელი ქონების სხვადასხვა პროდუქტში, სხვადასხვა სფეროში და ა.შ. გაბნევით ინვესტორს შეუძლია შეამციროს საკუთარი რისკი.

რა საჭირო იყო ეს პატარა ექსკურსი საკრედიტო ბაზრის საფუძვლებთან დაკავშირებით? რადგანაც სწორედ მას მიყვართ უშუალოდ კეთილსინდისიერების ვალდებულებების და პასუხისმგებლობის თემასთან. რადგანაც: საკრედიტო ბაზარზე ნებისმიერი ბიზნესის საფუძველს ინფორმაცია წარმოადგენს. აქ არ ხდება იმ საქონლის ყიდვა-გაყიდვა, რომლის ხარისხის გადამოწმებაც რაიმე პრაქტიკული ტესტის საშუალებითაა შესაძლებელი, საკრედიტო ბაზრის პროდუქტს მხოლოდინი და იმედი წარმოადგენს. აქციების შემთხვევაში ეს არის ამა თუ იმ საზოგადოების სამეწარმეო წარმატება, საბანკო კრედიტის ან

სესხის შემთხვევაში - მევალის მოსალოდნელი გადამხდელუნარიანობა. და იმის გამო რომ საკრედიტო ბაზარზე ვაჭრობენ საქონლით, რომელსაც ინფორმაცია ჰქვია, დამაჯერებლობა, გამჭირვალეობა და ინტეგრირალობა წარმოადგენენ იმ აუცილებელ პრინციპებს, რომლებსაც ქმედითუნარიანი საკრედიტო ბაზარი უნდა ეფუძნებოდეს. რაც უფრო საფუძვლიანია საინფორმაციო უზრუნველყოფა, მით უფრო ნაკლებია რისკის საზღაური, რომლის გაღებაც კაპიტალის მიმღებს - იქნება ეს საწარმო, კერძო თუ სახელმწიფო დებეტორი - მოუწევს. რაც უფრო გაუმჭირვალეა ბიზნესის წარმოება, მით უფრო დიდია რისკის ფასი, რომლის გაღებაც ინვესტორს მოუწევს. ამ ფონზე თავს უფლებას მიეცემ ეს შენიშვნა გაეკეთო - მაკ ინსესის ხშირად ციტირებული გამოკვლევა, რომლის მიხედვითაც ინვესტორები მზად არიან დამატებითი თანხები გადაიხადონ კორპორაციული მართვისათვის, ტრივიალურ ჭეშმარიტებას წარმოადგენს. ბაზარზე, რომელზეც მომავლის იმედი არსებული აქტუალური ინფორმაციის საფუძველზე იყიდება, ფასი აქვს ნებისმიერ მექანიზმს, რომელიც ინფორმაციის ხარისხს აამაღლებს. მაკროეკონომიკის კიდევ ერთ ტრივიალურ ჭეშმარიტებას წარმოადგენს ის, რომ ზემოთთქმეული მხოლოდ იმ შემთხვევაშია ძალაში, თუ ინფორმაციის მოძიებასთან დაკავშირებული დამატებითი ხარჯები არ აღემატება ინფორმაციის ხარისხით განპირობებულ დამატებით სარგებელს. და სწორედ აქ მოვლივართ უშუალო შეხებაში ცენტრალურ თემასთან, რომელიც ეხება კეთილსინდისიერების და პასუხისმგებლობის მნიშვნელობას საკრედიტო ბაზრისათვის.

რა შემთხვევაშია დამატებითი ინფორმაციის ან რეგულირების ზღვრული სარგებელი პოზიტიური ინფორმაციის მოძიებასთან ან სამეწარმეო ვაჭრობის თავისუფლებასთან დაკავშირებულ ზღვრულ ხარჯებთან მიმართებაში? ეს უკვე საკრედიტო ბაზრის დამრეგულირებელზეა დამოკიდებული, თუ რამდენად ჯანსაღი ბაღანსი იქნება გამოსებნილი. ისევე, როგორც ფინანსურ ბაზარს თავისთავად არ გააჩნია რაიმე თვითმიზანი. არც რეგულირებას, გამჭირვალეობასა და კორპორაციულ მართვას არ აქვს განყენებულად არსებობის უფლება. ისინი წარმოადგენენ მხოლოდ საშუალებას მიზნის მისაღწევად - იმისათვის, რომ დანაზოგებმა და ინვესტიციებმა ბაზრის ორგანიზებული ფორმის

გაეღიოთ უფრო ქმედითი გამოყენება კპოვონ.

რა არის ამ ბალანსის პოვნის საუკეთესო საშუალება? ევკლაზე მარტივი გზაა, რომ ბაზარზე კონკრეტუნიკის საშუალებით ბალანსის თავისთავად ჩამოყალიბებას არ შევეშალოთ ხელი. ინვესტორები გამოთქვამენ პრეტენზიას საჭირო ინფორმაციებზე, დაიანგარიშებენ ინფორმაციის მოძიებასთან დაკავშირებულ ხარჯებს და ამგვარ ან მსგავს პირობებში თავიანთ საინვესტიციო ინტერესს სწორედ იმ საწარმოებზე გაამახვილებენ, რომლებიც აუცილებელ ინფორმაციას სწრაფად და შედგავითიან ფასებში შესთავაზებენ. აქედან ნათელია: კეთილსინდისიერი და პასუხისმგებელი საწარმოო კომუნიკაცია წარმოადგენს აუცილებელ, მაგრამ არა საკმარის პირობას იმისათვის, რომ საზოგადოებამ საკრედიტო ბაზარზე წარმატებას მიაღწიოს. მხოლოდ საწარმოო მონაცემების და პროგნოზების გასაგებად და გაუქალბებლად წარმოდგენა, ზუსტი კორპორაციული მართვა და გარდა ამისა საზოგადოების მმართველი ორგანოების მიერ პიროვნული რისკის საკუთარ თავზე აღება, იქნება ეს ანაზღაურების სხვადასხვა ფორმა თუ პასუხისმგებლობის ნორმები, ქმნიან საფუძველს იმისათვის, რომ საზოგადოება აღქმულ იქნას გრძელვადიანი კრედიტების ბაზრის მიერ. გადაწყვეტილება ინვესტირების თაობაზე მხოლოდ იმ შემთხვევაში იქნება მიღებული, თუ მიწოდებული ინფორმაცია ინვესტორისთვის სტიმულის მიმცემი იქნება. და კვლავ ტრივიული კეშმარტება: გადაწყვეტილება ინვესტირების შესახებ მხოლოდ მას შემდეგ იქნება მიღებული, რაც ინვესტორის მიერ გადაამუშავებული ინფორმაცია მას იმ დასკვნამდე მიიყვანს, რომ საწარმოს სამომავლო ბიზნეს-პერსპექტივები დადებითია.

რას ნიშნავს ეს საწარმოსათვის? უმნიშვნელოვანეს ამოცანას წარმოადგენს საწარმოს წარმატებული მართვა, რომელიც მდგრად განკითარებას და სამომავლო მოგებას უზრუნველყოფს. თუმცა თანამდევ პირობას საკრედიტო ბაზარზე წარმატების მისაღწევად წარმოადგენს ინვესტორთა გასაგებად და დეტალურად ინფორმირება საწარმოს განვითარების შესახებ.

აქედან გამომდინარეობს პრიორიტეტთა განსხვავებული რანგობრივი რიგი ინვესტორთა და აქციონერთათვის. მაშინ, როდესაც საწარმოო წარმატება ინვესტორისთვის მხოლოდ იმდენად



იძენს მნიშვნელობას, რამდენადაც შესრულებულია ძირითადი პირობა, რომელიც სოლიდურ ინფორმაციულ უზრუნველყოფას გულისხმობს, საწარმო - თავის თავად ცხადია - პირველ პლანზე სწორედ ეკონომიკურ წარმატებას აყენებს და მხოლოდ ამის შემდეგ იწყებს საინფორმაციო უზრუნველყოფის საკითხზე მუშაობას. ანუ უკვე ამოსავალ წერტილში ვაწულებით განსხვავებულ შეხედულებებს ვალდებულებისა და ნების შესახებ. ზოგადად, საწარმოს წარმატებული მართვისა და კომუნიკაციის შემთხვევაში, არ არსებობს პრინციპული მიზნობრივი კონფლიქტი კეთილსინდისიერებასა და პასუხისმგებლობას შორის. თუმცა წარმოდგენილმა ამოსავალმა პოზიციამ ცხადყო, თუ რატომ იხრებიან ემიტენტები და ინვესტორები სხვადასხვა სფეროებში სხვადასხვა პოზიციისაკენ. მაშინ, როდესაც ეს უკანასკნელნი მუდმივად მზარდი ინფორმაციის და პასუხისმგებლობის ვალდებულებათა პირობებში შექცობისდაგვარად დიდი საინვესტიციო სიურცის მუდმივ ძიებაში არიან, ემიტენტები დროსთან და ხარჯებთან დაკავშირებული მუდმივად მზარდი პასუხისმგებლობის გამო შიშობენ, რომ თუნდაც მაინც გაემიჯნებიან მათ ძირითად ამოცანას, რაც პროდუქციის ბაზარზე წარმატებულ არსებობას გულისხმობს. სხვათა შორის: თუ ეს ასე ხდება, ამ მოვლენას კვლავ უარყოფითი შედეგები აქვს ინვესტორებისათვის, რადგანაც საწარმოებში პროდუქტიულობის კლება შესაძლებელია ზედმეტი რეგულირებითაც იყოს გამოწვეული.

ქმედითი ბაზრის შემთხვევაში განსხვავებულ ინტერესებთან დაკავშირებული პრობლემის გადაჭრა მარტივია. კონკურენცია გადაწყვეტს, თუ რა ინფორმაციის და კეთილსინდისიერების ვალდებულებები უნდა მოეთხოვოს საწარმოს, რათა ინვესტორებმა შეძლონ კაპიტალდაბანდებასთან დაკავშირებული გადაწყვეტილების მიღება. ცალკეულ შემთხვევებში უკვე კონკურენციას შეუძლია განაპირობოს საკრედიტო ბაზარზე გარკვეული სტანდარტების დამკვიდრება. ხმამაღალი დისკუსია მიმდინარეობს კვარტალური ანგარიშების გარშემო. საკრედიტო ბაზრის გამჭვირვალობასა და ხელშეუხებლობას მათ ერთიანობაში განსაკუთრებული ღირებულება გააჩნიათ. უკანასკნელი თვეების სკანდალები ამერიკის შეერთებულ შტატებსა და დასავლეთ

ევრობის ქვეყნებში გვინუენებენ, რომ ნდობის კრიზისი საკრედიტო ბაზარზე შესაძლებელია ბაზრის ყველა მონაწილეზე აისახოს, მათი ინდივიდუალური კეთილსინდისიერების და პასუხისმგებლობის გრძნობით საქმიანობის მიუხედავად. ერთიანი საფინანსო ბაზრის გამჭვირვალობა და ხელშეუხებლობა, ყველაფრის გარდა, წარმოადგენს აგრეთვე სასოგადოებრივ ფასეულობას, ანუ თუ ბაზრებზე ნდობა დაიკარგება, ცალკეულ ემიტენტებს მხოლოდ უმნიშვნელოდ თუ შეეძლებათ ზოგადი ნდობის შექმნაში წვლილის შეტანა, რადგანაც ინვესტორები მთელი სისტემის მიმართ უნდობლად განეწყოებიან. იმ შემთხვევაში, თუ საბაზრო მექანიზმები არასაკმარისი აღმოჩნდება, პასუხისმგებლობა საკუთარ თავზე სახელმწიფო ინსტიტუტებმა უნდა აიღონ, ისეთებმა როგორებიცაა კანონმდებელი, სახელმწიფო კონტროლი თუ მარეგულირებელი უწყებები. ეს მოსაზრებაც არ წარმოადგენს ახალს. ინსაიდერული ვაჭრობის<sup>2</sup> აკრძალვამ უკვე მეოცე საუკუნის ოცდაათიან წლებში მყარად მოიკიდა ფეხი ანგლო-ამერიკანულ საფინანსო ბაზრებზე. გერმანია შეუერთდა მათ ოთხმოცდაათიანი წლების შუა პერიოდში, შექმნა რა იმდროინდელი ფედერალური სამეთვალყურეო სამსახური, რომელიც აკონტროლებდა ფასიანი ქაღალდებით ვაჭრობას, და შეიმუშავა შესაბამისი სამართლებრივი ნორმები. ინსაიდერული ვაჭრობაში ამგვარი წარუვა აუცილებელი გახდა არა იმდენად თეორიული ეკონომიკური მოსაზრებების გამო – არსებობს საკმაოდ კარგად დასაბუთებული არგუმენტები, რომ ინსაიდერული ვაჭრობა საკრედიტო ბაზრის ქმედითუნარიანობას ზრდის, რადგანაც ამ შემთხვევაში ადეკვატური ინფორმაცია უფრო ადრეულ ეტაპზე განაპირობებს ფასთწარმოქმნას – არამედ უფრო მეტად პრაქტიკული გამოცდილებიდან გამომდინარე, რომელმაც ნათელყო,

<sup>2</sup> საბირჟო ოპერაცია, წარმსებელი იმ პირის მიერ, რომელსაც პროფესიული მდგომარეობის გამო (მაგ. დირექტორატის ან სამეთვალყურეო საბჭოს წევრი) ხელი მიუწვდება კონფიდენციალურ ინფორმაციაზე, რაც მას საშუალებას აძლევს შესაბამისი მონაცემების გამოქვეყნებამდე (დეკლარაციების ზრდა, ახალი შემოსავლის წყაროების განენა) განახორციელოს კაპიტალდაბანდება იმ ინვესტორთა წაგების ხარჯზე, ვისაც ამგვარი ინფორმაციისადმი ხელი არ მიუწვდებათ (მორგ.)

რომ ინვესტირებს სურვილი აღარ ჰქონდათ ჩაეღოთ თანხები იმ ბაზრებში, რომლებზეც ინსაიდერულ ვაჭრობას ჰქონდა ადგილი. აქედან გამომდინარე ინსაიდერულ ვაჭრობაზე უარის თქმა იქცა საწარმოთა ხელმძღვანელობის კეთილსინდისიერი და პასუხისმგებელი საქმიანობის აუცილებელ პრინციპად.

იგივე ეხება გერმანიაში გასული წლის შუა პერიოდში შემოღებულ პრინციპებს, რომლებიც გულისხმობენ საკუთარი საწარმოს აქციებით ვაჭრობის განმკარგველ პირთა ვალდებულებას, გამოაკვეყნონ ინფორმაცია ღირებულების გარიგებებისა და საქმიანი ურთერთობების შესახებ. თუმცა ამ პუნქტებზე უფრო მწვავედ დღესდღეობით რეგულირების ფოკუსში კორპორაციული მართვის და პასუხისმგებლობის საკითხებია მოქცეული. იმ შემთხვევაშიც კი, თუ ამ საკითხთაგან ერთ რომელიმეზე ნემამდე გამოსულმა მომხსენებლებმა უკვე ისაუბრეს, მაინც მსურს მოკლედ შევეხო ვეროპასა და გერმანიაში გატარებულ და დაგეგმილ ღონისძიებებს.

### III. ვეროპას უნდა გააჩნდეს ქმედითი საფინანსო ბაზრები

ფაქტია, რომ იმგვარი აქტუალური ეკონომიკური, და, ამავდროულად, საზოგადოებრივი პრობლემების გადაჭრისას, როგორებიცაა კერძო კაპიტალის ორგანიზება და სოციალური უზრუნველყოფა, აქციებს გვერდს ვერ აფეხლით. სწორედ ეხლა, როდესაც ბირებზე მეტად მიიმე სიტუაციაა შექმნილი, ევროპელი კანონმდებელი ძალიან აქტიურად მიუშაობს მის მიერ შემუშავებული პროგრამის ფარგლებში, რომელიც ითვალისწინებს ევროპის საკრედიტო ბაზრების ინტეგრაციას, რათა გააჩნდეს დასაბუთებული ნდობა აქციების მიმართ. იმისათვის, რომ უზრუნველყოფილ იქნას ჩვენი სამართლებრივი სისტემის, საფინანსო ბაზრის სტრუქტურისა და მისი მონაწილეების მდგრადი კონკურენტუნარიანობა, ევროპას უნდა გააჩნდეს ქმედითუნარიანი საფინანსო ბაზრები. ეს გულისხმობს როგორც საფინანსო ბაზრის კომპეტენტურობას, ასევე მნიშვნელოვან გაკლენას ევროპის სამომავლო წარმო პირობების შედგენაზე. ეკონომიკისა და საკრედიტო

ბაზრის ინტერესებისა და მოთხოვნილებების ცოდნა წარმოადგენს წინაპირობას საკორპორაციო და კრედიტთა ბაზრის სამართლის ნათელი კონტურების წამოსაწყალიბებლად. აქვე გასათვალისწინებელია ისიც, რომ დღესდღეობით შესაბამისი კანონმდებლობის 80%-ის დამტკიცება ხდება ევროპის პარლამენტისა და მინისტრთა საბჭოს დადგენილებების საფუძველზე, მას შემდეგ რაც ის ბრიუსელში, ევრო-კომისიაში გაივლის წინასწარ დამუშავებას, ასე რომ, ჩვენ მოვლენების ამგვარ განვითარებას განსაკუთრებული ყურადღებით უნდა მოვუკიდოთ და მონაწილეობა უნდა მივიღოთ შესაბამის საკანონმდებლო პროცესებში. რამდენიმე სიტყვით მინდა შევეხო ცალკეულ ღონისძიებებს, რაც ნათლად დაგვანახებს, თუ რამდენად სერიოზულად განიხილავენ ბრიუსელში საკრედიტო ბაზრის გამყარებისა და ინტეგრაციის საკითხს: ეს პროექტები შემდეგია: IAS-ის (ინტერაქციული და სააქციო სისტემები) როგორც კონცერნში გაერთიანებული საბირჟო კვოტირების მქონე ყველა საწარმოსათვის საყვალდებულო ანგარიშგების ნორმის შემოღება, რომელიც 2005 წლიდან ამოქმედდება, დირექტივა ბაზრის ბოროტად გამოყენების წინააღმდეგ, საწარმოს შესყიდვასთან დაკავშირებული დირექტივა, დირექტივა ფასიანი ქაღალდების მომსახურების შესახებ, დირექტივა ფასიანი ქაღალდების მდგომარეობის ამსახველი საინფორმაციო უზრუნველყოფის შესახებ და დირექტივა გამჭვირვალობის შესახებ – ეს, რა თქმა უნდა, მხოლოდ მთავრად წამოსთავალია.

iii

#### IV. საკრედიტო ბაზრის რეგულირება და კორპორაციული მართვა

გერმანელმა კანონმდებელმა საკრედიტო ბაზრის რეგულირების საკითხში, ისევე როგორც საკორპორაციო სამართლის საკითხში, უკანასკნელი ათი - თორმეტი წლის განმავლობაში უზარმაზარი შრომა გასწია. ხშირ შემთხვევაში კანონებს საფუძველად ედო ევროპული დირექტივების განხორციელება. და მაინც, გასული წლების განმავლობაში გერმანელი კანონმდებელი განსაკუთრებულად აქტიურად მუშაობდა კორპორაციული მარ-

თვის სყეროში სამართლებრივი ნორმების განახლებაზე. წარმატება მართლაც თვალსაჩინოა: გერმანია, როგორც ფინანსური ბაზარი უკვე აღარ წარმოადგენს განვითარებად ქვეყანას, რადაც მას დიდი ხნის განმავლობაში თვლიდნენ, და ობიექტური თვალსაზრისითაც გერმანიის საკორპორაციო და საკრედიტო ბაზრის სამართალი დღესდღეობით ბევრად უფრო თანამედროვე და საკრედიტო ბაზარზე ორიენტირებულია, ვიდრე თუნდაც ათი წლის წინათ. ზოგიერთი თვალსაზრისით ჩვენ უფრო თანამედროვე ჩარხო პირობები გაგვანია, ვიდრე, მაგალითად, ამერიკის შეერთებულ შტატებს. ამის მაგალითად საკმარისი იქნება მოვიყვანოთ გერმანიისთვის დამახასიათებელი გამოიჯენა საწარმოო მართკასა და საწარმოო კონტროლს შორის, რაც ორი დამოუკიდებელი ორგანოს – გამგეობისა და სამეთვალყურეო საბჭოს არსებობაში აისახება. ამგვარი გამოიჯენის ინიციატივით ამერიკაში, იქ აქამდე არსებული board სისტემის ფონზე, დღესდღეობით მეტად აქტიურად გამოდიან, რადგანაც ბალანსებთან დაკავშირებული სკანდალის მიზეზი მართველი და ზედამხედველობითი მენეჯმენტის ერთმანეთში აღრევაში იქნა აღმოჩენილი.

ამ მიმართებაში კანონმდებლობა საკრედიტო ბაზრის მონაწილეებსაც შეეხო. განსაკუთრებით გამგეობის ორგანოებმა და სამეთვალყურეო საბჭომ უნდა გააცნობიერონ მათი პასუხისმგებლობა და კეთილსინდისიერების ვალდებულება საკუთარი საწარმოს და, ამდენად, მათი აქციონერების მიმართ. სააქციო სამართალში გარკვევითაა დაფიქსირებული გამგეობის და სამეთვალყურეო საბჭოს კეთილსინდისიერების ვალდებულება და პასუხისმგებლობა საკუთარი საწარმოს წინაშე. დარწმუნებული ვარ, რომ ამ ეველაფერს სიმპოზიუმის განმავლობაში, უფრო დეტალურად, ჩემი კოლეგები მშვენივრად წარმოადგენენ, ასე რომ, მე დაუჯერდები კეთილსინდისიერების ვალდებულების და პასუხისმგებლობის ზოგად განხილვას და აქვე შევხები სააქციო კანონის მიღმა არსებულ რეგულირებებს.

აქვე მინდა რამოდენიმე სიტყვა ვთქვა გერმანიის კორპორაციული მართვის კოდექსზე, რომელიც გასულ წელს დამტკიცდა.

ამ კოდექსის შესაქმნელად გერმანიის იუსტიციის სამინისტროს მიერ 2001 წლის სექტემბერში მოწვეულ იქნა მარეგული-

რეგული კომისია „Corporate Governance“<sup>3</sup>. 2002 წლის 26 თებერვალს წარმოდგენილ კოდექსში ძირითადი ექვრადლება საწარმოს მართვას ეთმობა.

სამთავრობო კომისიის განმარტების მიხედვით „Corporate Governance“ უპირველეს ყოვლისა ეხება მმართველი ორგანიზაციის მოქმედების ფორმას, მათ ურთიერთქმედებას და მათი საქმიანობის კონტროლს. სწორედ ამითაა განპირობებული გერმანულ მოდელში ორად – გამგეობად და სამეთვალყურეო საბჭოდ – გაყოფაზე და, აქედან გამომდინარე, დაქირავებულთა საწარმოს მართვაში მონაწილეობის უფლებაზე საუბარი.

ამასთან კოდექსი ითვალისწინებს ყველა მნიშვნელოვან, უპირველეს ყოვლისა ყველა საერთაშორისო ხასიათის მქონე კრიტიკულ მომენტს, რომლებიც გერმანიის საწარმოთა მოწყობას ეხება, კერძოდ:

- არასაკმარისი ორიენტირება აქციონერების ინტერესებზე; საწარმოს დუალისტური მოწყობა გამგეობით და სამეთვალყურეო საბჭოთი;
- გერმანიაში საწარმოო მართვის არასაკმარისი გამჭვირვალობა;
- გერმანიაში სამეთვალყურეო საბჭოების შესუდუღული თავისუფლება და
- აუდიტორთა შესუდუღული თავისუფლება.

საკუთრივ კოდექსი, გარდა იმისა, რომ მასში ზუსტად მეორდება სამართლებრივი რეგულირებები, რომლებიც ინვესტორთათვის ინფორმაციულ ხასიათს ატარებს, შეიცავს უპირატესად რეკომენდაციებს. ამ კოდექსის შემთხვევაში საუბარია ეგრეთწოდებულ „soft law“-ზე<sup>4</sup>, რომლის შემთხვევაში თვითონ საწარმოების გადასაწყვეტია, თუ რამდენად გაითვალისწინებენ ისინი ამ რეკომენდაციებს. ამასთანავე აუცილებელია გაამიჯნოს ის რეკომენდაციები, რომელიც საწარმომ, შესაბამისად – მისმა ორგანოებმა, „უნდა“ განახორციელონ, და ის რჩევები, რომლის გათვალისწინებაც საწარმოსთვის „სასურველი“ ან „შესაძლებ-

<sup>3</sup> კორპორაციული მართვა

<sup>4</sup> რბილი კანონი

ბელია“<sup>5</sup>. ერთადერთი, რასაც კანონი არეგულირებს არის ეგრეთ-  
წოდებული შესაბამისობის დეკლარაცია, რომელშიც მმართვე-  
ლობამ და სამეთვალყურეო საბჭომ ყოველწლიურად უნდა  
დააფიქსიროს, რომ საწარმოს საქმიანობა კოდექსს შეესაბამებოდა  
და შეესაბამება, ან რომელი რეკომენდაციები არ იქნა გატარე-  
ბული ან არ ტარდება (ეგრეთწოდებული „comply or explain“<sup>5</sup>).  
ეს დირექტივა დაფიქსირებულია 2002 წლის შუა პერიოდში  
დამტკიცებულ კანონში გამჭვირვალობისა და საწარმოთა ანგა-  
რიშგების შესახებ (TransPuG) და შეტანილია სააქციო კანონის  
§ 161-ში.

რეკომენდაციები, ყველაფერთან ერთად, შეიცავენ ისეთ პუნ-  
ქტებს, როგორებიცაა სამეთვალყურეო საბჭოს თითოეული წევრის  
ქმედითობის ამაღლება, სამეთვალყურეო საბჭოს სხდომების  
კუორუმი და ფორმა, ვალდებულება შედგენილ იქნას იმ გადა-  
წყვეტილებების კატალოგი, რომელთაც ხმათა საკმარისი რაო-  
დენობა ვერ მოაგროვეს, სამეთვალყურეო საბჭოს წევრების  
გაუხმაურებლობის ვალდებულებები, ისევე როგორც კონცერნების  
შექმნის გადაწყვეტილების დამტკიცება, რომელიც ასევე უნდა  
მოხდეს სამეთვალყურეო საბჭოს მიერ. კოდექსი იმგვარადაა  
შედგენილი, რომ სამთავრობო კომისიებს შეუძლიათ მასში  
ცვლილებების შეტანა, თუ ეს საკრედიტო ბაზრის პოლიტიკით  
იქნება ნაკარნახები.

კორპორაციული მართვის კოდექსის პარალელურად აუცი-  
ლებლად უნდა ვახსენოთ ფედერალური მთავრობის ღონისძი-  
ებათა კატალოგი, რომელიც ამჟამად გერმანიაში აქტუალური  
დისკუსიის საგანს წარმოადგენს, და რომლის მიზანია 10-  
პუნქტიანი პროგრამის განხორციელება საწარმოთა დამოუკიდებ-  
ლობისა და ინვესტორთა დაცვის გასაძლიერებლად.

ამ ღონისძიებათა კატალოგის ერთ-ერთი შემადგენელი ნა-  
წილი ეხება გამგეობის და სამეთვალყურეო საბჭოს წევრების  
პირად პასუხისმგებლობას საწარმოს მიმართ. ამავდროულად  
უნდა გაუმჯობესდეს აქციონერთა შესაძლებლობა შეიტანონ  
სარჩელი. ამასთანავე, იმისთვის, რომ ორგანიზებმა არ დაკარგონ

<sup>5</sup> „შუასრულე ან დაასაბუთე“

გადაწყვეტილებების მიღების სტიმული, შემოღებულ უნდა იქნას ეგრეთწოდებული „Business judgement rule“, რომლის მიხედვითაც ვალდებულებების პრინციპულ დარღვევად არ ჩაითვლება, თუკი ხელმძღვანელობა, საწარმოს კეთილდღეობის მიზნით, უცხო პირთა ჩარევის გარეშე, მიზანშეწონილად ჩათვლილი ინფორმაციის საფუძველზე მოქმედებდა. ანუ არასწორი გადაწყვეტილებები, რომლებიც წმინდა საწარმოო ხასიათს ატარებენ, არ უნდა გულისხმობენ პასუხისმგებლობის რისკს. ეს საკმარისია თუ არა, ამას მომავალი გვასვენებს.

ღონისძიებათა კატალოგის შემადგენელ ნაწილს წარმოადგენს აგრეთვე მმართველი ორგანიზების წევრთა უშუალო პასუხისმგებლობა მცდარი ინფორმაციის განსრახ და დანაშაულებრივი გულგრილობით გავრცელებისთვის, რომელიც უკვე დიდი ხანია რაც დისკუსიის საგანს წარმოადგენს. ამ პუნქტს მე მთლიანობაში ვეთანხმები. თუმა გადაჭარბებულად მიმანია ის ფაქტი, რომ უნდა გადამოწმდეს დღევანდელი სახით არსებული ამ ღირებულების გავრცელების შესაძლებლობა საკრედიტო ბაზართან დაკავშირებულ დამატებით ინფორმაციულ სფეროზე, მაგალითად როგორცაა მოხსენებები და ინტერვიუები.

ფაქტი, რომელიც თქვენ ნათლად შეგიძლიათ დაინახოთ იმ რეგულირების მასშტაბებიდან, რომლებიც ჩვენ წარსულში თავს დაგვატყდა და შემდგომშიც თავს დაგვატყდება, მდგომარეობს შემდეგში: წარსულში თითოეული მოქმედი პირი ნაკლებად აცნობიერებდა საკუთარ პასუხისმგებლობას მისი საწარმოს და აქედან გამომდინარე საკრედიტო ბაზრის როგორც ეროვნული ეკონომიკის უმნიშვნელოვანესი ელემენტის მიმართ, რაც თავისთავად განაპირობებდა ინვესტორების მხრიდან გაუყალბებელი და გაბჭირვალე საკრედიტო ბაზრის როგორც საზოგადოებრივი ფასეულობის ეჭვის ქვეშ დაყენებას. უკანასკნელი ხნის განმვალობაში უკვდილობთ, რომ ბაზარზე მოქმედმა პირებმა გააცნობიერონ ეს პასუხისმგებლობა, და ამასთანავე რეგულირების ხარჯები იმათაც უნდა აიღონ საკუთარ თავზე, ვინც დღემდე კეთილსინდისიერად და პასუხისმგებლობით მოქმედებდა. ის ფაქტი, რომ ეს ალბათ აუცილებელი გახდება, გულდასაწყვეტია, მაგრამ ამავედროულად პუმანერცაა, მე ამაში ღრმად ვარ დარ-



წმენბული. სტიმულთა სისტემები, როგორებიცაა სააქციო შესაძლებლობების პროგრამები ან აქციათა საბირჟო ღირებულების პერსპექტივები, ის, რასაც ადრე აქებდნენ, დღეს კი აკრიტიკებენ. უკვე კონტროლს ნაწილობრივ აღარც კი ექვემდებარება. ეს ყველა მოქმედი პირის, ორგანოს თუ სპეკულაციაზე ორიენტირებული ინვესტორის სიხარბითაა გამოწვეული. ინვესტორთა მხარეზე, რომელიც მოითხოვს, რომ მისი ინტერესები ემიტენტთა ახალ რეგულირებაში მნიშვნელოვნად იქნას გათვალისწინებული, უფრო მეტი პასუხისმგებლობა უნდა აიღოს საკუთარ თავზე, რაც ზედმეტად რეგულირებული და, აქედან გამომდინარე, განვითარებისთვის ხელის შემშლელი ფორმის მქონე საკრედიტო ბაზრის თავიდან არიდების ინტერესებითაა ნაკარნახები. უფრო მეტმა ინვესტორმა უნდა გააცნობიეროს, რომ აქცია გრძელვადიან ინვესტიციას და კაპიტალის შექმნაზე ორიენტირებული ნაციონალური ეკონომიკის და, ამგვარად, საწარმოში მისი /ინვესტორის/ თანამყოფლობის ელემენტს წარმოადგენს. მმართველი ორგანოების წევრებმა, თავის მხრივ, უფრო უკეთ უნდა ესმოდეთ მათზე დაკისრებული ამოცანები, რომ მათ როგორც გადაწყვეტილების მიღებისთვის პასუხისმგებელმა პირებმა საკუთარი საწარმოს ინტერესებში უნდა იმოქმედონ და პირადი შემოსავლის შესაძლებლობები უკანა პლანზე დააყენონ.

ამდენად, ჩემი მოხსენების სათაურის ნაწილს, რომელიც ეხება საკრედიტო ბაზრისთვის კეთილსინდისიერების ვალდებულებისა და პასუხისმგებლობის მნიშვნელობას, მოკლედ შემდეგი კომენტარი შემიძლია გაუკეთო: მნიშვნელობა მეტად დიდია. ორივე მომენტი წარმოადგენს საკრედიტო ბაზართან დაკავშირებული თემების კომპლექსთა შემადგენელ ნაწილს, რომლებიც დისკუსიის საგანია წამრთადგენენ - იქნება ეს კორპორაციული მართვა და საწარმოო მართვა, ინვესტორთა დაცვა, გამჭორვალობა თუ პირადი პასუხისმგებლობა. საწარმოს, ინვესტორის და ბაზრის მიმართ პირადი პასუხისმგებლობის გაცნობიერება ყველა სფეროში წარმოადგენს ძირითად პირობას საკრედიტო ბაზრის ქმედითი ფუნქციონირებისათვის. თუკი ამგვარი შეგნება ერთ რომელიმე სფეროში მაინც არ არსებობს, მთელი ბაზრის ფუნ-

ქციონირება მოიშლება. უკანასკნელ წლებში ეს უკვე მოხდა და ეს გამოსწორებას საჭიროებს.

დასასრულს მინდა ვიქონიო სურვილი, რომ ყველა ვინც საქმიანობს საკრედიტო ბაზარზე მათ პასუხისმგებლობასა და კეთილსინდისიერების ვალდებულებებს გაითავისებს არა ზარალის ანაზღაურების ან პირადი პასუხისმგებლობის შიშით, არამედ იმ მნიშვნელობის გამო, რაც ქმედითუნარიან საფინანსო ბაზრებს ეროვნული ეკონომიკისა და აქციებს – მაკროეკონომიკისათვის გააჩნიათ.

## **Die Bedeutung von Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit für den Kapitalmarkt und die Entwicklung des Aktienwesens**

### **I**

Ich darf mich sehr bedanken, bei diesem zweiten Deutsch-Georgischen Symposium wiederum mitwirken zu können. Der Kapitalmarkt ist für die Volkswirtschaft eines Landes von hoher Bedeutung. Das gilt für Georgien ebenso wie für Deutschland. Wir haben großes Interesse daran, dass unsere Märkte funktionieren und wir uns auf gleicher Augenhöhe bewegen.

Bevor ich die Frage von Verantwortlichkeit und Sorgfaltspflichten für den Kapitalmarkt anspreche, lassen Sie mich zu Anfang kurz die aktuelle Lage an den internationalen Kapitalmärkten zusammenfassen. Diese befinden sich weltweit und insbesondere in Deutschland in einer schwierigen Lage. Seit mehr als drei Jahren sehen wir uns inzwischen in einer negativen Kursentwicklung. Zwischenperioden mit Kursanstiegen – wie wir sie immer wieder erleben – sind in diesem Zusammenhang zu vernachlässigen. Noch immer ist nicht sicher, ob die Kurse ihren Boden gefunden haben.

Diese Börsensituation ist umso problematischer, wenn man bedenkt, wie wichtig die Aktie für uns alle ist. Gerade in gesamtwirtschaftlicher Hinsicht hat die Aktie eine hohe Bedeutung. Dies gilt sowohl für die Eigenkapitalbeschaffung von Unternehmen als auch für jeden Einzelnen, da auch die Altersvorsorge auf Basis der Kapitaldeckung ohne die Aktie auf lange Sicht nicht funktionieren kann.

Ohne Aktien gäbe es keine Möglichkeit, große Beträge an Eigenkapital zu sammeln, um hoch produktive Investitionen und teure Forschungsprojekte zu finanzieren, bei der die Rückzahlung der Kapitalaufnahme nicht in ein strenges Rückzahlungskorsett durch regelmäßige Zins- und Tilgungszahlungen erbracht werden müssen. Somit würde auch nicht das Sozialprodukt erzielt, das wir heute in Deutsch-

land und anderen Industrieländern erarbeiten und das die materielle Basis des Wohlstands nicht nur der Aktionäre, sondern auch der Arbeitnehmer darstellt (von denen viele selbst wieder Aktien besitzen). Gerade auch das Thema Belegschaftsaktien hat in Deutschland einen hohen Stellenwert. Eine anhaltende Abstinenz von Neuemittenten an den Börsen hat mittel- und langfristig eine gravierende Auswirkung auf die Volkswirtschaft. Weltweit ist die Zahl der Neuemissionen dramatisch zurückgegangen. In Deutschland hatten wir 2003 noch keinen neuen Emittenten. Dieser Mangel an Risikokapitalzuführung ist für jede Volkswirtschaft schlecht.

Unternehmen benötigen ihr Kapital i.d.R. länger, als ein einzelner Anleger es zur Verfügung stellen kann. Es wäre fatal, wenn jeder Aktionär seine Aktien dem Unternehmen zurückgeben müsste, sobald er seine Ersparnisse für andere Zwecke braucht. Das würde zu erheblichen Transaktionskosten, einer Schrumpfung der Kapitalbasis, zu Desinvestitionen und Entlassungen führen. Bei einem funktionierenden Sekundärmarkt kann der Aktionär stattdessen jederzeit seine Unternehmensanteile an einen anderen Anleger verkaufen. Börsenhandel darf also langfristig nichts mit unproduktiver Spekulation zu tun haben, sondern ist notwendige Voraussetzung dafür, dass Unternehmen überhaupt eine ausreichende Zahl von Kapitalgebern finden. Es ist sicherlich richtig, den Märkten kurzfristig spekulative Elemente zuzusprechen. Dazu gehören das immer wieder zitierte Agieren von Hedge Fonds und auch das Phänomen, dass die Börse gute Nachrichten in schlechten Zeiten ignoriert. Langfristig können aber die realwirtschaftliche Entwicklung und die Wahrnehmung durch die Finanzmärkte nicht auseinander laufen. Damit entscheidet letztenendes der unternehmerische Erfolg auch über die Kursentwicklung— so sollte es auch sein. Grundlage dafür wiederum ist aber die sorgfältige und verantwortliche Kommunikation von Unternehmensentwicklung und- erfolg mit den Kapitalmarktteilnehmern.

## II. Die volkswirtschaftliche Bedeutung des Kapitalmarktes

Es erscheint mir in diesem Zusammenhang sinnvoll, sich noch einmal die grundsätzliche Bedeutung eines funktionsfähigen Kapitalmarktes für eine entwickelte Volkswirtschaft vor Augen zu führen. Dies

ist letztlich auch die Grundlage für alle Regelungen, die Sorgfaltspflicht und Verantwortung an den Kapitalmärkten einzel- und gesamtwirtschaftlich zu interpretieren erlaubt. Denn eines sollte man nicht vergessen: ein Finanzmarkt hat keinen reinen Selbstzweck. Er ist Mittel und Institution, um gesamt- und einzelwirtschaftliche Investitionen von Unternehmen und Ersparnisse von Haushalten in ihre effizienteste Verwendung zu lenken. Je besser er funktioniert, desto produktiver können einzelne Wirtschaftssubjekte Wertschöpfung generieren und damit für die gesamte Volkswirtschaft Wachstum, Arbeitsplätze, Wohlstand und soziale Sicherheit schaffen.

Ein Kapitalmarkt – und in diesem Zusammenhang zählen zum Kapitalmarkt natürlich auch die dort agierenden Finanzintermediäre – hat meines Erachtens eine besondere Verantwortung und Stellung gegenüber der realen Wirtschaft. Während ihm mit den Gütermärkten die Koordinationsfunktion – das Zusammenbringen von Angebot und Nachfrage – und die Allokationsfunktion – der Ausgleich von Angebot und Nachfrage über den Preismechanismus – gemein ist, verfügen sie im speziellen noch über die Fähigkeit zur Transformation. Zum einen wird mit Hilfe der Losgrößentransformation ein Ausgleich zwischen unterschiedlichen Größenvorstellungen von Sparern und Investierenden ermöglicht. Während der einzelne Anleger oftmals nur einen vergleichsweise geringen Betrag anlegen kann, sind Unternehmen oft auf große Investitionssummen für ihre Zukunftsprojekte angewiesen. Daneben tritt die Fristentransformation, da Anleger die Möglichkeit haben, in Finanzmarktprodukte ihres Zeithorizonts zu investieren. Die Mittel, die dem Unternehmen daraus zufließen, kann es nach seinen zeitlichen Bedürfnissen verwenden. Ein Aktionär als Eigenkapitalgeber kann bei einem funktionierenden Kapitalmarkt beispielsweise schnell seine Aktie veräußern, das bei der Emission für das Unternehmen gewonnene Eigenkapital steht diesem aber quasi unbefristet zur Verfügung. Schließlich ist die Risikotransformation als eine zentrale Aufgabe eines Kapitalmarkts zu nennen. Durch Streuung seines Anlagevermögens in verschiedene Produkte, verschiedene Branchen etc. kann der Investor sein eigenes Risiko reduzieren.

Warum dieser kleine Ausflug in die theoretischen Grundlagen des Kapitalmarkts? Weil er uns direkt zu den Themen Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit führt. Denn: Grundlage aller Geschäfte am Kapitalmarkt sind Informationen. Hier werden keine Güter umgesetzt, deren

Qualität direkt im Praxistest überprüft werden kann, sondern an den Kapitalmärkten werden Erwartungen gehandelt. Bei Aktien sind dies die erwarteten Geschäftserfolge einer Gesellschaft, bei einem Bankkredit oder einer Anleihe ist es die erwartete Rückzahlungsfähigkeit des Schuldners. Und da der Kapitalmarkt mit der Ware Information handelt, sind Glaubwürdigkeit, Transparenz und Integrität unverzichtbare Grundlagen für einen funktionierenden Kapitalmarkt. Je glaubwürdiger die Informationsbereitstellung, desto geringer der Risikoaufschlag, den ein Kapitalnehmer – sei er Unternehmen, privater oder staatlicher Schuldner - entrichten muss. Je intransparenter das Geschäftsgebahren, desto größer wird die Risikoprämie sein, die einem Investor zu entrichten ist. Auf einem Markt, an dem Zukunftserwartungen aufgrund aktueller Informationen gehandelt werden, ist jedes Instrument, das die Informationsqualität steigert, von Wert. Dies gilt allerdings nur solange, wie der zusätzliche Nutzen der besseren Informationsqualität nicht zu noch höheren zusätzlichen Kosten der Informationsbeschaffung führen. Und hier kommen wir direkt zu einem zentralen Thema der Bedeutung von Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit für den Kapitalmarkt.

Wann ist der Grenznutzen zusätzlicher Information oder auch Regulierung gegenüber den Grenzkosten der Informationsbeschaffung oder auch der Freiheit unternehmerischen Handelns noch positiv? Hier liegt es in der Verantwortung der Regulierer des Kapitalmarktes, eine gesunde Balance zu finden. Genau wie ein Finanzmarkt keinen Zweck an sich hat, haben auch Regulierung und Transparenz kein eigenständiges Lebensrecht, sondern sind nur Mittel zum Zweck, Ersparnisse und Investitionen über eine organisierte Marktform zur effizientesten Verwendung zu führen.

Wie kann man diese Balance am besten finden? Am naheliegendsten ist es, in einem Markt das Gleichgewicht frei durch den Wettbewerb finden zu lassen. Investoren definieren ihre Ansprüche an die benötigten Informationen, kalkulieren die Kosten der Informationsbeschaffung und werden bei sonst gleichen Bedingungen ihre Anlageinteresse dann auf die Unternehmen konzentrieren, die die erforderlichen Informationen schnell und kostengünstig zur Verfügung stellen.

Damit wird deutlich: sorgfältige und verantwortliche Unternehmenskommunikation ist eine notwendige, aber keine hinreichende Bedin-

gung für den Erfolg einer Gesellschaft am Kapitalmarkt. Klare und wahre Bereitstellung von Unternehmensdaten und Prognosen, eine stringente Unternehmensführung und -kontrolle, aber auch die Übernahme persönlicher Risiken durch die Organe einer Gesellschaft, sei es durch variable Vergütung oder Haftungsvorschriften liefern erst die Basis dafür, vom Kapitalmarkt wahrgenommen zu werden. Die Entscheidung für die Investition in ein Unternehmen wird aber nur dann getroffen werden, wenn die gegebenen Informationen auch einen Anreiz für den Anleger bieten. Die ist auf eine einfache Formel zu bringen: Erst wenn die Informationsverarbeitung der Anleger zu dem Schluss kommt, die künftigen Geschäftsaussichten der Gesellschaft seien positiv, dann erst folgt die Investitionsentscheidung.

Was bedeutet dies für das Unternehmen, die Kapital suchen? Eine Unternehmensführung ist dann erfolgreich, wenn sie nachhaltig Wachstum und Gewinne für die Zukunft generiert. Nebenbedingung für den Erfolg am Kapitalmarkt ist aber, dass die potentiellen Kapitalgeber über die Geschäftsentwicklung klar und transparent informiert werden.

Damit ergibt sich eine unterschiedliche Rangfolge in der Priorität für Investoren und Anleger. Während der unternehmerische Erfolg für die Anleger erst von Bedeutung wird, wenn die Grundbedingungen einer soliden Informationsbereitstellung erfüllt sind, wird ein Unternehmen – natürlicherweise – den wirtschaftlichen Erfolg in den Vordergrund stellen und sich dann erst mit der Frage der Informationsbereitstellung beschäftigen. Wir treffen also in der Ausgangslage auf eine unterschiedliche Ansicht von Pflicht und Kür.

Freilich gibt es keinen grundsätzlichen Zielkonflikt zwischen Sorgfalt und Verantwortlichkeit einer erfolgreichen Unternehmensführung und -kommunikation. Es ist immer wieder deutlich, dass Emittenten und Anleger in einzelnen Bereichen unterschiedliche Ansatzpunkte vertreten. Während die letzteren durch immer weitergehende Informations- und Haftungspflichten einen größeren Pool von Anlagemöglichkeiten zu erschließen suchen, fürchten die Emittenten, durch immer stärkere Verpflichtungen, die Zeit und Kosten verursachen, von ihrer eigentlichen Aufgabe eines erfolgreichen Bestehens in ihrem Produktmarkt zumindest abgelenkt zu werden. Allerdings: wenn dem so ist, hat das auch wieder negative Auswirkungen für die Anleger, da bei den Gesellschaften Produktivitätsverluste durch Überregulierung auftreten können.

In einem funktionierenden Markt ist die Lösung der unterschiedlichen Interessenlagen einfach. Der Wettbewerb entscheidet, welche Informations- und Sorgfaltspflichten von Unternehmen verlangt werden, damit Investoren ihre Anlageentscheidungen fällen können. So einfach ist es aber leider nicht, im Gegenteil – zwischen Theorie und Praxis klaffen oftmals Welten. Zwar kann in Einzelfällen schon Wettbewerb dazu führen, dass sich generell akzeptierte Standards am Kapitalmarkt etablieren. Transparenz und Integrität am Kapitalmarkt haben sicherlich in ihrer Gesamtheit eine besondere Güte. Die Bilanzskandale der letzten Jahre in den USA - aber auch in Westeuropa - zeigen uns, dass eine Vertrauenskrise an Finanzmärkten auf alle Marktteilnehmer ausstrahlen kann, ungeachtet ihrer individuellen Sorgfalt und ihres verantwortlichen Handelns. Die Transparenz und die Integrität eines gesamten Finanzmarktes stellt letztlich ein öffentliches Gut dar, d.h: geht Vertrauen an den Märkten verloren, können einzelne Emittenten nur wenig zur gesamten Vertrauensbildung beitragen, da die Anleger dem gesamten System gegenüber misstrauisch werden. Wenn marktwirtschaftliche Mechanismen dazu nicht ausreichen, werden staatliche Institutionen wie Gesetzgeber, Aufsicht und Regulierungsbehörden gefordert. Aber diese Erkenntnis ist nicht neu. Das Verbot von Insiderhandel, um nur eins von vielen Beispielen zu nennen, ist schon seit den dreißiger Jahren des letzten Jahrhunderts an den angloamerikanischen Finanzmärkten festgeschrieben worden. Deutschland folgte –leider erst - Mitte der neunziger Jahre mit der Errichtung des damaligen Bundesaufsichtsamtes für den Wertpapierhandel und entsprechenden gesetzlichen Regelungen. Notwendig wurde ein Eingreifen gegenüber Insiderhandel weniger aus theoretischen ökonomischen Überlegungen – es gibt durchaus gewichtige Argumente, dass Insiderhandel die Informationseffizienz des Kapitalmarktes verbessert, da früher relevante Informationen in die Preisbildung gelangen – sondern vielmehr aus der Beobachtung der Praxis, dass Anleger in Märkte, bei denen Insiderhandel möglich ist, nicht mehr investieren wollen. Somit wurde ein Verzicht auf Insiderhandel zu einem Gebot eines sorgfältigen und verantwortlichen Agierens von Entscheidungsträgern der Unternehmen.

Gleiches gilt für die in Deutschland seit Mitte letzten Jahres eingeführten Grundsätze für Führungskräfte im Handel mit Aktien des eigenen Unternehmens – den zu veröffentlichen Directors' Dealings.



Stärker als diese Punkte stehen aber Fragen heutiger Unternehmensführung und -kontrolle sowie der Haftung im momentanen Fokus der deutschen Bundesregierung. Auch wenn das eine oder andere in den vorangegangenen Referaten detailliert behandelt wurde, möchte ich kurz die in Europa und Deutschland eingeführten und angedachten Maßnahmen skizzieren.

### **III. Europa muss funktionierende Finanzmärkte haben**

Tatsache ist, dass für die Lösung der drängenden wirtschaftlichen, aber auch gesellschaftlichen Probleme Eigenkapitalausstattung und Altersvorsorge an der Aktie kein Weg vorbei führt. Gerade in den gegenwärtigen, sicherlich schwierigen Börsenzeiten ist daher auch der europäische Gesetzgeber im Rahmen seines Programms zur Integration des europäischen Kapitalmarktes mehr denn je bemüht, um begründetes Vertrauen für die Aktie zu werben. Sollen unser Rechtssystem, die Struktur und die Akteure des Finanzplatzes langfristig wettbewerbsfähig bleiben, muss Europa funktionierende Finanzmärkte haben. Das bedeutet sowohl Kompetenz am Finanzplatz als auch wesentlicher Einfluss auf die Gestaltung der künftigen europäischen Rahmenbedingungen. Die Kenntnis der Interessen und Bedürfnisse der Wirtschaft und der Kapitalmärkte sind Voraussetzung für klare Konturen von Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht. Hier ist zu berücksichtigen, dass mehr als 80 % der entsprechenden Gesetzgebung heute in Brüssel durch Beschlüsse des Europäischen Parlaments und des Ministerrats nach Vorarbeiten durch die EU-Kommission stattfinden, so dass wir hierauf unser besonderes Augenmerk richten müssen und die entsprechenden Gesetzgebungsprozesse mitgestalten müssen. An einzelnen Maßnahmen möchte ich nur ein paar Stichworte aufführen, die aber erkennen lassen, in welchem breitem Spektrum sich Brüssel mit der Stärkung und Integration des Kapitalmarktes befasst. So sind Projekte gegenwärtig diskutiert bzw. bereits beschlossen: die Einführung von internationalen Buchhaltungsstandards als verpflichtende Rechnungslegungsnorm für börsennotierte Gesellschaften, Richtlinien gegen Marktmissbrauch, Übernahmen, Wertpapierdienstleistungen, Wertpapierprospekten wie auch eine Transparenzrichtlinie. Dies ist allerdings nur eine unvollständige Aufzählung.

#### IV. Kapitalmarktregulierung und Corporate Governance

Der deutsche Gesetzgeber hat in Sachen Kapitalmarktregulierung wie in Sachen Gesellschaftsrecht in den letzten zehn bis zwölf Jahren ein gewaltiges Pensum absolviert. Oftmals lag den Gesetzen die Umsetzung einer europäischen Richtlinie zugrunde. In den vergangenen Jahren konzentriert sich der deutsche Gesetzgeber jedoch ganz besonders auf die Erneuerung der gesetzlichen Regeln im Themenbereich Corporate Governance. Der Erfolg ist durchaus sichtbar: Der Finanzplatz Deutschland ist nicht mehr das rückständige Land, für das es aus Sicht amerikanischer und englischer Fonds lange Zeit gehalten wurde. Auch objektiv ist das deutsche Gesellschafts- und Kapitalmarktrecht heute viel moderner und kapitalmarktgerichteter als noch vor zehn Jahren. In mancher Hinsicht haben wir modernere Rahmenbedingungen als sie beispielsweise in den USA existieren. Als Beispiel möge die deutsche Trennung zwischen Unternehmensführung und –kontrolle in den eigenständigen Organen Vorstand und Aufsichtsrat genügen. Diese Trennung wird in den USA mit ihrem bisherigen Board-System nunmehr verstärkt angeregt, da ein Grund der Bilanzskandale in der Verquickung zwischen operativem und überwachendem Management identifiziert wurde.

In diesem Zusammenhang hat sich die Gesetzgebung auch mit den Akteuren des Kapitalmarktes befasst. Insbesondere die Organe Vorstand und Aufsichtsrat haben sich verstärkt auf ihre Verantwortlichkeiten und ihre Sorgfaltspflichten gegenüber ihren Unternehmen und damit auch ihren Aktionären zu besinnen. Sorgfaltspflichten und Verantwortlichkeit des Vorstands und des Aufsichtsrates gegenüber ihrem Unternehmen sind zwar im deutschen Aktiengesetz seit längerem ausdrücklich vorgesehen.

Da diese Themen von meinen Vorrednern eindrucksvoll abgewickelt wurden, möchte ich mich auf einige Aspekte des kurz auf den vergangenen Jahr geschaffenen Deutschen Corporate Governance Kodex konzentrieren.

Zur Schaffung dieses Kodexes wurde vom Bundesministerium der Justiz im September 2001 die Regierungskommission „Corporate Governance“ berufen. Beim am 26. Februar 2002 vorgestellten Kodex steht die Unternehmensleitung im Mittelpunkt.

Nach der Definition dieser Regierungskommission betrifft „Corporate Governance“ vor allem die Funktionsweise der Leitungsorgane, ihre Zusammenarbeit und die Kontrolle ihres Verhaltens. Damit ist im deutschen Modell die Zuteilung der Verantwortlichkeiten von Vorstand und Aufsichtsrat – also von zwei Organen - angesprochen.

Der Kodex selbst enthält, soweit er nicht ausdrücklich gesetzliche Regelungen als Anlegerinformation wiederholt, vorrangig Empfehlungen. Es handelt sich beim ihm ein so genanntes „soft law“, bei dem es den Unternehmen überlassen ist, inwieweit sie diesen Empfehlungen folgen. Hierbei ist zu unterscheiden, zwischen den Empfehlungen, die ein Unternehmen bzw. seine Organe befolgen „soll“, und den Anregungen, denen nachgekommen werden „sollte“ oder „kann“. Einzig gesetzlich geregelt ist die so genannte Entsprechenserklärung, in der Vorstand und Aufsichtsrat seit Ende 2002 jährlich zu erklären haben, dass dem Kodex entsprochen wurde und wird, oder welche Empfehlungen nicht angewendet wurden oder werden (das so genannte „comply or explain“). Diese Vorgabe findet sich in dem Mitte 2002 verabschiedeten Transparenz- und Publizitätsgesetz (TransPuG) und ist in § 161 Aktiengesetz eingefügt.

Die Empfehlungen beinhalten unter anderem eine Stärkung der einzelnen Aufsichtsratsmitglieder, die Mindestzahl und Form der Aufsichtsratssitzungen, eine Verpflichtung zur Erstellung eines Kataloges zustimmungsbedürftiger Geschäfte, Verschwiegenheitspflichten der Aufsichtsratsmitglieder sowie die Billigung des Konzernabschlusses auch durch den Aufsichtsrat. Der Kodex ist so angelegt, dass die regelmäßig tagende Kommission Modifizierungen vornehmen kann, wenn es kapitalmarktpolitisch geboten erscheint. Hier dürfte sich ein halbjähriger Modus einspielen.

Neben dem Corporate Governance Kodex ist in der aktuellen deutschen Diskussion vor allem der Maßnahmenkatalog der deutschen Bundesregierung zu nennen, der die Umsetzung ihres Programms zur Stärkung der Unternehmensintegrität und des Anlegerschutzes zum Ziel hat.

Ein Bestandteil dieses Maßnahmenkatalogs betrifft die persönliche Haftung von Vorstands- und Aufsichtsratsmitgliedern gegenüber der Gesellschaft. Gleichzeitig sollen die Klagemöglichkeiten für die Aktionäre verbessert werden. Dabei soll, um die Entscheidungsfreude der Organe nicht vollständig zu bremsen, eine so genannte „business

judgement rule“ eingeführt werden. Danach soll sinngemäß keine Pflichtverletzung vorliegen, wenn der Vorstand frei von sachfremden Einflüssen auf der Grundlage als angemessen erachteter Information in gutem Glauben zum Wohl der Gesellschaft handelte. Damit sollen schlichte unternehmerische Fehlentscheidungen kein Haftungsrisiko bedeuten. Im Rahmen dieses Symposiums wurde diese Frage ausreichend diskutiert.

Auch die schon lang diskutierte Direkthaftung für vorsätzliche und grob fahrlässige Falschinformation von Organmitgliedern ist Bestandteil des Maßnahmenkatalogs. Dieser Direkthaftung stimme ich im Grundsatz zu. Zu weitgehend erscheint mir jedoch die Tatsache, dass geprüft werden soll, ob der Anwendungsbereich der jetzigen Vorschrift auf zusätzliche kapitalmarktrelevante Informationen, etwa in Reden und Interviews von Vorstand- bzw. Aufsichtsratsmitgliedern, erweitert werden soll. Sollte dies erforderlich sein, dann müssten auch Minister und Parlamentarier für alle öffentlichen Äußerungen haftbar gemacht werden.

Was Sie an der Regulierungsmasse, die in der Vergangenheit über uns hereingebrochen ist und noch hereinbrechen dürfte, erkennen können, ist Ausdruck der Tatsache, dass es in der Vergangenheit an der Erkenntnis von einzelnen handelnden Akteuren um ihre Verantwortlichkeit für ihr Unternehmen, aber auch für den Kapitalmarkt als das eingangs dargestellte wichtige volkswirtschaftliche Element fehlte, so dass das öffentliche Gut eines integren und transparenten Kapitalmarkts von Anlegerseite angezweifelt werden konnte: Diesem Zweifel müssen wir marktwirtschaftlich begegnen. Verständlicherweise wird jetzt versucht, die Einsicht zu dieser Verantwortlichkeit bei den Akteuren zu erziehen, wobei die Kosten der Regulierung auch von denjenigen zu tragen sein werden, deren Verhalten auch bisher schon sorgfältig und verantwortlich war. Dass heißt, die Rechnung haben alle zu bezahlen, obwohl sich nur wenige kriminell verhalten haben. Dass dies erforderlich geworden zu sein scheint, ist traurig, aber mit Sicherheit auch menschlich. Anreizsysteme wie Aktienoptionsprogramme oder der Shareholder-Value-Gedanke, Dinge, die früher gelobt worden sind und heute kritisiert werden, sind zum Teil aus dem Ruder gelaufen. Dies gründet auf der Gier vieler Teilnehmer, Organe sowie spekulativer Anleger. Auch die Anlegerseite, die ein maßgebliches Interesse an neuer Regulierung den Emittenten abfordern möchte, sollte im Interesse eines nicht überregulierten und damit möglicherweise wachstumshem-

mend organisierten Kapitalmarkt stärkere Verantwortung übernehmen. Mehr Anlegern muss vermittelt werden, die Aktie als Langfristanlage und als Element der Volkswirtschaft zur Kapitalbeschaffung und seines damit einhergehendes Mitbesitzes für ein Unternehmen zu erkennen.

Insofern ist auch der Teil meines Titels, der die Bedeutung von Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit für den Kapitalmarkt anspricht, schlicht mit den folgenden Wort zu kommentieren: die Bedeutung ist immens. Neben Produkten und Dienstleistungen kommt dem Kapitalmarktanforderungen eine entscheidende Bedeutung zu. Dies gilt umso mehr für Märkte wie Georgien, wo vieles noch aufgebaut werden muss. Der Kapitalmarkt ist von hoher Bedeutung und bedarf der besonderen Pflege durch alle Beteiligten: Unternehmen, Anleger und Finanzintermediäre. Es ist daher mehr als verständlich, dass die Themenkomplexe Corporate Governance und Unternehmensführung, Anlegerschutz, Transparenz und Haftung der Organe immer wichtiger werden. In allen Bereichen ist das Bewusstsein um die Verantwortlichkeit gegenüber Unternehmer, Anleger und Markt Grundvoraussetzung für einen funktionierenden Gesamtablauf des Kapitalmarkts. Fehlt es in einem Bereich an diesem Bewusstsein, wird der Gesamtablauf gestört. Dies ist in den letzten Jahren wohl geschehen und soll nun behoben werden.

Letztlich erfordert dies für alle unsere Märkte – in Georgien wie in Deutschland – ein neues ethisches Verhalten von Offenheit und Transparenz, von Fairness und der Bereitschaft, gemeinsam Risiko zu tragen. Der Aktienmarkt bietet Risiken und Chancen. Wir müssen täglich lernen, diese beiden Pole Risiko und Chance gegeneinander abzuwägen.

გიორგი ლოლაძე

სააქციო საზოგადოებათა ხელმძღვანელობის  
პასუხისმგებლობის გაზრდის  
ალტერნატიული გზები  
(იძულებიდან სტიმულირებამდე)

წარმატებული ეკონომიკის მქონე ქვეყნებში დამკვიდრდა ოპტიმალური თანაფარდობა იძულებით დაკისრებულ და ნებაყოფლობით აღიარებულ კორპორაციული მართვის (მ.შ. ხელმძღვანელობის საქმიანობის) ნორმებს შორის. ნებისმიერი საკვლადებულო ნორმა ვერ იმუშავებს, თუ მას საფუძვლად ნებაყოფლობით აღიარებული და გააზრებული ლოგიკა არ უძევს. ანუ, სხვა სიტყვებით, ამგვარი ნორმის ამოქმედება მისი განმხორციელებლისთვის ხელსაყრელი და ადეკვატული სარგებლის მომტანი უნდა იყოს.

კორპორაციული მართვის საუკეთესო პრაქტიკის დამკვიდრებასაც მისგან გამომდინარე ვალდებულებებსა და სარგებელს შორის ბალანსი უნდა ედოს საფუძვლად. თუ ვალდებულებები ადეკვატურ სარგებელს არ იწვევს, ამ ვალდებულებათა გაუმართლებლობის გამო მათგან თავის არიდების პრაქტიკა სრულიად ბუნებრივი ხდება.

კორპორაციული მართვის პრინციპების ადეკვატურობა დღის წესრიგში სწორედ სააქციო საზოგადოებათა მართვის კონტექსტში ჩნდება, ვინაიდან სწორედ სააქციო საზოგადოებაშია ყველაზე მეტად დაცილებული მესაკუთრე შემსრულებელ-მენეჯერისაგან. კი მაგრამ, რა განაპირობებს ამგვარი სამეწარმეო ფორმის არჩევას, თუ მისი მართვა მთელ რიგ სირთულეებთანაა დაკავშირებული? ამის მიხედვით, რა თქმა უნდა, ის უპირატესობებია, რასაც ეს კორპორაციული ფორმა იძლევა და მათ შორის უმთავრესი – კაპიტალის ყველაზე იაფად მოზიდვის შესაძლებლობაა. ანუ სააქციო საზოგადოების კორპორაციული მართვის რთული მექანიზმი და მისი ხელმძღვანელობის პასუხისმგებლობის და ანგარიშვალდებულების განსაკუთრებული პრინ-

ციპები ის ხარკია, რომელიც იაფი კაპიტალის მოსახლიდად უნდა იქნას გაღებული.

სწორედ ამის გამო ხდებოდა სააქციო საზოგადოებების შექმნა აგერ უკვე რამდენიმე საუკუნის მანძილზე. მრავალფეროვან ისტორიულ პერიოტიკათა შესაბამისად იხვეწებოდა კორპორაციული მართვის პრინციპებიც.<sup>1</sup>

გასული საუკუნის 90-იანი წლებიდან ყოფილი საბჭოთა კავშირისა და ცენტრალური და აღმოსავლეთ ევროპის ქვეყნებში სააქციო საზოგადოებათა შექმნის სრულიად განსხვავებული პრაქტიკა დამკვიდრდა. აქ სააქციო საზოგადოებები იქმნებოდა მასობრივი პრივატიზაციის მიზნებისთვის. ხდებოდა სახელმწიფო საწარმოების გარდაქმნა სააქციო საზოგადოებებად (კორპორატიზაცია) და შემდგომ ამ საწარმოთა აქციების გაყიდვა საპრივატიზაციო აუციონების გზით. ამ პროცესში, აქციათა გაყიდვიდან თანხები შედიოდა არა თვით საწარმოებში, არამედ სახელმწიფო ბიუჯეტში. ამის შედეგად ამ საწარმოებში ყუღარ მუშაობდა მთავარი პრინციპი სააქციო საზოგადოების ხელმძღვანელობის მიერ კორპორაციული მართვის საუკეთესო პრინციპების ნებაყოფლობით დაცვისა. მართლაც, თუ სვეულბერივი მიზნით შექმნილ სააქციო საზოგადოებაში ადგილი აქვს მნიშვნელოვან დარღვევებს კორპორაციულ მართვაში – ეს საწარმო ვერასდროს ყუღარ შეძლებს საფონდო ბაზრის მეშვეობით კაპიტალის მოზიდვას. „პოსტკომუნისტურ“ სააქციო საზოგადოებებში კი ეს ამოცანა არც კი დამდგარა და მათი ხელმძღვანელობის ქცევაც სწორედ ამ სიტუაციის შესაბამისი იყო და არის. შედეგად, ამ საწარმოებში კორპორაციული მართვის საუკეთესო პრაქტიკის დამკვიდრება, ძირითადად, იძულების გზით ხდება და, ამის გამო, მთელს პოსტკომუნისტურ სივრცეში ადგილი აქვს კორპორაციული მართვის პრინციპებიდან თავის მასობრივ არიდებას.

ამ საჯარო საწარმოებში „მათრახისა და კუერის“ დარღვეული ბალანსის აღსადგენად მიზანშეწონილად გვესახება შემდეგი დონისძიებების განხორციელება:

<sup>1</sup> ეს პროცესი დღესაც ვრცელდება და ამის ნათელი მაგალითი უკანასკნელ ხანებში აშშ-ში განუყოფრებული კორპორაციული სკანდალები და მისგან გამომდინარე საკანონმდებლო ცვლილებები წარმოადგენს.

1. კორპორაციული მართვის ეროვნული კოდექსის შექმნა.<sup>2</sup>
2. საფონდო ბირჟის ლისტინგში კორპორაციული ფასიანი ქაღალდების დაშვების აუცილებელ პირობად, სხვა მოთხოვნებთან ერთად, იქცეს ამ კოდექსთან შესაბამისობა.
3. საფონდო ბირჟის ლისტინგში მყოფი ფასიანი ქაღალდების ემიტენტებს დაუწესდეს შემდეგი შეღავათები:

მოგების გადასახადი გაუნახევრდეს;  
ამ ფასიანი ქაღალდების კაპიტალის ნაყოფი<sup>3</sup> გათავისუფლდეს საშემოსავლო გადასახადისგან, თუ მათი ბენეფიციარული მესაკუთრეობა ერთ წელიწადს აღემატება;

ნება დაერთოს სადაზღვევო კომპანიებს თავისი აქტივები (რეზერვები) განათავსონ ამ ფასიან ქაღალდებში. ფინანსური სექტორის მარეგულირებელ ინსტიტუტების მიერ ეს ფასიანი ქაღალდები აღიარებულ იქნას ლიკვიდურ აქტივებად.

4. სააქციო სასოგადოებათა პრივატიზაციისას აქციათა საჯარო შეთავაზებაზე გაერცეულდეს საერთაშორისოდ დამკვიდრებული იგივე მოთხოვნები, რაც აუცილებელია ფასიანი ქაღალდების ნებისმიერი სხვა საჯარო შეთავაზებისას (ემისიის პროსპექტი და მასთან დაკავშირებული პასუხისმგებლობა)<sup>4</sup>.

<sup>2</sup> იხ. ქვემოთ დაწვრილებით ამ კოდექსის შესახებ.

<sup>3</sup> აქციის (წილის) გაყიდვის შედეგად მიღებულ თანხასა და მის შესაძენად გადახდილ თანხას შორის სხვაობა (კაპიტალ გაინს).

<sup>4</sup> „ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლის პირველი ნაწილის შესაბამისად, „საჯარო შეთავაზებად ჩაითვლება, აგრეთვე, არა-ანგარიშვალდებული საწარმოს ფასიანი ქაღალდებთან დაკავშირებით წამოყენებული...“ წინადადება მათი „...პირდაპირი ან არა-პირდაპირი გაყიდვის შესახებ არანაკლებ 100 პირისთვის ან პირთა წინასწარ დაუწესებელი რაოდენობისთვის...“ „...იმ პირის სახელით, რომელიც არ არის ემიტენტი“. ამ ნორმის შემოღების მთავარი მიზანი იგივეა, რაც ემიტენტის მიერ ფასიანი ქაღალდების საჯარო შეთავაზებისას: დაიცვას ინვესტორი ისეთ ფასიან ქაღალდში ინვესტირებისგან, რომლის შესახებ არსებითი ინფორმაცია არ არის საჯაროდ ცნობილი. ანამ, სანამ 1933 წელს, ცნობილი გლას-სტეგალის კანონის მოთხოვნით, ემისიის პროსპექტი



ყველა ეს ღონისძიება, როგორც აღენიშნეთ, მოწოდებულია პრივატიზებულ სააქციო საზოგადოებათა კორპორაციული მართვის გასაუმჯობესებლად. მაგრამ გაცილებით უფრო მნიშვნელოვან ამოცანას წარმოადგენს ქვეყანაში იმგვარი გარემოს შექმნა, რომელიც სააქციო საზოგადოებათა შექმნის მთავარ მოტივაციას – ყველაზე იაფი კაპიტალის მოზიდვას – შეუწყობდა ხელს.

ყველა ქვეყნის ეკონომიკის წინაშე და, მითუმეტეს, პოსტკომუნისტურ სიერცქეში, განსაკუთრებით აქტუალურია ეკონომიკის ეფექტიანობა მიკრო, ანუ საწარმოს, დონეზე. საწარმოს ეფექტიანობას კი, მნიშვნელოვანწილად, განაპირობებს მოზიდული კაპიტალის სიიფაფე: იგი ამცირებს პროდუქციის თვითღირებულებას, უფრო კონკურენტუნარიანს ხდის მას და, საბოლოო ჯამში, უსრუენველყოფს მის მომგებიანობას. აქციების გამოშვების გზით მოზიდული კაპიტალი კი ყველაზე იაფად არის აღიარებული. სწორედ ამიტომ ექცევა, განსაკუთრებით უკანასკნელ ათწლეულში, სულ უფრო მეტი ყურადღება საფონდო ბაზრების განვითარებას ისეთ განვითარებულ ქვეყნებშიც კი, სადაც, ისტორიულად, აქცენტი უფრო საბანკო კაპიტალზე კეთდებოდა (მაგალითად, გერმანიაში). სააქციო საზოგადოებებს დამატებითი უპირატესობებიც გააჩნია: ა) მათი ასიათასობით და, ზოგჯერ, მილიონობით, შესაკუთრე მისი პროდუქციის ერთგული მომხმარებელიც ხდება (რაც მნიშვნელოვნად ამცირებს მარკეტინგის ხარჯებს), ბ) საფონდო ბაზრის ყოველდღიური მონაცემები საწარმოს წარმატებულობის პერმანენტური მონიტორინგის შესაძლებლობას იძლევა; გ) საფონდო ბაზრის კრებსითი ინდექსები

---

არ გახდა საჯარო შეთავაზების ერთადერთი კანონიერი საფუძველი, აშშ-ში (და პრაქტიკულად ყველა სხვა ქვეყანაშიც) ადგილი პქონდა უამრავ მაქინაციებს, რასაც თან სდევდა მრავალრიცხოვანი ინვესტორთა მოტყუება. სამწუხაროდ, ეს მწარე გამოცდილება, გასული საუკუნის 90-იან წლებში საქართველოსა და ბევრ სხვა პოსტკომუნისტურ ქვეყანაში, პრივატიზაციის პროცესში „დავიწყებულ“ იქნა და აქციების შეთავაზება საპრივატიზაციო აუქციონებზე უჩინის პროსპექტის გარეშე ხდებოდა. დღესაც საქართველოში ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ საჭარველოს კანონის ხსენებული მოთხოვნა პრივატიზაციის პროცესზე არ ურცველდება.

ეკონომიკის დარგების თუ მთლიანად ეკონომიკის ოპერატიული მონიტორინგის იდეალურ ინსტრუმენტს წარმოადგენს. მაგრამ ასიათასობით და მილიონობით აქციონერი თავის კაპიტალს ასე ადვილად არ გაიღებს, თუ ამ საწარმოთა მართვა მაქსიმალურად ეფექტიანი, გამჭვირვალე და ანგარიშვალდებული არ არის. სწორედ ამიტომ, ამგვარი სააქციო საზოგადოებები, როგორც წესი, ნებაყოფლობით იღებენ თავის თავზე კორპორაციული მართვის საუკეთესო პრაქტიკის დამკვიდრების ვალდებულებას, რაც, ერთის მხრივ, უზრუნველყოფს აქციონერთა ნდობას და, მეორეს მხრივ, კიდევ უფრო ზრდის საწარმოს ეფექტიანობას.

ყოველივე ზემოთქმულის გამო, მაქსიმალურად უნდა შევწყოს ხელი საწარმოთა ჩამოყალიბებას სააქციო საზოგადოების ფორმით, მაგრამ იმ აუცილებელი პირობით, რომ მოიხსნება ყველა ბარიერი მათი მთავარი ფუნქციის – იაფი კაპიტალის მოზიდვის – განსახორციელებლად. თუ ეს ძირითადი მექანიზმი დაიწყებს ფუნქციონირებას, სწრაფად ამოქმედდება ყველა თანმდევი სისტემა და, მათ შორის, განხდება ბუნებრივი სტიმული კორპორაციული მართვის საუკეთესო პრაქტიკის დასამკვიდრებლად.

ის გარემოება, რომ დღეს საქართველოში არ ხდება ახალი საჯარო სააქციო საზოგადოებების შექმნა<sup>5</sup> მიუთითებს იმ ფაქტზე, რომ საქართველოში ამ გზით კაპიტალის მოზიდვა შეუძლებელია – ანუ არსებობს ბარიერები ზემოხსენებული მთავარი ფუნქციის განსახორციელებლად.

უნახოთ, რა ბარიერებია ეს. ფასიანი ქაღალდების მარეგულირებელი საკანონმდებლო ბაზა<sup>6</sup>, გერმანელი და ამერიკელი

<sup>5</sup> დღეს საქართველოში პრაქტიკულად ყველა საჯარო (ე.წ. ანგარიშვალდებული) სააქციო საზოგადოება პრივატიზაციის პროცესშია შექმნილი. დარჩენილ სააქციო საზოგადოებათა მცირე ნაწილს ეს კორპორაციული ფორმა ან კანონით აქვს დაკისრებული (კომერციული ბანკები, სადასტავუო კომპანიები), ან კიდევ “პრესტიჟულობის” მოსაზრებებით აქვთ არჩეული და აქციონერთა მცირე რაოდენობის გამო რეალურად არასაჯარო, კერძო სტრუქტურებს წარმოადგენენ.

<sup>6</sup> “მეწარმეთა შესახებ” და “ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ” კანონები და საქართველოს ფასიანი ქაღალდების ეროვნული კომისიის წესები.

ექსპერტების და აშშ საერთაშორისო განვითარების სააგენტოს დახმარებით, ადგილზეა და უცხოელ სპეციალისტთა საქმიანობა მაღალ შეფასებასაც იმსახურებს. შექმნილია და ეფექტურად ახორციელებს თავის ფუნქციებს საფონდო ბაზრის სახელმწიფო მარეგულირებელი ორგანო – საქართველოს ფასიანი ქაღალდების ეროვნული კომისია. უკვე სამი წელიწადია, ჩამოყალიბდა და წარმატებით ფუნქციონირებს საფონდო ბაზრის აეცილებელი ინფრასტრუქტურა: საქართველოს საფონდო ბირჟა, საქართველოს ფასიანი ქაღალდების ცენტრალური დეპოზიტარი, ფასიანი ქაღალდების რვა დამოუკიდებელი რეგისტრატორი, 33 საბროკერი კომპანია.

მაგრამ ყოველივე ამის მიუხედავად, საქართველოს საფონდო ბაზარი განიცდის მიმზიდველი ინსტრუმენტების ნაკლებობას. ამის მთავარი მიზეზი საქართველოს ფინანსური ბაზრის ხელ-ოვნური დეფორმირებაა, რაც რამდენიმე ფაქტორითაა გამოწვეული.

ჩვეულებრივ, საინვესტიციო კაპიტალი ეძებს უფრო მომგებიან პირობებს, ხოლო საწარმო – უფრო იაფ კაპიტალს. არადეფორმირებული ბაზრის პირობებში ამ ორი მხარის ინტერესი საფონდო ბაზარზე იკვეთება. ჩვენთან კი ეს ასე არაა. საქართველოში ყველაზე მომგებიანი ფასიანი ქაღალდი სახელმწიფო სახაზინო ვალდებულებაა, ხოლო შედარებით წარმატებული საწარმოები ყველაზე იაფ კაპიტალს საერთაშორისო დონორი ინსტიტუტებისგან (ევროპის განვითარებისა და რეკონსტრუქციის ბანკი, საერთაშორისო საფინანსო კორპორაცია) იღებენ. რატომ ხდება ასე?

სახაზინო ვალდებულებები. კაპიტალის ბაზრებზე „მომგებიანობა-რისკი“ თანაფარდობის სკალაზე, როგორც წესი, ყველაზე დაბალი პოზიცია სახაზინო ვალდებულებებს აქვს მინიჭებული. ანუ სახაზინო ვალდებულებები ითვლება ყველაზე ნაკლებად სარისკო ფასიან ქაღალდად და, შესაბამისად, ყველაზე დაბალი მომგებიანობითაც ხასიათდება. ყველა სხვა ფასიანი ქაღალდი

კორპორაციული და მუნიციპალური ობლიგაციები, საწარმოთა აქციები – ამ სკალაზე მომდევნო პოზიციებს იკავებს. ანუ სახაზინო ვალდებულებების მომგებიანობა (მათზე საპროცენტო განაკვეთი) ერთგვარ ათვლის წერტილს წარმოადგენს ყველა

სხვა ფასიანი ქალაქისათვის. საქართველოში საპროცენტო განაკვეთები სახაზინო ვალდებულებებზე წარმოდგენენ სიდიდეებს აღწევს. მაქსიმალურ განაკვეთს 150%-თვისაც გადაუჭარბებია, ხოლო საშუალო განაკვეთი, უკანასკნელ ხანებში, 40%-ის მიდამოებში ფიქსირდება. ამის ერთადერთი მიზეზი ამ ბაზრის ხელოვნური შეზღუდვაა, რაც, ერთის მხრივ, მიზნად ისახავს ზემოთხსენებულ მძღვას მასში მონაწილე სუბიექტებისთვის და, ამავდროულად, ა) მნიშვნელოვნად აზარალებს სახელმწიფო ბიუჯეტს, ბ) ისრუტავს საინვესტიციო სახსრებს რეალური სექტორიდან და გ) ყოველგვარ შანსს უსპობს საწარმოებს მოიზიდონ კაპიტალი ფასიანი ქალაქების გამოშვებით, ვინაიდან შეუძლებელია ლეგალური წარმოება ფუნქციონირებდეს ისე, რომ 40%-იანი ან მასზე მაღალი სარგებელი გადაუხადოს ინვესტორს.

როგორც ზემოთ აღინიშნა, სახაზინო ვალდებულებების ბაზარი ხელოვნურად იზღუდება. ეს ხდება სამი გზით:

სახაზინო ვალდებულებების პირველად აუქციონზე დაშვებულთა მხოლოდ კომერციული ბანკები, მაშინ როდესაც სხვა ქვეყნებში თითქმის ყველგან, პირველად აუქციონებზე წამყვანი როლი საინვესტიციო ბანკებს (საბროკერო კომპანიებს) აქვთ მინიჭებული<sup>7</sup>;

სახაზინო ვალდებულებების პირველადი აუქციონების გამოცხადება, ნაცვლად დებულებით გათვალისწინებული ნ-დღიანი წინსწრებისა, აუქციონამდე 1-2 დღით ადრე ან საერთოდ არ ხდება.

სახაზინო ვალდებულებების მეორადი ბაზარი ხელოვნურად იზღუდება იმ ნორმატიული ხარვეზებით, რომელთა გამოც სახაზინო ვალდებულებებით მეორადი ვაჭრობა საფონდო ბირჟაზე შეუძლებელი ხდება.

საერთაშორისო ფინანსური ინსტიტუტების საინვესტიციო პოლიტიკა. ისეთი ორგანიზაციები, როგორიცაა ევროპის განვითარებისა და რეკონსტრუქციის ბანკი, საერთაშორისო საფინ-

<sup>7</sup> მაგალითად, აშშ-ში, ყველა პირველადი დილერი საინვესტიციო ბანკია და პირველად აუქციონზე დადებულ გარიგებათა 95% მათზე მოდის.

ნანსო კორპორაცია, საინვესტიციოდ ყველაზე წარმატებულ და მიმზიდველ საწარმოებს არჩევენ. მათი საქმიანობის ხელშესაწყობად ეს ინსტიტუტები განსაკუთრებით შედაკათიან, კონცესიურ სესხებს გამოიყოფენ. ეს საწარმოსთვის, რა თქმა უნდა, ხელსაყრელ, შეიძლება ითქვას, სასათბურე პირობებსაც ჰქმნის, მაგრამ ამგვარი ფინანსურ ინტერვენციებს სერიოზული დეფორმაცია შეაქვთ კაპიტალის მიწოდებაში ჩვენი ქვეყნის მოცულობით მცირე და მგრძობიარე ფინანსურ ბაზარზე.

ამრიგად, ხარვეზები სახაზინო ვალდებულებების გამოშვებისა და მიმოქცევის პოლიტიკაში ახდენს საქართველოს ფინანსურ ბაზარზე მოთხოვნის დეფორმაციას, ხოლო საერთაშორისო საფინანსო ინსტიტუტები – მიწოდების დეფორმაციას. ამის შედეგად შეუძლებელი ხდება აქციების საჯარო გამოშვებით კაპიტალის მოზიდვა საწარმოებში და საჯარო სააქციო საზოგადოებათა ეფექტური კორპორაციული სტრუქტურის ამოქმედება. შესაბამისად, არ იქმნება სააქციო საზოგადოებები, სადაც კორპორაციული მართვის მოწინავე პრინციპების დამკვიდრება იყოს ამ საწარმოს და მისი ხელმძღვანელობის მოთხოვნის დამკვიდრება.

ნათელია, რომ ჩვენს ქვეყანაში ეფექტური კორპორაციული სტრუქტურების ასამოქმედებლად, უპირველეს ყოვლისა, კაპიტალის ბაზრის განვითარების ზემოხსენებული ბარიერები უნდა მოიხსნას – რისი გაკეთებაც, პოლიტიკური ნების არსებობის პირობებში, უმოკლეს ვადაშია შესაძლებელი. მაგრამ ეს იქნება უმნიშვნელოვანესი, მაგრამ მხოლოდ პირველი, ეტაპი კორპორაციული მართვის საუკეთესო პრაქტიკის ნებაყოფლობით დამკვიდრების საქმეში. ქვემოთ შევივრდებით იმ ღონისძიებათა არასრულ ჩამონათვალზე, რაც აუცილებელია ამ ერთეულესი ამოცანის განსახორციელებლად.

1. შეიქმნას კორპორაციული მართვის ეროვნული კოდექსი. ამ კოდექსში გაერთიანდეს, ერთის მხრივ, კორპორაციული მართვის საერთაშორისოდ დამკვიდრებული პრინციპები (მაგალითად, ეკონომიკური თანამშრომლობისა და განვითარების ორგანიზაციის კორპორაციული მართვის პრინციპები) და, მეორეს მხრივ, ეროვნული კანონმდებლობის და მოწინავე ქართულ საწარმოსთა პრაქტიკის ნორმები.

ასეთი კოდექსის შემუშავების პრაქტიკა უკვე ბევრ ქვეყანაშია აპრობირებული (მაგალითად, გერმანიაში, რუსეთში). ამ მხრივ საინტერესოა გერმანიის გამოცდილება.<sup>1</sup>

მას შემდეგ, რაც 90-იან წლებში საფონდო ბაზარი ხელ უფრო მეტ მოპოვდარობას იძენდა გერმანიაში (2002 წლის დეკემბერში აქ აქციონერთა რაოდენობამ 11.5 მილიონს მიაღწია), ხელ უფრო აქტიულოდა ხდებოდა კორპორაციული მართვის საუკეთესო პრაქტიკის დამკვიდრება ქვეყანაში. ამის თვალსაჩინო დასტურია ის ფაქტი, რომ McKinsey-ის და მსოფლიო ბანკის ამასწინანდელი გამოკვლევის მიხედვით<sup>2</sup>, გერმანიაში მსხვილი საკრთაშორისო ინვესტორები მზად არიან კარგი კორპორაციული მართვის მქონე საწარმოებში 13%-იანი (რუსეთში – 38%-იანი, თურქეთში – 27%-იანი, დიდ ბრიტანეთში – 12%-იანი) პრემია<sup>3</sup> გადაიხადონ. თუ თავდაპირველად, გერმანულ კომპანიებში კორპორაციული მართვის საუკეთესო პრაქტიკის დანერგვა დირექტორთა ნაკლები ინტერესის გამო ძველდებოდა, მოვლენათა ხსენებული განვითარების შემდეგ პრობლემამ კორპორაციული მართვის პრინციპების ცოდნის ნაკლებობისკენ გადაინაცვლა. ამის გამო დღის წესრიგში დადგა კორპორაციული მართვის ეროვნული კოდექსის შემუშავება, რომელიც უნდა გამხდარიყო

<sup>1</sup> Christian Strenger, *The Corporate Governance Code - Important implementation steps for good Corporate Governance*. (Second Meeting of the European and Central Asian Network for Building Capacity for Director Professionalism, sponsored by Global Corporate Governance Forum, International Finance Corporation, Center for International Private Enterprise et al., Moscow, March 17, 2003).

<sup>2</sup> McKinsey (2002): *Global Investor Opinion Survey*, Sesrulebuli Global Corporate Governance Forum -Tan TanamSromlobiT. veb-gverdi: <http://www.mckinsey.com/practices/corporategovernance/PDF/GlobalInvestorOpinionSurvey2002.pdf>

<sup>3</sup> აქ „პრემია“ შემდეგნაირად განიმარტება. ვთქვათ არსებობს ორი და კომპანია ერთსა და იმავე ქვეყანაში, რომელთა რიცხოვრც წარსული საქმიანობა, ასევე მათი მომავალი საბაზრო პოტენციალი მსგავსად გამოიყურება. აქუშეთ, ახლა, რომ ამ კომპანიების დირექტორთა თუ სამუდგვეურო საბჭოები მისდევენ მართვის განსხვავებულ პრაქტიკას (- „კარგს“ და - „ცუდს“). ის თანხა, რომელსაც ინსტიტუციური ინვესტორი ხელმეორედ გადაიხდის „კარგი“ მართვის მქონე კომპანიის აქციაში, წარმოადგენს „პრემიას“.

კორპორაციული მართვის სანიმუშო ნორმათა კრებული. ეს პროცესი სამ ეტაპად წარიმართა:

1999-2000 წლებში სააქციო საზოგადოებების, აუდიტორების, ინვესტორებისა და პრაქტიკოსი ოქრისტებისგან შედგენილი 10-კაციანი სამუშაო ჯგუფის მიერ შემუშავდა „საუკეთესო პრაქტიკის კოდექსი“, რომელიც ეყრდნობოდა გერმანულ კანონმდებლობას, კორპორაციული მართვის საერთაშორისო სტანდარტებს და საერთაშორისო ინვესტორთა მსოფლიოს. ეს კოდექსი შემდგომი ექსპერტიზისთვის გადაეცა მართვის სფეროში ისეთ წამყვან საერთაშორისო ინსტიტუტებს, როგორცაა Calpers და Hermes. როგორც აღენიშნეთ, მთავარი მიზანი იყო გერმანული კომპანიებისთვის შექმნილიყო ბაზარზე ორიენტირებული მართვის ნორმათა სანიმუშო სახელმძღვანელო, რომლის საფუძველზე ეს კომპანიები შეიმუშავებდნენ მართვის საკუთარ წესებს. ამასთან, ისინი ვეღარ გაიმართლებდნენ თავს ამგვარი სანიმუშო ნორმების არარსებობით.

2000 წლის ივლისში ჩამოყალიბდა კორპორაციული მართვის პირველი სახელმწიფო კომისია, რათა შექმნილიყო კორპორაციული მართვის ოფიციალური გერმანული სტანდარტები როგორც კომპანიათა სახელმძღვანელოდ, ასევე კორპორაციული განიხმდებლობის შემდგომი განვითარებისათვის. 2001 წლის სექტემბერში ამუშავდა კორპორაციული მართვის მეორე სახელმწიფო კომისია ოფიციალური „გერმანიის კორპორაციული მართვის კოდექსის“ შესამუშავებლად<sup>11</sup>. ამ კომისიის შემადგენლობაში შევიდნენ ყველა დაინტერესებული მხარეები: საფონდო ბირჟის ლისტინგში მყოფ სხვადასხვა საწარმოების, ინსტიტუციონალური ინვესტორების, ფინანსური და ოქრიდოული სფეროს აკადემიური წრეების წარმომადგენლები. ხუთთვიანი ინტენსიური მუშაობის, აქტიური საზოგადო-

<sup>11</sup> ხელმისაწვდომია ინგლისურ და გერმანულ ენებზე ვებ-გვერდზე: [www.corporate-governance-code.de](http://www.corporate-governance-code.de).

ებრივი განხილვის შემდეგ 2002 წლის თებერვალში მოხდა ამ კოდექსის გამოქვეყნება. საფონდო ბირჟის ლისტინგში მყოფი კომპანიებისთვის ამოქმედდა პრინციპი „შეასრულე ან ახსენი“. ანუ, თუ სააქციო საზოგადოებას სურს იყოს საფონდო ბირჟის ლისტინგში, მან ან უნდა შეასრულოს ამ კოდექსის მოთხოვნები ან ახსნას, თავის ანგარიშებში, თუ რატომ ვერ აკმაყოფილებს კოდექსის ამა თუ იმ მოთხოვნას.

მართვის საუკეთესო პრაქტიკის ფართოდ დანერგვის სტიმულირებისთვის გერმანიის ფინანსურ ანალიტიკოსთა საზოგადოებამ (DVFA) შემიმუშავა „გერმანული კორპორაციული მართვის შეფასების სისტემა“<sup>12</sup>. ეს სისტემა მოწოდებულია შეაფასოს კომპანიების მიერ კორპორაციული მართვის გერმანული კოდექსის მოთხოვნათა შესრულების დონე.

2. შეიქმნას კორპორაციული მართვის შეფასებების ეროვნული სისტემა გერმანული თუ სხვა ქვეყნების შეფასებათა სისტემების ანალოგიურად. ეს სისტემა საფუძვლად დაედოს, ერთის მხრივ, საფონდო ბირჟის ლისტინგში წართევას, და, მეორეს მხრივ, საწარმთა კორპორაციული მართვის რეიტინგს, რომელიც პერიოდულად განხორციელდება საინვესტიციო და ფინანსური ანალიტიკოსების მიერ (საინვესტიციო ბანკები, აუდიტორული კომპანიები და ა.შ.).

3. შეიქმნას კორპორაციულ დირექტორთა<sup>13</sup> ინსტიტუტი. კორპორაციული მართვის საუკეთესო პრაქტიკის დანერგვა მხოლოდ კანონმდებლობაზე, ეროვნულ კოდექსსა თუ სახელმძღვანელო ნორმებზე არაა დამოკიდებული. თუ არ ამოქმედდა ამ ნორმების შესწავლისათვის აუცილებელი საგანმანათლებლო ინსტიტუტი, მათი ეფექტურობა უმნიშვნელო დარჩება. ამიტომ აუცილებელია ამ მიმართულებით არსებული საერთაშორისო გამოცდილების

<sup>12</sup> ამ სისტემის გერმანული და ინგლისური ვერსია ხელმისაწვდომია ვებ-გვერდზე: [www.dvfa.de](http://www.dvfa.de).

<sup>13</sup> აქ და ქვემოთ, „დირექტორის“ ტერმინი ვაულისხმობს, როგორც დირექტორებს, ასევე სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებს.



ფართოდ გამოყენებით<sup>4</sup> ქვეყანაში სპეციალიზებული სასწავლებლის შექმნა.

4. შეიქმნას დამოუკიდებელ დირექტორთა ასოციაცია, რომლის მიზანი იქნება:

დამოუკიდებელ დირექტორთა ეთიკური ნორმების შემუშავება;

დამოუკიდებელ დირექტორთა მაღალი პროფესიული სტანდარტების შემუშავება;

კულეგათა ურთიერთობისა და პროფესიული განვითარებისთვის ფორუმის უზრუნველყოფა;

დირექტორთა და სამეთვალყურეო საბჭოების წინაშე მდგომი მნიშვნელოვანი პრობლემების კვლევა და მათი გადაწყვეტის გზების ძიება;

კორპორაციული მართვის საუკეთესო პრაქტიკის დამკვიდრება.

5. დამოუკიდებელ დირექტორთა ატესტაციისა და სერტიფიცირების ეროვნული სისტემის შექმნა. რომლის ამოქმედება შესაძლებელია როგორც კორპორაციულ დირექტორთა ინსტიტუტის, ასევე დამოუკიდებელ დირექტორთა ასოციაციის ბაზაზე. ამ მიზნით უნდა შემუშავდეს კრიტერიუმების სისტემა რომელიც მოიცავს (მაგრამ არ შემოიფარგლება):

- კორპორაციულ დირექტორთა პროფესიული საქმიანობის პრინციპებს;

ეთიკურ ნორმებს;

პროფესიულ გამოცდილებას;

კვალიფიკაციის აუცილებელ მინიმუმს გარკვეულ სფეროებში (ეკონომიკა, ფინანსები, კანონმდებლობა, კორპორაციული მართვა და ა.შ.).

ამ და სხვა ანალოგიური კრიტერიუმების შესაბამისად, ერთის მხრივ, უნდა ხდებოდეს დამოუკიდებელ დირექტორთა ოფიციალური ატესტაცია და სერტიფიცირება, ხოლო, მეორეს მხრივ, დამოუკიდებელ დირექტორთა რეიტინგის შექმნა ავტორიტეტული ანალიტიკურ-კვლევითი ინსტიტუტების მიერ. ეს კიდევ დამა-

<sup>4</sup> მაგალითად, დიდ ბრიტანეთში არსებული დირექტორთა სკოლა წელს თავის ასო წლისთავს აღნიშნავს.

ტებით სტიმულს შეუქმნის დამოუკიდებელ დირექტორებს პროფესიული სრულყოფისა და განვითარებისთვის. ამავდროულად, ქვეყანაში შეიქმნება პროფესიულ დირექტორთა ფენა, რომელიც კორპორაციული მართვის საუკეთესო პრაქტიკის ცხოვრებაში ყველაზე აქტიურ გამტარებლად მოგვევლინება.

დაბოლოს, დასკვნის სახით, კიდევ ერთხელ უნდა აღინიშნოს, რომ კორპორაციული მართვის საუკეთესო პრაქტიკის დამკვიდრება ქვეყნის ეკონომიკის წარმატებული განვითარების უმნიშვნელოუიანესი საწინდარია. ამ საუკეთესო პრაქტიკის დასამკვიდრებლად კი გამოყენებული უნდა იქნას არა მარტო ისულები, არამედ სტიმულირების ფართო არსენალი, რომლის გარეშეც კარგი კორპორაციული მართვის უპირატესობათა სრული ამოქმედება ვერასდროს ვერ მოხერხდება.

## **Alternative Wege zur Erhöhung der Verantwortlichkeit der Führung einer Aktiengesellschaft**

In den wirtschaftlich entwickelten Ländern hat sich die optimale Gleichbehandlung zwischen den zwangsweise auferlegten und freiwillig anerkannten Vorschriften von Corporate Governance (d. h. der Tätigkeit einer Gesellschaft) eingebürgert. Eine beliebige verbindliche Vorschrift funktioniert nicht, sofern sie sich nicht auf die freiwillig anerkannte Logik stützt. Anders gesagt, soll die bestehende Vorschrift für den Betroffenen günstig sein und adäquate Vorteile bringen.

Auch die Einführung der besten Praxis der Corporate Governance hat auf dem Gleichgewicht zwischen den daraus hervorgehenden Obliegenheiten und Vorteilen zu beruhen. Entstehen durch die Verpflichtungen keine adäquaten Vorteile, so wird den Verbindlichkeiten in der Praxis immer häufiger ausgewichen.

Die Frage der Adäquanz der Grundsätze von Corporate Governance stellt sich im Zusammenhang mit der Leitung der AG, da der Aktionär gerade in einer AG vom Auftragnehmer-Manager am weitesten entfernt ist. Was aber bedingt denn die Auswahl der Unternehmensform der Aktiengesellschaft, wenn ihre Verwaltung mit gewissen Schwierigkeiten verbunden ist? Selbstverständlich ist es ein Vorteil, der durch diese Gesellschaftsform zustande kommt. Vor allem ist es aber die finanziell günstigste Kapitalanziehungsquelle. Der schwierige Mechanismus von Corporate Governance einer AG und die besonderen Grundsätze der Rechnungslegungs- und Verantwortungspflicht ihrer Corporate Governance stellen die Einlagen dar, die für eine finanziell günstige Kapitalheranziehung geleistet werden müssen.

Daher wurden AG bereits seit mehreren Jahrhunderten gegründet. Auch die Grundsätze von Corporate Governance wurden – bedingt durch historische Veränderungen – vervollständigt.<sup>1</sup>

---

<sup>1</sup> Dieser Prozess hält heute noch an. Als offensichtlichstes Beispiel sind hier die in der letzten Zeit in den USA zugetragenen gesellschaftsrechtlichen Auseinandersetzungen und die daraus hervorgehenden legislativen Veränderungen anzuführen.

Seit den 90-er Jahren hat sich in den Nachfolgestaaten der ehemaligen Sowjetunion und den mittel- und osteuropäischen Ländern eine völlig unterschiedliche Praxis eingebürgert. Hier wurden die AG zwecks Massenprivatisierung gegründet. Staatliche Betriebe wurden in die AG umgewandelt und anschliessend die Unternehmensaktien durch die Privatisierungen versteigert. Die Erlöse aus dem Aktienverkauf wurden nicht von den Betrieben selbst, sondern vom Staat eingenommen. Infolge dieser Ereignisse war in ähnlichen Betrieben der Hauptgrundsatz ausser Kraft gesetzt, die besten Grundsätze der Corporate Governance durch die AG freiwillig zu schützen. Sofern in der Tat wesentliche Verstösse bei der Geschäftsführung einer AG vorhanden sind, vermag so ein Betrieb nie wieder, das Kapital über die Fondsbörse anzuziehen. Die postkommunistischen AG wurden vor diese Aufgabe gar nicht gestellt und auch das Verhalten ihrer Geschäftsführung war und ist den Umständen entsprechend. Daher wird die beste Corporate Governance in diesen Betrieben zwangsweise eingeführt. Darüber hinaus wird im gesamten postkommunistischen Raum den Geschäftsführungsgrundsätzen ausgewichen.

Daher halten wir es für erforderlich, folgende Vorkehrungen zu treffen, um das aus dem Ruder geratene Gleichgewicht („Zuckerbrot und Peitsche,“) in diesen Betrieben wiederherzustellen:

1. Das nationale Gesetzbuch über die Corporate Governance zu schaffen;<sup>2</sup>
2. Eine zwingende Voraussetzung neben allen anderen Voraussetzungen für die Zulassung von gesellschaftlichen Wertpapieren im Listing der Fondsbörse soll es werden, diese in Einklang mit den Grundsätzen des Gesetzbuches zu bringen;
3. Den Emittenten der im Listing der Fondsbörse befindlichen Wertpapiere sind folgende Ermässigungen zu gewähren:

Die Gewinnsteuer ist zu halbieren;

Die Kapitalfrucht<sup>3</sup> dieser Wertpapiere ist von der Einkommenssteuer zu befreien, sofern ihr Eigentum ein Jahr überschreitet;

Den Versicherungen soll es erlaubt werden, ihre Aktivseiten

---

S. unten ausführlich bzgl. dieses Gesetzbuches.

<sup>2</sup> Der Unterschied zwischen der infolge des Aktien- (Anteil-) verkaufs erhaltenen und der zu ihrem Erwerb entrichteten Summe.

(Rücklagen) in die Wertpapiere zu übertragen;

Die Institutionen, die den Finanzsektor regeln, haben diese Wertpapiere für liquidierte Aktivseiten zu erklären.

4. Bei der Privatisierung haben sich auf hat das öffentliche Aktienangebot die gleichen internationalen Anforderungen zu erfüllen, die bei einem beliebigen öffentlichen Angebot von Wertpapieren zu erfüllen sind (Emmissionsprospekt und die damit zusammenhängende Haftung).<sup>4</sup>

Alle genannten Massnahmen werden getroffen, um die Corporate Governance der privatisierten AG zu verbessern. Es ist aber wichtiger, eine kapitalfreundliche Stimmung in Georgien zu bilden, damit mehr AG gegründet werden.

Für die Wirtschaft aller Staaten – und insbesondere für die postkommunistischen – ist die Effektivität auf der Betriebsebene von Bedeutung. Die Effektivität eines Unternehmens wird überwiegend durch das herangezogene finanziell günstige Kapital bedingt: Dadurch verringern sich die Selbstkosten und die Unternehmen werden somit konkurrenzfähiger. Somit wird der Profit gewährleistet. Das durch die Emission von neuen Aktien angezogene Kapital ist als finanziell günstigstes aner-

---

<sup>4</sup> Über den Markt der Wertpapiere – laut Artikel 3. des georgischen Gesetzes „Über den Wertpapiermarkt“: „Als öffentliches Angebot gilt außerdem ein Vorschlag, der im Zusammenhang steht mit den Wertpapieren des nichtrechnungspflichtigen Unternehmens ...über ihren unmittelbaren bzw. mittelbaren Verkauf für mind. 100 Personen oder eine im Voraus nicht bestimmbare Anzahl von Personen...im Namen der Person, die *kein Emittent ist*“ Hauptgrund der Einführung dieser Vorschrift ist der gleiche wie beim öffentlichen Angebot von Wertpapieren durch einen Emittenten: einen Investor vor solchen Wertpapierinvestitionen zu schützen, über die noch keine wesentlichen Informationen öffentlich bekannt sind. Ehe 1933 durch die gesetzliche Anforderung des berühmten Glas-Stigal-Gesetzes das Emissionsprospekt die erste und bis dahin einzige gesetzliche Grundlage des öffentlichen Angebots geworden ist, gab es in den USA (und eigentlich in allen anderen Staaten) gewisse Machenschaften und darauf folgende Investorenbetrügereien. Leider geriet diese bittere Erfahrung in den 90-er Jahren in Georgien und anderen postkommunistischen Ländern in Vergessenheit und das Angebot von Aktien bei Privatisierungsversteigerungen geschah ohne Emissionsprospekt. Auch heute erstreckt sich die genannte Vorschrift des georgischen Gesetzes „Über den Wertpapiermarkt“ nicht auf das Privatisierungsverfahren.

kannt. Daher wird – insbesondere im letzten Jahrzehnt – mehr Aufmerksamkeit der Entwicklung von Fondmärkten selbst in solchen entwickelten Ländern gewidmet, wo historisch die Schwerpunkte auf dem Bankkapital liegen (beispielsweise in Deutschland). Die AG verfügen über einen zusätzlichen Vorteil: a) Tausende bzw. Millionen ihrer Eigentümer werden zugleich zu ihren treuen Produktionskunden (das verringert erheblich die Vermarktungskosten); b) Die täglichen Fondbörsenangaben ermöglichen das fortwährende Monitoring der betrieblichen Erfolge; c) Die Sammelangaben des Fondmarkts stellen ein ideales Instrument für die operative Überwachung der Wirtschaftszweige und der gesamten Wirtschaft dar. Aber Tausende von Aktionären werden ihr Kapital nicht so einfach investieren wollen, sofern die Geschäftsführung dieser Unternehmen nicht effektiv, transparent und rechnungslegungspflichtig sein wird. Daher übernehmen solche AG freiwillig die Pflicht, bessere Grundsätze der Corporate Governance einzuführen, was einerseits das Vertrauen der Aktionäre gewinnt und andererseits die Betriebseffektivität wesentlich erhöht.

Vor diesem Hintergrund soll zur Gestaltung von Unternehmen in Form einer AG alles getan werden, um das, was die Verwirklichung der Hauptfunktion hindert, – das finanziell günstige Kapital anzuziehen, – abzuschaffen. Funktioniert dieser Hauptmechanismus, so funktionieren zugleich auch alle Begleitsysteme, u. a. entsteht eine natürliche Stimulierung zur Einführung der besten Geschäftsführungspraxis.

Die Tatsache, dass in Georgien keine neuen öffentlichen AG gegründet werden,<sup>5</sup> weist darauf hin, dass es auf diese Weise in Georgien nicht möglich ist, Investitionen anzuziehen, d. h. es gibt Hindernisse bei der Ausübung der Hauptfunktionen.

Lassen Sie uns sehen, welche Hindernisse es sind. Die gesetzliche Grundlage<sup>6</sup>, die die Wertpapiere regelt, wurde mit Unterstützung

---

<sup>5</sup> Heutzutage sind alle öffentlichen (sog. „berichterstattungspflichtige“) AG in Georgien während des Privatisierungsvorgangs gegründet worden. Dem kleineren Teil der übrigen AG wurde diese gesellschaftliche Form entweder gesetzlich auferlegt (kommerzielle Banken, Versicherungen) oder sie haben die Wahl nach „Berühmtheitskriterien“ getroffen und stellen wegen geringer Quantität nicht-öffentliche, private Strukturen dar.

<sup>6</sup> Die Gesetze „Über die gewerblichen Unternehmen“ und „Über den Markt der Wertpapiere“ sowie die Regeln des georgischen Nationalausschusses der Wertpapiere.

der deutschen und amerikanischen Sachverständigen sowie der internationalen US-Entwicklungsagentur geschaffen und wird von den ausländischen Experten ziemlich hoch bewertet. Der georgische Nationalausschuss für Wertpapiere ist gebildet und übt seine Tätigkeit effektiv aus. Auch die georgische Fondsbörse, der Hauptdepositor der georgischen Wertpapiere, 8 unabhängige Register der Wertpapiere und 33 Brokervereine – die notwendige Infrastruktur des Fondmarkts – funktionieren erfolgreich seit drei Jahren.

Ungeachtet dessen mangelt es auf dem georgischen Fondmarkt an kapitalanziehenden Mitteln. Der Hauptgrund ist eine künstliche Deformierung des georgischen Finanzmarkts, was durch einige Faktoren hervorgerufen ist.

Das Investitionskapital sucht in der Regel nach besseren Profitbedingungen und das Unternehmen selbst – nach einem finanziell günstigeren Kapital. Unter nicht deformierten Marktbedingungen überschneiden sich die Interessen beider Parteien auf dem Fondmarkt. Das beste gewinnbringende Wertpapier in Georgien ist die Staatsanleihe. Die erfolgreichsten Unternehmen bekommen das finanziell günstigste Kapital von internationalen Geberorganisationen (KfW, die Internationale Finanzgesellschaft). Warum ist es so?

Staatsanleihen: Die Staatsanleihen nehmen auf den Kapitalmärkten den untersten Platz auf der Gleichheitsschala „Profit – Risiko“ ein. Mit anderen Worten gelten die Staatsanleihen als wenig riskantes Wertpapier und weisen dementsprechend auch den geringsten Gewinn auf. Alle anderen Wertpapiere – gesellschaftliche und municipale Obligationen, die Betriebsaktien – nehmen auf dieser Skala die folgenden Stellen ein. Der Gewinnsatz der Staatsanleihen (Zinsen) gilt als Ausgangspunkt für alle anderen Wertpapiere. Die Zinssätze erreichen in Georgien unglaubliche Höhen bzgl. der Staatsanleihen. Der genannte maximale Zinssatz übertraf sogar 150%. Der Durchschnittssatz liegt in letzter Zeit bei 40%. Der einzige Grund dafür ist die künstliche Beschränkung des Markts, was einerseits bezweckt, den Übergewinn für die Beteiligten zu erzielen und gleichzeitig: a) Dem Staatshaushalt erheblich schadet; b) Die Investitionsmittel aus dem realen Sektor einzieht und c) Den Unternehmen jede Gelegenheit entzieht, das Kapital durch Wertpapiere anzuziehen, weil die gesetzliche Produktion so zu funktionieren hat, um 40% oder mehr Vorteile dem Investor zu zahlen.

Wie oben erwähnt, wird der Markt der Staatsanleihen künstlich eingeschränkt. Dies erfolgt auf dreierlei Weise:

Bei der Erstversteigerung der Staatsanleihen sind nur kommerzielle Banken zugelassen, wobei in anderen Staaten auf den Versteigerungen die Führungsrolle den Investitionsbanken (Brokervereinigungen) beigemessen wird;<sup>7</sup>

Die Erstversteigerung der Staatsanleihen wird 1-2 Tage vor der Versteigerung oder gar nicht angekündigt, statt laut der Geschäftsordnung 6 Tage vorher angekündigt zu werden;

Der sekundäre Markt der Staatsanleihen wird künstlich durch normative Lücken eingegrenzt, weswegen ein erneuter Handel mit den Staatsanleihen auf der Fondsbörse unmöglich wird.

Investitionspolitik der internationalen Finanzinstitutionen. Solche Organisationen, wie die KfW und die Internationale Finanzgesellschaft wählen die erfolgreichsten und attraktivsten Unternehmen für ihre Investitionen. Diese Institutionen stellen besonders finanziell günstige konzessionale Darlehen für ihre Tätigkeit zur Verfügung. Das schafft natürlich günstige Bedingungen für die Unternehmen, aber solche finanziellen Interventionen entstellen ernsthaft die Kapitalanziehung auf dem kleinen und empfindlichen georgischen Finanzmarkt.

*Somit werden Forderungen auf dem georgischen Finanzmarkt durch die Lücken in der Produktions- und Verkehrspolitik der Staatsanleihen und Lieferungen – durch die internationalen Finanzinstitutionen – entsteht. Infolge dessen ist es unmöglich, das Kapital in den Unternehmen durch die öffentliche Ausgabe von Aktien anzuziehen sowie die effektive Gesellschaftsstruktur der öffentlichen AG zu in Gang zu bringen. Dementsprechend werden keine AG gegründet, in denen die Hauptforderung dieses Unternehmens und seiner Geschäftsführung sein wird, die grundlegenden Grundsätze der Corporate Governance einzuführen.*

Es ist offensichtlich, dass hierzulande die oben genannten Hindernisse für die Kapitalmarktentwicklung abgeschafft werden müssen, um effektivere gesellschaftliche Strukturen zu entwickeln. Dies ist beim Vorhandensein des entsprechenden politischen Willens in Kürze mög-

---

In den USA z. B. ist die Investitionsbank der allererste Dealer und 95% aller bei der Erstversteigerung geschlossen Rechtsgeschäfte kommt auf diese Bank.



lich. Dieser wird natürlich massgebend sein, aber als ein erster Schritt gilt die freiwillige Einführung einer besseren Praxis der Corporate Governance. Unten möchten wir auf die unvollständige Auflistung der Vorkehrungen eingehen, die zur Umsetzung dieser wichtigen Aufgabe notwendig sind.

1. Es ist das nationale Gesetzbuch der Corporate Governance zu schaffen. In ihm sind einerseits die international anerkannten Grundsätze von Corporate Governance zu verankern (z. B. die Grundsätze von Corporate Governance der wirtschaftlichen Zusammenarbeit und der Entwicklungsorganisation) und andererseits die Vorschriften der nationalen Gesetzgebung und der Praxis der führenden georgischen Unternehmen.

Ähnliche Gesetzbücher sind bereits in vielen Ländern erarbeitet (z. B. in Deutschland, Russland). Die diesbezügliche deutsche Erfahrung ist von grossem Interesse.<sup>8</sup>

Seit den 90-er Jahren gewann die Fondsbörse immer mehr an Bedeutung in Deutschland (im Dezember 2002 betrug die Anzahl der Aktionäre 11,5 Mio.). Somit wuchs die Dringlichkeit, die beste Praxis der Corporate Governance in Deutschland einzuführen. Als ein offensichtliches Beispiel hierfür dient die Tatsache, dass laut der von McKinsey und der Weltbank durchgeführten Studie<sup>9</sup> die grossen internationalen Investoren in Deutschland bereit sind, eine 13%ige Prämie<sup>10</sup> (in Russland – 38%, in der Türkei – 27%, in Grossbritannien – 12%) für die guten Geschäftsbetriebe zu zahlen. Zu Beginn fiel es den deutschen Unternehmen aus Interessenmangel der Direktoren schwer,

---

<sup>8</sup> Christian Strenger, *The Corporate Governance Code – Important implementation steps for good Corporate Governance* (Second Meeting of the European and Central Asian Network for Building).

<sup>9</sup> McKinsey (2002): *Global Investor Opinion Survey*, durchgeführt unter Mitarbeit mit Global Corporate Governance Forum – Web-Seite: <http://www.mckinsey.com/practices/corporategovernance/PDF/GlobalInvestorOpinionSurvey2002.dpf>.

<sup>10</sup> Hier ist der Begriff „Prämie“ folgendermassen auszulegen: nehmen wir an, es gibt 2 Unternehmen: A und B im gleichen Land, deren vergangene Tätigkeit als auch das künftige Marktpotenzial gleich aussehen. Des Weiteren stellen wir uns vor, dass die Direktoren- bzw. Aufsichtsräte dieser Unternehmen eine unterschiedliche Geschäftsführungspraxis betreiben (B – ein gute und A – eine schlechte). Die Summe, die vom Investor zusätzlich für die Aktien des „gut“ betreibenden Unternehmens bezahlt wird, stellt eine „Prämie“ dar.

die beste Praxis der Corporate Governance einzuführen. Nach den oben genannten Ereignissen hat sich das Problem auf den Kenntnis-mangel der Corporate Governance verschoben. Im Anschluss entstand die Notwendigkeit, ein nationales Gesetzbuch der Corporate Governan-ce zu erarbeiten, welches die Sammlung der besten Vorschriften der Corporate Governance werden sollte. Dieser Prozess teilt sich in drei Etappen:

1999-2000 wurde von einer Arbeitsgruppe – bestehend aus AG, Wirtschaftsprüfern, Investoren und praktischen Juristen (insge-samt 10 Personen) – „das beste Praxisgesetzbuch“ erarbeitet, das auf der deutschen Gesetzgebung beruhte sowie den inter-nationalen Standards von Corporate Governance und den Er-wartungen der internationalen Investoren entsprach. Dieses Ge-setzbuch wurde später zur Begutachtung internationalen Insti-tutionen vorgelegt, wie z.B. Calpers und Hermes. Wie gesagt bestand das Hauptziel darin, für die deutschen Unternehmen ein marktorientiertes Corporate Governance-Lehrbuch zu schaf-fen, aufgrund dessen diese Betriebe eigene Führungsregeln erarbeiten würden. Zugleich würden sie sich mit einem Mangel der bestehenden Vorschriften nicht mehr rechtfertigen können. Im Juli 2000 wurde der erste Staatliche Geschäftsführungsaus-schuss gebildet, um die offiziellen deutschen Standards der Corporate Governance für die Geschäftsführung im Ganzen so-wie die weitere Entwicklung der gesellschaftlichen Gesetzge-bung ins Leben zu rufen. Im September 2001 kam ein zweiter Staatlicher Ausschuss der Corporate Governance zustande, um das offizielle „deutsche Corporate Governance-Gesetzbuch“ zu erarbeiten.“ Diese Kommission setzte sich aus allen betroffe-nen Parteien zusammen: den Vertretern von verschiedenen Unternehmen, die im Listing der Fondsbörse vereinigt sind, den institutionalen Investoren sowie den Vertretern der akademi-schen Kreise der finanziellen und juristischen Bereiche zusam-men. Nach einer intensiven fünfmonatigen Zusammenarbeit sowie gesellschaftlichen Erörterung wurde sind Empfehlungen im Februar 2002 veröffentlicht worden. Daher gilt seitdem für

---

“ Zugänglich in deutscher und englischer Sprache auf der Web-Seite: [www.corporate-governance-code.de](http://www.corporate-governance-code.de).

die im Listing der Fondbörsen bestehenden Unternehmen der Grundsatz „erfülle und erkläre“. D. h. wenn die AG am Listing der Fondbörse zu beteiligen. Diese hat entweder die Anforderungen des Gesetzbuches zu erfüllen oder in ihren Berichten zu erklären, warum den gesetzlichen Anforderungen nicht entsprochen werden kann.

Die DVFA erarbeitete zwecks Einführungsanreizes der breiten und besten Führungspraxis ein „deutsches Corporate Governance-Bewertungssystem“.<sup>12</sup> Durch dieses System wird versucht, das Erfüllungsniveau der Anforderungen des deutschen Corporate Governance-Gesetzbuches zu bewerten.

2. Es ist ein nationales Corporate Governance-Bewertungssystem zu schaffen, das analog dem deutschen und anderen Bewertungssystemen gestaltet werden soll. Dieses System hat einerseits als Grundlage zu dienen für die Einbeziehung der Fondbörse ins Listing, und andererseits für die Quote der Corporate Governance im Ganzen, die durch die Investitions- und Finanzanalytiker durchgeführt wird (Investitionsbanken, Prüfgesellschaften usw.).

3. Es ist eine Vereinigung der Gesellschaftsdirektoren zu bilden.<sup>13</sup> Die Einführung der besten Corporate Governance-Praxis hängt nicht nur von der Gesetzgebung, dem nationalen Gesetzbuch und den Lehrbuchnormen ab. Funktioniert das Fortbildungsinstitut nicht, das diese Vorschriften unterrichtet, so bleibt ihre Wirkung äußerst gering. Daher ist es erforderlich, in Georgien eine solche Fachhochschule einzurichten, die die bestehende internationale Erfahrung umfassend anwendet.<sup>14</sup>

4. Es ist eine Vereinigung der unabhängigen Direktoren zu gründen, die es sich zum Ziel setzt:

Die ethischen Normen der unabhängigen Direktoren zu erarbeiten;

Die hochprofessionellen Standards der unabhängigen Direktoren auszuarbeiten;

---

<sup>12</sup> Die deutsche und englische Fassung dieses Systems siehe auf der Webseite: [www.dvfa.de](http://www.dvfa.de).

<sup>13</sup> Hier und unten meinen wir unter „Direktoren“ sowohl die Direktoren selbst als auch die Aufsichtsratsmitglieder.

<sup>14</sup> Das in Großbritannien bestehende Geschäftsführerinstitut feiert in diesem Jahr ihr 100jähriges Jubiläum.

- Die Foren bzw. Kongresse für Kontakte und zur beruflichen Entwicklung zu durchzuführen;
- Die vor den Direktoren- und Aufsichtsräten stehenden wichtigen Probleme zu erforschen und ihre Lösungswege zu finden;
- Die besten Erfahrungen mit Corporate Governance einzuführen.

5. Es ist ein nationales Prüfungs- bzw. Zulassungssystem der unabhängigen Direktoren zu bilden. So ein System ist entweder auf der Basis des Gesellschaftsdirektoreninstituts oder der Vereinigung der unabhängigen Direktoren zu gründen. Diesbezüglich ist ein Kriteriensystem zu erarbeiten, das folgende Punkte umfasst (sich aber nicht darauf beschränkt):

- Die Grundsätze der beruflichen Tätigkeit der Gesellschaftsdirektoren;
- Die ethischen Normen;
- Die Berufserfahrung;
- Das notwendige Qualifikationsminimum in gewissen Bereichen (Wirtschaft, Finanzen, Gesetzgebung, Corporate Governance u. s. w.).

Aufgrund dieser und anderer Kriterien hat einerseits die offizielle Prüfung bzw. Zulassung der unabhängigen Direktoren zu erfolgen, andererseits aber ist die Berufung der unabhängigen Direktoren durch ein anerkanntes analytisches Forschungsinstitut zu erfolgen. Das gibt den unabhängigen Direktoren einen zusätzlichen Anreiz für ihre berufliche Vervollständigung und Entwicklung. Zugleich wird im Lande eine Schicht der beruflichen Direktoren gebildet, die die beste Erfahrung der Corporate Governance unmittelbar ins Leben rufen.

Als Schlussfolgerung ist noch einmal zu betonen, dass die Einführung der besten Praxis von Corporate Governance eine wichtige Voraussetzung für die wirtschaftliche Entwicklung des Landes ist. Dafür muss aber nicht nur das Zwangspotential, sondern auch das Anreizpotential ausgenutzt werden, ohne das die besten Vorteile der Corporate Governance nicht zu nutzen sind.

სააქციო საზოგადოების დირექტორთა  
სამეწარმეო ხასიათის პასუხისმგებლობის  
საფუძვლების ზოგადი დახასიათება ქართული  
და ინგლისური სამართლის მიხედვით

რაც არ უნდა სექტიკურად შევხედოთ საქართველოში მიმდინარე პროცესებს, ერთი რამ ცხადია, კორპორაციული განვითარების დონე საქართველოში პერმანენტულად იზრდება. ამასთან დაკავშირებით უკანასკნელი წლების განმავლობაში შემუშავებულია მთელი რიგი საკანონმდებლო აქტები, დაგროვილია პრაქტიკული გამოცდილება. მიუხედავად ამისა, რეალობა ცხადყოფს, რომ დღემდე არსებობს მთელი რიგი პრობლემები, რომელთა გადაწყვეტა რიგ შემთხვევაში სამართლებრივი რეგულირების მიღმა რჩება. ამ პრობლემათა რიცხვს მიეკუთვნება კორპორაციული მართვის მოდელის სოციურთი მნიშვნელოვანი საკითხი.

საქართველოში მოქმედი კანონი „მეწარმეთა შესახებ“ საწარმოთა ხელმძღვანელობის პრობლემას თანამედროვე ეკონომიკურ მოთხოვნილებათა შესაბამისად იხილავს. ხელმძღვანელობა კომპეტენტური მენეჯმენტის „management“ გონივრულ შექმნას გულისხმობს, რაც კორპორაციული მართვის განსაკუთრებულ, საწარმოს საქმიანობისათვის პასუხისმგებულ რგოლს წარმოადგენს. „უმთავრესად დირექტორის ნიჭზე, მის უნარზე, გამოცდილებასა და შესაძლებლობასზე დამოკიდებული საწარმოს ბედი – რენტაბელური იქნება იგი თუ არა. ამავე დროს, დირექტორი პასუხს აგებს საწარმოს წინაშე.“

როგორც ნყენი, ისე უცხოეთის სოციურთი ქვეყნის, პრაქტიკის ანალიზი ცხადყოფს, რომ დირექტორთა როლი საწარმოს მართვის საქმეში შაქრისა და მათრახის პრინციპის გათვა-

<sup>1</sup> ლ. ჰანტურია, თ. ნინიძე. მეწარმეობის შესახებ კანონის კომენტარი მესამე გამოცემა. თბ., 2002. გვ. 115.

ლისწინების მიუხედავად, ერთგვარად „დაკინებულა“, რაც იმაში გამოიხატება, რომ მათი შეკრებები ხშირად ფორმალურ ხასიათს ატარებს, ამასთან, ისინი თავიანთ ფუნქციას მხოლოდ იმ აქციონერთა ინტერესების დაცვაში ხელაქვენ, რომლებმაც ფაქტობრივად მოახდინეს მათი „დელეგირება“ დირექციაში. ამასთან დაკავშირებით უნდა აღინიშნოს, რომ კორპორაციული მართვის მოდელი მისი მონაწილეებისათვის არაერთ ეთიკურ პრობლემას წარმოქმნის. „აქციათა უმრავლესობის მფლობელებს თავიანთი მაკონტროლებელი პოზიცია შეუძლია გამოიყენონ იმისთვის, რომ აიძულონ მენეჯმენტი წავიდეს დათმობაზე, გაიზარდოს აქციონერთა ერთი ჯგუფის პოლიტიკა ან განსაკუთრებული კეთილგანწყობით მოეპყრას აქციათა უმრავლესობის მფლობელებს. საწარმოთა შერწყმის, ან შექმნის პროცედურის განხორციელებისას მსხვილმა აქციონერებმა შესაძლოა სხვა აქციონერთა ხარჯზე მოითხოვონ პრემიალური ღირებულება თავიანთი მაკონტროლებელი პოზიციის გამო. გარდა იმ შემთხვევებისა, როცა კორპორაციული შემოსავალი დაბალია, მენეჯმენტს შეუძლია კორპორაციის აქტივების ფარული გამოყენება პირადი მოგების მისაღებად. ამ დროს მენეჯმენტი კორპორაციულ მიზნებს იშველიებს, რეალურად კი მწარმოებლობის დაბალი დონის ფონზე ფართოვდება მენეჯმენტის „იმპერია“, შესაბამისად ვიწროვდება მენეჯმენტის პასუხისმგებლობის მოცულობა.

კორპორაციული მართვის მოდელი მიზნად ძალაუფლების ბოროტად გამოყენების და ფიდუციური მოვალეობის დარღვევის თავიდან აცილებას ისახავს. სააქციო საზოგადოების მართვაში არსებული ეთიკური პრობლემების ანალიზის აუცილებლობა იმითაა გამოწვეული, რომ ისინი თავის მხრივ დიდ ზეგავლენას ახდენენ აქციონერთა უფლებების განხორციელებაზე, ამერიკის საკანონმდებლო ინსტიტუტმა გასული საუკუნის 90-იან წლებში დაასრულა კორპორაციული მართვის პრობლემათა ხანგრძლივი კვლევა, რომლის შედეგებიც ჩამოაყალიბა დასკვნით მოხსენებაში „კორპორაციული მართვის პროექტი“.<sup>2</sup>

<sup>2</sup> Inwin's Business Law. Concepts, analysis, perspectives. Elliot I. Klayman, John W. Begby, Dan S. Ellis. 1994 p. 874.

სააქციო საზოგადოების დირექტორის პასუხისმგებლობის საფუძვლები. წარმოდგენილი მოხსენების მიზანია საწარმოს (კომპანიის) დირექტორთა პასუხისმგებლობის საფუძვლების ზოგადი განხილვა საქართველოსა და ინგლისის კანონმდებლობის შედარებითი სამართლებრივი ანალიზის მაგალითზე. თავისთავად თემა მეტად მოცულობითია, თუმცა შეეცდები მოკლე დროში მაინც განესახილვროთ საწარმოს წინაშე დირექტორთა პასუხისმგებლობის ზოგიერთი საკითხები.

აღსანიშნავია, რომ თანამედროვე მსოფლიოში, მართვის თვალსაზრისით სააქციო საზოგადოებები ორ ჯგუფად იყოფიან: 1. ერთსაფეხურიანი მართვის სისტემა 'one-board system', რომელსაც საერთო სამართლის ქვეყნები ეყუქნება და იგი ერთმანეთისაგან არ განასხვავებს სამეწარმეო საქმიანობასა და მასზე კონტროლს. ამ შემთხვევაში დირექტორთა საბჭოს ისეთივე ფუნქციები აქვს, როგორც სამეთვალყურეო საბჭოს; 2. ორსაფეხურიანი მართვის სისტემა 'two-tier-system', რომელსაც გერმანიასთან ერთად საქართველოც ეყუქნება. ორსაფეხურიანი სისტემის დროს დირექტორატის ზემდგომ, მის მაკონტროლებელ ორგანოს წარმოადგენს სამეთვალყურეო საბჭო, რომელიც მუდმივად აკონტროლებს დირექტორატის საქმიანობას.<sup>1</sup>

მიუხედავად წარმოდგენილი განსხვავებისა, როგორც საერთო სამართლის ქვეყნებში, ისე საქართველოში, საწარმოს საქმიანობის ნებისმიერ ეტაპზე დირექტორთა მიერ საწარმოს წინაშე ვალდებულებათა შეუსრულებლობა ან არაჯეროვნად შესრულება, იწვევს განსახილველი სახის პასუხისმგებლობას, რაც პრაქტიკაში თავისთავად უამრავ პრობლემას წარმოქმნის.

სააქციო საზოგადოების დირექტორთა სამეწარმეო ხასიათის უფლება-მოვალეობანი და მისი შეუსრულებლობით გამოწვეული პასუხისმგებლობა განისაზღვრება კანონით „მეწარმეთა შესახებ“ (ინგლისში - კანონით „კომპანიათა შესახებ“, აშშ-ში „ერთიანი სავაჭრო კოდექსით“, სამოსამართლო სამართლით); საწარმოს წესდებით (საერთო სამართლის ქვეყნებში - კომპანიის მემორანდუმით); დირექტორთა რეგლამენტით ან დებულებით (თუკი

<sup>1</sup> დაწერილებით იხ: ლ. ჰანტურია, თ. ნინიძე. დასახელებული ნაშრომი გვ. 128-130, მ. ლუთერი.

ასეთი არსებობს); ასევე სასამსახურო ხელშეკრულებით, რომელიც იდება საწარმოსა და დირექტორს შორის (თუკი ასეთი არსებობს), (ინგლისში - დირექტორთან დადებული ინდივიდუალური კონტრაქტით).

ამ საკითხის უშუალოდ განხილვამდე დავაზუსტებ, თუ კონკრეტულ შემთხვევაში ვინ შეიძლება იყოს პასუხისმგებლობის სუბიექტი, ანუ ვინ შეიძლება იყოს სს-ის დირექტორი. ზოგადად, საწარმოს დირექტორი შეიძლება იყოს სრულწლოვანი და სრული ქმედუნარიანობის მქონე ფიზიკური პირი. დირექტორად შეიძლება დაინიშნოს როგორც ამ სასოგადოების აქციონერი, ისე გარეშე პირიც. ამასთან, გასათვალისწინებელია საქ. სამოქალაქო კოდექსის 65-ე მუხლის შინაარსი, რომლის თანახმად, „თუ კანონიერი წარმომადგენელი ანიჭებს 16 წლის ასაკს მიღწეულ არასრულწლოვანს საწარმოს დამოუკიდებლად გაძღოლის უფლებას, მაშინ ამ სფეროსთვის ჩვეულებრივ ურთიერთობებში იგი შეუზღუდავად ქმედუნარიანი ხდება. ეს წესი გამოიყენება როგორც საწარმოს დაფუძნების, ასევე ლიკვიდაციისა და შრომითი ურთიერთობების დაწყების და დამთავრების მიმართ.

საწარმოს გაძღოლის ნებართვა საჭიროებს კანონიერი წარმომადგენლის თანხმობას მეურვეობისა და მზრუნველობის ორგანოსთან შეთანხმებით, (ქართული კანონმდებლობისაგან განსხვავებით, ინგლისის კანონმდებლობა ითვალისწინებს საწარმოს დირექტორის მაქსიმალურ ასაკსაც და იგი 70 წელს უდრის (კანონი „კომპანიათა შესახებ“, მუხ. 293).

ყოველი, რომ სამოქალაქო კოდექსში არსებული ნორმა „არასრულწლოვნის ემანსიპაციის“ შესახებ, აშკარა შეუსაბამობაშია სამეწარმეო კანონმდებლობასთან, კერძოდ, „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის თანახმად, დირექტორები „საქმეებს უნდა გაუძღვნონ კეთილსინდისიერად, კერძოდ, სრულწლოვან ისე, როგორც სრულწლოვან ანალოგიურ თანამდებობაზე და ანალოგიურ პირობებში მყოფი ჩვეულებრივი, სადად მოაზროვნე პირი და მოქმედებდნენ იმ რწმენით, რომ მათი ეს მოქმედება ეწველათ ხელსაყრელია სასოგადოებისათვის“. გარდა ამისა, პასუხისმგებლობის მოცულობიდან გამომდინარე, იგი მუდმივად უნდა გრძნობდეს სასოგადოების მაჯისცემას და აკონტროლებდეს



მის რითმს. იგივე აზრს იზიარებს ინგლისის კანონი „კომპა-  
ნიათა შესახებ“, სადაც აღნიშნულია: „კომპანიის დირექტორი  
საქმეს უნდა გაუძღვეს კეთილსინდისიერად, მაღალკვალიფი-  
ციური ცოდნით და გამოცდილებით ისევე, როგორც ამას  
აკეთებს მინდობილი მესაკუთრე ტრასტის ხელშეკრულების  
შესაბამისად“.<sup>4</sup> გარდა ამისა, აღარ შეეწინააღმდეგებოდა ისეთ მნიშვნე-  
ლოვან ასპექტზე, როგორცაა დირექტორის პირადი ქონებრივი  
პასუხისმგებლობა, რაც გუშინდელი დისკუსიის ცენტრალურ  
საგნად იქცა.

წარმოდგენილ ნორმათა და მომხსენებელთა მსჯელობის  
ანალიზი ცხადყოფს, რომ ესოდენ დიდი ვალდებულება, სადაც  
პრიორიტეტი მენეჯმენტულ გამოცდილებას, ცოდნასა და მა-  
ღალკვალიფიციურობას ენიჭება, არ შეიძლება დაეკისროს არას-  
რულწლოვანს.

რაც შეეხება უშუალოდ დირექტორის პასუხისმგებლობის  
საფუძვლებს. ნებისმიერი პირის ძირითადი ვალდებულება და  
შესაბამისად პასუხისმგებლობაც, მისი სამართლებრივი სტა-  
ტუსიდან მომდინარეობს.

დირექტორის ძირითადი მოვალეობაა კეთილსინდისიერად  
და გულმოდგინედ გაუძღვეს საზოგადოებას და შეასრულონ  
დაკისრებული ამოცანები (56.4 მუხლი), რომლებიც შეიძლება  
უშუალოდ წესდებიდან გამომდინარეობდეს ანდა ხელმძღვანე-  
ლობის პრაქტიკული გარემოებებიდან წარმოიშვას.

ინგლისში Percival v. Wright-ის საქმეზე<sup>5</sup> დადგინდა: დირექ-  
ტორებმა თავიანთი ვალდებულებები უნდა შეასრულონ საწარმოს  
წინაშე კეთილსინდისიერად. ამასთან, დირექტორებმა თავისი  
საქმიანობის დროს უნდა გაითვალისწინონ კორპორაციულ  
ურთიერთობათა მონაწილეების განსხვავებული კატეგორიების  
ინტერესები (იგულისხმება კომპანიის აქციონერები, მეშა-მო-  
სამსახურეები, კრედიტორები). ისინი აღნიშნულ საქმიანობას  
უნდა მოეციდონ გულისყურით და გამოცდილებით.

<sup>4</sup> ამ საკითხთან დაკავშირებით ვიზიარებ ბატონი სემლერისა და ბატონი  
პაპუაშვილის მოხსენებებში დაფიქსირებულ მოსაზრებებს.

<sup>5</sup> Percival v. Wright (1902) 2 Ch. 421.

საერთო სამართლის ქვეყნების სამოსამართლო სამართალი პერმანენტულად ავითარებს კორპორაციულ ურთიერთობათა რეგულირების მეთოდებს და ცალკეულ საქმეებზე მიღებული გადაწყვეტილებების საფუძველზე აკონკრეტებს დირექტორთა ქცევის წესებსა და პასუხისმგებლობის საფუძვლებს. მაგალითად, City Equitable Five Insurance-ის<sup>6</sup> საქმეზე დადგინდა კომპანიის დირექტორთა ქცევის სამი მნიშვნელოვანი წესი. ესენია:

- ა) დირექტორი ვალდებულია მოიქცეს ისე, როგორც უნდა მოელოდნენ მისი განათლებისა და გამოცდილების მქონე პირისაგან;
- ბ) დირექტორი საკმარისია საქმიანად ესწრებოდეს დირექტორთა საბჭოსა და შესაბამისი კომიტეტების სხდომებს;
- გ) დირექტორი უფლებამოსილია საკუთარ ვალდებულებათა დელეგირება მოახდინოს კომპანიის სხვა თანამდებობის პირზე, თუ ეს უკანასკნელი დირექტორის ნდობით აღჭურვილი პირია და შეუძლია კეთილსინდისიერად შეასრულოს დირექტორის მიერ დელეგირებული მოვალეობანი.

მოგვიანებით, კერძოდ 1989 წელს ინგლისში *Dorchester Co. Ltd v. Stebbing*-ის<sup>7</sup> საქმეზე, ზემოაღნიშნულის გარდა, დამატებით დადგინდა კომპანიის დირექტორთა ქცევის ახალი წესები, უფრო კონკრეტულად, ღორღთა პალატის გადაწყვეტილებაში აღინიშნა:

- ა) დირექტორის ქცევის სტანდარტი იმაში მდგომარეობს, რომ იგი არა მხოლოდ კომპანიის პროფესიონალურად მოქმედი დირექტორია, არამედ, პირველ რიგში, ჯანსაღად მოახსროვნე ადამიანი.  
გარდა ამისა, გადაწყვეტილებაში საბოლოოდ გამოიკვეთა კომპანიის ე.წ. ანაზღაურებადი დირექტორის მისსავე საწარმოსთან ურთიერთობის შტრიხები. კერძოდ:
- ბ) თუკი დირექტორი თავისი საქმიანობიდან გამომდინარე იღებს ანაზღაურებას, იგი ვალდებულია პერმანენტულად

<sup>6</sup> City Equitable Five Insurance (1925) Ch. 407  
<sup>7</sup> Dorchester Finance Co. Ltd v. Stebbing (1989) BCLC 498

ესწრებოდეს დირექტორთა საბჭოს სხდომებს და ამასთან,  
სრუნაედეს კომპანიის კეთილდღეობაზე.

კომპანიის პარტნიორები დირექტორებს განსაზღვრული უფ-  
ლებამოსილებით აღჭურავენ, რომელთაგან მთავარი კომპანიის  
განუითარებაზე სრუნეაა. თუკი დირექტორი თავისი ქმედებით  
აღნიშნულ მიზანს გადაუხევეს, მას შესაბამისი პასუხისმგებლობა  
ეკისრება. ამასთან დაკავშირებით აღსანიშნავია, რომ ინგლისურ  
კანონმდებლობაზე დიდი გავლენა მოახდინა ევროპის საბჭოს  
მე-5 დირექტივის მე-14 მუხლმა, რომელიც ითვალისწინებს  
კომპანიის დირექტორთა პასუხისმგებლობას აქციონერთა წინაშე.  
ამ შემთხვევაში მათ სრული (შეუხლუედავი) პასუხისმგებლობა  
ეკისრებათ, თუმცა ცალკეული დირექტორი უფლებამოსილია  
აიცილოს პასუხისმგებლობა, თუკი დაამტკიცებს ამა თუ იმ  
შემთხვევაში მისი ბრალის უქონლობას. ამასთან, მხოლოდ  
იმის მტკიცება, რომ ესა თუ ის კონკრეტული საკითხი მისი  
კომპეტენციის ფარგლებში არ შედიოდა, პასუხისმგებლობისაგან  
გათავისუფლების საფუძველს არ წარმოადგენს. აქვე აღსანიშ-  
ნავია, რომ დირექტორი არ არის პასუხისმგებელი კომპანიის  
დედსიტურ ქმედებაზე, თუკი ეს უკანასკნელი უშუალოდ დი-  
რექტორის მითითებიდან არ მომდინარეობს.

ქართული კანონმდებლობის თანახმად, დირექტორები, რომ-  
ლებიც არ შეასრულებენ მათზე დადებული ვალდებულებებს,  
წარმოშობილი ზიანისათვის სოლიდარულად აგებენ პასუხს,  
ამავე დროს მტკიცების ტვირთიც მათ ეკისრებათ („მეწარმეთა  
შესახებ“ კანონის 9.7 მუხლი).

დირექტორთა სოლიდარული პასუხისმგებლობა ნიშნავს,  
რომ თითოეული მათგანი ვალდებულია მონაწილეობა მიიღოს  
მთლიანი ვალდებულების შესრულებაში. საწარმოს (კრედიტორს)  
თავისი სურვილისამებრ შეუძლია შესრულება მისთხოვოს  
ნებისმიერ დირექტორს (მოვალეს), როგორც მთლიანად, ასევე  
ნაწილობრივ. ვალდებულების მთლიანად შესრულებამდე და-  
ნარჩენი მოვალეების ვალდებულება ძალაში რჩება (სამოქალაქო  
კოდექსის 465-ე მუხლი).

ერთ-ერთი დირექტორის (მოვალის) მიერ ვალდებულების  
მთლიანად შესრულება ათავისუფლებს შესრულებისაგან და-

ნარჩენ მოვალეებს (სამოქალაქო კოდექსის 467-ე მუხლი). მას შემდეგ, რაც ერთ-ერთი დირექტორი მოლიანად შეასრულებს ვალდებულებას (აანაზღაურებს საწარმოსათვის მიყენებულ ზიანს), მას დანარჩენი დირექტორების მიმართ უკუემოთხოვნის (რეგრესული მოთხოვნის) უფლება უნდება.

აღნიშნულ ურთიერთობებში დირექტორების პასუხისმგებლობის შემოღება კიდევ ერთი გარანტიაა სტაბილურობის უზრუნველსაყოფად. პასუხისმგებელ პირთა ინდივიდუალიზება და მათი ვალდებულებების სუსტად განსაზღვრა აუცილებელი წინაპირობაა მოწესრიგებული საბაზრო ეკონომიკის ჩამოსაყალიბებლად.<sup>4</sup>

ზოგადად, ზიანის ანაზღაურება მიმართულია დაზარალებულის ქონებრივი სფეროს აღდგენისაკენ ზიანის მიმყენებლის ქონების ხარჯზე. იმ პირმა, რომელიც ვალდებულია აანაზღაუროს ზიანი, უნდა აღადგინოს ის მდგომარეობა, რომელიც იარსებებდა, რომ არ დამდგარიყო ანაზღაურების მავალდებულებული გარემოება (სამოქალაქო კოდექსის 408-ე მუხლის პირველი ნაწილი). კანონი კრძალავს ვალდებულების დარღვევის გამო ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებაზე უარის თქმას წინასწარი შეთანხმებით (სამოქალაქო კოდექსის 410-ე მუხლი).

როგორც საერთო სამართლის ქვეყნებში, საქართველოშიც მტკიცების ტვირთი საწარმოს დირექტორებს აწევთ, რაც იმას გულისხმობს, რომ სწორედ მან უნდა დაამტკიცოს, რომ არ მიუძღვის ბრალი იმ ზიანის წარმოშობაში, რომელიც მიადგა საზოგადოებას და ის მოქმედებდა ნამდვილი კომერსანტის გულისხმიერებითა და კეთილსინდისიერებით.

ინგლისის კანონმდებლობამ, სასამართლო პრაქტიკის გათვალისწინებით, ცალკე გამოყო კომპანიის დირექტორთა მიერ ვალდებულებათა ე.წ. ფუნდამენტალური დარღვევის შემდეგი შემთხვევები:

1. კომპანიის საკუთრების უკანონო ფლობა ან უსორო გამოყენება. მაგალითად, *Cook v. Deeks*-ის<sup>5</sup> საქმეზე დადგინდა,

<sup>4</sup> ლ. ჰანტიურია, თ. ნინიძე. დასახელებული ნაშრომი. გვ. 180.

<sup>5</sup> *Cook v. Deeks* (1916) A.C. 554.

რომ კომპანიის დირექტორები მოლაპარაკებას აწარმოებდნენ კანადის ერთ-ერთ ფირმასთან და მოლაპარაკების ბოლო დღეს გადაწყვიტეს, რომ ხელშეკრულება დაედოთ არა კომპანიის, არამედ საკუთარი სახელით. სასამართლომ საქმის არსებითი შესწავლის საფუძველზე გამოიტანა გადაწყვეტილება, რომ რადგან მოლაპარაკებისას დირექტორები კომპანიის სახელითა და მის ინტერესებში მოქმედებდნენ, ხელშეკრულებიდან გამომდინარე ნებისმიერი შედეგი კომპანიისთვის უნდა დადგეს;

2. კონფლიქტი დირექტორისა და კომპანიის ინტერესებს შორის. ერთ-ერთ საქმეზე 1854 წელს ინგლისის ღორღთა პალატამ დაადგინა: არ შეიძლება წარმოიშვას კონფლიქტი დირექტორის კერძო ინტერესებსა და კომპანიის ინტერესებს შორის. ეს უნივერსალური წესია. უფრო ზუსტად, არავის, ვინც კომპანიასთან ფიდუციარულ ურთიერთობაშია, არ შეუძლია მონაწილეობდეს გარიგებაში, რომელშიც ასეთ პირს აქვს, ან შეიძლება ჰქონდეს კომპანიის ინტერესებთან კონფლიქტში მყოფი პირადი ინტერესი.

3. დირექტორთა კომპეტენციის გამოყენება არასათანადო მიზნებისათვის. ამ საკითხზე ჩვენ უკვე ვისაუბრეთ, ამჯერად უბრალოდ დავაშტებთ: რომ აქციონერთა უმრავლესობას უფლება აქვს დირექტორს მოუხსნას პასუხისმგებლობა.

დირექტორთა მიერ ვალდებულებათა დარღვევის სხვა შედეგები ინგლისური სამართლის მიხედვით. ინგლისის კანონმდებლობით, კომპანიის დირექტორთა მიერ ვალდებულების შეუსრულებლობის შემთხვევაში ჩვენს მიერ წარმოდგენილი შემოქმედების დონისძიების, ანუ ზიანის ანაზღაურებების დაკისრების გარდა, პასუხისმგებლობის საფუძვლების ხასიათისა და სიმძიმის ვათვალისწინებით სასამართლო უფლებამოსილია მიიღოს შემოქმედების სხვა ზომები. მათ შორის: დირექტორისათვის რომელიმე კონკრეტული სახის საქმიანობის აკრძალვა, მისი დისკვალიფიკაცია ან სამსახურიდან გათავისუფლება, როგორც ბატონმა ლადო ჭანტურიაშვილმა აღნიშნა, საქართველოში მოქმედი კანონმდებლობა დუმს დირექტორთა ვადაზე ადრე გათავისუფლების საფუძვლების შესახებ, თუმცა სასამართლო პრაქტიკა ამ საკითხთან დაკავშირებით უკვე არსებობს (აღსანიშნავია, რომ ინგლისში მოქმედებს კანონი „დირექტორთა

დისკვალიფიკაციის შესახებ“).

დირექტორი შეიძლება ვადასე ადრე გათავისუფლდეს დაკავებული თანამდებობიდან, თუ:

- ა) დაარღვია მოქმედი კანონმდებლობა;
- ბ) თუ გაკოტრდება ან დადებს მოვალის კომპრომისულ შეთანხმებას კრედიტორთან;
- გ) თუ ფსიქიურად დაავადდა ან წევს ჰოსპიტალში 1983 წლის კანონის შესაბამისად 'Mental Health Act'; თუ სასამართლოს მიერ აღიარებულია ფსიქიურად შეწყვეტილად, ან თუ მის ქონებაზე დაწესებულია მეურვეობა;
- დ) თუ თავად აცნობა კომპანიას გადადგომის შესახებ;
- ე) თუ დირექტორთა საბჭოსთან შეუთანხმებლად არ გამოცხადებულა სამსახურში ბოლო 6 თვის განმავლობაში.

ინგლისის სასამართლო პრაქტიკა ასევე იცნობს ისეთ შემთხვევებს, როცა მართალია აშკარად სახეზეა კომპანიის დირექტორის პასუხისმგებლობის საფუძვლები, მაგრამ შემოქმედების დონისძიებათა ჩატარებამ შესაძლოა უარყოფითად იმოქმედოს თავად კომპანიაზე, ასეთ შემთხვევაში დირექტორის პასუხისმგებლობა შედარებით მსუბუქდება. მაგალითად:

- ა) თუ დირექტორის დისკვალიფიკაცია უარყოფითად მოქმედებს კომპანიის დაქირავებულ მუშა-მოსამსახურეებზე;<sup>10</sup>
- ბ) თუ დირექტორი მოქმედებდა ვინმეს პროფესიონალური რწმუნის საფუძველზე;<sup>11</sup>
- გ) თუ დირექტორი ასაკობრივად იყო ახალგაზრდა.<sup>12</sup>

გარდა ამისა, სასამართლო უფლებამოსილია ნება დართოს კომპანიის პარტნიორთა საერთო კრებას, „აპატიოს“ ბრალეულ დირექტორს. მაგალითად, პრაქტიკაში ცნობილია ფაქტები, როდესაც აქციონერთა საერთო კრების გადაწყვეტილებით დირექტორის პატიების საფუძველზე შეუმცირდა პასუხისმგებლობა იმ მიზეზით, რომ მან არ იცოდა, რომ არღვევდა ვადლებულებას

<sup>10</sup> Majiestis Recording Stutus (1989) BCLC 1.

<sup>11</sup> Rolus Properties Ltd. and another (1988) 4 BCC. 446.

<sup>12</sup> Re. Chartmore (1990) BCLC 673

იმის გამო, რომ საპატიო მიზეზით არ ესწრებოდა დირექტორთა საბჭოს სხდომებს.

„კომპანიათა შესახებ“ ინგლისის კანონის 310-ე მუხლის დანაწესი პირდაპირ მიუთითებს, რომ დირექტორი ნებისმიერ შემთხვევაში შეიძლება გათავისუფლდეს პასუხისმგებლობისაგან კომპანიის პარტნიორთა საერთო კრების გადაწყვეტილებით გარდა იმ შემთხვევისა, როცა მან დაარღვია ე.წ. ფუნდამენტური ვალდებულებანი და ჩაიდინა „შეუწყნარებელი“ საქციელი (მაგალითად, კომპანიის მოტყუება).

და ბოლოს, ყოველივე ზემოთქმულის გათვალისწინებით, საწარმო განსაკუთრებული სიფრთხილით უნდა მოექცეს დირექტორის თანამდებობაზე ამა თუ იმ პირის დანიშვნას. ჩემი აზრით, განათლებასთან ერთად პირველ რიგში უნდა შეამოწმოს მისი გონებრივი და პიროვნული შესაძლებლობანი. ამასთან ჯაკავშირებით აღსანიშნავია საერთო სამართლის ქვეყნებში წლების განმავლობაში შემუშავებული და დამკვიდრებული დირექტორთა საინდოების შემოწმების ტრადიციული სისტემა. ეს უკანასკნელი შეტად საინტერესოა და მოიცავს:

1. კანდიდატის სიცრუის დეტექტორზე აუცილებელ შემოწმებას;
2. კანდიდატის ბიოგრაფიის ბოლო 10 წლის მონაცემების გადამოწმებას;
3. უცხოეთში მოგზაურობის მიზნების გამორკვევას;
4. კანდიდატის ფინანსური მდგომარეობის კვლევას.

გარდა ამისა, დიდი მნიშვნელობა აქვს არა მხოლოდ დირექტორის პროფესიონალიზმს, არამედ მის მორალურ თვისებებსაც, რაც კანდიდატის შესაბამისი ტესტირებით მოწმდება. კერძოდ, კომპანიას სურვილი აქვს კანდიდატისგან მიიღოს პასუხები შემდეგ კითხვებზე:

1. ხომ არ ახასიათებს კანდიდატს მკვნე ჩუქვები (მაგალითად, ალკოჰოლიზმი, ნარკომანია);
2. ხომ არა აქვს ჩადენილი რაიმე სახის დანაშაული;
3. სწორია თუ არა მონაცემები ძველი სამსახურის შესახებ;
4. ხომ არა აქვს რაიმე სახის კავშირი კონკურენტ ფირმასთან;

5. ხომ არა აქვს კრიმინალური მიზნები.

ფუიქრობთ, ინგლისში დამკვიდრებული პრაქტიკის დანერგვა საქართველოს სინამდვილეში ურიგო არ იქებოდა. მართალია, ჩვენთან მოქმედი კანონმდებლობა ცდილობს სრულყოფილად მოაწესრიგოს ს.ს.-ის ღირექტორთა პასუხისმგებლობის საფუძვლები და ზემოქმედების ღონისძიებანი, რასაც სასამართლო პრეცედენტიც უწყობს ხელს, რეალურად ყურადღების გარეშე რჩება ღირექტორის პიროვნელობისა და მისი გონებრივი პოტენციალის შეფასების კრიტერიუმთა განსაზღვრა, რაც თავისთავად სამართლებრივი რეგულირების სყეროს სცდება.

მიუხედავად აღნიშნულისა მიგვანინია: უპრიანი იქნება, თუ კანონმდებელი შეცვლის თავის შეხედულებას ღირექტორის მინიმალურ ასაკთან დაკავშირებით და ამასთან, განსაზღვრავს მაქსიმალურ ასაკსაც; ასევე, დააწესებს ღირექტორის კვალიფიციურობის, მენეჯმენტული გამოცდილებისა და პიროვნული კეთილსინდისიერების შემოწმების აუცილებლობას; გააძლიერებს კონტროლს ღირექტორთა მიერ აქციებთან დაკავშირებულ უკანონო გარიგებებსა და ფინანსურ მაქინაცეებზე. ფუიქრობთ, ყოველივე ეს ერთგვარი პროფილაქტიკაა კეთილსინდისიერი, გამოცდილი, პასუხისმგებელი და წარმატებაზე ორიენტირებული მენეჯმენტის შექმნისა და შესაბამისად მათი პასუხისმგებლობის საფუძვლების შემკირებისა.



## Allgemeine Charakterisierung der Grundlagen der gesellschaftsrechtlichen Haftung der AG-Direktoren nach georgischem und englischem Recht

Das Entwicklungsniveau von dem Gesellschaftsrecht in Georgien steigt fortwährend. Diesbezüglich wurden im Laufe der letzten Jahre mehrere gesetzgebende Akte ausgearbeitet, praktische Erfahrungen gesammelt. Aber die Realität zeigt, dass es trotzdem viele Probleme gibt, die rechtlich nicht reguliert werden. Diesen Problemen gehören einige wichtige Fragen des Modells von Corporate Governance an.

Das in Georgien bestehende „Gesetz über die gewerblichen Unternehmer“ behandelt das Problem der Unternehmensführung entsprechend den modernen wirtschaftlichen Anforderungen. Die Leitung eines Unternehmens bedeutet die vernünftige Schaffung der kompetenten Verwaltung, die ein besonderer, für die Unternehmenstätigkeit wichtiger Teil von Corporate Governance ist. „Das Schicksal eines Unternehmens, seiner Rentabilität, ist vor allem von Talent, Fähigkeiten, Erfahrung und Möglichkeiten des Direktors abhängig. Außerdem ist der Direktor dem Unternehmen gegenüber verantwortlich“<sup>1</sup>.

Ungeachtet dessen zeigt die Praxis sowohl in unserem, als auch in einigen anderen Ländern, dass die Direktorenrolle in der Geschäftsführung einigermaßen „entmachtet“ ist. Ihre Versammlungen haben oft einen formellen Charakter. Dabei sehen sie ihre Funktion nur im Schutz der Interessen der Anteilseigner, die sie quasi auf die Geschäftsführung „übertragen haben“ Diesbezüglich ist zu erwähnen, dass das Modell von Corporate Governance für deren Teilnehmer viele ethische Probleme verursachen kann. Die Inhaber der meisten Aktien können ihre kontrollierende Funktion nutzen, um die Verwaltung dazu zu zwingen, auf Kompromisse einzugehen, dass die Politik einer Gruppe der Anteilsinhaber wächst oder die Inhaber der meisten Aktien mit besonderer Sorgfalt behandelt werden. Bei der Durchführung der Fusion oder

---

<sup>1</sup> L.Chanturia, T.Ninidze. Kommentierung des Gesetzes über gewerbliche Unternehmer. 3. Auflage, Tbilissi 2002, Seite 115.

der Unternehmensübernahme können wichtige Anteilhaber auf Kosten anderer Anteilhaber wegen ihrer Aufsichtsposition den Prämienwert verlangen. Außer den Fällen, in denen der Gesellschaftsertrag niedrig ist, kann die Verwaltung zwecks persönlicher Profitierung die Aktiva der Gesellschaft verdeckt verwenden. Dabei dient das Management den gesellschaftlichen Zielen, in der Tat wird aber neben der niedrigen Leistungsfähigkeit des Unternehmens „das Imperium“ der Verwaltung erweitert, dementsprechend verringert sich der Umfang der Geschäftsführungshaftung.

Das Modell von Corporate Governance setzt sich die Vermeidung der missbräuchlichen Machtanwendung und der Verletzung der treuhänderischen Haftung zum Ziel. Die Notwendigkeit der Analyse der im Management einer Aktiengesellschaft bestehenden ethischen Probleme ist dadurch bedingt, dass sie ihrerseits auf die Geltendmachung der Rechte der Anteilhaber einen großen Einfluss haben. Der Gesetzgeber der USA vollendete in den 90er Jahren die langfristige Erforschung der Probleme von Corporate Governance und stellte die Ergebnisse im abschließenden Vortrag „Entwurf Corporate Governance“ dar.<sup>2</sup>

Grundlagen der Haftung des Geschäftsführers einer Aktiengesellschaft. Das Ziel des vorliegenden Vortrags ist die allgemeine Analyse der Grundlagen der Haftung der Geschäftsführer eines Unternehmens am Beispiel der vergleichenden rechtlichen Analyse der Gesetzgebungen von Georgien und England. Das Thema selbst ist recht umfangreich, wir werden allerdings versuchen, in kurzer Zeit einige Fragen der Haftung der Geschäftsführer gegenüber dem Unternehmen zu behandeln.

Es ist erwähnenswert, dass in der modernen Welt die Aktiengesellschaften hinsichtlich der Geschäftsführung in zwei Gruppen geteilt werden: 1. einstufiges System der Corporate Governance (one board system), auf das sich die Länder des common law stützen. Dieses System unterscheidet nicht zwischen Unternehmenstätigkeit und deren Aufsicht. In diesem Fall hat das Direktorat dieselbe Funktion wie der Aufsichtsrat; 2. Zweistufiges System der Corporate Governance (two tier system), auf das sich neben Deutschland auch Georgien stützt. Im Falle eines Zweistufensystems ist das Direktorat dem Aufsichtsorgan

---

<sup>2</sup> Irwin's Business Law. Concepts, analysis, perspectives. Elliot I.Klayman, John W. Begby, Dan S Ellis 1994. p. 874.

– dem Aufsichtsrat unterstellt, der die Tätigkeit des Direktorats ständig kontrolliert.<sup>3</sup>

Trotz der dargestellten Unterschiede bringt die Nichterfüllung oder die nicht ordnungsgemäße Erfüllung der Verpflichtungen gegenüber dem Unternehmen in den Ländern des common law sowie in Georgien eine bestimmte Art der Haftung mit sich, was in der Praxis zahlreiche Probleme hervorruft.

Die gewerblichen Befugnisse der Direktoren einer Aktiengesellschaft und die Haftung wegen ihrer Nichterfüllung werden im „Gesetz über gewerbliche Unternehmer“ geregelt (in England im Gesetz „über Gesellschaften“, in den USA durch „das einheitliche Handelsgesetzbuch“, das Richterrecht); durch die Satzung der Unternehmen (in den Ländern des common law durch das Memorandum der Gesellschaft); eine Geschäftsordnung oder andere Verordnung der Direktoren (wenn es so etwas gibt) sowie durch den Anstellungsvertrag, der zwischen dem Unternehmen und dem Direktor geschlossen wird (in England durch den mit dem Direktor geschlossenen individuellen Vertrag).

Bis wir unmittelbar zu der Charakterisierung und vergleichenden rechtlichen Analyse der Grundlagen der Haftung der Direktoren kommen, wollen wir erörtern, wer in einem konkreten Fall das Subjekt der Verantwortung sein, d.h. wer der Direktor einer Aktiengesellschaft sein kann. Allgemein gesehen, kann der Direktor eines Unternehmens eine volljährige und geschäftsfähige natürliche Person sein, ungeachtet ihrer Staatsangehörigkeit, ihres Wohnortes und ihrer Ausbildung. Zum Direktor kann sowohl der Anteilinhaber dieser Gesellschaft, als auch eine Person von außen bestellt werden. Dabei soll der Inhalt des Artikels 65 des Zivilgesetzbuches von Georgien berücksichtigt werden: „wenn der gesetzliche Vertreter den Minderjährigen, der das 16. Lebensjahr vollendet hat, zur unabhängigen Geschäftsführung eines Unternehmens ermächtigt, so ist der Minderjährige in den für dieses Unternehmen üblichen Rechtsverhältnissen unbeschränkt geschäftsfähig. Dies gilt sowohl für die Gründung als auch die Auflösung eines Unternehmens und die Eingehung oder Aufhebung eines Dienst- und Arbeitsverhältnisses.“

Die Geschäftsführungsbefugnis bedarf der Einwilligung durch den gesetzlichen Vertreter und der Zustimmung des Fürsorge- und Vor-

---

<sup>3</sup> ausführlich siehe: L.Chanturia, T.Ninidze, Seiten 128-130; M.Luther, Seiten 23-26.

mundschaftsamtens" (im Unterschied zu der georgischen Gesetzgebung soll nach der Gesetzgebung von England das maximale Alter des Geschäftsführers eines Unternehmens 70 Jahre nicht überschreiten (Gesetz „über die Gesellschaften“, Art. 293)).

Wir meinen, dass die im Zivilgesetzbuch vorhandene Vorschrift über die „Emanzipierung der Minderjährigen“ mit der Gesetzgebung über gewerbliche Unternehmen unvereinbar ist. Denn nach dem „Gesetz über gewerbliche Unternehmer“ „haben die Direktoren in den Angelegenheiten der Gesellschaft die Gewissenhaftigkeit und Sorgfalt einer ordentlichen, unter ähnlichen Bedingungen und im ähnlichen Amt befindlichen Person anzuwenden sowie mit dem Glauben zu handeln, dass ihre derartige Ausübung der Tätigkeit die nützliche für die Gesellschaft ist“. Dies wird vom englischen Gesetz „über die Gesellschaften“ unterstützt, in dem folgendes steht: „der Direktor einer Gesellschaft hat in den Angelegenheiten der Gesellschaft die Sorgfalt, fachkundiges Wissen und Erfahrungen anzuwenden, wie das der Treuhänder nach dem Vertrag von Trust tut“.<sup>4</sup>

Die Analyse der vorgestellten Normen zeigt, dass diese große Verpflichtung, bei der die Prioritäten auf Erfahrung der Geschäftsführung, Wissen und Fachkunde gesetzt werden, einem Minderjährigen nicht auferlegt werden darf.

Grundlagen der unmittelbaren Haftung eines Direktors. Die Hauptverpflichtung und entsprechende Verantwortung jeder beliebigen Person hängen von ihrer Rechtsstellung ab.

Die Hauptpflicht des Direktors ist, seine Aufgaben mit der Sorgfalt und Gewissenhaftigkeit eines ordentlichen Geschäftsmannes bzw. –führers zu erfüllen (Artikel 56.4). Diese Aufgaben können unmittelbar in der Satzung festgelegt sein oder durch praktische Umstände der Geschäftsführung bedingt sein.

In England wurde bezüglich des Falls *Percival v. Wright*<sup>5</sup> folgendes festgestellt: Die Direktoren haben ihre Pflichten dem Unternehmen gegenüber sorgfältig zu erfüllen. Dabei haben die Direktoren während ihrer Tätigkeit die Interessen verschiedener Kategorien der Teilneh-

---

<sup>4</sup> Bezüglich dieser Frage teile ich die in den Vorträgen vom Prof. Semler und Dr. Papuashvili vorgetragenen Auffassungen.

<sup>5</sup> *Percival v. Wright* (1902) 2 Ch. 421.

mer der Gesellschaftsverhältnisse zu beachten (Hier werden Anteilshaber der Gesellschaft, Arbeiter-Angestellten, Gläubiger gemeint). Sie haben bei ihrer Tätigkeit Sorgfalt und Erfahrungen anzuwenden.

Das Richterrecht der Länder des common law entwickelt fortwährend Regulierungsmethoden der Gesellschaftsverhältnisse und legt auf Grund verschiedener Entscheidungen Verhaltensregeln und Haftungsgrundlagen der Direktoren fest. Beispielsweise wurden mit Rücksichtnahme auf den Fall *City Equitable Five Insurance*<sup>6</sup> drei wichtigen Regeln des Verhaltens der Direktoren einer Gesellschaft festgelegt. Das sind:

- a) Der Direktor ist verpflichtet, sich so zu verhalten, wie man es von einer Person mit seiner Ausbildung und Erfahrungen erwartet;
- b) Der Direktor ist nicht verpflichtet, der Gesellschaft ständig Aufmerksamkeit zu schenken. Es ist ausreichend, an den Sitzungen des Direktorates und entsprechenden Ausschüssen sachlich teilzunehmen.
- c) Der Direktor ist bevollmächtigt, eigene Pflichten auf eine andere Amtsperson der Gesellschaft zu übertragen, wenn der Vertrauensperson des Direktors ist und im Stande ist, die vom Direktor übertragenen Pflichten sorgfältig zu erfüllen.

Später, im Jahre 1989 wurden in England bezüglich des Falls *Dorchester Co. Ltd. v. Stebbing*<sup>7</sup> neben dem Obengesagten zusätzlich neue Verhaltensregeln der Direktoren einer Gesellschaft festgelegt, im Beschluss des House of Lords wurde nämlich erklärt:

- a) Der Standard des Direktorenverhaltens bedeutet die Tatsache, dass er nicht nur der professionell handelnde Direktor der Gesellschaft, sondern vor allem ein vernünftig denkender Mensch ist.  
Außerdem wurden in diesem Beschluss die Beziehung eines bezahlten Direktors zu seinem Unternehmen endgültig festgelegt, nämlich:
  - b) Wenn der Direktor im Zusammenhang mit seiner Tätigkeit die Vergütung bekommt, ist er verpflichtet, auf den Sitzungen des

---

<sup>6</sup> *City Equitable Five Insurance* (1925), Ch.407.

<sup>7</sup> *Dorchester Finance Co. Ltd v. Stebbing* (1989) BCLC 498.

Direktorenrates fortwährend anwesend zu sein und sich um das Wohl der Gesellschaft zu kümmern.

Die Gesellschafter erteilen den Direktoren bestimmte Vollmachten, von denen das wichtigste die Sorgfalt für die Entwicklung der Gesellschaft ist. Wenn der Direktor mit seiner Handlung vom erwähnten Ziel abweicht, haftet er entsprechend. Diesbezüglich muss erwähnt werden, dass Artikel 14 der Richtlinie 5 des Europarats, der die Haftung der Gesellschaftsdirektoren den Anteilsinhabern gegenüber vorsieht, auf die englische Gesetzgebung großen Einfluss hatte. In diesem Fall wird ihnen volle (unbeschränkte) Haftung auferlegt. Allerdings kann ein einzelner Direktor die Verantwortung vermeiden, wenn er im konkreten Fall sein Nichtverschulden beweisen kann. Dabei ist die Behauptung, dass diese oder jene konkrete Frage nicht zu seiner Aufgabe gehöre, kein Argument für eine Haftungsbefreiung. Hierbei muss erwähnt werden, dass der Direktor für das deliktische Handeln der Gesellschaft nicht verantwortlich ist, wenn diese Tat nicht unmittelbar die Folge seiner Anweisung ist.

Nach der georgischen Gesetzgebung haften die Direktoren, die ihre Pflichten nicht erfüllen, der Gesellschaft gesamtschuldnerisch für den entstandenen Schaden. Gleichzeitig trifft sie auch die Beweislast („Gesetz über gewerbliche Unternehmer“, Artikel 9.7).

Die gesamtschuldnerische Haftung bedeutet, dass jeder Direktor die volle Leistung schuldet. Das Unternehmen (der Gläubiger) kann die Leistung auf Wunsch von jedem der Direktoren (Schuldner) ganz oder zu einem Teile fordern. Bis zur Bewirkung der ganzen Leistung bleiben sämtliche Schuldner verpflichtet (Artikel 465, ZGB).

Die Erfüllung durch einen Gesamtschuldner wirkt auch für die übrigen Schuldner (Artikel 467, ZGB). Wenn einer der Direktoren seine Pflicht ganz erfüllt (den dem Unternehmen zugefügten Schaden ersetzt), bekommt er anderen Direktoren gegenüber das Rückforderungsrecht (Rückgriffs- oder Regressanspruch).

Unter den genannten Beziehungen ist die Einführung der Haftung der Direktoren eine Garantie der Stabilität. Die Individualisierung der verantwortlichen Personen und präzise Festlegung deren Pflichten ist eine notwendige Voraussetzung für die Schaffung der geregelten Marktwirtschaft.<sup>8</sup>

---

<sup>8</sup> L.Chanturia, T.Ninidze, Seite 180.

Der Schadensersatz ist allgemein gesehen auf die Wiederherstellung des ursprünglichen Vermögenszustands des Betroffenen durch die Person, die den Schaden zugefügt hat, gerichtet. „Wer zum Schadensersatz verpflichtet ist, hat den Zustand herzustellen, der bestehen würde, wenn der zum Ersatz verpflichtende Umstand nicht eingetreten wäre“ (Teil 1, Artikel 408, ZGB). „Das Recht, wegen der Verletzung einer Verpflichtung Schadensersatz zu verlangen, kann nicht im voraus aufgegeben werden“ (Artikel 410, ZGB).

Sowohl in den Ländern des common law als auch in Georgien trifft die Beweislast die Direktoren eines Unternehmens. Das bedeutet, dass gerade der Direktor beweisen muss, dass er an dem Schaden, der der Gesellschaft zugefügt wurde, nicht schuld ist und dass er bei seiner Handlung wie ein ordentlicher Geschäftsmann gehandelt hat.

Mit Rücksicht auf die Rechtsprechung hob die englische Gesetzgebung folgende Fälle der so genannten fundamentalen Pflichtverletzung der Gesellschaftsdirektoren hervor.

1. Gesetzwidriger Besitz oder falsche Anwendung des Gesellschaftseigentums. Bezüglich des Falls *Cook v. Deeks*<sup>9</sup> wurde beispielsweise festgestellt, dass die Direktoren der Gesellschaft mit einer kanadischen Firma Verhandlungen führten und am letzten Verhandlungstag beschlossen hatten, den Vertrag nicht im Namen der Gesellschaft, sondern im eigenen Namen zu schließen. Auf Grund des gründlichen Studiums des Falls traf das Gericht folgende Entscheidung: „Da die Direktoren während der Verhandlungen im Namen und Interessen der Gesellschaft handelten, soll aus dem Vertrag die Folge für die Gesellschaft eintreten;

2. Konflikt zwischen den Interessen des Direktors und der Gesellschaft. Zu einem Fall stellte 1854 das House of Lords folgendes fest: Zwischen den Privatinteressen des Direktors und den Interessen der Gesellschaft darf kein Konflikt entstehen. Das ist die universale Regel. Genauer gesagt, darf niemand, der mit der Gesellschaft im treuhänderischen Verhältnis steht, am Geschäft teilnehmen, an dem diese Person ein privates Interesse Privatinteressen hat oder haben kann, das mit den Gesellschaftsinteressen im Konflikt stehen können.

3. Anwendung der Zuständigkeit der Direktoren zu nicht entsprechenden?? Zwecken. Darüber haben wir schon gesprochen, diesmal

---

<sup>9</sup> *Cook v. Deeks* (1916) A.C. 554

werden wir nur hinzufügen, dass die Mehrheit der Anteilhaber das Recht hat, den Direktor von der Haftung zu entlasten.

Andere Folgen der Pflichtverletzung seitens der Direktoren nach dem englischen Recht. Nach der englischen Gesetzgebung ist das Gericht im Falle der Pflichtverletzung seitens der Direktoren der Gesellschaft neben der von uns vorgestellten Maßnahme, d.h. der Verpflichtung zum Schadensersatz mit Rücksichtnahme auf Charakter und Schwere der Haftungsgrundlagen verpflichtet, andere Einflussmaßnahmen zu treffen. Dazu gehören folgende: Verbot einer konkreten Tätigkeit für den Direktor, seine Disqualifizierung oder Kündigung (Es ist erwähnenswert, dass in England das Gesetz „über die Disqualifizierung der Direktoren“ besteht).

Der Direktor kann vorzeitig abberufen werden, wenn er:

- a) Gesetze verletzt hat;
- b) insolvent wird und sich mit dem Gläubiger vergleicht;
- c) seelisch erkrankt oder entsprechend dem Gesetz von 1983 (Mental Health Act) im Krankenhaus liegt; wenn er vom Gericht für geisteskrank erklärt wurde oder sein Vermögen unter Vormundschaft steht.
- d) selbst die Gesellschaft um seinen Rücktritt ersucht hat;
- e) ohne Absprache mit dem Direktorat innerhalb der letzten 6 Monate bei der Arbeit nicht erschienen ist.

Die englische Rechtsprechung kennt außerdem solche Fälle, in denen die Haftungsgrundlagen des Gesellschaftsdirektors klar vorhanden sind, aber die Durchführung der entsprechenden Maßnahmen/Bewirkungsmaßnahmen auf die Gesellschaft selbst negativen Einfluss haben kann. In diesem Fall wird die Haftung des Direktors teilweise entlastet. Z.B. wenn

- a) die Disqualifizierung des Direktors auf die Angestellten der Gesellschaft negative Auswirkung hat<sup>10</sup>;
- b) der Direktor einen fachlichen Rat befolgte<sup>11</sup>;
- c) der Direktor jung war<sup>12</sup>.

---

<sup>10</sup> *Majestis Recording Studios* (1989) BCLC 1.

<sup>11</sup> *Rolus Properties Ltd. and other* (1988) 4 BCC. 446

<sup>12</sup> *Re. Chartmore* (1990) BCLC 673.



Außerdem ist das Gericht berechtigt, der Gesellschafterversammlung zu erlauben, den verantwortlichen Direktor zu „entschuldigen“. In der Praxis gibt es beispielsweise die Fälle, wo auf Beschluss der Hauptversammlung dem Direktor auf Grund der Entschuldigung die Haftung vermindert wurde, weil er nicht wusste, dass er die Pflicht verletzte, indem er aus untrifftigem Grund auf den Sitzungen des Direktorates nicht anwesend war.

Die Regelung des Artikels 310 des Gesetzes von England „über Gesellschaften“ deutet direkt darauf hin, dass der Direktor in jedem Fall auf Beschluss der Hauptversammlung der Gesellschaftspartner von der Haftung entlastet werden kann. Ausgenommen ist der Fall, wenn er so genannte fundamentale Pflichten verletzt hat und „unverzeihliche“ Handlungen (z.B. Betrug der Gesellschaft) begangen hat.

Und zum Schluss...Abschließend hat das Unternehmen unter Berücksichtigung des Obengesagten die Bestellung einer Person zum Direktor mit besonderer Sorgfalt vorzunehmen. Vor allem soll es seine intellektuellen und persönlichen Fähigkeiten überprüfen. Hier soll man das traditionelle Überprüfungssystem der Zuverlässigkeit der Direktoren nennen, das in den Ländern des common law im Laufe der Jahre ausgearbeitet und eingeführt wurde. Es umfasst folgendes:

- 1) obligatorische Prüfung des Kandidaten auf dem Lügendetektor;
- 2) Überprüfung der Angaben der letzten zehn Jahre des Lebenslaufes des Kandidaten;
- 3) Klärung der Ziele seiner Auslandsreisen;
- 4) Klärung der finanziellen Lage des Kandidaten.

Außerdem wird nicht nur den fachlichen, sondern auch den moralischen Eigenschaften des Direktors ein großer Wert beigemessen. Das wird mittels entsprechender Prüfung des Kandidaten überprüft. Die Gesellschaft hat nämlich den Wunsch, von Kandidaten die Antworten auf folgende Fragen zu bekommen:

1. Ob der Kandidat schädliche Eigenschaften hat (beispielsweise Alkoholismus, Drogensucht);
2. Ob der Kandidat ein Verbrechen begangen hat;
3. Ob die Angaben über die alte Arbeitsstelle stimmen;
4. Ob er in einer Verbindung mit der konkurrierenden Firma steht;
5. Ob er kriminelle Ziele hat.

Wir denken, dass die Einführung der in England eingebürgerten Praxis in Georgien in der Tat nicht schlecht sein wird. Die bei uns bestehende Gesetzgebung versucht ja die Haftungsgrundlagen und Bewirkungsmaßnahmen der Direktoren von Aktiengesellschaften vollkommen zu regeln, aber der Bestimmung der Kriterien für die Evaluierung des persönlichen und geistigen Potentials eines Direktors wird praktisch keine Aufmerksamkeit geschenkt, weil es auch nicht mehr zum Bereich der rechtlichen Regelung gehört.

Trotz des Obengesagten meinen wir folgendes: es wäre gut, wenn der Gesetzgeber seine Meinung über das Mindestalter eines Direktors ändert und auch das maximale Alter bestimmt. Außerdem soll die Notwendigkeit der Überprüfung der Befähigung des Direktors, unternehmerische Erfahrung und persönliche Sorgfalt festgelegt sowie die Aufsicht über gesetzwidrige, mit Aktien verbundene Geschäfte und finanzielle Machenschaften seitens des Direktors verstärkt werden. Wir glauben, dass dies eine Möglichkeit der Vorbeugung für die Schaffung der sorgfältigen, erfahrenen, verantwortungsvollen und auf Erfolge orientierten Verwaltung und dementsprechend die Reduzierung der Haftungsgrundlagen sein wird.

## როლუ კნიპერი

### კეთილსინდისიერების მოვალეობის რეგულირება გარდამავალი ეკონომიკის მქონე ქვეყნების საკორპორაციო კანონმდებლობებში

I. საკითხის დასმა

II. ემპირია

III. საკანონმდებლო მეთოდები

IV. კანონთა შინაარსი

1. ვინ აგებს პასუხს?

- ა) საზოგადოების და მისი წევრების პასუხისმგებლობა
- ბ) საზოგადოების ორგანიზაცია პასუხისმგებლობა

2. ვის მიმართ იგება პასუხი?

3. ვინ აყენებს საზოგადოების მოთხოვნებს პასუხისმგებლობის შესახებ?

4. რა მოცულობით და რა ხნის განმავლობაში იგება პასუხი?

V. დასკვნითი შენიშვნა

#### I. საკითხის დასმა

ამ ფორუმზე – მეორე გერმანულ-ქართულ სიმპოზიუმზე – აქამდე გაკეთებულ მოხსენებებში მთელი მოცულობით და კომპლექსურობით იქნა წარმოდგენილი სააქციო საზოგადოების საშინაო და საგარეო ურთიერთობების წარმოებისას ესოდენ მნიშვნელოვანი კეთილსინდისიერების მოვალეობის და პასუხისმგებლობის საკითხების პალიტრა. მათში საუბარი იყო საქმიან ურთიერთობებში მყოფ ორგანიზაცია განსაკუთრებულ საკორპორაციო-სამართლებრივ და ზოგად სამოქალაქო-სამართლებრივ კეთილსინდისიერების მოვალეობების შესახებ რომლის დასაზუსტებლად აქამდე Business Judgment Rule -ს მოიხმობენ ხოლმე, მაშინ, როდესაც ადრე აღბათ საქმიან ურთიერთობებთან მორგებულ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის

§ 276 -ის ინტერპრეტაციით დაგკმაყოფილდებოდით - და სააქციო საზოგადოების პარტნიორთა ერთგულების მოვალეობების შესახებ. მათში განხილთარებულ იქნა ორგანიზაცია პასუხისმგებლობის საკითხი საზოგადოების კეთილდღეობის, ინტერესებისა და შემოქმედებითი პოტენციალის მიმართ, რომელიც პარტნიორთა პასუხისმგებლობასთან ერთად საწარმოს ხელმძღვანელობამ უნდა გაითვალისწინოს დაგვეგვის, ორგანიზების და კონტროლის განხორციელებისას. მოხსენებებში დასახელდა გერმანიის სააქციო საზოგადოების კანონში შემავალი ისეთი მნიშვნელოვანი კონკრეტული საკითხები, როგორებიცაა: საბუღალტრო აღრიცხვის და ანგარიშგების მოვალეობა, გადახდისუნარიანობის შესახებ განაცხადის დროულად გაკეთების, კრების მოწვევის, ინფორმირების, დამოუკიდებელი ხელმძღვანელობის და გაულებიან პარტნიორთა მიმართ შესაფერისი დამოკიდებულების მოვალეობები.

წარმოდგენილ იქნა მოვალეობის დამრღვევი და უპასუხისმგებლო მოქმედებების შედეგად დამდგარი პასუხისმგებლობის შედეგები მთელი თავიანთი ასპექტებით. ამასთან განსაკუთრებით ხაზგასმულ იქნა პასუხისმგებლობის სამართლებრივი რეგულირების ზიანის პრევენციული და პროფილაქტიკური ასპექტი ზიანის თავიდან აცილების თვალსაზრისით, და ამად დროულად - ჩემდა სასიხარულოდ - პრაქტიკული გამოცდილებით დანსაკუთრებით მდიდარ პროფ. კლაუსენის მოხსენებაში - გაისმა გარკვეული სკეპსისი "homo oeconomicus"-ის და სამართლის ეკონომიკური ანალიზის მიმართ. ამ მოხსენებების საფუძველზე ყალიბდება ერთიანი სისტემა (ცხრილი), რომელიც უნდა გაითვალისწინოს ყველამ, ვინც შეეხება პასუხისმგებლობის საკითხების რეგულირებას რომელიმე ქვეყანაში, ან - როგორც ქვემოთ წარმოგადგენთ - გარდამავალი ეკონომიკის მქონე ქვეყნებში. ეს ცხრილი შეიძლება შემდგენიარად წარმოვადგინოთ:

ვინ აგებს პასუხს და მოთხოვნის წაყენების რა საფუძველებზეა ეს პასუხისმგებლობა დამყარებული: საზოგადოება და/ან რომელიმე მოქმედი პირი და/ან აგრეთვე გამგეობის, სამეთვალაუერეო საბჭოს და/ან სხვა ორგანოს ყველა დანარჩენი წევრი და/ან პარტნიორი და/ან სხვა პიროვნებები,

ვის მიმართ იღება პასუხი, ანუ შიგნით სასოგადოების მიმართ და/ან გარეთ პარტნიორების და/ან მესამე პირის მიმართ.

ვის შეუძლია მოთხოვნის წაყენება ანუ ვინ უნდა წარმოადგინოს სასოგადოება, მისი ორგანოს, ერთი ან რამდენიმე პარტნიორის თუ გარეშე პირის მეშვეობით.

რითი იღება პასუხი, ანუ მოთხოვნის მოცულობა,

რა დროის განმავლობაში იღება პასუხი, ანუ ხანდაზმულობის საკითხი.

## II. ემპირია (პრაქტიკული გამოცდილება)

ცხადია, მნიშვნელოვანია იმის განხილვა, თუ რა სიხშირით დგება პასუხისმგებლობის საკითხი, ანუ პასუხისმგებლობის შესახებ ნორმების სასამართლოში გამოყენების სტატისტიკის შესახებ. ამ თემაზე გარდამავალი ეკონომიკის მქონე ქვეყნებში არსებული მდგომარეობის შესახებ მიმოხილვის გამკეთებულ პიროვნებას შეიძლება შეშურდეს კიდევ თავისი დასაველელი კოლეგებისა, რადგანაც მათ შეუძლიათ მოუხმონ ძალზე მდიდარ სასამართლო პრაქტიკას, როცა თავად მას უკიდურესად ღარიბი თვალსაწიწი მასალა უპყრია ხელთ. ასე, მაგალითად, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს თავმჯდომარის მონაცემებით, “სააქციო საზოგადოების ხელმძღვანელობის შეცდომებისათვის საქართველოში ტიპიურ სანქციად დღემდე რჩება მისი შრომითი ხელშეკრულების მოშლა, ხოლო პრეტენზიის წარდგენა ზიანის ანაზღაურების თაობაზე მხოლოდ გამონაკლის შემთხვევებში ხდება<sup>1</sup>”. იგი ასახელებს მხოლოდ ოთხ შემთხვევას, როდესაც პარტნიორთა მიერ საწარმოს ხელმძღვანელობის მიმართ საჩივარი იქნა წარდგენილი, რადგან მათ დაარღვიეს თავიანთი ვალდებულებები კრების მოწვევის პროცედურასთან დაკავშირებით.

რესულტს სააქციო სამართალშიც მსგავსი მდგომარეობაა, თუმცა იქ არსებულ პრობლემებთან, როგორც მატერიალურ ასევე საპ-

<sup>1</sup> ლადო ჭანტურია, კაპიტალური საზოგადოებების ორგანოთა პასუხისმგებლობა, გამოუქვეყნებელი მანუსკრიპტი, 2003 წლის მარტი.

როცესო სამართალში გვაქვს საქმე კერძოდ, პასუხისმგებლობის საფუძვლებების ბუნდოვან ფორმულირებაში და მტკიცებულების ვალდებულების განაწილების შიშის მომგვრელ რეგულირებაში<sup>2</sup>.

ჩემი მკვლევარები, ამ მოხსენების მომზადებისასაა შეშფოთებულნია ემპირიული მასალა სხვა ქვეყნებიდანაც, ვერ აღმოჩნდა მაინცდამაინც წარმატებული. ტაჯიკეთიდან მაცნობეს, რომ იქ სასამართლოებს ამგვარი პრობლემატიკისათვის არ იყენებენ დაკავებულნი. სომხეთშიც, როგორც ერთი სომეხი მკვლევარი გვატყობინებს<sup>3</sup>, 2002 წლის შემოდგომამდე არც ერთი სასამართლო არ შესულა სასამართლოში კეთილსინდისიერების მოვალეობის დარღვევის გამო, მაგრამ ის, რომ სასამართლოებს საკორპორაციო სამართალთან ჰქონდათ საქმე, იქიდანაც ირკვევა, რომ 2002 წელს სომხეთის ეკონომიკურმა (სამეურნეო) სასამართლოებმა რამდენიმე პროცესი წაატარეს, რომლებშიც საქმეები აღძრული იყო სააქციო საზოგადოებების კრებების გადაწყვეტილებების გასაჩივრების გამო.

ყირგიზეთში საწარმოს ხელმძღვანელობის მიერ კეთილსინდისიერების მოვალეობის დარღვევები, როგორც წესი, იწვევენ სისხლის სამართლის საქმის აღძვრას. თურქმენეთში გაბატონებული წესის თანახმად სახელმწიფო საწარმოთა ხელმძღვანელები - იქ პრივატიზირების პროცესი შორს არაა წასული - რომლებიც ვერ უზრუნველყოფენ კარგი საწარმოო მანეჯერების მიღწევას, მიზეზების გარკვევის გარეშე თავისუფლებიან დაკავებულნი თანამდებობებიდან და არც თუ ისე იშვიათად მათ ყოველგვარი ძიების გარეშე აპატიმრებენ კიდევ. სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობა, დისციპლინარული ღონისძიებები და ადმინისტრაციული სამართლის საქმეების აღძვრა წარმოადგენენ რეაქციას ორგანოთა მოქმედებებზე მრავალ

---

რუსეთის ფედერაციის უმაღლესი სამეურნეო სასამართლის მოსამართლის ფაიზუტდინოვის ცნობით, Enforcement of Minority Shareholders' Rights: OECD/Weltbank, Fourth Meeting of the Russian Corporate Governance Round Table, Moscow 2001.

<sup>2</sup> Karapetjan, Shareholders' Rights: Theory and Practise in Armenia, IFC/OECD/Weltbank (Hrsg.), Third Meeting of the Eurasian Corporate Governance Round Table, Kiev 2002.

ქვეყანაში, და არა მატერიალური პასუხისმგებლობა, როგორც ეს ნათლად ჩანს უსბეკეთის პრეზიდენტის ერთ-ერთ ბრძანებულებაში<sup>4</sup>.

აზერბაიჯანში ერთი პრივატიზებული სახელმწიფო საწარმოს თანამშრომელმა თავისი სამსახურიდან განთავისუფლების გამო უზენაეს სასამართლომდეც კი მიადწია თავისი სარჩელით, რომელშიც იგი მისთვის აქციების მიკუთვნებას და განთავისუფლების შედეგად მიყენებული მორალური ზიანის ანაზღაურებას ითხოვდა, მაგრამ პროცესი წააგო<sup>5</sup>. უსბეკეთში უმაღლეს სამეურნეო სასამართლოში რეგისტრირებულია 8 შემთხვევა, რომლებშიც საქმე ეხებოდა დივიდენდების დაგაუხდელობას და აქციების ჩამორთმევას<sup>6</sup>.

ფაქტობრივი მასალის ამგვარი სიმწირის მიზეზი ალბათ ის არის, რომ ბევრ ქვეყანაში განაჩენები თითქმის არ ქვეყნდება, და უეჭველად ისიც, რომ ზოგიერთ ქვეყანას ჯერ კიდევ უკმარი კანონმდებლობა აქვთ, და თვით იქაც კი, სადაც მოთხოვნის წარდგენის საფუძვლები ნათლადაა ფორმულირებული და ამ მოთხოვნების არსებობაც აშკარაა, სასამართლო გზას თავს არიდებს. ჭარბობს პრაქტიკა, როდესაც კერძო პირებს შორის წამოჭრილი პრობლემები სასამართლოს გარეთ წყდება ანდა, როდესაც საკანონმდებლო ტექსტების ნაკლოვანებებს მოსამართლის მიერ კანონთა განმარტების შედეგად სამართლის განვითარებით კი არ გაცემია პასუხი, არამედ კანონმდებლები-სადმი აპელირებით და თვით თანამედროვე გერმანელი კანონმდებლებისათვის უწყველოდ ხშირი საკანონმდებლო ნოვაციებით. ასე მაგალითად ეასახეთში მოქმედებს 1998 წელს მიღე-

<sup>4</sup> უსბეკეთის პრეზიდენტის 1998 წლის 4 მარტის ბრძანებულება „თანამდებობის პირთა პასუხისმგებლობის გაძლიერების შესახებ სამეურნეო სუბიექტების ეკონომიკური უზენაობის და სახელმეურნეო ვალდებულებების შესრულებისათვის“, <http://www.lexinfosys.de> oder [www.cis-legal-reform.org](http://www.cis-legal-reform.org)

<sup>5</sup> აზერბაიჯანის პრეზიდენტის აპარატის განყოფილების გამგის გ. რასულოვას 2003 წლის 30 აპრილის ელექტრონული შეტყობინების თანახმად

<sup>6</sup> უსბეკეთის პრეზიდენტთან არსებული კანონმდებლობის მონიტორინგის ინსტიტუტის თანამშრომლის შ. ასიანოვის 2003 წლის 29 აპრილის ელექტრონული შეტყობინების თანახმად.

ბული კანონი სააქციო საზოგადოებების შესახებ, რომელიც თავისი არსებობის მოკლე ხანში ოთხჯერ იქნა საფუძვლიანად განახლებული, და რომელსაც; თავის დროზე დამოუკიდებლობის მიღების შემდეგ წინ უძღვოდა ორი ასევე სააქციო სამართლის შემკველი კანონი. ამჟამად ყაზახეთის პარლამენტში შეტანილია სრულიად ახალი სააქციო კანონის პროექტი. მხოლოდ საქართველო წარმოადგენს გამოწვევის ამ ნაჩქარევი და ქაოტური საკანონმდებლო მოღვაწეობის გამოცდილებიდან.

სასამართლოების მცირე დასაქმებულობის მიზეზები ნამდვილად არ არის ორგანიზაცია კეთილსინდისიერება და კანონებისადმი ერთგულება, რომელთა ნაკლებობაზე საყოველთაოდ ჩივიან. ამ სფეროში არსებული ხარვეზების თვალსაზრისით დასაბუთებას ვაულოობთ IFC/OECD – ს და მსოფლიო ბანკის მიერ ამა წლის 17-18 აპრილს კიევში მოწოდებულ “კორპორაციული მართვის საკითხების ევრაზიული მრგვალი მაგიდის” მესამე შეკრების მასალებში. სამაგალითოდ, როგორც ყველა ქვეყნისათვის დაბახსიათებელი, ციტირებული იყო ყაზახეთის შესახებ მოხსენება, რომელშიც ჩამოთვლილი იყო აქციონერებისადმი უთანაბრო მოპყრობის, საწარმოს გარდაქმნისას ქონების ჩამორთმევის, დეზინაფორმაციის, აქციათა უპირატესი შესყიდვის უფლების ჩამორთმევის, შიდა ინფორმაციის საკუთარი სარგებლობისთვის გამოყენების, რეესტრის ხარვეზებიანი წარმოების და ყაზახეთის კანონმდებლობის წინააღმდეგ მიმართული სხვა მძიმე შემთხვევები, და რომელშიც იმედროულად წუხილი იყო გამოთქმული იმის გამო, რომ აქციონერები მოცილებული არიან თავიანთ უფლებებს და პასიურად მოქმედებენ<sup>7</sup>.

სხვათა შორის, ყაზახეთის უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო პალატის ერთმა მოსამართლემ ასტანაში საუბრისას ამა წლის 14 მაისს მომიყვა 2002 წელს მომხდარ სამ საქმეზე სასამართლო პრაქტიკიდან, რომლებიც წარმოიქმნა სააქციო საზოგადოებების საჩივრებიდან ცალკეული ხელმძღვანელების წინააღმდეგ და ამ სამიდან ორ შემთხვევაში მაინც მხარეთა ინტერესები არ არის შესაფერისად გათვალისწინებული და

<sup>7</sup> A. Kenjebayeva, Shareholder Rights, Equitable Treatment and the Role of the State in Kasachstan, Kiew 2002.



საქმიანი ბრუნვა საყრდენში არის მოქცეული. ყაზახეთის სააქციო კანონის 76 მუხლი ითვალისწინებს, რომ გამგეობის წევრმა ყოველი დიდი გარიგების დადებისას აქციონერთა კრების თანხმობა უნდა მიიღოს. ამას არ მქონდა ადგილი, თანაც, მესამე შემთხვევაში საქმის გარემოებებს ისიც ემატება, რომ მოქმედი პირი ორივე საზოგადოების ხელმძღვანელობას განუკუთვნებოდა. სასამართლომ სამივე გარიგება ბათილად ცნო, თუმცა პირველ ორ შემთხვევაში კონტრაქტისთვის არ იყო ცნობილი ხელმძღვანელობის უფლებამოსილების გადაჭარბების შესახებ. ხიანის ანაზღაურების მოთხოვნა წაყენებული არ იყო.

ცალკეული შემთხვევები მოწმობენ იმის შესახებ, რომ არსებულ სამწესიერო პასიურობაში პოზიტიური ძვრები დაიწყო. ერთის მხრივ, ნელ-ნელა იზრდება მართლმსაჯულების პროფესიონალიზმი და სანდოობა, და როგორც ემპირიული გამოკვლევები ამ ქვეყნებში და განსაკუთრებით "შტამბეკდავად საქართველოში" – ადასტურებენ, ყალიბდება ნდობა იუსტიციის მიმართ. მეორეს მხრივ აქა იქ იქმნება აქციონერთა და მცირე აქციონერთა დაცვის ასოციაციები, რომლებიც თავიანთი წესდების თანახმად მათი უფლებების დაცვას სასამართლოს წინაშეც იწყებენ.

### III. საკანონმდებლო მეთოდები

საკორპორაციო სამართლის, კეთილსინდისიერების და პასუხისმგებლობის მოვალეობის კონდიფიკაციის შესწავლისას შეიძლება გამოიყოს ორი ძირითადი მეთოდური მიდგომა. ერთის მხრივ არის საქართველო, სადაც 1994 წელს მიღებულ იქნა ერთიანი "კანონი მეწარმეთა შესახებ", რომელშიც ზოგადი ნაწილის შემდეგ მოწესრიგებულია ყველა სახის პირთა და კაპიტალური საზოგადოებები. ბირჯაზე აღიარებული საზოგადოებებისათვის ამასთან ერთად უნდა მოეხსენიოთ 1998 მიღებული კანონი ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ, რომელიც

\* Judiciary of Georgia, ALPE, Tbilissi, 2002; Mark Dietrich, Legal and Traditional Reform in Central Europe and the Former Soviet Union, 2000.

ცოტა არ იყოს 'სოგიერთ პრობლემურ ნიუანსებს ქმნის'. ეს კანონები განიხილებიან როგორც მოცემული სამართლის მომცველი და სრული რეგულირება. მიუხედავად იმისა, რომ 1994 წელს სანკტ-პეტერბურგში ეს ქართული მიდგომა დსთ-ს საპარლამენტაშორისო ასამბლეისათვის სამოდელოდ შეთავაზებულ იქნა, მან ვერ შეძლო თანამეგობრობის ქვეყნებში აღიარების მოპოვება. ამ ქვეყნებში რუსეთის ფედერაციის ზეგავლენით შენარჩუნებულ იქნა ძველი საბჭოური კოდიფიკაციური მეთოდები, რომელთა თანახმად სოგადი ნორმები იურიდიული პირების, სააქციო საზოგადოებების, გაკორტების წარმოების შესახებ მოთავსებული არიან სამოქალაქო კოდექსებში, და შემდეგ უფრო დეტალურად წესრიგდებიან სპეციალურ კანონებში. ადვილად წარმოსადგენია, რომ ამგვარ მეთოდს დუბლირებებისაკენ, წინააღმდეგობებისაკენ, შეზღუდვებისაკენ მიუყვართ და იგი საზიანოა სტაბილურობისა და სამართლებრივი უსაფრთხოებისათვის.

#### IV. კანონთა შინაარსი

##### 1. ვინ აგებს პასუხს?

##### ა) საზოგადოებათა და პარტნიორთა პასუხისმგებლობა

ამჟამად უკვე გარდამავალი ეკონომიკის მქონე ყველა ქვეყანა აღიარებს საკუთარი ქონებით აღჭურვილი და მხოლოდ ამ ქონებით პასუხისმგებელი იურიდიული პირის პრინციპს, რომლის ყველაზე თვალსაჩინო განსახიერება სააქციო საზოგადოებაა. ის, რომ რუსეთისა და მისი წაბაძვით ბელორუსიის, ყაზახეთის, ყირგიზეთის, ტაჯიკეთისა და უზბეკეთის სამართალმა ე. წ. "უნიტარული საწარმოს" სახით შექმნა სამეწარმეო საზოგადოებები, რომლებიც სამართლებრივად განსაზღვრულია როგორც იურიდიული პირები საკუთრების გარეშე და რომელთა ქონების მფლობელი სახელმწიფოა, და იგი სუბსიდიარულად

<sup>9</sup> იხ. A. Schramm, Pflichten und Haftung der Leitungsorgane einer AG nach georgischem Recht mit Blick auf die Corporate-Governance-Diskussion, გამოსუქვეყნებული მანუსკრიპტი, 2003 წლის მარტი.

აგებს პასუხს დირექტორთა ყველა ვალდებულებაზე (რუსეთის სამოქალაქო კოდექსის მუხლი 114/126), უნდა განვიხილოთ როგორც გარდამავალი პერიოდის კურიოზი, რომელიც ალბათ მალე აღარ იარსებებს.

ყველა კანონის მიხედვით სააქციო საზოგადოება “აგებს პასუხს თავისი კრედიტორების წინაშე მთელი თავისი ქონებით”, მაშინ, როდესაც “აქციონერები სააქციო საზოგადოების ვალდებულებების გამო პასუხს არ აგებებენ” (საქართველოს მე-3 წარმეთა შეს. კანონის მუხლი 51.1). ნაკლებად იბღბიანად და რბილად რომ ვთქვათ გაუგებრად აყალიბებს რუსეთის სამოქალაქო კოდექსი (მუხლი 96) და უზბეკეთის 1996 წელს მიღებული სააქციო კანონი (მუხლი 4) წესს, რომ აქციონერები პასუხს აგებენ მათ მიერ გადაუხდეელი შენატანის ოდენობით. ამის საწინააღმდეგოდ, საქართველოს კანონი მე-3 წარმეთა შესახებ აწესებს დამფუძნებელ აქციონერთა პასუხისმგებლობას კრედიტორთა წინაშე მათ მიერ შესატანის სრულ შეტანამდე (მუხლი 3.4).

აქციონერთა პასუხისმგებლობის არარსებობის ძირითადი პრინციპი ნათლად არის განსაზღვრული საქართველოს მე-3 წარმეთა შესახებ კანონის 51.1 მუხლით, მსგავსად რუსეთის სკ-ს 96 და ყაზახეთის 1998 წელს მიღებული სააქციო კანონის მე-3 მუხლისა, თუმცა ამ ორს მაინც აქვს დამატებული ნახევარყრაზა, რომ აქციონერთა პასუხისმგებლობის არარსებობა “ძალაშია მოცემულ კანონით განსაზღვრული გამონაკლისების გარდა” (ყაზახეთის სააქციო კანონის მე-3 მუხლის მე-3 ნაწილი).

ყაზახეთის კანონით ჩამოთვლილ ამ შემთხვევებს პირველ რიგში მიეკუთვნებიან აქციონერთა და ორგანიზთა გარიგებები საზოგადოებასთან, რომლებიც დადებულ იქნენ კანონში განსაზღვრული იმ წესის და თანხმობის გარეშე, რომლებმაც საზოგადოება მანიპულირებული და არახელსაყრელი ხელშეკრულებებისგან უნდა დაიცვას. ამგვარი გარიგებები ბათილია და ამ ხელშეკრულებების ძალით სახელშეკრულებო პარტნიორებს ევალდებათ აუნაზღაურონ თავად საზოგადოებას გარიგების დადების მცდელობის შედეგად დამდგარი ზარალი. ბრალეულობის არსებობის პირობის შესახებ არაფერია ნათქვამი (ყაზახეთის სააქციო კანონის მ. 84). თუ რაოდენ განსხვავებულად

ვითარდება კანონმდებლობები მიუხედავად საერთო სამართლებრივი ტრადიციებისა და საერთო ძირითადი მოდელებისა, ნათელი ხდება, თუ შევადარებთ ნათქვამს სომხეთის 2001 წელს მიღებულ სააქციო კანონთან, რომლის მიხედვით მსგავს სიტუაციაში - აქციონერებსა და ორგანოებს მიერ საზოგადოებასთან დადებულ გარიგებებში სამართლებრივი შედეგი არ არის გარიგების ბათილობა, და კეთილსინდისიერების ფაქტი მათ ათავისუფლებს პასუხისმგებლობისგან (სომხეთის სააქციო კანონის მ. 85). ამას შეიძლება მივაკუთვნოთ - გარკვეული გამოჩენისებობით - ასევე პასუხისმგებლობა დაფუძნების სტადიაში წარმოქმნილი ვალდებულებებისათვის, რომელიც საზოგადოების ჩამოყალიბების შემდეგ დამფუძნებელთა სოლიდარულ პასუხისმგებლობად რჩება (ყაზ. სააქციო კანონის მე-9 მუხლი), თუმცა კანონთა ტექსტებიდან მოღალე ნათელი არ არის, იწვევს თუ არა მთავარი კრების გადაწყვეტილება სააქციო საზოგადოების მიერ ვალდებულებების თავის თავზე აღების შესახებ დამფუძნებელთა ან აქციონერთა განთავისუფლებას ვალდებულებისგან თუ მხოლოდ ვალებში შეზიარებას.

პარტნიორთა პასუხისმგებლობის კიდევ ერთი საყუქველი განსაკუთრებით მკაფიოდ განმეორებულა სომხეთის 2001 მიღებულ სააქციო კანონში, მას ადგილი აქვს ასევე მსგავსი ფორმით რუსეთის, ყაზახეთის<sup>10</sup>, უზბეკეთის და ყირგიზეთის სამოქალაქო კოდექსებში. სომხეთის სააქციო კანონის მე-3 მუხლი ასაბუთებს გაკოტრების შემთხვევაში იმ აქციონერების და სხვა პირების პასუხისმგებლობას, რომელთაც “უფლება აქვთ საზოგადოებას საკვალდებულო ინსტრუქციები მისცენ ან საშუალება გააჩნიათ, განსაზღვრონ საზოგადოების საქმიანობა”, თუ მათ ეს ზემოქმედების საშუალებები გამოიყენეს იმ შემთხვევაში, რომ ამგვარ საქმიანობას შესაძლოა გაკოტრება მოჰყვეს. ეს

<sup>10</sup> აქ დგება ძნელი საკითხი იმის შესახებ, მოქმედებს თუ არა სამოქალაქო კოდექსი იმ მოცულობით, როგორც ამას გულისხმობს ყაზახეთის სამოქალაქო კოდექსის მ. 3, თუ ყაზახეთის სააქციო კანონის მ. 3-დან, რომელიც პასუხისმგებლობის გამორიცხვაში გამოჩენისებობებს მხოლოდ იმ შემთხვევაში უწყობს, თუ ეს „ამ კანონით“ გათვალისწინებულია, უნდა დაეინახოს სამოქალაქო კოდექსის მოქმედების შესაძლებლობა.

პასუხისმგებლობა არსებობს საზოგადოების პასუხისმგებლობასთან ერთად და გამოიყენება კრედიტორების მიერ მათ მიმართ გადახდის მოთხოვნის სახით (სომხეთის სააქციო კანონის მე-3 მუხლის მე-4 აბზაცი). მაშინ, როდესაც სომხეთის კანონი რუსეთის (მე-3 მუხლის მე-3 აბზაცი) და უზბეკეთის (მუხლი 4) სააქციო კანონების მსგავსად მოითხოვს განზრახ მოქმედებას ან უმოქმედობას, სამოქალაქო კოდექსები საერთოდ არ ავყიქსირებენ ბრალეულობის ზომას, რაც შედეგად იწვევს სამართლებრივი უსაფრთხოების ნაკლებობას იმ ქვეყნებში, რომლებსაც ჯერ არ მიუღია სპეციალური კანონები, რომლების ამ საკითხებს აწესრიგებენ – მაგალითად ტაჯიკეთში – ან ისეთ ქვეყნებში, სადაც სამოქალაქო კოდექსებს იერარქიულად უფრო მაღალი ადგილი ენიჭება, ვიდრე სხვა კანონებს და გადახვევები მათი ნორმებისგან ბათილად ცხადდება – როგორც, მაგალითად, რუსეთის ფედერაციასა და ყაზახეთში. მართალია, სამოქალაქო კოდექსებისადმი ამ რანგის მინიჭება უკვე აღიარებულია კონსტიტუციის დარღვევად, მაგრამ ამჟამად ზემოთ ხსენებული საფრთხე ჯერ-ჯერობით არსებობს.

საქართველოს მეწარმეთა კანონი ასახელებს პარტნიორთა პასუხისმგებლობის ორ დამატებით შემთხვევას, რომელთაგან ერთი იმ ფაქტიდან გამომდინარეობს, რომ ეს პასუხისმგებლობა იურიდიული შედეგია მეკავშირე საწარმოთა ეკონომიკური მდგომარეობისა. ამ ნორმის ნაწილი წარმოადგენს არაძირითადი საწარმოს მოთხოვნას სამოცდათხუთმეტი პროცენტის მქონე მეორე საწარმოს მიმართ იმ ზიანის ანაზღაურების გამო, რომელიც დადგა განზრახვი მოქმედებით გარიგებების დადების შედეგად (მეწარმეთა შეს. კანონის მუხლი 17.4). რუსეთის სააქციო კანონში მოიქმნება ამ მიდგომის გამოძახილები, რაც გამოიხატება იმაში, რომ პირები, რომლებიც საწარმოს წილთა ისეთ რაოდენობას შეიძენენ, რომ მათ კონტროლს საშუალება მიეცემათ, ვალდებული არიან ეს ფაქტი დაუყოვნებლივ აცნობონ საწარმოს. თუ ისინი დროულად განზრახ არ შეასრულებენ ამ შეტყობინების ვალდებულებას, მათ ეკალებათ ამის შედეგად დამდგარი ზიანის ანაზღაურება (რუსეთის სააქციო კანონის 93 მუხლი).

მეორე შემთხვევა საქართველოს სამართალში ცალსახად

შემოდებულ უშუალოების პრინციპს წარმოადგენს, რომელიც ასევე მოქმედებს სააქციო საზოგადოებებისათვის და შეეხება იმ პარტნიორს, რომელიც “პასუხისმგებლობის შეზღუდვის სამართლებრივი ფორმები ბოროტად გამოიყენა” (მეწარმეთა შეს. კანონის მუხლი 3.4) და რომელიც ამიტომ უშუალოდ აგებს პასუხს კრედიტორის წინაშე.

გაუგებარი და განსამარტავია რუსეთის სააქციო კანონის ერთი ნორმა, რომელის ასევე სხვა კანონებში მეორდება, მაგ. უზბეკეთის (მუხლი 4) და სომხეთის (მუხლი 3) სააქციო კანონებში, და თუნდაც მხოლოდ ამიტომ განხილულ უნდა იქნეს. რუსეთის სააქციო კანონის მე-3 მუხლის მე-4 აბზაცში ნათქვამია, რომ “სახელმწიფო და მისი ორგანოები არ აგებენ პასუხს საზოგადოების ვალდებულებებისათვის, ასევე, როგორც საზოგადოება არ აგებს პასუხს სახელმწიფოსა და მისი ორგანოების ვალდებულებებისათვის”. ამით არ შეიძლება ნაგულისხმევი იყოს, რომ სახელმწიფო აქციონერთა პასუხისმგებლობის ზემოთ მოცემულ სიტუაციებში თავისუფალია პასუხისმგებლობისგან, თუ იგი მონაწილეობას იღებს სააქციო საზოგადოებაში პარტნიორის სახით. ამ ნორმის მსგავსი განმარტება ეწინააღმდეგება თავად რუსეთის სამაქალაქო-სამართლებრივ პრინციპს, რომლის მიხედვითაც სახელმწიფო ექვემდებარება სამოქალაქო-სამართლებრივ ნორმებს, თუ იგი მონაწილეობს კერძო-სამართლებრივ საქმიან ბრუნვაში (შეადარე რუსეთის სკ-ს 124 მუხლს). ამ ნორმის ახსნა ჩემის აზრით შეიძლება მხოლოდ რუსეთის კანონმდებლობისა და საზოგადოების გარდამავალი ხასიათის გათვალისწინებით. იგი ადგენს - სისტემური თვალსაზრისით სრულიად უიღბლო ფორმით - რომ სახელმწიფო ცენტრალიზებულიად მართვადი ეკონომიკის დროებისგან განსხვავებით აღარ არის პასუხისმგებელი ეკონომიკურ ცხოვრებაში მოქმედი ერთეულებისათვის. რომლებიც თუმცა კი წარმოიქმნებიან სახელმწიფო რეგისტრაციის შედეგად, მაგრამ რომლებშიც იგი თავად არ მონაწილეობს და რომელთაც იგი კონტროლს არ უწევს.

ამგვარად, თუ საქმე ეხება კანონებში აღწერილი მცირე გამოკლისების გარდა - არა აქციონერთა, არამედ საზოგადოების პასუხისმგებლობას, მაშინ ყურადღება უნდა მიექციოს იმ

საშიშროებას, რომ არ იყოს გაწკალებული ძირითადი პრინციპი იმის შესახებ, რომ ეს პასუხისმგებლობა “მათ მთელს ქონებას მოიცავს”, რომელიც რუსეთის სააქციო კანონში არის მოცემული, და მეტნაკლებად იდენტური ფორმულირებების სახით სხვა კანონებშიც გვხვდება. კერძოდ კი, გარდამავალი ეკონომიკის მქონე ქვეყნების ახალი სააქციო კანონები შეიცავენ ძალიან მსგაეს ნორმებს საწარმოთა რეორგანიზაციის შესახებ. მაშინ, როდესაც საქართველოს მეწარმეთა შესახებ კანონი საწარმოთა გაყოფის შემთხვევაში 14.6 მეხელში სრულიად სამართლიანად განსაზღვრავს ახლად შექმნილ საწარმოთა სოლიდარულ პასუხისმგებლობას, სომხეთის სააქციო კანონი ანდობს “უფლებათა და ვალდებულებათა განაწილებას” პარტნიორების გადაწყვეტილებას რეორგანიზაციის შესახებ (მუხლი 18). ასე რომ, მათ შეუძლიათ გადაწყვიტონ, რომ ქონება ერთ იურიდიულ პირს და ვალდებულებები კი მეორე იურიდიულ პირს მიენიჭონ. კანონით განსაზღვრული და გარდაუვალი სოლიდარული პასუხისმგებლობა, რომლის არსებობა, ჩემის აზრით, აუცილებელია, არ ღებება. ეს კოდიფიკაციური უნიათობა, რომელიც ასევე რუსეთის სააქციო კანონში (მუხლი 18) და უზბეკეთის სააქციო კანონში მეორდება (მუხლი 99, ორივე კანონი მიღებულია 1996 წელს), და რომელიც ფართო გზას აძლევს კრედიტორთა მიმართ არაკეთილსინდისიერ მოპყრობას, აღარ შეიძლება ტრანსფორმაციის პროცესებით აიხსნას, განსაკუთრებით მისი სომხეთის ახალ სააქციო კანონში შენარჩუნების შემდეგ. აქ ამკარაა პარლამენტთა კონსულტირების აუცილებლობა.

## ბ) ორგანოთა პასუხისმგებლობა

გარდამავალი ეკონომიკის მქონე ქვეყნების კანონთა უმეტესობა საზოგადოებისთვის დასაქმებულ ორგანოებსა და სხვა პირებს “მათ მიერ წარმოდგენილი იურიდიული პირების ინტერესებიდან გამომდინარე კეთილსინდისიერ და გონივრულ” მოქმედებას ავალდებს (რსკ მუხლი 54) ან იგივე მზრუნველობას “როგორც ზრუნავს ანალოგიურ თანამდებობაზე და ანალოგიურ პირობებში მყოფი ჩვეულებრივი. სადად მოაზროვნე პირი და მოქმედებს იმ რწმენით, რომ მათი ეს მოქმედება ყველაზე ხელსაყრელია საზოგადოებისთვის (საქ. მეწ. კანონის მ. 9.7).

რუსეთისა და საქართველოს სამართლებში არსებული ეს ფორმულირებები მთიპოვებიან უზბეკეთის (უსკ 88), ყაზახეთის (ყსკ 74), სომხეთისა (სსკ 90) და სსკათა კანონებშიც. და თუ ამისგან განსხვავებით საქართველოს 1998 წელს მიღებულ ფასიანი ქაღალდების კანონში “საზოგადოებისა და ფასიანი ქაღალდების მფლობელთა ძირითად ინტერესებზე” საუბარი, აქედან გამომდინარე მაინც არანაირი დაპირისპირების კონსტრუირება და მოთემეტეს უმრავლესობის და უმცირესობის მქონე აქციონერთა ინტერესების დაპირისპირების მტკიცება არ შეიძლება. ეს წინააღმდეგობაში მოყვიადა აქციონერთა თანაბრობის პრინციპთან (საქ. მეწ. შეს. კანონის მ. 3.8) და იმ აზრთან, რომ ცალკეულ პარტნიორთა ინტერესები შემადგენელი ნაწილია საზოგადოების კეთილდღეობის, მისი ინტერესებისა და მისი რენტაბელობის.

ზოგიერთი კანონი ორგანოთა პასუხისმგებლობას და კეთილსინდისიერებას აკავშირებს საბუღალტრო აღრიცხვისა და ანგარიშგების ვალდებულებას (მეწ. კანონის მეხლი 13), ვალაუვალობის შესახებ განხცადების ვალდებულებას (მეწ. კანონის მეხლი 14), გარკვეული გადაწყვეტილებების სამეთვალყურეო საბჭოსადმი (მეწ. კანონის მეხლი 55,9) ან საერთო კრებისადმი (ყაზახეთის სააქციო კანონის მეხლი 79) დასამტკიცებლად გადაცემის ვალდებულებას. ამ კანონთა დებულებებიდან აღვილად შეიძლება გამოვიყვანოთ მარკეს ლუთერის გამგეობასა და დირექტორატისადმი მიმართული 10 (ჩნება, ისევე, როგორც Business Judgement Rule-ის მოქმედების ნამდვილობა, რომლებშიც აღწერილია კეთილსინდისიერების მოვალეობები და რომლებიც ორიენტირებულია საუკეთესო ინფორმირების შედეგად და მაღალ პროფესიონალურ დონეზე მიღებულ გადაწყვეტილებებზე და არა საქმიან წარუმატებლობაზე.

სხვადასხვა ორგანოთა მოვალეობათა შინაარსი და მათი გამოჯენა უმეტეს კანონში არ არის ისეთი ნათელი როგორც ქართულ სამართალში, რომელშიც გერმანელი სამართლის მსგავსად ერთპიროვნულად ან კოლეგიის შემადგენლობაში მოქმედ დირექტორებს საკუთარ პასუხისმგებლობაზე აგებულ ხელმძღვანელობას და საზოგადოების შეუსლუდავად წარმომადგენლობის მოვალეობას ანიჭებს (მეხლი 56), სამეთვალყურეო



საბჭოს კი დირექტორატის კონტროლს და გარკვეული საქმიანობის განხორციელებაზე თანხმობის მიცემის მოვალეობას აკისრებს (მეწ. შეს. კანონის 55.8/55.9). მოცემული ქვეყნების სხვა კანონების უმრავლესობაში კი – თუმცა გამოიყენებენ მსგავს, ან ზოგან ცოტა განსხვავებულ ტერმინოლოგიას – გენერალური დირექტორები, ან გამგეობები, სამეთვალყურეო საბჭოები, დირექტორთა საბჭოები, აღმსრულებელი ორგანოები და ა. შ., მაგრამ მათი კომპეტენციები სხვაგვარად არის დანაწილებული. ასე, მაგალითად, რუსეთის სააქციო სამართლის მიხედვით (სააქციო კანონის 64-68) სამეთვალყურეო საბჭოს ასევე ევალება “შემსრულებელი ორგანოს” საქმიანობის კონტროლი, რომელიც შეიძლება როგორც ცალკეულ დირექტორს ან გენერალურ დირექტორს, ანდა კოლეგიის შემადგენლობაში მოქმედ დირექტორს წარმოადგენდეს (მუხლი 69-70), მაგრამ იმავდროულად სამეთვალყურეო საბჭოს ევალება “საზოგადოების საქმიანობის ზოგადი ხელმძღვანელობა” (მუხლი 65), შემსრულებელ ორგანოს კი “საზოგადოების მიმდინარე საქმიანობის ხელმძღვანელობა” (მუხლი 69). კომპეტენციათა მსგავსი დანაწილება გვხვდება ასევე სომხეთის, ეაზახეთის და უზბეკეთის სააქციო კანონებში. შესაძლებელია, ამ ამოცანების ნების აზრით სრულიად მოუხერხებელი განაწილების მიზეზი იმაშია, რომ კანონმდებელმა როგორც ამერიკელი, ასევე გერმანელი მრჩეველების გაყვენა განიცადა, რამაც იგი არც თუ შესაძურ კომპრომისამდე მიიყვანა.

ასევე განსხვავდება ქართული და გერმანული სამართლისაგან ამ კანონებში მოქმედი წარმომადგენლობის წესი, რომელიც შეუზღვედავი არაა. დსთ-ს საპარლამენტაშორისო ასამბლეის მიერ 1996 წელს პეტერბურგში მიღებულ და მოდელის სახით რეკომენდირებულ სააქციო კანონში პასუხისმგებლობის შედეგი შემდეგნაირად წარმოგვიდგება: “საზოგადოების სახელმძღვანელო ორგანოთა მიერ გადაწყვეტილების მიღების შემთხვევაში, თუ იგი სცილდება მათი უფლებამოსილების ფარგლებს და/ან კანონს ეწინააღმდეგება, მაშინ სახელმძღვანელო ორგანოთა წევრები (სამეთვალყურეო საბჭო, გამგეობა) პასუხს აგებენ სოლიდარულად საზოგადოების წინაშე დამდგარი ზიანის გამო, ან სუბსიდიარულად საზოგადოების შემდეგ მესამე პირთა

მიმართ მიყენებული ზიანის გამო.

ნათქვამი წარმოდგენს ორგანოთა პასუხისმგებლობის განსაკუთრებულ შემთხვევას. თავისთავად იგი ლოგიკურია, თუმცა ვერ გასცემს პასუხს კითხვაზე, არის თუ არა მიზანშეწონილი სამართლისა და სამართლებრივ მიმოქცევის უსაფრთხოებისათვის საზოგადოებათა ხელმძღვანელობის უფლებამოსილებების შეზღუდვა არა მხოლოდ შიდა ურთიერთობებში - ამის განსაზღვრის უფლება შეიძლება სრულიად უსაფრთხოდ გადაეცეს თავად საზოგადოებას - არამედ ასევე საზოგადოების გარეთ მოქმედ წარმომადგენლობათა უფლებების შეზღუდვა. ორგანოთა შიდა და საგარეო კომპეტენციების შინაარსისა და განაწილების ამ საკითხებში გარდამავალი ეკონომიკის უმეტეს ქვეყანაში აშკარაა შემდგომი საკონსულტაციო სამუშაოს ნატარების აუცილებლობა, რადგან შესაფერისი საკანონმდებლო მექანიზმი ჯერ-ჯერობით მოძებნილი არ არის. კარგ გამოწერისს ჩემის აზრით წარმოდგენს ისევე და ისევე საქართველო, რომლის მეწარმეთა შესახებ კანონის 9.4 მუხლი აღგენს, რომ წარმომადგენლობის უფლება "შესაძრე პირთა მიმართ არ შეიძლება შეზღუდულ იქნეს", ზუსტად ისევე, სხვათა შორის, როგორც არ შეიძლება ულტრა-ვირეს -ის თეორიის მეშვეობით შეზღუდულ იქნეს - როგორც ეს ხდება რუსეთის და სხვა ქვეყნების კანონმდებლობაში (იხილეთ რუსეთის სკ-ის 49 მუხლი) - იურიდიული პირის სამართალუნარიანობა და ქმედუნარიანობა. რასაკვირველია, ეს არ ნიშნავს, რომ ორგანოები არ მიდიან პასუხისმგებლობის რისკზე, თუ ისინი გადააჭარბებენ თავიანთ უფლებამოსილებებს შიდა ურთიერთობებში. მაგრამ საქმე ეხება შიდა პასუხისმგებლობას საზოგადოების წინაშე და არა საგარეო პასუხისმგებლობას, რადგან საქმიანი ბრუნვის უსაფრთხოება და მასთან ერთად მესაძრე პირები დაცუენი არიან წარმომადგენლობის უფლებამოსილების შეუზღუდეულობით.

ამ შენიშვნებით მე წარმოვადგინე ორგანოთა პასუხისმგებლობის შემთხვევათა ერთი ჯგუფი. მართლაც, ყველა ახალი კანონი ცნობს პასუხისმგებლობის გამომწვევ უზგად გარემოებებს, რომლებიც მამან ამოქმედდებიან, როდესაც ორგანოები კუთილსინდისიერების მოყაღეობას დაარღვევენ. როგორც არ უნდა ეწოდებოდეთ ორგანოებს კანონებში, პასუხისმგებლობის

ნორმები უკლებლივ ყველა მათგანზე ვრცელდება და ზოგიერთ კანონში ისინი ე.წ. სააუდიტო საბჭოებსაც მოიცავენ. მაგრამ, ამ კანონებში არსებულ კონკრეტულ ფორმულირებებში დრმა განსხვავებებიც იხილავთ. ასე, მაგალითად მსოლოდ ქართული კანონი მეწარმეთა შესახებ იცნობს მტკიცებულების ვალდებულების შებრუნებას მოვალეობის დარღვევის შემთხვევაში; გარდა ამისა, საზოგადოების უფლება, უარი თქვას რეგრესული ანაზღაურების მოთხოვნაზე, საგრძობლად შეზღუდულია (მუხლი 9.7). მსგავსი ნორმები სხვა ქვეყნების კანონებში არ გვხვდება. პირიქით, მათში გათვალისწინებულია, რომ ორგანიზაცია ყველა ის წევრი, რომელმაც ზარალის მომტანი ღონისძიების წინააღმდეგ მისცა ხმა, თავისუფლდება პასუხისმგებისგან (იხ. მაგ. რუსეთის სააქციო კანონი, მუხ. 71, უზბეკეთის სააქციო კანონის მუხ. 90, სომხეთის სააქციო კანონის მუხ. 90, ყაზახეთის სააქციო კანონის მუხ. 84). სხვა მხრივ კი ყველა მათგანში დამკვიდრებულია სოლიდარული ვალდებულების პრინციპი.

ზოგადად წარმოდგენილი შეფასება გეანვენებს, რომ აქ წარმოდგენილმა კანონმდებლობებმა - ზოგიერთი განსხვავებისა და ნიუანსების მიუხედავად შემოიღეს და გადაამკმაყეს ორგანიზაცია პასუხისმგებლობის ძირითადი პრინციპები და ზოგიერთი გამონაკლისით პარტნიორთა შეზღუდული პასუხისმგებლობის პრინციპები. საკანონმდებლო ნორმები არსებობს, თუნდაც ზოგიერთი მათგანი, როგორც ზემოთ აღნიშნულია, გადასახედი. მაგრამ, როგორც დასაწყისშივე ითქვა, გეაკლია პრაქტიკული გამოცდილება, რომლის მეშვეობით შეიძლება აბსტრაქტული სამართლებრივი დეფინიციების დაკონკრეტება. სწორედ ეს ხდის მსგავს სიმპოზიუმებს და პრაქტიკული გამოცდილების წარმოდგენას სხვა ქვეყნებში ესოდენ მიმზიდველად.

წინდახედულად მინდა შეგახსენოთ, რომ მთელ რიგ ეკონომიკურად საკმაოდ მნიშვნელოვან სახელმწიფოების სააქციო კანონმდებლობა ამ დარგში ჯერ-ჯერობით სრულიად განუყოფთარებულია და რეფორმების წინაშე დგას. ეს ეხება უკრაინის 1991 წელს მიღებულ კანონს "სამეურნეო საზოგადოებების შესახებ", აზერბაიჯანის 1994 წლის სააქციო კანონს, ბელორუსიის 1992 წლის კანონს შეზღუდული პასუხისმგებლობის და და-

მატებითი პასუხისმგებლობის სა'სოგადოებების შესახებ და ტაჯიკეთის 1991 წლის სააქციო კანონს. ეს კანონები არ შეიცავენ ნორმებს ორგანოთა პასუხისმგებლობის შესახებ, რომლებიც არც სამოქალაქო კოდექსებში არიან საკმარისად მოწესრიგებული.

## 2. ვის მიმართ იგება პასუხი?

რამოდენიმე ქვემოთ მოცემული ციტატიდან ჩანს, რომ ორგანოთა პასუხისმგებლობა ძირითადად ჩამოყალიბებულია შიდა პასუხისმგებლობის სახით. საქართველოს მეწარმეთა კანონის მუხლი 9.7, რუსეთის სააქციო კანონის მუხლი 71-2 და რუსეთის სკის მუხლი 56, ყაზახეთის სააქციო კანონის მუხლი 75, სომხეთის სააქციო კანონის 90 და უზბეკეთის სააქციო კანონის 88 მუხლი განსაზღვრავენ, რომ გამგეობები, დირექტორები, სამეთვალყურეო საბჭოს წევრები და აუდიტორები პასუხს აგებენ "სა'სოგადოების" წინაშე. თავად სა'სოგადოების მიერ ორგანოებთან და გარკვეული წილის მქონე აქციონერებთან ინფორმირების მოვალეობის დარღვევით დადებული გარიგებებიდან დამღარი ზიანიც უნდა ანა'სლაურდეს "სა'სოგადოების" მიმართ (მაგ. რუს. სააქციო კანონის მუხლი 48).

სხვა წესი მოქმედებს, რა თქმა უნდა, ორგანოების საქმიანობისთვის, რომელსაც ისინი საკუთარი სახელით აწარმოებენ, მაგალითად, თავდებობების გაცემა სა'სოგადოების ვალდებულებებისათვის, დელიქტები, ან ყარ'ული წარმომადგენლობის შემთხვევა. მათ მიმართ შეგვიძლია გამსუიყნოსოთ პროფესორ შტაინის მიერ წარმოადგენილი არგემენტაცია გერმანული სამართლის მაგალითზე.

ყაზახეთის სამართალი, სხვათა შორის, ერთი ნაბიჯით წინ წასულა. იგი განსაზღვრავს, რომ ორგანოები, რომელთა ბრალეულება და, როგორც ტექსტიდან გამომდინარებს, ასევე გაუფრთხილებელმა მოქმედებებმა სა'სოგადოების გაკოტრება გამოიწვია, პასუხს აგებენ კრედიტორების წინაშე, რომელთა მოთხოვნები სა'სოგადოების მიმართ არ ანა'სლაურდა (ყაზახეთის სააქციო კანონის 75 მუხლი). თუ გავითვალისწინებთ, რომ ყაზახეთში შეუძლებელია საგარეო პასუხისმგებლობის რისკის

დაზღვევა, მაშინ ეს ნორმა აშკარად გადაჭარბებულია და გადასინჯვას საჭიროებს.

პარტნიორების პასუხისმგებლობის მკირერიცხოვან შემთხვევებზე ასევე ვრცელდება – მაგალითად ქართულ საკონცერნო სამართლის საკომპენსაციო პასუხისმგებლობის განსაზღვრისას (მეწ. კანონის მეხლი 174) – ეს შიდა პასუხისმგებლობის კონცეფცია, მაშინ, როდესაც 34 მეხლში მოცემული ე.წ. “გამკოლი” პასუხისმგებლობა თავისი კონსტრუქციიდან გამომდინარე აღიარებს კრედიტორის უშუალო მოთხოვნას, რადგან აღვილი აქვს ცადკეული პარტნიორების საკეთარი მოქმედების შედეგებს. იგივე წესი მოქმედებს დამფუძნებელთა პასუხისმგებლობისათვის. აქციონერთა და სხვა პირთა ზემოთ მოცემული პასუხისმგებლობაც, რომლებიც გამოიყენებენ თავიანთ გაელენას და საზოგადოებას გაკორებამდე მიიყვანენ, მდგომარეობს – განსხვავებულად სააქციო კანონის 117 მეხლში მოცემული წესისა, რომელიც ამაყდროულად თავისი ძირითადი ტენდენციით ამ პასუხისმგებლობის პრინციპს უახლოვდება – არა პასუხისმგებლობაში თავად საზოგადოების წინაშე, არამედ საზოგადოების კრედიტორთა წინაშე, რომელთა მოთხოვნები არ დაკმაყოფილდა და რომლებსაც შეუძლიათ წაუყენონ თავიანთი მოთხოვნები უშუალოდ დასახელებულ პირებს. რესეთის. სომხეთის და უზბეკეთის კანონთა განსაზღვრებები პრაქტიკულად ერთნაირია და არცთუ მთლად ზუსტი. მე ისინი ისე მესმის, თითქოს კრედიტორებმა თავდაპირველად უნდა სცადონ – თანაც უშუდევრად – დააკმაყოფილებინონ თავიანთი მოთხოვნები საზოგადოებას.

### 3. ვინ აყენებს საზოგადოების მოთხოვნებს პასუხისმგებლობის შესახებ?

აქციონერთა და კრედიტორთა საკეთარი მოთხოვნებისგან განსხვავებით, რომლებიც პროცესის რისკის შეფასების შემდეგ აყენებენ ამ მოთხოვნებს, დიდი ხირთულე არსებობს საზოგადოების მიერ თავისი მოთხოვნების წაყენებისას ორგანიოთა ან მთავარ საწარმოს მიმართ, როდესაც წარმომადგენლობის ან მოთხოვნის წაყენების უფლების მქონე პირები თავად ან მათი

ახლობლები არიან ურთიერთობის მონაწილენი, ისე რომ მოთხოვნების რეალიზაცია არ ხდება მიუხედავად მათი დასაბუთებულობისა. აქ არანაირი სარგებლობა არ მოაქვს არც იმ წესს, რომ საზოგადოებას ქართული სამართლის მიხედვით არ შეუძლია უარი თქვას ამ მოთხოვნებზე. ამგვარად, გარდამალი ეკონომიკის მქონე ქვეყნებში არ არსებობს გერმანიისგან დიდად განსხვავებული ინტერესთა შეფარდებები.

ამ მდგომარეობის გამოსასწორებლად ზოგიერთი კანონი უწყებს, რომ სხვა პირებმა შეიტანონ სარჩელი საზოგადოების მოთხოვნების გამო მის სასარგებლოთ. რუსეთის, უზბეკეთისა და სომხეთის სააქციო კანონების თანახმად, რომ ამ დროს სარჩელის შესატანად საჭიროა მთლიანი კაპიტალის 1 % მინც. აღბათ "საშარო" და მძარცველური სარჩელების თავიდან ასაცილებლად (რუსეთის სააქციო კანონის მეხლი 71-5, სომხეთის სააქციო კანონის მ. 90-5, უზბეკეთის სააქციო კანონის მ. 88). საქართველოს მეწარმეთა კანონი იღებს ამ რისკს და აძლევს ყოველ აქციონერს უფლებას, შეიტანოს სარჩელი საკუთარი სახელით საზოგადოების სასარგებლოდ (მ. 53.5). იმისათვის, რომ "საშარო" სარჩელები უიშვლო გახდნენ და იმავდროულად ხარჯების რისკის შესამცირებლად, რომელიც გერმანიაში ესოდენ ზღვრავს აქციონერს, 53.5 მეხლი განსაზღვრავს, რომ აქციონერის მერ პროცენტის მოგებისას საზოგადოების სასარგებლოდ, ამ შესატანებლმა უნდა აინახდეს სარჩელის აღკვრასთან დაკავშირებული ხარჯები, რომლებსაც იგი (აქციონერი) მეორე მხარისგან ვერ მიიღებს. ამ ნორმის კანონის ტექსტში მინიჭებული ადგილის გამო - იგი მოთავსებულია არა ორგანიზაცია პასუხისმგებლობის ნაწილში, არამედ "აქციონერთა უფლებამოსელებებში" - შეიძლება დავასკვნათ, რომ 17.4 მეხლში მოცემული მცირე აქციონერთა ზარალის კომპენსაციის მოთხოვნაც მთავარი საწარმის მიმართ შეიძლება რეალიზებულ იქნეს.

საქართველოს მეწარმეთა შესახებ კანონი კრედიტორებსაც აძლევს უფლებას წამოაყენონ თავიანთი მოთხოვნები ორგანიზაცია მიმართ, თუ ისინი ვერ მიიღებენ დაკმაყოფილებას თავად საზოგადოებისგან (მეწ. შეს. კანონის მ. 56.4). თუმცა ეს ცალ-

სახად ნათქვამი არ არის, უნდა ნათქვამი, რომ საუბარი არ არის სარჩელის შეტანაზე საკუთარი სახელით სხვის სასარგებლოდ, არამედ რომ კრედიტორს შეუძლია სარჩელი შეიტანოს მის მიმართ განხორციელებული შესრულების გამო. თუმცა ამ ნორმის ადგილმდებარეობა გვაფიქრებინებს, რომ ეს უფლებამოსილება შესრულებულია ორგანიზაცია პასუხისმგებლობაზე, მე მაინც მიზანშეწონილად ნათქვამი მის გამოყენებას ასევე მთავარი საწარმოს მიერ ზიანის ანაზღაურების ვალდებულებაზე, რადგან საწინააღმდეგო შემთხვევაში მისი რეალიზაცია პრაქტიკულად შეუძლებელი იქნებოდა. ამ შემთხვევაში, რა თქმა უნდა, საუბარია სარჩელის შეტანაზე საკუთარი სახელით სხვის სასარგებლოდ.

სხვა სააქციო კანონები არ იცნობენ კრედიტორის უფლებას, წამოაყენოს თავისი მოთხოვნები ორგანიზაცია მიმართ სარჩელის შეტანის გზით. მაგრამ ამასთან უნდა გავიხსენოთ, რომ ზოგიერთი ქვეყნის სამოქალაქო საპროცესო კანონმდებლობა პროცესში მონაწილეთა წრეს საკმაოდ ფართოდ საზღვრავს. მაგალითის სახით შეგვიძლია დავასახელოთ ყაზახეთის 1999 წლის სამოქალაქო პროცესის კოდექსი, რომელიც პროკურატურას აძლევს უფლებას, არა მხოლოდ მონაწილეთა მიიღოს კერძო მხარეების სამოქალაქო პროცესში, არამედ მოსარჩელის სახით მესამე პირების ინტერებიც კი წარმოადგინოს (ყაზახეთის საპროცესო კოდექსის მ. 55-3). ასევე სხვა „სახელმწიფო ორგანიზაციებს, ადგილობრივ მმართველობებს, საზოგადოებრივ ორგანიზაციებს და კერძო პირებს“ შეუძლიათ დაიცვან მესამე პირთა ინტერესები სარჩელის აღძვრის გზით (ყაზახეთის საპროცესო კოდექსის მ: 56). თუმცა ნორმის ტექსტის მიხედვით ეს წესი მხოლოდ კანონით გათვალისწინებულ შემთხვევებში მოქმედებს, მისი გამოყენების პრაქტიკა კი საკმაოდ ფართო ყოფილა. ასე, მაგალითად, ყაზახეთის უმაღლესი სასამართლოს სამყურნეო კოლეგიამ 2000 წელს ერთ-ერთი კრედიტორის პროტესტის საფუძველზე, რომელსაც სხვა მხარეებს შორის შემდგარ პროცესში მონაწილეობა არც მიუღია, გააუქმა პირველი ინსტანციის განაჩენი. კრედიტორმა თავისი პროტესტი იმით დაასაბუთა, რომ მისი ეკონომიკური ინტერესები შეილახებოდა, თუ მის

მოვალეს (მოპასუხეს) დაეკისრებოდა დიდი ოდენობის გადახდის ვალდებულება მესამე პირის მიმართ<sup>11</sup>.

საბჭოური სულით არის გამოსჭვავილილი უზბეკეთის პრეზიდენტის 1998 წლის 4 მარტის ბრძანებულება „თანამდებობის პირთა პასუხისმგებლობის გაძლიერების შესახებ სამეურნეო სუბიექტების ეკონომიკური უზნარობის და სახელშეკრულებო ვალდებულებების შესრულებისათვის“<sup>12</sup>, რომელიც პირველ რიგში მუქარის ტონით ადგენს, რომ „კანონიერების დამრღვევთა მიმართ ლიბერალური დამოკიდებულება, ცალკეული სასამართლოების მიერ ეკონომიკური დავეების ზედაპირული განხილვა, რაც ბიუროკრატიზმსა და ყორმალიზმს ქმნის“ უნდა მანკიერად გამოცხადდეს (მ. 1). ამის შემდეგ სამეურნეო სასამართლოებს, რომლებიც პრინციპში მხოლოდ სამოქალაქო დავებით არიან დაკავებულნი, ევალებათ აწარმოონ სისხლის, საზოგადოებრივი წესრიგის დარღვევის და დისციპლინარული საქმეების წარმოება სამეურნეო სუბიექტების მართლსაწინააღმდეგოდ მოქმედი ორგანოების წინააღმდეგ, მათ ევალებათ ასევე „შესაბამის ორგანოებში მონაცემების შეტანა“ (მ. 2). ბოლოს დგინდება, რომ „სამეურნეო საწარმოთა ხელმძღვანელები პერსონალურად აგებენ პასუხს საწარმოს სამეურნეო უნარიანობის უზრუნველყოფისთვის (მ. 4) და რომ სამეურნეო სასამართლოებს შეუძლიათ დააკისრონ დასახელებულ პირებს მატერიალური პასუხისმგებლობა საზოგადოების მიმართ სარწელის არარსებობის შემთხვევაშიც. საქმე შეიძლება როგორც იუსტიციის სამინისტროს (მ. 3) და პროკურატურას (მ. 5), ასევე საკუთარი ინიციატივით უმაღლეს სამეურნეო სასამართლოსაც (მ. 2). მხოლოდ ტაშკენტის ქალაქის სასამართლომ 2002 წელს განიხილა თოთხმეტი შემთხვევა, მათ შორის საქმე № 10-0210/856 დათარიღებული 26.03.2002-ით, საქმე № 10-0210/926 დათარი-

<sup>11</sup> იხ. დეპე და შნიტგერი, კასუსები და შენიშვნები – ქაზახეთის სამოქალაქო სასამართლოების გადაწყვეტილებების განხილვა, <http://www.cis-legal-reform.org>, [www.lexinfosys.de](http://www.lexinfosys.de), ქერნალ „გრაუდანსკოიე“ საკონოდატელსტეო რესპუბლიკი „კაზახსტან“-იდან ამოღებული სასამართლო გადაწყვეტილებები, მუ-13 გამოშვება, აღმატი 2002, გვ. 148

<sup>12</sup> იხ. სქილითი 4



დებულები 16.04.2002-ით, საქმე № 10-0207/1114 დათარიღებული 08.05.2002-ით და საქმე № 10-0204/2978 დათარიღებული 12.12.2002-ით, რომლებშიც სააქციო საზოგადოებების და შპს-ების ორგანიზაციებს დაეკისრათ გადახდის ვალდებულება თავიანთი საზოგადოების მიმართ. რაოდენ გამართლებულიც არ უნდა იყოს მონდომება, რეალიზებულ იქნეს მორალური და მატერიალური პასუხისმგებლობის პრინციპები, იგი მაინც არ ამართლებს უზბეკეთში არსებულ სახელმწიფო კონტროლის გზას, რომელიც სამეურნეო-ეკონომიკური და საკონსტიტუციო-სამართლებრივი თვალსაზრისით ძალზე საეჭვოა და რომელიც იძულებულს ხდის სასამართლოებს მოსცილდნენ თავიანთ ფუნქციას, აწარმოონ ღაგების გადამწვეტი მართლმსაჯულება.

#### **4. რა მოცულობით და რა ხნის განმავლობაში იგება პასუხი?**

ჩემს მიერ შესწავლილი გარდამავალი ეკონომიკის მქონე ქვეყნების სააქციო კანონები არ განსაზღვრავენ არც კომპენსაციის ოდენობას, არც ხანდაზმულობის საკითხებს. ამიტომ მოქმედებს სამოქალაქო კოდექსების წესები, რომლებზეც ხდება კიდევაც მითითება. ამას აქ დაწერილებით არ განვიხილავ, მხოლოდ ორიოდ სიტყვით შევნიშნავ.

სამოქალაქო კოდექსებში რეგულარულად ხდება მცდელობა, ზუსტად განისაზღვროს ასანაზღაურებელი ზიანის მოცულობა და ამასთან ცდილობენ ამ საკითხის კოდოფიკაციას, მაშინ, როდესაც ზოგიერთ ქვეყანაში მას სასამართლო პრაქტიკას ანდობენ. საუბარია დაკარგულ მოგებაზე, ნდობის ინტერესებზე, ნორმის დამცავი მოქმედების სფეროზე, ზიანის შემცირების ვალდებულებაზე, უპირატესობების ჩარიცხვასა და უშუალობის პრინციპზე (იხ. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მ. 408 - 415). ზოგიერთ ქვეყანაში - მაგ. რუსეთსა და ყაზახეთში შესამჩნევია ტენდენცია, რომელიც მე საკმაოდ მაწუხებს, კერძოდ, გონივრულ საზღვრებს გადაცილებული ანაზღაურება ე.წ. მორალური ზიანისა, არა მხოლოდ დელიქტურ სამართალში, არამედ ყველა სახელმეპრულებო და საქმიან ურთიერთობებში. კომპენსაციის ეს მოთხოვნა ემსგავსება სასჯელს, რომელსაც ისედაც

ქრონიკულად ფინანსურ გაჭირვებაში მქონე საწარმოები და ორგანოთა წევრები სრულ ფიასკოსკენ მიჰყავთ. როგორც ჩანს, ქანქარა მეორე უკიდურებისკენ გადაიხარა, იმის შემდეგ, რაც საბჭოურ დროში არამატერიალური ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნა სრულიად გამორიცხული იყო.

რაც შეეხება ხანდაზმულობას, აქ ვადები განისაზღვრება სამ წელსა (რუსეთის სამოქალაქო კოდექსის მ. 196) და ათ წელს (საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მ. 128) შორის, თუმცა ხანდაზმულობის ვადის დინების დაწვებისათვის გადაამწვევტია სუბიექტური ელემენტის არსებობა. გარდამავალი ეკონომიკის მქონე ყველა ქვეყანაში მოთხოვნის ხანდაზმულობის საკითხი დგინდება სარჩელის საფუძველზე (იხ. მაგ. რუსეთის სკ-ის მ. 199), მაშინ, როდესაც საბჭოთა დროში სასამართლოებს თავისი საქმიანობის ფარგლებში ეკისრებოდათ ხანდაზმულობის ვადების გაკონტროლება.

## VI. დასკვნითი შენიშვნა

მოცემული მოკლე და არასრული მიმოხილვა სააქციო სა-მართლის კეთილსინდისიერების მოვალეობის, პასუხისმგებ-ლობის საკითხების შესახებ მოწმობს იმის თაობაზე, რომ მრავალ ქვეყანაში ამ საკითხებთან დაკავშირებული პრობლემები გაცნობიერებული და სამართლებრივად მოწესრიგებულნი არიან. ცალკეული მომენტების კრიტიკასთან ერთად, რაც ნებისმიერი კანონის მიმართ შეიძლება გაკეთდეს, არ შეიძლება არ გაგვაკ-ვიროვოს ამ ქვეყნებში დამოუკიდებლობის მოპოვების შემდეგ ამ მოკლე ხანში ჩამოყალიბებულმა პრობლემათა შეცნობის მაღალმა დონემ და მათი გადაწყვეტის უდრეკელმა სურვილმა. საქმე ესეა მხოლოდ იმაშია, რამდენად განხორციელდება წიგ-ნებში ჩაწერილი სამართალი, რაც ალბათ უფრო ძნელი ამოცანაა, ვიდრე თავად კოდიფიკაცია. რასაკვირველია, სოციურთ ქვეყანაში არსებობს ჯერ კიდევ გაუმჯობესების საჭიროება. თუმცა, რამ-დენადაც ჩემთვის ცნობილია, მაგალითად უკრაინაში, აზერბა-იჯანსა და ტაჯიკეთში უკვე შემუშავებულია თანამედროვე კანონპროექტები და ისინიც უეჭველად მალე მიღებულ იქნება.

Rolf Knieper

## Die Regelung von Sorgfaltspflichten und Verantwortlichkeit in den Gesellschaftsrechten der Transformationsstaaten

- I. Fragestellung
- II. Empirie
- III. Gesetzgebungsmethode
- IV. Der Inhalt der Gesetze
  1. Wer haftet ?
    - a) Haftung der Gesellschaft und der Gesellschafter
    - b) Haftung der Organe
  2. Gegenüber wem wird gehaftet?
  3. Wer macht den Anspruch der Gesellschaft geltend?
  4. Auf was und wie lange wird gehaftet?
- V. Schlussbemerkung

### I. Fragestellung

Die bisherigen Vorträge dieses zweiten deutsch-georgischen gesellschaftsrechtlichen Symposiums haben das Panorama der Sorgfaltspflichten, Verantwortlichkeiten und Haftung in den Binnen- und Außenbeziehungen der Aktiengesellschaft in seiner ganzen Breite, Komplexität und Tiefe vor uns entrollt. Sie haben die besonderen gesellschaftsrechtlichen und allgemeinen zivilrechtlichen Pflichten zur im Geschäftsverkehr erforderlichen Sorgfalt der Organe bezeichnet, zu deren Präzisierung heute gern die Business Judgment Rule herangezogen wird, wo wir früher wahrscheinlich mit einer auf den Geschäftsverkehr angepassten Auslegung des § 276 BGB ausgekommen wären, sowie die auch in der Aktiengesellschaft bestehenden Treuepflichten der Gesellschafter. Sie haben die Verantwortung der Organe gegenüber dem Wohl, den Interessen und der Wertschöpfungskapazität der Gesellschaft entwickelt, welche die Unternehmensführung in ihren Aspekten der Planung, Organisation und Kontrolle beachten muss, und

ebenso die Verantwortung der Gesellschafter. Sie haben die wichtigen im deutschen Aktiengesetz enthaltenen Konkretisierungen genannt wie etwa die Pflicht zur Buchhaltung und Rechnungslegung, zum rechtzeitigen Insolvenzantrag, zur Einberufung von Versammlungen, zu Information, zur eigenverantwortlichen Leitung und zum entsprechenden Verhalten auch gegenüber einflussreichen Gesellschaftern. Sodann haben sie die Haftungsfolgen aus pflichtwidrigem und verantwortungslosem Handeln in allen ihren Facetten ausgebreitet, wobei der Aspekt der Schadensprävention und Prophylaxe des Haftungsrechts selbstverständlich betont, gleichzeitig aber zu meiner Freude – besonders in dem praxisgesättigten Vortrag von Professor Claussen – durchaus Skepsis gegenüber der Empirie des Homo oeconomicus und der ökonomischen Analyse des Rechts laut wurde. Aus den verschiedenen Vorträgen setzt sich vollständig das Tableau zusammen, das jeder zu beachten hat, der Aussagen über die Haftungsregeln in einem Land oder – wie ich im Folgenden – in den Transformationsstaaten machen will. Es gilt darzustellen,

*wer* haftet und auf der Basis welcher Anspruchsgrundlagen, also die Gesellschaft und/oder ein handelndes und/oder auch alle anderen Mitglieder des Vorstandes, des Aufsichtsrats und/oder anderer Organe und/oder Gesellschafter und/oder andere Personen,

*gegenüber wem* gehaftet wird, also „binnen“ gegenüber der Gesellschaft und/oder nach außen gegenüber den Gesellschaftern und/oder Dritten,

*wer* den Anspruch geltend machen kann oder muss, also die Gesellschaft vertreten durch eines der Organe, einen oder mehrere Gesellschafter oder Dritte,

*auf was* gehaftet wird, also der Umfang des Anspruchs,  
*wie lange* gehaftet wird, also die Frage der Verjährung.

## II. Empirie

Natürlich wäre es auch wichtig darzustellen, *wie oft* gehaftet wird, also Fragen nach der forensischen Relevanz des Haftungsrechts zu beantworten. Bei der Beantwortung dieser Frage kann der Berichterstatter über die Transformationsstaaten nur neidisch auf die Kollegen schauen, weil diese von einer reichen Rechtsprechung berichten kön-

nen, während jenem nur äußerst geringes Anschauungsmaterial zur Verfügung steht. So berichtet der Präsident des obersten Gerichts Georgiens, dass „die typische Sanktion für Fehler der Geschäftsführung bis heute die Beendigung ihres Dienstvertrages ist. Schadensersatzansprüche werden, wenn überhaupt, dann nur in Ausnahmefällen geltend gemacht<sup>1</sup>.“ Er erwähnt dann vier Fälle aus Georgien, wo Geschäftsführer von Gesellschaftern verklagt worden sind, weil sie ihre Pflichten bei der Einberufung von Gesellschafterversammlungen verletzt haben.

Für das russische Aktienrecht wird ähnliches berichtet, wobei die Probleme offensichtlich sowohl im materiellen wie im Prozessrecht liegen, nämlich in undeutlich formulierten Haftungstatbeständen und in einer abschreckenden Beweislastverteilung<sup>2</sup>.

Meine Versuche, im Zuge der Vorbereitung dieses Vortrages empirisches Material aus anderen Ländern zu sammeln, waren ebenfalls nicht sehr erfolgreich. Aus Tadschikistan wird berichtet, dass Gerichte mit der Problematik noch nie befasst waren. Auch in Armenien hat es bis Herbst 2002 noch keine einzige Klage wegen der Verletzung von Sorgfaltspflichten gegeben, wie ein armenischer Forscher berichtet<sup>3</sup>; dass aber Gerichte mit Gesellschaftsrecht befasst werden, lässt sich daraus erkennen, dass im Jahre 2002 vor den Wirtschaftsgerichten Armeniens mehrere Verfahren zur Anfechtung von Beschlüssen der Gesellschafterversammlung anhängig gemacht wurden.

In Kirgistan führen Sorgfaltspflichtverletzungen der Geschäftsleitung in der Regel zu Strafverfahren; in Turkmenistan herrscht die Sitte, dass Vorstände der Staatsgesellschaften – die Privatisierung ist noch nicht weit gediehen – bei schlechten Geschäftsergebnissen ohne Nachforschung der Gründe und Kausalitäten entlassen und nicht selten ohne Verfahren verhaftet werden. Strafverfahren, disziplinarische Maßnahmen und die Konstruktion von Ordnungswidrigkeiten stehen auch in anderen Ländern im Vordergrund der Reaktion auf das Verhalten von

---

<sup>1</sup> Chanturia, Haftung der Organe der Kapitalgesellschaften, unveröffentlichtes Manuskript, März 2003

<sup>2</sup> So der Richter am Obersten Wirtschaftsgericht der Russischen Föderation I. Faizutginov, Enforcement of Minority Shareholders' Rights in: OECD/Weltbank, Fourth Meeting of the Russian Corporate Governance Round Table, Moscow 2001

<sup>3</sup> Karapetjan, Shareholders' Rights: Theory and Practise in Armenia, IFC/OECD/Weltbank (Hrsg.), Third Meeting of the Eurasian Corporate Governance Round Table, Kiev 2002

Organen und nicht die Haftung, wie es bereits aus dem Titel eines usbekistanischen Präsidentenerlasses zum Ausdruck kommt<sup>4</sup>.

In Aserbaidshan hat ein Mitarbeiter eines privatisierten Staatsunternehmens bei seiner Entlassung bis zum Obersten Gericht auf die Zuteilung von Aktien und auf Ersatz des durch die Kündigung erlittenen „moralischen Schadens“ geklagt und ist mit der Klage gescheitert<sup>5</sup>. In Usbekistan sind acht Fälle beim Obersten Wirtschaftsgericht „registriert“, in denen es um die Nichtausschüttung von Dividenden und die Einziehung von Aktien geht<sup>6</sup>.

Gründe für die spärlichen Praxis-Nachweise sind möglicherweise, dass Urteile in vielen Ländern kaum veröffentlicht werden, sicherlich aber, dass die Gesetzgebung in manchen Ländern noch unzureichend ist und selbst dort, wo Anspruchsgrundlagen klar formuliert und Ansprüche offensichtlich vorhanden sind, der Klageweg gescheut wird. Es überwiegt die Praxis, zwischen Privaten auftretende Probleme außergerichtlich zu lösen sowie auf Unzulänglichkeit von Gesetzestexten nicht durch richterliche Rechtsfortbildung zu antworten, sondern durch Appelle an den Gesetzgeber und selbst für den neuen deutschen Gesetzgeber ungewöhnlich häufige Gesetzesnovellierungen. So gilt etwa in Kasachstan das Aktiengesetz von 1998, das in der kurzen Zeit seines Bestehens bereits viermal gründlich novelliert worden ist und dem seinerseits seit der Unabhängigkeit bereits zwei Gesetze mit aktienrechtlichen Anteilen vorangegangen waren. Im Moment liegt dem kasachstanischen Parlament bereits wieder der Entwurf eines völlig neuen Aktiengesetzes vor. Nur Georgien macht von dieser hektischen kodifikatorischen Aktivität eine Ausnahme.

Sicherlich kein Grund für die geringe Beschäftigung der Gerichte ist die hohe Gesetzestreue und Sorgfalt der Organe. Deren Fehlen wird allenthalben beklagt. Eine lebendige Dokumentation der Unzuläng-

---

<sup>4</sup> Ukas des Präsidenten Usbekistans vom 04.03.1998 „über die Verstärkung der Verantwortlichkeit von Amtspersonen für die ökonomische Unfähigkeit der Wirtschaftssubjekte und die Erfüllung der vertraglichen Verpflichtungen“, <http://www.lexinfosys.de> oder [www.cis-legal-reform.org](http://www.cis-legal-reform.org).

<sup>5</sup> E-Mail-Auskunft der Abteilungsleiterin des Präsidialamtes Aserbaidshans G. Rassulova vom 30. April 2003.

<sup>6</sup> E-Mail-Auskunft von S. Asianov, wissenschaftlicher Mitarbeiter des Instituts für Gesetzgebungs-Monitoring beim Präsidenten Usbekistans vom 29. April 2003

lichkeiten ergeben etwa die Konferenzmaterialien des von IFC/OECD und Weltbank organisierten „Third Meeting of the Eurasian Corporate Governance Round Table“ vom 17./18. April in Kiew. Stellvertretend für alle sei der Bericht über Kasachstan zitiert, wo die ungleiche Behandlung der Aktionäre, Asset Stripping bei Umwandlungen, Desinformation, Ausschluss von Bezugsrechten, Insiderhandeln, fehlerhafte Registerführung und andere schwerwiegende Verstöße gegen kasachstanisches Recht aufgelistet werden und gleichzeitig beklagt wird, dass „shareholders are barely aware of their rights“ und sich passiv verhalten<sup>7</sup>

Allerdings hat mir ein Richter des Zivilkollegiums am Obersten Gericht Kasachstans während eines Gesprächs am 14.05.2003 in Astana von der 2002 in drei Fällen geübten Gerichtspraxis berichtet, die auf Klagen von Aktiengesellschaften gegen einzelne Geschäftsführer zustande gekommen ist und die jedenfalls in zwei Varianten die Interessenslage der Parteien nicht angemessen berücksichtigt und der Verkehrssicherheit zuwiderläuft: Art. 76 des kasachstanischen Aktiengesetzes sieht vor, dass Geschäftsführer vor dem Abschluß „großer Geschäfte“ die Zustimmung der Aktionärsversammlung einholen müssen. Dies war nicht geschehen, wobei im dritten Fall hinzukam, dass der Handelnde als Geschäftsführer der beiden kontrahierenden Gesellschaften bestellt war. Das Gericht hat auf Antrag alle drei Geschäfte für nichtig erklärt, obwohl in den ersten beiden Fällen der Geschäftspartner von der Überschreitung der Geschäftsführungsbefugnis nichts gewusst hatte. Ein Anspruch auf Schadenersatz wurde nicht geltend gemacht.

Die vereinzelt Fälle zeigen, dass sich an der beklagten Passivität etwas zu ändern beginnt. Einerseits steigt langsam die Professionalität und Verlässlichkeit der Justiz und es bildet sich Vertrauen, wie empirische Untersuchungen eindrucksvoll besonders für Georgien<sup>8</sup> aber auch für andere Länder belegen. Andererseits entstehen hier und da Assoziationen zum Schutz von (Minderheits-) Aktionären, die sich satzungsgemäß ihrer Belange auch vor Gerichten anzunehmen beginnen.

---

<sup>7</sup> A. Kenjebayeva, Shareholder Rights, Equitable Treatment and the Role of the State in Kasachstan, Kiew 2002.

<sup>8</sup> Judiciary of Georgia, ALPE, Tbilissi, 2002; Mark Dietrich, Legal and Traditional Reform in Central Europe and the Former Soviet Union, 2000.

### III. Gesetzgebungsmethode

Was die Kodifizierung des Gesellschaftsrechts, der Sorgfalts- und Haftungspflichten angeht, so lassen sich zwei grundverschiedene methodische Ansätze ausmachen.

Auf der einen Seite steht Georgien, das im Jahre 1994 ein einheitliches „Gesetz über gewerbliche Unternehmer“ (GGU) geschaffen hat, in dem nach einem allgemeinen Teil das Recht aller Personen- und Kapitalgesellschaften aufgenommen ist. Für börsennotierte Gesellschaften ist ergänzend das „Gesetz über den Wertpapiermarkt“ aus dem Jahre 1998 heranzuziehen, das bisweilen problematische Nuancen setzt<sup>9</sup>. Diese Gesetze verstehen sich als umfassend und vollständig. Obwohl der interparlamentarischen Versammlung der Gemeinschaft unabhängiger Staaten in St. Petersburg im Jahre 1994 als Modell angeboten, hat sich der georgische Ansatz in den anderen Nachfolgestaaten der Sowjetunion nicht durchsetzen können. Stattdessen ist unter dem Einfluss der Russischen Föderation die alte sowjetische, wenig glückliche Kodifikationsmethode beibehalten worden, allgemeine Bestimmungen über juristische Personen, über Aktiengesellschaften, über den Konkurs in Zivilgesetzbücher einzustellen und diese durch Sondergesetze zu präzisieren. Man kann sich vorstellen, dass diese Methode zu Verdopplungen, Blockagen und Widersprüchen führen kann und der dringend benötigten Stabilität und Rechtssicherheit abträglich ist.

### IV. Der Inhalt der Gesetze

#### 1. Wer haftet ?

##### a) Haftung der Gesellschaft und der Gesellschafter

Alle Transformationsstaaten erkennen inzwischen das Prinzip einer mit eigenem Vermögen ausgestatteten und nur mit diesem Vermögen haftenden juristischen Person an, deren markanteste Ausformung die Aktiengesellschaft ist. Dass das russische und in seinem Gefolge

---

<sup>9</sup> S. dazu A. Schramm, Pflichten und Haftung der Leitungsorgane einer AG nach georgischem Recht mit Blick auf die Corporate-Governance-Diskussion, unveröffentlichtes Manuskript, März 2003.



das weißrussische, kasachstanische, kirgistanische, tadschikistanische und usbekistanische Recht mit den sog. „unitarischen Unternehmen“ Handelsgesellschaften geschaffen hat, die als juristische Personen ohne Eigentum legal definiert werden (so etwa Art. 48 RussZGB) und bei denen der Vermögensträger der Staat ist, der jedenfalls subsidiär für alle von den Direktoren begründeten Verbindlichkeiten haftet (Art. 114 f/126 RussZGB), ist eher als Kuriosität des Übergangs zu erwähnen und wird wahrscheinlich nicht mehr lange existieren.

Es ist in allen Gesetzen die Aktiengesellschaft, die „gegenüber Gläubigern mit ihrem gesamten Vermögen“ haftet, während „die Aktionäre für die Verbindlichkeiten der Aktiengesellschaft nicht haften“ (so etwa Art. 51.1 des georgischen GGU). Wenig glücklich und zumindest missverständlich formulieren das russische Zivilgesetzbuch (Art. 96) und das usbekistanische Aktiengesetz (Art. 4) von 1996, dass die Aktionäre bis zur Höhe der nicht eingezahlten Aktienbeträge haften. Das georgische GGU hingegen präzisiert in diesem Zusammenhang eine Haftung der Gründungsaktionäre gegenüber den Gläubigern bis zur völligen Einlagenleistung (Art. 3.4).

Den Grundsatz der Nichthaftung der Aktionäre aber spricht Art. 51.1 des georgischen GGU klar aus, ähnlich wie z. B. Art. 96 des russischen Zivilgesetzbuchs und Art. 3 des kasachstanischen Aktiengesetzes von 1998, die jedoch jeweils den Halbsatz zufügen, dass der Ausschluss der Aktionärhaftung mit „der Ausnahme der in diesem Gesetz genannten Fälle gilt“ (so etwa Art. 3 Abs. 3 KasAktG).

Zu solchen vom kasachstanischen Gesetz aufgezählten Fällen gehören in erster Linie Geschäfte von Aktionären und Organen mit der Gesellschaft, die ohne die im Gesetz genannten Verfahren und Zustimmung geschlossen werden, welche die Gesellschaft vor manipulierten und ungünstigen Abschlüssen schützen sollen. Solche Geschäfte sind ungültig und verpflichten den Geschäftspartner darüber hinaus, der Gesellschaft einen durch den Geschäftsversuch verursachten Schaden zu zahlen. Über ein Verschuldenserfordernis ist nichts gesagt (Art. 84 KasAktG). Wie sehr sich inzwischen die Gesetzgebungen trotz einheitlicher Rechtstradition und Grundmodelle auseinanderentwickeln, zeigt der Vergleich zum armenischen Aktiengesetz von 2001, wo in derselben Konstellation der Geschäfte von Aktionären und Organen mit der Gesellschaft die Rechtsfolge nicht Ungültigkeit der Geschäfte ist und Gutgläubigkeit von der Haftung befreit (Art. 85 ArmAktG).

Daneben könnte man hierher – mit systematischen Abstrichen – auch die Haftung für im Gründungsstadium entstandene Verbindlichkeiten zählen, die auch nach der Entstehung der Gesellschaft gesamtschuldnerisch bei den Gründern bleibt (Art. 9 KasAktG), wobei aus der Formulierung des Gesetzes nicht ganz klar wird, ob die durch Hauptversammlungsbeschluss mögliche Übernahme der Verbindlichkeiten durch die Aktiengesellschaft zur Befreiung der Gründer/Aktionäre führt oder zu einem Schuldbeitritt.

Ein weiterer Haftungsgrund für Gesellschafter ist besonders deutlich im armenischen Aktiengesetz von 2001 wiederholt, findet sich aber in ähnlicher Form auch im russischen, kasachstanischen<sup>10</sup>, usbekistanischen und kirgistanischen ZGB. Art. 3 des armenischen Aktiengesetzes begründet im Konkursfall eine Haftung von Aktionären und anderen Personen, die „das Recht haben, der Gesellschaft bindende Instruktionen zu geben oder die Möglichkeit, die Aktivitäten der Gesellschaft zu bestimmen“, wenn sie diese Einflussmöglichkeiten in dem Bewusstsein ausgeübt haben, dass sie zur Insolvenz führen würden. Die Haftung steht neben der Gesellschaftshaftung und wird von Gläubigern zur Zahlung an sie selbst geltend gemacht (Art. 3 Abs. 4 ArmAktG). Während das armenische Gesetz ebenso wie das russische (Art. 3 Abs. 3) und das usbekistanische (Art. 4 AktG) Aktiengesetz vorsätzliches Handeln oder Unterlassen verlangt, fixieren die Zivilgesetzbücher überhaupt keinen Verschuldensmaßstab mit der Folge hoher Unsicherheit in den Ländern, die noch keine Sondergesetze erlassen haben, die diese Frage regelt – z. B. Tadschikistan – oder in solchen, in denen das Zivilgesetzbuch einen höheren hierarchischen Geltungsanspruch als andere Gesetze beansprucht und gesetzliche Abweichungen für ungültig erklärt – z. B. in der Russischen Föderation und in Kasachstan. Zwar scheint sich dieser Geltungsanspruch inzwischen als Verfassungsverstoß aufzulösen, die Unsicherheiten jedoch bestehen im Moment fort.

Das georgische GGU nennt zwei weitere Fälle der Haftung von Ge-

---

<sup>10</sup> Hier stellt sich die schwierige Frage, ob das ZGB insoweit gilt, wie es Art. 3 KasZGB behauptet, oder ob nicht aus der Formulierung des Art. 3 Abs. 3 KasAktG, der Ausnahmen vom Haftungsausschluss nur für den Fall zulässt, wenn sie „in diesem Gesetz“ vorgesehen sind, ein Geltungsausschluss des ZGB gefolgert werden muss.

sellschaftern, von denen sich einer aus der Tatsache ergibt, dass es den ökonomischen Sachverhalt der verbundenen Unternehmen juristisch – wenn auch knapp – aufgreift. Teil dieser Regelung ist der Anspruch der beherrschten Gesellschaft gegenüber dem mit mehr als 75 % beteiligten Unternehmen zum Ausgleich der Schäden, die vorsätzlich durch Rechtsgeschäfte verursacht werden (Art. 17.4 GeorgGGU). Im russischen Aktiengesetz finden sich Anklänge an diesen Sachverhalt, indem Personen, die einen Kontrolle ermöglichenden Anteil an einer Gesellschaft halten, dies der Gesellschaft unverzüglich mitteilen müssen. Kommen sie der Informationspflicht schuldhaft nicht nach, sind sie zum Ersatz eines evtl. daraus entstehenden Schadens verpflichtet (Art. 93 Abs. 3 RussAktG).

Der zweite Fall betrifft die im georgischen Recht ausdrücklich angenommene Durchgriffshaftung, die auch für Aktiengesellschaften gilt und den Gesellschafter trifft, der „die Rechtsgestaltung der Haftungsbeschränkung offenkundig missbräuchlich verwendet hat“ (Art. 3.4 GeorgGGU).

Unklar und erklärungsbedürftig ist eine Norm des russischen Aktiengesetzes, die sich in anderen Gesetzen, z. B. dem usbekistanischen (Art. 4 AktG) und dem armenischen (Art. 3 ArmAktG) wiederholt und schon deshalb zur Kenntnis genommen werden muss. Es heißt in Art. 3 Abs. 4 des russischen Aktiengesetzes, dass „der Staat und seine Organe nicht für die Verbindlichkeiten der Gesellschaft wie auch die Gesellschaft nicht für die Verbindlichkeiten des Staates und seiner Organe haftet“ Damit kann nicht gemeint sein, dass der Staat von den hier dargestellten besonderen Konstellationen einer Haftung der Aktionäre freigestellt ist, wenn er sich als Gesellschafter an einer Aktiengesellschaft beteiligt. Eine solche Interpretation widerspräche dem auch in Russland geltenden zivilrechtlichen Grundsatz, gemäß dem der Staat privatrechtlichen Regelungen unterworfen ist, wenn er am Privatrechts- und Geschäftsverkehr teilnimmt (vgl. z. B. Art. 124 RussZGB). Die Vorschrift lässt sich meines Erachtens also nur aus dem Übergangscharakter der russischen Gesetzgebung und Gesellschaft erklären. Sie stellt in systematisch missglückter Form klar, dass der Staat anders als in zentralverwaltungswirtschaftlichen Zeiten nicht mehr für die am Wirtschaftsleben beteiligten Einheiten verantwortlich ist, die zwar durch staatliche Registrierung entstehen, an denen er aber selbst nicht beteiligt ist und die er nicht kontrolliert.

Während also mit Ausnahme eng umrissener Fälle und Tatbestände in den genannten Gesetzen nicht der Aktionär, sondern die Gesellschaft haftet, ist auf eine große Gefahr aufmerksam zu machen, die den Grundsatz praktisch aushöhlen kann, dass diese Haftung jedenfalls das „gesamte ihr gehörende Vermögen“ trifft, wie es Art. 3 des russischen Aktiengesetzes, in mehr oder weniger identischen Worten aber auch die anderen Gesetze formulieren. Die neueren Aktiengesetze in den Transformationsstaaten sehen nämlich identitätserhaltende Umwandlungen vor. Während etwa für die Umwandlung durch Aufspaltung Art. 14.6 des georgischen GGU korrekt eine solidarische Haftung der neu entstehenden Unternehmen für bestehende Verbindlichkeiten konstituiert, ist die Verteilung von „Rechten und Verbindlichkeiten“ gemäß dem armenischen Aktiengesetz dem Reorganisationsbeschluss der Gesellschafter überlassen (Art. 18 SFarmAktG). Sie können also entscheiden, das Aktivvermögen auf eine und die Verbindlichkeiten auf eine andere juristische Person zu verteilen. Eine gesetzlich begründete, nicht abdingbare Solidarhaftung, wie sie meines Erachtens unabweisbar wäre, tritt nicht ein. Diese bereits im russischen Aktiengesetz (Art. 18) und im usbekistanischen Aktiengesetz (Art. 99, jeweils von 1996) enthaltenen kodifikatorischen Missgriffe, die einer unlauteren Gläubigerschädigung Tür und Tor öffnen, lassen sich nach der Beibehaltung im neuen armenischen Aktiengesetz nicht mehr als Transformationsversehen abtun. Eine nachhaltige Beratung der Parlamente drängt sich hier auf.

#### b) Die Haftung der Organe

Die meisten Gesetze der Transformationsstaaten verpflichten die für die Gesellschaft agierenden Organe und anderen Personen, „redlich und vernünftig im Interesse der vertretenen juristischen Person“ zu handeln (so etwa Art. 54 RussZGB) oder „die Gewissenhaftigkeit und Sorgfalt eines ordentlichen, unter ähnlichen Bedingungen und in ähnlichem Amt befindlichen Geschäftsmanns anzuwenden, sowie mit dem Glauben zu handeln, dass ihre derartige Ausübung der Tätigkeit nützlich für die Gesellschaft ist“ (so Art. 9.7 GeorgGGU). Diese Formulierungen des russischen und georgischen Rechts finden sich in ähnlicher Form in den Gesetzen Usbekistans (Art. 88 AktG), Kasachstans (Art. 74 KasAktG), Armeniens (Art. 90 ArmAktG) und anderen. Wenn abweichend davon in Art. 16.1 des georgischen Gesetzes über den

Wertpapiermarkt von 1998 vom „besten Interesse der Gesellschaft und ihrer Wertpapierinhaber“ die Rede ist, dann darf daraus kein Gegensatz konstruiert und schon gar nicht die möglichen Interessengegensätze von Mehrheits- und Minderheitsaktionären angepeilt werden. Das widerspräche der Gleichbehandlungspflicht (Art. 3.8 GeorgGGU) und dem Gedanken, dass im Wohl, dem Interesse und in der dauerhaften Rentabilität der Gesellschaft die Interessen des einzelnen Gesellschafters aufgehoben sind.

Manche Gesetze präzisieren die Verantwortlichkeit und Sorgfaltspflichten der Organe mit der Buchhaltungs- und Rechnungslegungspflicht (Art. 13 GGU), der Insolvenzantragspflicht (Art. 14 GeorgGGU), bestimmte Entscheidungen dem Aufsichtsrat (Art. 55.9 GeorgGGU) oder der Hauptversammlung (so etwa Art. 79 KasAktG) zur Genehmigung vorzulegen. Aus den Formulierungen dieser Gesetze lassen sich ohne weiteres die von Marcus Luther vorgetragenen 10 Gebote an Vorstand und Geschäftsführer ableiten wie auch die Geltung der Business Judgment Rule, die die Sorgfaltspflichten präzisieren und insbesondere auf die nach bester Information und auf angemessenem professionellem Niveau getroffenen Entscheidungen abstellen, nicht aber auf den geschäftlichen (Miss-) Erfolg.

Der Inhalt und die Abgrenzung der Pflichten der verschiedenen Organe sind in den meisten Gesetzen weniger klar als im georgischen Recht, das ähnlich wie das deutsche den einzelnen oder im Kollegium handelnden Direktoren die Pflicht zur eigenverantwortlichen Geschäftsführung und zur unbeschränkten Vertretung auferlegt (Art. 56) und dem Aufsichtsrat die Pflicht zur Überwachung der Geschäftsführung zur Zustimmung für bestimmte Geschäfte (Art. 55.8/55.9 GeorgGGU). Die meisten anderen Gesetze der Transformationsstaaten wählen bisweilen eine ähnliche, bisweilen eine abweichende Terminologie bei der Bezeichnung der Organe, sprechen von Generaldirektoren oder Vorständen, Aufsichtsräten, Board of Directors, Exekutivorganen usw., verteilen die Kompetenzen aber anders. So obliegt es dem Aufsichtsrat des russischen Aktienrechts (Art. 64 – 68 RussAktG) zwar auch, die Tätigkeit des „ausführenden Organs“ zu überwachen, das entweder ein einzelner (General-) Direktor oder ein kollegial arbeitender Vorstand sein kann (Art. 69 – 70), gleichzeitig aber obliegt dem Aufsichtsrat die „allgemeine Leitung der Tätigkeit der Gesellschaft“ (Art. 65), während dem ausführenden Organ die „Leitung der laufenden Tätigkeit“ obliegt

(Art. 69). Ähnliche Kompetenzverteilungen finden sich in den armenischen, kasachstanischen und usbekistanischen Aktiengesetzen. Wahrscheinlich liegen diese meines Erachtens nicht geglückten Aufgabenverteilungen daran, dass die Gesetzgeber sich von US-amerikanischen und deutschen Beratern haben beeinflussen lassen mit der Folge eines eher faulen Kompromisses.

Ebenfalls anders als im georgischen und deutschen Recht gilt in diesen Gesetzen die Vertretungsmacht nicht unbeschränkt. Das von der Interparlamentarischen Versammlung der GUS in St. Petersburg im Februar 1996 als Modell verabschiedete und empfohlene Aktiengesetz hat die Haftungskonsequenz daraus in folgender und typischer Weise gezogen: „Im Falle der Annahme eines Beschlusses durch die Leitungsorgane der Gesellschaft, der über die Grenzen ihrer Vollmachten hinausgeht und/oder gesetzeswidrig ist, haften die Mitglieder der Leitungsorgane (Aufsichtsrat, Vorstand) solidarisch gegenüber der Gesellschaft für den eingetretenen Schaden sowie subsidiär nach der Gesellschaft für den Dritten verursachten Schaden“

Dies ist ein Sonderfall der Organhaftung. Das ist in sich schlüssig, obwohl damit die Frage nicht beantwortet ist, ob es der Rechts- und Verkehrssicherheit zuträglich ist, nicht nur die Geschäftsführungsbefugnisse im Innenverhältnis beschränken zu können – was getrost der Gestaltungsfreiheit der Gesellschaft überlassen werden kann – sondern auch die nach außen wirkende Vertretungsmacht. Für dieses ganze Gebiet der Verteilung und des Inhalts der Organkompetenzen nach innen und außen besteht für die meisten Transformationsstaaten weiterhin Beratungsbedarf, da angemessene Regelwerke noch nicht gefunden sind. Eine gute Ausnahme macht meines Erachtens wiederum Georgien, dessen Art. 9.4 GGU feststellt, dass die Vertretungsmacht „Dritten gegenüber nicht beschränkt werden“ kann, ganz ebenso übrigens wie auch die Rechts- und Geschäftsfähigkeit der juristischen Person – anders als in der russischen Föderation (vgl. dazu Art. 49 RussZGB) und anderen Transformationsstaaten – nicht durch ultra-vires-Erwägungen eingeschränkt sind. Selbstverständlich heißt das nicht, dass Organe kein Risiko der Haftung laufen, wenn sie ihre Geschäftsführungsbefugnisse im Innenverhältnis überschreiten. Es handelt sich aber um eine Binnenhaftung gegenüber der Gesellschaft und nicht um eine Außenhaftung, da die Verkehrssicherheit und damit Dritte durch die Unbeschränkbarkeit der Vertretungsbefugnis geschützt sind.

Mit diesen Bemerkungen habe ich bereits eine Fallgruppe der Organhaftung dargestellt. Tatsächlich kenne alle neueren Gesetze einen allgemeinen Haftungstatbestand, der immer dann greift, wenn Organe ihre Sorgfaltspflichten verletzen. Wie immer die Organe in den verschiedenen Gesetzen genannt sind, die Haftungsnormen erstrecken sich ausdrücklich auf sie alle und umfassen auch die in manchen Gesetzen genannten Audit-Komitees. Dennoch ergeben sich aus der konkreten Ausgestaltung gravierende Unterschiede. So kennt nur das georgische GGU eine Umkehr der Beweislast für das Vorliegen der Pflichtverletzung; außerdem wird das Recht der Gesellschaft, auf Ersatzansprüche zu verzichten, deutlich eingeschränkt (Art. 9.7). Vergleichbare Normen finden sich in den Gesetzen anderer Länder nicht. Diese hingegen sehen vor, dass alle Organmitglieder von der Haftung befreit sind, die gegen eine zum Schaden führende Maßnahme gestimmt haben (so z. B. Art. 71 RussAktG, Art. 90 UsbekAktG, Art. 90 ArmAktG, Art. 84 KasAktG). Im Übrigen ist in den Bestimmungen eine gesamtschuldnerische Haftung etabliert.

Insgesamt macht die Darstellung deutlich, dass die hier vorgestellten Gesetzgebungen bei allen Nuancen die Grundsätze der Organhaftung und der auf wenige Ausnahmen beschränkten Haftung der Gesellschafter aufgenommen und verarbeitet haben. Die gesetzlichen Normen sind vorhanden, wenn auch an manchen Stellen, von denen ich einige erwähnt habe, korrekturbedürftig. Wie eingangs dargestellt, fehlt aber bisher die praktische Bewährung und damit Konkretisierung der abstrakten Rechtsbegriffe. Das eben macht Symposien wie dieses und die Darstellung der Rechtspraxis in anderen Ländern so wertvoll.

Vorsichtshalber ist auch zu erinnern, dass in einer Reihe von wirtschaftlich durchaus bedeutenden Staaten das Aktienrecht in diesem Bereich noch ganz unentwickelt ist und erst zur Reform ansteht. Das gilt für das Gesetz der Ukraine „über Wirtschaftsgesellschaften“ von 1991, für das Aktiengesetz Aserbaidischans von 1994, für das „Gesetz über Aktiengesellschaften, Gesellschaften mit beschränkter Haftung und Gesellschaften mit zusätzlicher Haftung“ Weißrusslands von 1992 und das Aktiengesetz Tadschikistans von 1991, wo jeweils Vorschriften über die Organhaftung fehlen, was durch Zivilgesetzbücher nur unzureichend kompensiert wird.

## 2. Gegenüber wem wird gehaftet?

Aus einigen der vorstehenden Zitate wird bereits deutlich, dass die Haftung der Organe im Wesentlichen als Binnenhaftung ausgestaltet ist. Art. 9.7 des georgischen GGU, Art. 71 Abs. 2 des russischen Aktiengesetzes und Art. 56 des russischen Zivilgesetzbuches, Art. 75 des kasachstanischen Aktiengesetzes, Art. 90 des armenischen Aktiengesetzes und Art. 88 des usbekistanischen Aktiengesetzes bestimmen übereinstimmend, dass Vorstände, Direktoren, Aufsichtsratsmitglieder und Buchprüfer „der Gesellschaft“ haften. Auch die Nachteile aus Geschäften der Gesellschaft, die diese mit Organen und Aktionären von einem bestimmten Anteil an unter Umgehung der Informationspflichten geschlossen hat, sind „gegenüber der Gesellschaft“ auszugleichen (z. B. Art. 84 RussAktG).

Etwas anderes gilt selbstverständlich für das Handeln im eigenen Name der Organe, also etwa bei der Übernahme von Bürgschaftsverpflichtungen für die Gesellschaftsverbindlichkeiten, Delikte oder auch Fälle versteckter Stellvertretung. Insofern gilt die von Professor Stein für das deutsche Recht entwickelte Argumentation.

Das kasachstanische Aktiengesetz geht allerdings einen Schritt weiter. Es bestimmt, dass Organe, deren schuldhafte, d. h. nach dem Wortlaut auch fahrlässige Handlungen den Konkurs einer Gesellschaft herbeigeführt haben, den Gläubigern unmittelbar für den Ausfall ihrer Forderungen gegenüber der Gesellschaft gerade stehen (Art. 75 Abs.1 KasAktG). Bedenkt man, dass es in Kasachstan nicht möglich ist, sich gegen Außenhaftungsrisiken zu versichern, so erscheint diese Bestimmung sehr weitgehend und sollte überdacht werden.

Für die begrenzten Fälle der Haftung von Gesellschaftern gilt etwa bei der konzernrechtlichen Ausgleichshaftung des georgischen Rechts (Art. 17.4 GGU) ebenfalls das Konzept der Binnenhaftung, während naturgemäß die Durchgriffshaftung des Art. 3.4 von der gesamten Konstruktion her dem Gläubiger einen unmittelbaren Anspruch zuerkennt, da es um die Folgen des eigenen Verhalten des Gesellschafter geht. Dasselbe gilt für die Gründerhaftung. Aber auch die oben beschriebene Haftung von Aktionären und anderen Personen, die ihren Einfluss nutzen und eine Gesellschaft in den Konkurs treiben, besteht – anders als im Fall des in der Grundtendenz nicht unähnlichen § 117 AktG – nicht gegenüber der Gesellschaft selbst, sondern gegenüber den Gläu-



bigern der Gesellschaft, die mit ihren Forderungen ausfallen und die ihre Ansprüche in Höhe des Ausfalls unmittelbar gegen die genannten Personen geltend machen können. Die Formulierungen des russischen, armenischen und usbekistanischen Gesetzes sind praktisch gleichlautend und nicht ganz präzise. Ich verstehe sie so, dass die Gläubiger zunächst erfolglos versucht haben müssen, ihre Ansprüche gegenüber der Gesellschaft durchzusetzen.

### **3. Wer macht den Anspruch der Gesellschaft geltend**

Anders als bei eigenen Ansprüchen der Aktionäre und Gläubiger, die diese selbst nach Abwägung des Prozessrisikos geltend machen, besteht das große Problem bei der Geltendmachung von Ansprüchen der Gesellschaft gegen Organe oder auch gegen ein herrschendes Unternehmen, dass die vertretungs- und klagebefugten Personen entweder selbst betroffen sind oder zu dem Betroffenen in engen Beziehungen stehen, so dass die Ansprüche einfach nicht durchgesetzt werden trotz offensichtlicher Begründetheit. Da nützt es auch nichts, dass die Gesellschaft wie im georgischen Recht auf sie nicht verzichten darf. Insofern besteht in den Transformationsstaaten keine andere Interessenlage als in Deutschland.

Um diesem Missstand abzuwehren, räumen verschiedene Gesetze anderen das Recht ein, den Anspruch der Gesellschaft für diese einzuklagen. Das russische, usbekistanische und armenische Aktiengesetz verlangen dabei, dass sich mindestens 1% des Kapitals für die Klageerhebung zusammenschließen muss, wohl um querulatorische und räuberische Klagen abzuwehren (Art. 71 Abs. 5 RussAktG, Art. 90 Abs. 5 ArmAktG, Art. 88 UsbekAktG). Das georgische GGU nimmt dieses Risiko in Kauf und ermächtigt jeden einzelnen Aktionär, die Klage im eigenen Namen zugunsten der Gesellschaft zu erheben (Art. 53.5). Um querulatorische Klagen unwahrscheinlich zu machen und gleichzeitig das Kostenrisiko zu minimieren, das in Deutschland die *actio pro socio* so sehr einschränkt, bestimmt Art. 53.5 gleichzeitig, dass bei Obliegen des Aktionärs zugunsten der Gesellschaft diese die mit der Klageerhebung verbundenen angemessenen Kosten zu erstatten hat, die er nicht vom Gegner ersetzt bekommt. Wegen der systematischen Stellung der Vorschrift – sie befindet sich nicht im Bereich der Organhaftung, sondern unter den „Rechten und Pflichten der Aktionäre“ – ist

davon auszugehen, dass auch der Schadensausgleichsanspruch des Art. 17.4 gegen das herrschende Unternehmen vom (Minderheiten-) Aktionär geltend gemacht werden kann.

Das georgische GGU gewährt auch Gläubigern das Recht, den Schadensersatzanspruch gegen Organe geltend zu machen, wenn sie von der Gesellschaft Befriedigung nicht erlangen können (Art. 56.4 GGU). Obwohl nicht ausdrücklich bestimmt, ist davon auszugehen, dass es sich nicht um Prozesstandschaft handelt, sondern dass der Gläubiger auf Leistung an sich selbst klagen kann. Obwohl die Stellung der Vorschrift nahe legt, dass diese Klagebefugnis auf die Organhaftung beschränkt ist, hielte ich es für angemessen, sie auf die Schadensausgleichspflicht des herrschenden Unternehmens entsprechend anzuwenden, da diese sonst praktisch nicht realisiert würde. In diesem Fall gehe es selbstverständlich um eine Prozesstandschaft.

Andere Aktiengesetze kennen das Recht des Gläubigers auf klageweise Geltendmachung von Ansprüchen gegen Organe nicht. Es ist aber zu erinnern, dass das Zivilprozessrecht einiger Länder den Kreis der am Prozess Beteiligten außerordentlich großzügig zieht. Als Beispiel sei hier das Zivilprozessgesetz Kasachstans aus dem Jahre 1999 genannt, das der Staatsanwaltschaft das Recht einräumt, Zivilprozesse von privaten Parteien nicht nur zu begleiten, sondern auch als Kläger im Interesse Dritter aufzutreten (Art. 55 Abs. 3 KasZPG). Auch andere „Staatsorgane, Gemeinden, gesellschaftliche Organisationen und Individuen“ können Interessen Dritter durch Klagen verfolgen (Art. 56 KasZPG). Zwar gilt das dem Wortlaut der Bestimmung nach nur für in Gesetzen vorgesehene Fälle, jedoch scheint die Praxis sehr großzügig zu verfahren. So hat etwa das Wirtschaftskollegium des Obersten Gerichts Kasachstans im Jahre 2000 auf Protest eines Gläubigers, der an dem Prozess zwischen anderen Parteien nicht beteiligt war, ein erstinstanzliches Urteil aufgehoben. Der Gläubiger hatte seinen Protest damit begründet, dass seine wirtschaftlichen Interessen beschädigt würden, wenn seinem Schuldner (dem Beklagten) eine hohe Zahlungsverpflichtung gegen einen Dritten auferlegt würde<sup>11</sup>.

---

<sup>11</sup> Dazu Deppe/Schnitger, Fälle und Anmerkungen – Eine Besprechung von Entscheidungen kasachstanischer Zivilgerichte, <http://www.lexinfosys.de> oder [www.cis-legal-reform.org](http://www.cis-legal-reform.org), Gerichtsentscheidung entnommen aus Journal „Grazdanskoe Zakonodatel'stvo Respubliki Kazachstan“, Vypusk 13, Almaty 2002, S. 148.

Ganz den Geist sowjetischer Tradition atmet ein Ukas des usbekistanischen Staatspräsidenten vom 04.03.1998 „Über die Verstärkung der Verantwortlichkeit von Amtspersonen für die ökonomische Unfähigkeit der Wirtschaftssubjekte und für die Erfüllung der vertraglichen Verpflichtungen“<sup>12</sup>, der zunächst in drohendem Ton feststellt, „die liberale Haltung gegenüber den Gesetzesbrechern, die Oberflächlichkeit der Untersuchung von Wirtschaftsstreitigkeiten durch einzelne Wirtschaftsgerichte, die teilweise zu einer Bürokratisierung und zu Formalismus geführt hat, wird als fehlerhaft verurteilt“ (Art. 1). Sodann wird den im Prinzip mit Zivilstreitigkeiten befaßten Wirtschaftsgerichten auferlegt, Straf-, Ordnungswidrigkeiten- und Disziplinarverfahren gegen rechtswidrig handelnde Organe von „Wirtschaftssubjekten“ durchzuführen sowie „den zuständigen Organen Eingaben zu machen“ (Art. 2). Endlich wird bestimmt, „daß die Leiter der Wirtschaftsunternehmen die persönliche Verantwortung für die Wahrung der Wirtschaftlichkeit dieser Unternehmen“ tragen (Art. 4) und daß die Wirtschaftsgerichte zu einer entsprechenden Haftung gegenüber der Gesellschaft verurteilen können, ohne daß es einer Klage durch in ihren Rechten verletzte Personen bedürfte. Die Verfahren können durch das Justizministerium (Art. 3) und die Staatsanwaltschaft (Art. 5) eingeleitet werden, aber auch auf eigene Initiative des Obersten Wirtschaftsgerichts (Art. 2). Allein das Stadtgericht Taschkent hat im Jahre 2002 in vierzehn Fällen, unter anderen mit der Sache Nr. 10-0210/856 vom 26.03.2002, der Sache Nr. 10-0210/926 vom 16.04.2002, der Sache Nr. 10-0207/1114 vom 08.05.2002 und der Sache Nr. 10-0204/2978 vom 12.12.2002 entsprechende Organe von Aktiengesellschaften und GmbHs zu Zahlungspflichten gegen die Gesellschaft verurteilt. So sehr das Interesse berechtigt ist, gesellschaftsrechtliche Verantwortung und Haftung zu realisieren, so betriebswirtschaftlich und verfassungsrechtlich bedenklich ist der in Usbekistan eingeschlagene Weg einer reinen Staatskontrolle, in der Gerichte die Kompetenz der streitentscheidenden Rechtsprechung verlassen.

#### **4. Auf was und wie lange wird gehaftet?**

Die von mir untersuchten Aktiengesetze in den Transformationsstaaten machen weder Aussagen zur Höhe der Ausgleichspflichten

---

<sup>12</sup> Siehe dazu Fußnote 4.

noch zu Verjährung und Ausschlussfristen. Insofern gelten die Zivilgesetzbücher, auf die auch jeweils verwiesen wird. Im Einzelnen ist dies nicht darzustellen. Einige Stichworte mögen genügen.

Die Zivilgesetzbücher bemühen sich regelmäßig, den zu ersetzenden Schaden genau zu definieren und auch Grundsätze zu kodifizieren, die in manchen Ländern eher der Rechtsprechung überlassen sind. Das gilt für den entgangenen Gewinn, das Vertrauensinteresse, den Schutzbereich der Norm, die Schadenminderungspflichten, die Anrechnung von Vorteilen und ersparten Aufwendungen sowie das Unmittelbarkeitserfordernis (s. nur Art. 408 – 415 des georgischen Zivilgesetzbuches). Eine mich beunruhigende Tendenz ist in manchen Ländern – wie z. B. in der Russischen Föderation und Kasachstan – zu beobachten, nämlich ein ausufernder Ausgleich des sog. moralischen Schadens nicht nur im Deliktsrecht, sondern in allen vertraglichen und geschäftlichen Beziehungen. Dieser Ersatzanspruch nimmt Züge einer Bestrafung an, die chronisch unterkapitalisierte Unternehmen, aber auch Mitglieder von Organen in den Ruin treiben können. Es scheint, als schwänge ein Pendel in eine extreme Richtung, nachdem in der sowjetischen Zeit ein Anspruch auf Ersatz des immateriellen Schadens völlig ausgeschlossen war.

Was die Verjährung angeht, so bewegt sich die Regelfrist zwischen drei (Russische Föderation, Art. 196 RussZGB) und zehn (Georgien, Art. 128 GeoZGB) Jahren, wobei ein subjektives Element für den Beginn der Verjährungsfristen entscheidend ist. In allen Transformationsstaaten ist sie inzwischen als Einrede ausgestaltet (vgl. z. B. Art. 199 RussZGB), nachdem die Gerichte sie in sowjetischen Zeiten von Amts wegen zu beachten hatten.

## V. Schlussbemerkung

Dieser knappe und lückenhafte Überblick über das Aktienrecht der Sorgfaltspflichten, Verantwortlichkeiten und Haftungen dokumentiert, dass in vielen Ländern die wesentlichen Probleme erkannt und gesetzlichen Lösungen zugeführt worden sind. Bei der Kritik an einzelnen Punkten, die an jedem Gesetz geübt werden kann, sollte das hohe Maß an Problembewusstsein und Lösungswillen in der kurzen Zeit

seit dem Umbruch und den Unabhängigkeiten erstaunen. Es wird nun darauf ankommen, das Recht in den Büchern in die Praxis umzusetzen; eine wahrscheinlich schwierigere Aufgabe als die Kodifikation. Natürlich haben einige der Länder noch einen gewissen Aufholbedarf. Jedoch ist mir bekannt, dass z. B. in der Ukraine, in Aserbaidschan und Tadschikistan moderne Gesetzesentwürfe vorliegen und sicherlich bald verabschiedet werden.

## საკრედიტო-სამართლებრივი პასუხისმგებლობა

ბატონო თაქმჯდომარე, ძვირფასო ქალბატონებო და ბატონებო, ამ თემას მე სამ ნაწილად დაეყოფ, კერძოდ:

1. ზოგადი განწყობა
2. პასუხისმგებლობის ცალკეული შემთხვევები
  - ა) ემიტენტთა პასუხისმგებლობა პროსპექტების მონაცემების მართებულობისათვის
  - ბ) ინსაიდერული სამართალი
  - გ) საწარმოს ყიდვის სამართალი
  - დ) პასუხისმგებლობა გრძელვადიანი სესხების ბაზრის სამართლებრივი კონსულტაციისას
  - ე) მმართველ ორგანოთა პასუხისმგებლობა საზოგადოების არასაკმარისი კაპიტალიზაციის და დაფინანსების დროს დაშვებული შეცდომების შემთხვევაში
3. გარდა ამისა წარმოვიდგინო პასუხისმგებლობის რამდენიმე განსაკუთრებულ შემთხვევას, კერძოდ
  - ა) გრძელვადიანი სესხების ბაზრის სამართალში პასუხისმგებლობის გამორიცხვა კანონის საშუალებით
  - ბ) პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლება განმათავისუფლებელი პირობის საშუალებით სახელშეკრულებო სამართლის ბაზაზე

ყველა ამ საკითხს მიმოვიხილავთ შედარებითსამართლებრივ საფუძველზე – საქართველოს სამართლისა და გერმანიის სამართლის მიხედვით.

### 1. ზოგადი განწყობა

პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებული საკითხების განხილვა არ წარმოადგენს კონკრეტულ სტრუქტურულ დახმარებას, არამედ უხარისხო შესრულების და არასწორი პროცესებისთვის

დასჯის მექანიზმს. პასუხისმგებლობის ნორმები არ იძლევიან მითითებას, თუ როგორ შეიძლება განსაზღვრული ეკონომიკური პროცესების წარმატებულად განხორციელება. არამედ წარმოადგენენ დახმარებას არასწორი პროცესების აღკვეთის თვალსაზრისით. აქედან გამომდინარე შეიძლება ითქვას, რომ ჩემი თემა, რომელიც გრძელვადიანი სესხების ბაზრის სამართლის პასუხისმგებლობის საკითხებს ეხება, უფრო ნეგატიურ ხასიათს ატარებს ვიდრე პოზიტიურს.

ამგვარ არგუმენტაციას შესაძლებელია დაეუპირისპიროთ მოსაზრება, რომ ამ სახის სისხლის-სამართლებრივ ნორმებს და პასუხისმგებლობის ნორმებს პროფილაქტიკის თვალსაზრისით მეტად სასარგებლო გაუღენა აქვთ. შიშმა პასუხისმგებლობის წინაშე, ისევე როგორც შიშმა სასჯელის წინაშე უნდა შეამციროს უხარისხო შესრულების და ზარალის რაოდენობა. სისხლის სამართლის ექსპერტები დარწმუნებულნი არიან, რომ არანაირ პროფილაქტიკურ მოქმედებაზე ლაპარაკი არ შეიძლება. ჩვენ ახლა ვიმყოფებით გრძელვადიანი სესხების ბაზრის სამართლის სფეროში, რომელიც წარმოადგენს იმ სამართლებრივ სფეროს, რომელშიც ექსპერტები და პროფესიონალები არიან ჩართულნი და არა დილერანტები, ანუ სამართლებრივი სფერო, რომელშიც უმეტეს წილად იურიდიული განათლების მქონე პირები არიან წარმოდგენილი და ყველა საკმაოდ კარგადაა ინფორმირებული პასუხისმგებლობის ნორმების შესახებ. და როდესაც ამის მიუხედავად პასუხისმგებლობის ნორმების დარღვევა ხდება, ეს ამტკიცებს იმას, რომ პასუხისმგებლობის და აკრძალვით ნორმებს პროფილაქტიკური გაუღენა აქვთ, რადგანაც სამართალდამრღვეები ყოველთვის ფიქრობენ, რომ „მათ ვერ გამოიჭერენ“, რადგანაც მათი ცოდნა და პროფესიონალიზმი აძლევთ დადგენილი კონტროლის მექანიზმების გვერდის ავლის საშუალებას.

ის, რომ პასუხისმგებლობის ნორმებს არ გააჩნიათ დარღვევებისგან დამცავი მაკროეკონომიკური მოქმედება, 2000-2003 წლებში გერმანელებმა საკუთარ თავზე მეტად მტკივნეულად გამოცადეს. ამ პერიოდში გერმანიაში ადგილი ჰქონდა საბირჟო კურსთა უმძიმეს ვარდნას და გრძელვადიანი სესხების ბაზრის იმგვარი ინტენსიურ რღვევას, რომელიც არასდროს განუცდია მსოფლიოს

რომელიმე საკრედიტო ბაზარს მშვიდობიანობის პერიოდში, კერძოდ საუბარია „ახალ ბაზარზე“, რომელიც როგორც ტექნოლოგიური ბაზარი, მასზე ყოველდღიურად წარმოდგენილი 350 სხვადასხვა სახის ფასიანი ქაღალდით გარკვეული პერიოდის მანძილზე კარგ განწყობას ქმნიდა და უეცრად ბაზრის დამოუკიდებელი სეგმენტის სახით ექვსწლიანი ფუნქციონირების შემდეგ არსებობა შეწყვიტა – და ეს მიუხედავად იმისა, რომ პასუხისმგებლობის კატალოგი სრულყოფილი სახით იყო შედგენილი. ეს რაც შეეხებოდა პასუხისმგებლობის ნორმების უუპიქურობას. პასუხისმგებლობის ნორმების გაფართოების შემთხვევაში ქმედითუნარიანობა მოიმატებდა თუ დაიკლებდა – უცნობია. საქართველოსთვის მოქმედებს შემდეგი, რომ გრძელვადიანი სესხების ბაზარს, სადაც ძირითადი კაპიტალის ზრდის კოტა ნულს უდრის, ანუ რომელსაც არ გააჩნია ძირითადი კაპიტალის ზრდის რაიმენაირი უნარი, არ სჭირდება რაიმენაირი დამცავი ნორმა. ყოველ შემთხვევაში, სამართლის ეკონომიკა გეაძლევს იმის თქმის საშუალებას, რომ პასუხისმგებლობის ნორმები არ წარმოადგენენ პანაცეას გრძელვადიანი სესხების ბაზრის ყველა სხეულების წინააღმდეგ, უფრო მეტიც – ისინი თავის ტოკილსაც კი ვერ შეუღიან. მაგრამ მაშინ დამისახელეთ უკეთესი საშუალება! ჩვენ საქმე მაინც კაპიტალის საბაზრო-სამართლებრივი პასუხისმგებლობის მომწესრიგებელ ნორმებთან უნდა გექონდეს, ვინაიდან გრძელვადიანი სესხების ბაზარზე მოქმედების პატიოსანი და გონივრული მოქცევის წესები სანქციების გარეშე ახრსაა მოკლებული. მითითებით ნორმებს სანქციის გარეშე რომაელები *lex imperfecta* უწოდებდნენ.

## 2. პასუხისმგებლობის ცალკეული შემთხვევები

ამ ზოგადი შესავლის შემდეგ მივუბრუნდეთ პასუხისმგებლობის კონკრეტულ შემთხვევებს და ყურადღებაც უფრო კონკრეტულ საკითხებსზე გავამახვილოთ.

ა) ემიტენტთა პასუხისმგებლობა პროსპექტების მონაცემთა მართებულობისათვის

საკრედიტო ბაზრის სამართალი იწეება საკრედიტო ბაზარზე ფასიანი ქაღალდებით ვაჭრობის ნებართვის გაცემით. უფლება,



განხორციელდეს ვაჭრობა გრძელვადიანი სესხების ბაზარზე იძლევა დაშვებას საბირჟო ვაჭრობაზე. საბირჟო ვაჭრობაზე ფასიანი ქაღალდის დაშვების წინაპირობას წარმოადგენს საბირჟო პროსპექტი, რომელსაც ზოგჯერ საწარმოს მოხსენებასაც ეძახიან, რომელშიც უნდა იყოს მოცემული დაწერილებითი და უტყუარი ინფორმაცია ემიტენტისა და ფასიან ქაღალდის შესახებ. ამ პროსპექტის დაწერილებით და უტყუარ შინაარსს არეგულირებს ემიტენტებზე დაკისრებული პასუხისმგებლობა პროსპექტების მონაცემების მართებულობისათვის. ემიტენტთა პასუხისმგებლობამ პროსპექტების მონაცემთა მართებულობისათვის უნდა დაიცვას ინვესტორი ფასიანი ქაღალდების არაკეთილსინდისიერი შეთავაზებისაგან. სამართლის დოგმატიკიდან გამომდინარე პროსპექტების მონაცემთათვის პასუხისმგებლობის კანონით სანქციონირებული ურთიერთნდობიდან გამომდინარე პასუხისმგებლობაა. რადგანაც ხარალის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლების და ხარალის ანაზღაურების ვალდებულების მქონე პირებს შორის, როგორც წესი, არ არსებობს რაიმე სახის ხელშეკრულება, ზოგადი საბანკო ხელშეკრულებაც კი, ასე რომ, ემიტენტთა პასუხისმგებლობა პროსპექტების მონაცემთა მართებულობისათვის არ წარმოადგენს სახელშეკრულებო პასუხისმგებლობას. აგრეთვე დელიქტური ვალდებულების პრინციპებიც ვერ განიხილება ემიტენტთა ამგვარი პასუხისმგებლობის დოგმატურ საფუძველად, რადგანაც გერმანიის ბირჟის შესახებ კანონის § 44 და შემდეგი პარაგრაფები არ წარმოადგენენ დამცავ კანონებს, თუმცა გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის § 264-თან ერთობლიობაში ისინი შესაძლებელია განხილულ იქნან როგორც ასეთნი. ანალოგიური მდგომარეობაა ქართულ სამართალშიც. ნდობითი ურთიერთნდობიდან გამომდინარე პასუხისმგებლობის აღიარებისათვის საკმარისია ბირჟაზე განსაკუთრებულ საქმიან ურთიერთობებში მონაწილეობა. გერმანიის სამართლებრივ რეალობაში პროსპექტების მონაცემების მართებულობის გამო ემიტენტთა პასუხისმგებლობის საკითხი იშვიათად დგება, მაგრამ როდესაც ეს ხდება, მოვლენები მეტად ხმაურიანად ვითარდება: მაგალითად შეიძლება მოვიყვანოთ სააქციო საზოგადოება „Beton“-ის და სააქციო საზოგადოება „Monier“-ის საქმე, ობლიგაციებთან დაკავშირებული

პრეკედენტი და ელზფლუგტის გემოსაშენი ქარხნის შემთხვევა, როდესაც ბანკებს დაეკისრათ ზარალის ანაზღაურება და შესაბამისად – ფასიანი ქაღალდების უკან დაბრუნება. „Telecom 3“-ის საქმე. ემისია შედარებით ახალია და ჯერ კიდევ გადაუწყვეტელი. ეს იქნება გიგანტური საქმე უამრავი მოსარჩელეთა და შიდალი საზოგადოებრივი ინტერესით. ქართულ სამართლებრივ სინამდვილეში, რამდენადაც ჩემთვის ცნობილია, ჯერ არც ერთი საქმე არ გადაწყვეტილია.

ემიტენტთა პასუხისმგებლობა პროსპექტების მონაცემთა მართებულობისათვის გერმანიის სამართლის მიხედვით გულისხმობს, რომ ფასიანი ქაღალდების მყიდველს უფლება აქვს მითხოვოს ამ ფასიანი ქაღალდების უკან დაბრუნება მათი შესყიდვის საფასურისა და შექენასთან დაკავშირებული სხვა ხარჯების სანაცვლოდ, თუ პროსპექტში მოცემული ინფორმაცია არასწორი ან არასრულყოფილია. ამგვარი პრეტენზიის წარმოშობისთვის აღარ არის აუცილებელი ფასიანი ქაღალდების ფლობა. საქართველოს სამართლის მიხედვით ფასიანი ქაღალდების დაბრუნება ერთმნიშვნელოვნად არ არის გათვალისწინებული. – პრეტენზია ეხება მათ, „ვინც პროსპექტისთვის პასუხისმგებლობა საკუთარ თავზე აიღეს“, და „ვის მიერაც იქნა პროსპექტის გამოშვება ინიცირებული“, საქართველოს სამართლის მიხედვით პასუხისმგებელია „ყოველი ემიტენტი, გამგეობის თავმჯდომარე, მთავარი აღმინისტრატორი, და სამეთვალყურეო საბჭოს ყველა წევრი, ვინც პროსპექტს ხელი მიაწერა“, ისევე როგორც „ყოველი ბროკერი ან საბროკერო კომპანია, რომელიც ემიტენტთა დავალებით საემისიო პროცესში იყო ჩართული, ასევე აუდიტორი და სხვა ექსპერტები, რომლებიც დათანხმდნენ პროსპექტში მათი სახელის მოხსენიებას“, ასე ადგენს საქართველოს კანონი ფასიანი ქაღალდებით ვაჭრობის შესახებ – მე-4 მუხლის მე-13 აბზაცი – ანუ სახეზეა სახელობითი ჩამონათვალი.

არასწორად შედგენილი პროსპექტი ასაბუთებს პასუხისმგებლობას. მცდარ მონაცემებს ფასიანი ქაღალდის ღირებულების შეფასებისთვის, გერმანული სამართლის მიხედვით „არსებითი მნიშვნელობა“ უნდა ჰქონდეს, ქართული სამართლის მიხედვით კი შეცდომები „მატერიალური“ უნდა იყოს. პროსპექტის არა-

სრულყოფილება, კერძოდ კი მასში მნიშვნელოვანი ფაქტების გამოტოვება, აგრეთვე ასაბუთების პასუხისმგებლობას, ისევე როგორც უმიტენგტოა ეკონომიკური მდგომარეობის შეფასების გამოტოვება და ზოგადი სიტუაციის გააყალბებული აღწერა. ასე მაგალითად პროსპექტი ოფიციალურ უწყებაში სრულყოფილი სახით შეიძლება იქნას წარდგენილი, და მის მიერ იქნას დაშვებული, მაგრამ ამის მიუხედავად მაინც არასრულყოფილი იყოს. ის რასაც „სრულყოფილი“ ქვეთა ორიენტირებული უნდა იყოს ასევე ემისიის სახეობაზე მრავალეროვნული კონცერნის ინვესტორთათვის, რომელიც კაპიტალის ზრდას ახორციელებს, პროსპექტის „სრულყოფილება“ ხელ სხვა რამეს ნიშნავს ვიდრე ახალგაზრდა პატარა ტექნოლოგიური კომპანიის მცირე რაოდენობის აქციონერთათვის, რომელსაც მოკლე წარსული და გაურკვეველი მომავალი - როგორც ანგარიშის საგანი - აქვს. საქართველოს კანონი ფასიანი ქაღალდებით ვაჭრობის შესახებ მიუხედავად 4 აბს. 13 აღგენს, რომ „ნებისმიერი არასწორი განცხადება“ შეიძლება გახდეს პასუხისმგებლობის მიზეზი. სრულყოფილების ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი ასპექტია აქტუალისირების ვალდებულება, რომლის საფუძველზეც პერიოდული ცვლილებების შემთხვევაში, ხელმოწერის ვადის ამოწურვამდე უნდა გამოქვეყნდეს პროსპექტის დამატება.

ზარალის ანაზღაურების ვალდებულება არ მოქმედებს, თუ ფასიანი ქაღალდების მფლობელი ინფორმირებული იყო პროსპექტის მონაცემების უზუსტობის ან არასრულყოფილების შესახებ. თუმცა დაუდევრობით და, განსაკუთრებით, უხეშ დაუდევრობით განპირობებული არაინფორმირებულობა უზუსტობების შესახებ, ფასიანი ქაღალდების მიყიდველს უკვე არ დააზარალებს. სწორედ ამიტომ მნიშვნელოვანია ის, თუ რა მასშტაბები უნდა დადგინდეს ამგვარ ინფორმირებულობასთან მიმართებაში. ამასთან აქცენტი აღებულ უნდა იქნას საშუალო ინვესტორზე, რომელსაც შესაძლებელია „წაკითხული ქონდეს წლიური ბალანსი“, ანუ ცნობილეს ძირითად ასპექტებს, მაგრამ არ გააჩნდეს საშუალოზე მაღალი სპეციალური ცოდნა და არ ფლობდეს ჩვეულ პროფესიულ ენას. სწორია ის, რომ პროსპექტი გათვლილი უნდა იყოს საშუალო ინვესტორზე და უნდა აწვდიდეს მას უტყუარ და სრულყოფილ ინფორმაციას. პროსპექტი ვერ შეას-

რულებს სახელმძღვანელოს როლს ბალანსის კითხვისას. გაუთვითცნობიერებელს იგი ვერ მისცემს ეკონომიკური ინფორმაციის კრიტიკული შესწავლის საშუალებას. მეორე მხრივ საშუალოზე მაღალი პროფესიული ცოდნის მქონე ინვესტორი აღარ განიხილება როგორც დაცვის ობიექტი, რადგანაც მას, ისევე როგორც ემიტენტს ან საემისიო ბანკს შეუძლია შეაფასოს საინვესტიციო პერსპექტივები. ქართული სამართალი ამ რეგულირებებს, რომლებიც ცოდნას ან არცოდნას ეყუქმნება, განსაკუთრებულ ყურადღებას არ უთმობს. იგი ადგენს, რომ პასუხისმგებლობა არ ეხება იმ პირებს, რომლებმაც პროსპექტის ძალაში შესვლის მომენტისთვის დატოვეს მათი თანამდებობა.

ბირჟაზე დაშვებისათვის აუცილებელი პროსპექტის შინაარსში არსებული არასწორი მონაცემები მხოლოდ მაშინ ასაბუთებენ პასუხისმგებლობას, თუ მათი ხასიათი არსებითია, „მეტერიალურია“ ქართული სამართლის მიხედვით.

*მაგალითები:* საჯალდებულო საბალანსო სამართლის უხეში დარვევები, წლიური ბალანსის გაყალბებები, მცდარი მონაცემები წარმოების პროცესის დაწყებიდანვე გარანტირებული რეალიზაციის შესახებ. იმის გამო, რომ მცდარი „მონაცემები“ პასუხისმგებლობას ასაბუთებენ, გასაგებია, რომ მათში შეფასებებიც და პროგნოზებიც იგულისხმება. კანონი მოითხოვს პროსპექტის შინაარსში ბიზნეს-პერსპექტივებთან დაკავშირებული პროგნოზის შეტანას; პროგნოზები ან შეფასებები არასწორად ითვლება, როდესაც ისინი მცდარ ფაქტებს ეყუქმნებიან, როდესაც მათ არ გაანინათ ობიექტური საფუძველი და წმინდა სახის კარაუდს წარმოადგენენ, როდესაც ისინი საღი აზროვნების კანონებს ეწინააღმდეგებიან ან – რაც ყველაზე ხშირად ხდება – როდესაც ისინი მხოლოდ სურვილებზე არიან დამყარებულნი, ანუ სამეწარმეო თვალსაზრისით არიან გაუმართლებელი და/ან დასაშვები რისკის ფარგლებს და კომპეტენტური ბიზნეს-წრეების დასკვნებს სცდებიან. ეს პუნქტი, რომელიც სამოსამართლო პრაქტიკის მიერ არის შემუშავებული, ნათლად უნდა გამოიკვეთოს, რადგანაც „ახალი ბაზრის“ ეიფორიაში 1997-2000 წლებში მიზნად დასახული ბიზნეს-მოდელის შესახებ ზოგიერთ პროსპექტსა თუ სხვა სახის პუბლიკაციაში, რომლებიც ინვესტირების რეკომენდაციებს იძლეოდნენ, საწარმოო პერსპექტივები და ბიზნეს

შესაძლებლობები ზედმეტად დადებითი სახით იყო წარმოადგენილი. ამ თვალსაზრისით გერმანიის პროსპექტებთან დაკავშირებული პასუხისმგებლობის ნორმები დახვეწას მოითხოვს. გადამწვევებ(რ) როდეს თამაშობს ის ზოგადი შთაბეჭდილება, რომელიც პროსპექტი ახდენს. ამიტომ აუცილებელია ნათელი მიხედვების გაკეთება იმის შესახებ, რომ ყველა დასაშვები შესაძლებლობა ბალანსთა სურათის გასაუმჯობესებლად – „window-dressind“ („ვიტრინის გაფორმება“) – სრულად იქნა გამოყენებული ან ის, რომ წამგებიანი პერიოდების მიუხედავად აქციონერთათვის დივიდენდების გაცემა არ შეწყვეტილა. ინტერნაციონალიზაციის პროცესში აღგილი აქვს პასუხისმგებლობის თავიდან არიდების მცდელობას იმის საფუძველზე, რომ კეთება ნათელი მითითება პროგნოზებთან დაკავშირებული რისკის შესახებ. თუ რანაირად ხდება ამგვარი პრეცედენტების გადაჭრა ქართულ სამართალში – ჩემთვის უცნობია.

გერმანიის სამართლის მიხედვით, ინვესტორისთვის მიყენებული ზარალი მხოლოდ იმ შემთხვევაში უნდა ანაზღაურდეს, როდესაც ეს ზარალი პროსპექტში შეტანილი არასწორი მონაცემებით არის განპირობებული. ეალბი პროსპექტი უნდა წარმოადგენდეს ზარალის გამომწვევი ფასიანი ქაღალდების შესყიდვის საბაზს. ეს მიზეზობრივი მოთხოვნა შეესაბამება ზოგად ნორმებს ზარალის ანაზღაურების შესახებ. ზოგადი პრინციპებისგან განსხვავებულია მტკიცებულებათა ტვირთის გადატანის რეგულირება. ინვესტორის სასარგებლოდ არსებობს პრესუმპცია კაუზალური კავშირის არსებობისთვის ეალბ პროსპექტსა და ზარალის გამომწვევ ფასიან ქაღალდთა შესყიდვას შორის. პროსპექტისთვის პასუხისმგებელ პირს შეუძლია ეს პრესუმპცია საწინააღმდეგოს დამტკიცებით გააუქმოს. აქამდე ამგვარი შედეგი ინვესტორისთვის იმის საფუძველზე მიიღწეოდა, რომ ნორმათა ერთობლიობა, რომელიც პროსპექტთათვის პასუხისმგებლობას ეხება, საკმაოდ ფართო მოზესობრიობით სასათაღება, რაც კერძოდ გულისხმობს იმას, რომ გამოქვეყნებული პროსპექტი მედიების საშუალებით გავრცელების საფუძველზე საინვესტიციო განწყობას ქმნის. თუ ეს საინვესტიციო განწყობა ინვესტორამდე მიაღწევს და იგი, აქედან გამომდინარე, შეიძენს ფასიან ქაღალდებს, მას აღარ დასჭირდება იმის დამტკიცება, რომ ყიდვის წინ მან

პროსპექტი წაიკითხა. პროსპექტზე პასუხისმგებელ პირთა მნიშვნელოვნად გაზრდილი რისკის პოტენციალი, რომელიც ყოველივე შემთხვეულიდან მომდინარეობს, იხლუდება მოკლევადიანი ხანდასმულობის ვადით, რომელიც შეადგენს ერთ წელიწადს ფასიანი ქაღალდების ბაზარზე გამოტანის დღიდან.

ამიტომ ამგვარ აღმოფხვრულ ტერმინს, როგორცაა „საინვესტიციო განწყობა“ მომავალსი ნაკლები მნიშვნელობა მიენიჭება, რადგანაც იგი არა ზუსტი იურიდიული, არამედ უფრო ფსიქოლოგიური ტერმინია. საქართველოს სამართლებრივ ნორმებში პროსპექტათვის პასუხისმგებლობის შესახებ ამგვარ ელემენტებს არ ეხედებით. იქ პროსპექტისთვის პასუხისმგებლობის მატარებელი ყველა პირი, ყოველგვარი გამონაკლისის გარეშე, აგებს მასზე პასუხს – რაც იმ ფაქტის შედეგია, რომ აქ საბანკო ლობი არ არსებობს.

მე ეს პასუხისმგებლობა პროსპექტთა მონაცემთათვის ასე დაწვრილებით იმიტომ წარმოგიდგინეთ, რომ იგი შეიძლება განიხილოს როგორც სასკოლო მაგალითი იმ პასუხისმგებლობისათვის, რომელიც გამოიმდინარეობს გრძელვადიანი სესხების ბაზრის სამართლიდან და უკვე შეიძლება მის ნიშნად გამოყენება ამგვარ პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებული სხვა ასპექტების აღწერისას. ეს ეხება როგორც საქართველოს ისევე გერმანიას.

## ბ) ინსაიდერული სამართალი

პროსპექტებისთვის პასუხისმგებლობისგან განსხვავებით ინსაიდერულ დარღვევებთან დაკავშირებული პასუხისმგებლობა კანონში ასე კომპლექსურად და დაწვრილებით არ არის დარეგულირებული. ეს არის სამართლებრივი სფერო, რომელიც ინვესტორთა დაცვას ემსახურება და ინსაიდერს – ეს არის პირი, რომელსაც გააჩნია ინფორმაციული უპირატესობა ინვესტორთა უმეტესობასთან შედარებით და ამ ინფორმაციულ უპირატესობას მისთვის სასარგებლო გარიგებებისთვის იყენებს – სჯის და ამგვარი გარიგებებისთვისაც მნიშვნელოვან სასჯელს გულისხმობს. ამისთვის გერმანიაში კანონის მიხედვით შესაძლებელია ხუთი წლით თავისუფლების აღკვეთის მისჯაც, თუმცა ინსაიდერული სამართლის განხორციელებისთვის პასუხის-

მგებელ უწყებებს ეს სამართლებრივი სანქციები სრულად ჯერ არასდროს გამოუყენებიათ. გერმანიაში ფასიან ქაღალდებზე მთვალეურობა ჯერ ვერ გასცდა რამდენიმე მცირე ფულად ჯარიმას, მიუხედავად იმისა, რომ ის უკვე დიდი ხნის განმავლობაში მოქმედებს. შესაძლებელია ეს იმასთანაცაა დაკავშირებული, რომ გერმანიის საკრედიტო ბაზარი ძალიან პატარაა იმისთვის, რომ მასზე წარმოადგენილი იყოს მძიმე ინსაიდერული დარღვევები, რომლებიც მრავალ მილიონ დოლარს შეადგენს. მაგალითად როგორებიც იყო ბოსკის, ყრმინის და გინესის სახელებთან დაკავშირებული შემთხვევები, ამგვარი სახის ინსაიდერული დელიქტები მხოლოდ ლონდონის და ნიუ-იორკის ბაზრებზე თუ ხდება.

მაგრამ ჩვენ ამ შემთხვევაში საქმე გვაქვს არა სისხლის სამართალთან, არამედ სამოქალაქო-სამართლებრივ პასუხისმგებლობის ნორმებთან, ამგვარი სამოქალაქო-სამართლებრივი პასუხისმგებლობა კი არ არის დარეგულირებული არც გერმანიის კანონში ფასიანი ქაღალდებით ვაჭრობის შესახებ და არც ევრო-გაერთიანების დირექტივებში ინსაიდერული საქმიანობის შესახებ. კანონის მასალებიც არ იძლევიან ინსაიდერული დელიქტებისთვის გრძელვადიანი სესხების ბაზრის სამართლით გათვალისწინებული პასუხისმგებლობის შეფარდების შესაძლებლობას. ანუ ვისაც სურს ინსაიდერისგან ზარალის ანაზღაურება მოითხოვოს, უნდა დაეყრდნოს გერმანიის სამოქალაქო სამართლის ზოგად სამართლებრივ პრინციპებს, განსაკუთრებით კი ნორმებს, რომლებიც დაუშვებელ ქმედებას გულისხმობს. ამ თვალსაზრისით ჩვენი სამართლებრივი სისტემისთვის აქტუალურია მხოლოდ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის § 823 აბზ. 2-ით გათვალისწინებული ნორმა ზარალის ანაზღაურების შესახებ, რომლის მიხედვითაც იმ კანონის დანაშაულებრივი დარღვევა, რომელიც მესამე პირთა დაცვას გულისხმობს, წარმოადგენს პასუხისმგებლობის საფუძველს, რომელიც ზარალის ანაზღაურებას აკისრებს. წარმოადგენს თუ არა ინსაიდერული ვაჭრობის აკრძალვა ამგვარ ამკრძალავ კანონს, კერძოდ ფასიანი ქაღალდებით ვაჭრობის შესახებ კანონის § 14. გერმანელმა იურისტებმა დაზუსტებით არ იცინან, ასე რომ ინსაიდერული დარღვევებისთვის პასუხისმგებლობის სფეროში ქართველებისთვის სათანადო

მრჩეველებად ვერ გამოადგებიან. შესაძლებელია საქართველოსაც იგივე ეხებოდეს. საქართველოს კანონი ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ § 44 და 45-ში გულისხმობს მხოლოდ სასაჯელის განსაზღვრას, ანუ აკრძალვის ნორმებს, ზარალის ანაზღაურების მითითების გარეშე.

კლასიკური ინსაიდერული სამართლისგან განსხვავებით, რომლისთვისაც კანონით არ არის განსაზღვრული გრძელვადიანი სესხების ბაზრის სამართლის პასუხისმგებლობა, ჩვენი ფასიანი ქაღალდებით ვაჭრობის შესახებ კანონის სხვა პუნქტი, კერძოდ კი პუნქტი გემოქვეყნების ვალდებულების შესახებ, გულისხმობს გრძელვადიანი სესხების ბაზრის სამართლიდან გამომდინარე პასუხისმგებლობას. ის, ვინც დაარღვევს ფასიანი ქაღალდებით ვაჭრობის შესახებ კანონის § 15 აბზ. 6-ში დაფიქსირებულ სპეციალურ ნორმებს, პასუხს აგებს ამით გამოწვეული ზარალისთვის. ამ ნორმაში იგულისხმება სპეციალური ღოკუმენტების, კერძოდ კი იმ ცნობების გამოქვეყნება, რომლებიც კურსზე მნიშვნელოვან გავლენას ახდენენ, და რომელთა შესახებაც ყველა ინვესტორი უნდა იყოს ინფორმირებული, რათა მათ ერთანირ ინფორმაციულ პირობებში შეუძლოთ ბაზარზე მოქმედება. ამ საკითხს კანონმდებელი დაუბრუნდა ფასიანი ქაღალდებით ვაჭრობის შესახებ კანონის § 37 ბ პუნქტში და კურსზე გავლენის მქონე ამგვარი ფაქტორების დაუყოვნებლივი გამოქვეყნების განუხორციელებლობისთვის გათვალისწინებული ზარალის ანაზღაურების ვალდებულება (კოტა ხნის წინ გაამკაცრა კიდევ ფინანსური ბაზრის ხელშეწყობის შესახებ მე-4 კანონის საფუძველზე. ეს ნორმა პრაქტიკაში ჯერ არ ყოფილა გამოყენებული. იგი შესაბამისობაში მოდის არასწორი, როგორც წესი, შელამაზებული და ზედმეტად ოპტიმისტური ინფორმაციის გამოქვეყნებასთან დაკავშირებულ ზარალის ანაზღაურების ვალდებულებასთან. კანონმდებელი ამ მიმართებაშიც აღგენს ზარალის ანაზღაურების ვალდებულებას. აქედან გამომდინარე შეიძლება ითქვას, რომ გერმანიის სამართალმა აირჩია გრძელვადიანი სესხების ბაზრის სამართლიდან გამომდინარე პასუხისმგებლობის ნორმების კოდექსის იმგვარი გამდიდრება, რომ ნვენ ანგლო-საქსონურ დონეს მივაღწიოთ, მიუხედავად განსხვავებული ამოსავალი სამართლებრივი ბაზისისა.



გ) საწარმოს შექმნის სამართალი

გრძელვადიანი ხესხების ბაზრის სამართლის პასუხისმგებლობის ნორმები დაფიქსირებულია საწარმოს შექმნის ახალ სამართალში, კერძოდ კი ფასიანი ქაღალდების შესყიდვის შესახებ კანონის § 12 ითვალისწინებს სამართლებრივ პასუხისმგებლობას შეთავაზებაში მოტანილი მონაცემებისათვის. ვისაც სურს ოფიციალური შეთავაზების საფუძველზე შეიძინოს სააქციო საზოგადოება, ბაზარს და აქციონერებს განსახილველად უნდა წარუდგინოს შეთავაზება, რომელიც სრულყოფილი უნდა იყოს და უნდა შეესაბამებოდეს სინამეილეს. შემქმნის ამგვარი ინფორმაციული ვალდებულებები, აქციონერთა დაცვის ოვალ-სახრისიდან გამომდინარე, იმ პასუხისმგებლობით უნდა იქნას სანქციონირებული, რომელიც ბაზართან დაკავშირებული არასწორი ინფორმაციების შემთხვევაში ზარალის ანაზღაურების ვალდებულებას გულისხმობს. ნათელია, რომ აქ მაგალითად შესაძლებელია პროსპექტთა მონაცემთათვის პასუხისმგებლობის მოყვანა, რომელიც ნაკლოვანი ინფორმაციისათვის ზარალის ანაზღაურებას გულისხმობს.

მყიდველმა მისი განზრახვის სერიოზულობის დასადასტურებლად უნდა წარადგინოს დაფინანსების დამადასტურებელი დოკუმენტაცია, რათა ინვესტორს შეეძლოს მას დაეყრდნოს, როცა იგი შეთავაზებას იღებს ან მხოლოდ ამოწმებს, რომ შექმნა სერიოზულად არის ნაგულისხმები და ეს შეთავაზება იმ პირობებზეა მოყვანილი, ვისაც ნამდვილად შეუძლია შესასყიდი თანხის გადახდა. შექმნის დაფინანსების დასტურისთვისაც ფასიანი ქაღალდების შესყიდვის შესახებ კანონის § 13-ში არის დადგენილი გრძელვადიანი ხესხების ბაზრის სამართლიდან გამომდინარე პასუხისმგებლობის ნორმა. ეს რაც შეეხებოდა ფასიანი ქაღალდების შესყიდვის შესახებ კანონში არსებულ პასუხისმგებლობის ნორმებს. არ წარმოადგენს აუცილებლობას, რომ ამ პასუხისმგებლობის ნორმებზე აქ უფრო დეტალურად ვისაუბროთ, რადგანაც საწარმოს შესყიდვის სამართალი დამახასიათებელია აბსოლუტურად დამოუკიდებელი და სრულყოფილად დარეგულირებული საკრედიტო ბაზრისთვის და ამიტომ, მე რამდენადაც ვიცი, აქ, საქართველოში არ უნდა წარმოადგენდეს განსაკუთრებული ინტერესის საგანი.

დ) პასუხისმგებლობა საკრედიტო-სამართლებრივი კონსულტაციისას

საკრედიტო ინსტიტუტები და ფასიანი ქაღალდების მომსახურებით დაკავებული სხვა პირები გერმანიაში უახლესი კანონის საფუძველზე ვალდებული არიან, განახორციელონ მათი მომსახურება საჭირო კომპეტენტურობით, აკურატულობით და კეთილსინდისიერებით. გარდა ამისა ფასიან ქაღალდებთან დაკავშირებული მომსახურებით დაკავებული საწარმოები უნდა ეცადნონ, რომ თავიდან აიცილონ კონფლიქტები კლიენტთა ინტერესებს და საკუთარ ინტერესებს შორის.

ინვესტირების რეკომენდაცია ინვესტორზე უნდა იყოს ორიენტირებული; ინგლისელები ამბობენ, რომ საინვესტიციო კონსულტანტი „უნდა იცნობდეს მის კლიენტს“. ამის უზრუნველსაყოფად რაიმე გარიგების განხორციელებამდე კლიენტისგან მიღებულ უნდა იქნას ინფორმაცია ფასიან ქაღალდებთან ურთიერთობაში მისი გამოცდილების და ცოდნის შესახებ, განზრახული ინვესტიციით დასახული მიზნის და კლიენტის ფინანსური მდგომარეობის შესახებ.

ინვესტირების რეკომენდაცია „ინვესტორზე უნდა იყოს ორიენტირებული“, რაც ნიშნავს, რომ საინვესტიციო კონსულტანტმა შესაბამისი რჩევის და ინვესტირების რეკომენდაციის მიცემისას სრულად უნდა გაითვალისწინოს კლიენტის გამოცდილება საინვესტიციო გარიგებებში, მისი საინვესტიციო მიზნები და – რაც განაკუთრებით პრობლემატურია, რადგან კლიენტის საიდუმლოების დაცვის სფეროს ეხება – მისი ფინანსური მდგომარეობა.

ეს განმერტებები უნდა იყოს „შესაბამისი, სრულყოფილი, ყოველგვარი გაუგებრობის გამომრიცხავი, ისევე როგორც აზრობრივად ჩამოყალიბებული და შესაბამისი ფორმის მქონე“. ინვესტირების რეკომენდაცია უნდა იყოს სათანადოდ აწონდაწონილი, უტყუარი და სრულყოფილი. ინვესტორს უნდა მიეწოდოს ყველა ინფორმაცია, რომელიც მას სჭირდება, რათა შეძლოს გარკვეული ინვესტიციის შეფასება, იქნება ეს ინფორმაცია ეკონომიკური მდგომარეობის, შესყიდვის ღირებულების, მოგების პერსპექტივების, ინვესტიციების ამოღების შესაძლებლობის და ბაზართან და ბიზნესთან დაკავშირებული რისკის

შესახებ. ანუ საინვესტიციო კონსულტანტი უნდა იცნობდეს საინვესტიციო პროდუქტს; ინგლისელები ამბობენ „იგი უნდა იცნობდეს თავის საქონელს“.

კონსულტაციის პასუხისმგებლობის დარღვევის შედეგები ამ შემთხვევისთვის განსაკუთრებულ სამართლებრივ პასუხისმგებლობას არ გულისხმობს. კონსულტაციის ვალდებულების დარღვევები შესაძლებელია წარმოადგენდნენ ადმინისტრაციულ გადაცდომას, ნებისმიერ შემთხვევაში ისინი წარმოადგენენ ფასიანი ქაღალდებით ვაჭრობის შესახებ კანონის დარღვევას. ამ ვალდებულებების დარღვევა შესაძლებელია წარმოადგენდეს ხელშეკრულების პოზიტიურ დარღვევას<sup>1</sup> ან ახალი კლიენტების შემთხვევაში ფასიანი ქაღალდებით ვაჭრობის შესახებ კანონის §31 გათვალისწინებული სახელშეკრულებო ვალდებულებების დარღვევას, რაც ზარალის ანაზღაურებას გულისხმობს. ამას ემატება პასუხისმგებლობა დელიქტური ვალდებულებებისათვის ფასიანი ქაღალდებით ვაჭრობის შესახებ კანონის §31-თან შესაბამისობით.

ზარალის ანაზღაურების ვალდებულება ნდობის დარღვევით გამოწვეული ზარალით შემოიფარგლება, ეს ნიშნავს იმას, რომ უნდა აღდგეს ინვესტორის ის მდგომარეობა, რომელშიც იგი იქნებოდა რომ არ განეხორციელებინა არასწორი რეკომენდაციის საფუძველზე განხორციელებული კაპიტალდაბანდება. ეს მოიცავს ინვესტიციისთვის მოხმარებული მთელი ფულადი ხარჯების ანაზღაურებას კონსულტაციისთვის გადახდილი პირობის და გადასახადების ნათვლით.

ბრალეულობის შეფასებისას აუცილებლად გასათვალისწინებელია ის, თუ პირადი ნდობის რა მოცულობით სარგებლობდნენ საინვესტიციო კონსულტანტი და მისი საკრედიტო ინსტიტუტი კონსულტირებად კლიენტთან ურთიერთობისას.

<sup>1</sup> Positive Vertragsverletzung (pVV) გერმანიაში არსებული სამართლებრივი ინსტიტუტი, რომლის მეშვეობითაც შესაძლებელია გარკვეულ შემთხვევებში დელიქტური ხასიათის ზიანისთვის სახელშეკრულებო ვალდებულების დაკისრება და აქედან გამომდინარე დაზარალებულის სახელშეკრულებო უფლებების წარმოშობა. (მთარგ.)

ფასიან ქაღალდებთან დაკავშირებული კონსულტაციის ხარისხის მიმართ მზარდი მოთხოვნები წარმოიშობა რთული საინვესტიციო დასახელებების შემთხვევაში, მაგალითად როგორებიცაა „ემრავი ქონების ფონდი“, „ინვესტიციები, რომლებიც საგადასახადო ლგოტებს უზრუნველყოფენ“ და ა.შ. პოლიტიკური კრიზისებით გამოწვეული კურსის ვარდნა საინვესტიციო კონსულტანტების მიერ ვერ იქნება წინასწარ გათვლილი, რასაც დღეს ერაყის კრიზისის მაგალითზე ვხედავთ. ამგვარი კრიზისის დროს გაწეული არასწორი კონსულტაცია არ გულისხმობს ზარალის ანაზღაურების ვალდებულებას. ამის პარალელურად ცალკეულ შემთხვევებში შესაძლებელია თვითონ ინვესტორსაც მიუძღოდეს ბრალი, მაგალითად თუ იგი მესამე მხარის ერთ-მნიშვნელოვან გაფრთხილებებს უგულვებელყოფს, თვალდახუჭული მიენდობა კონსულტანტს ან როდესაც იგი შესაბამისი ფასიანი ქაღალდების კურსის ინტენსიური ვარდნით გამოწვეული დანაკარგების მიუხედავად ფასიანი ქაღალდების გაყიდვას აყოვნებს.

მე ვერ ვიპოვნე კანონმდებლობა, რომელიც ამგვარ კომპლექსს საქართველოში მოაწესრიგებდა. დიფერენცირებული საინვესტიციო კონსულტაცია ქვეყანაში, სადაც საპროცენტო განაკვეთი 45% და მეტია განსჯის თემას არც შეიძლება წარმოადგენდეს. გერმანიისთვის მოყვანილი მაგალითებიც წარმოადგენენ ნარევეს მცირედი საკანონმდებლო ბაზიდან, სასამართლო პრაქტიკიდან და უხვი იურიდიული ლიტერატურიდან.

ე) მმართველ ორგანოთა პასუხისმგებლობა საზოგადოების არასაკმარისი კაპიტალიზაციის და დაფინანსების დროს დაშვებული შეცდომების შემთხვევაში

საინტერესოა სააქციო საზოგადოების და შპს-ს არასაკმარისი კაპიტალიზაციის პრობლემატიკა და აქედან გამომდინარე ზარალის ანაზღაურების ვალდებულება. ეს ალბათ საქართველოსთვისაც, ისევე როგორც ეველა განვითარებადი ქვეყნისთვის, მეტად მწვავე პრობლემაა. არასაკმარისი კაპიტალიზაციის პრობლემა გერმანიისთვის მუდმივად აქტუალურ თემას წარმოადგენს. გრძელვადიანი სესხების ბაზრის განვითარების ხელსაყრელ

პერიოდებშიც კი ამ ბაზარზე მოხუცდრის შანსები მეტად შეზღუდულია, ამში მნიშვნელოვნად საგადასახადო კანონმდებელიცაა დამნაშავე, და ისეთ პერიოდებში როგორც დღესაა, როდესაც ახალგაზრდა სააქციო საზოგადოებებში ჩადებული კაპიტალი 0-ს უტოლდება, საკრედიტო ბაზარზე გატარებული ღონისძიებების საშუალებით მეტად რთულია არასაკმარისი კაპიტალიზაციის პრობლემის გადაჭრა. 2002 წლის განმავლობაში მხოლოდ ერთადერთმა სააქციო საზოგადოებამ გერმანიაში მიიღო საკრედიტო ბაზრიდან ახალი კაპიტალი პირველადი ღია შეთავაზების საფუძველზე. აქედან გამომდინარე შეიძლება ითქვას, რომ სამრეწველო მეურნეობის არასაკმარისი კაპიტალიზაცია ყველა საბაზრო ეკონომიკური წყობისთვის დამახასიათებელ პრობლემას წარმოადგენს. კაპიტალის კლება არ შეიძლება გავაიგივოთ ზედმეტ პასიურ ბალანსთან (ზედმეტ დავალიანებასთან), იგი არ გულისხმობს არც გაკოტრებას. საზოგადოების არასაკმარისი კაპიტალიზაციას მაშინ აქვს ადგილი, როდესაც მისი საკუთარი კაპიტალი აღარ არის საკმარისი ყველა ფინანსური მოთხოვნის დასაფარად. რომლებიც სამეწარმეო საქმიანობის ტიპის და მოცულობის და სხვა ფინანსირების მეთოდების საფუძველზე წარმოიშობა. ფინანსურ მოთხოვნილებებზე დაფუძნებულ ამგვარ განმარტებას აესებს ანგარიშგების სამართლის შესაბამისი დეფინიცია, რომლის მიხედვითაც არასაკმარისი კაპიტალიზაციას მაშინ აქვს ადგილი, როდესაც საწარმო საკუთარი კაპიტალით აბსოლუტურად შეუსაბამოდა უზრუნველყოფილი და მისი დაფინანსების მოთხოვნილებები ძირითადად კრედიტების საფუძველზე კმაყოფილდება – ეს არის ის კომპლექსი, რომელსაც გერმანიის საგადასახადო სამართალში განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება (საკორპორაციო საგადასახადო კანონი §8 ა).

საკორპორაციო სამართალს და კაპიტალის ბაზარს არა აქვს შესაძლებლობა ხელი შეუშალოს საკუთარი კაპიტალის აშკარა დეფიციტს, რასაც შედეგად არასაკმარისი კაპიტალიზაცია შეიძლება მოჰყვეს. სააქციო კანონში დაფიქსირებული მოთხოვნები, რომელთა მიხედვითაც მინიმალური კაპიტალის ოდენობა 50.000 ევროს უნდა შეადგენდეს, მხოლოდ ერთი შეხედვით წარმოადგენენ სერიოზულ მეხრეჭს იმისთვის, რომ ხელი შე-

ეშალოს მცირე კომპანიების სააქციო საზოგადოების სამართლებრივ ფორმაზე გადახვლას. თუმცა ამის გარდა არ არსებობს რაიმე სხვა პასუხისმგებლობის ნორმა რომელიც გამგეობას ან სამეთვალყურეო საბჭოს აშკარა არასაკმარისი კაპიტალიზაციის შემთხვევაში შეესებოდა. რა თქმა უნდა, არის გარკვეული ძალისხმევა სამართალმცოდნეობის და სასამართლო პრაქტიკის მხრიდან, რათა არასაკმარის კაპიტალიზაციასთან დაკავშირებული პასუხისმგებლობის არარსებობა გაწონასწორდეს სასამართლო პრაქტიკის საფუძველზე, რომლის მომხადებას სამართალმცოდნეობა ახორციელებს, მაგრამ კონკრეტული კანონი არ არსებობს და ვერც იარსებებს, ისევე როგორც მაკროეკონომიკას და სამართალმცოდნეობას არ შეუძლიათ ზუსტად დააკონკრეტოს, თუ როდის აქვს ადგილი არასაკმარის კაპიტალიზაციას და რა მოცულობის უნდა იყოს შესაბამისი კაპიტალი. მექანიზმები, რომლებითაც გერმანიის სასამართლო პრაქტიკას შეუძლია დაუპირისპირდეს არასაკმარის კაპიტალიზაციას და დაამკვიდროს გრძელვადიანი სესხების ბაზრის სამართლიდან გამომდინარე პასუხისმგებლობა, არის სამართლებრივი მოსაზრება შესუღული პასუხისმგებლობის გადაღახვის შესაძლებლობის შესახებ და სამართლებრივი მოსაზრება, რომ თაღლითობა ზარალის ანაზღაურების გამომწვევ დანაშაულს წარმოადგენს. ამ ორი მექანიზმით ცდილობენ კაპიტალის ნაკლებობა პასუხისმგებლობის ნორმების ფარგლებში მოაქციონ. თუმცა ეს ორივე მექანიზმი მოქმედებს მხოლოდ არასაკმარისი კაპიტალიზაციის მქონე საზოგადოების გამგეობის განზრახ ქმედებისას, რომლის დროსაც კაპიტალით მცირე უზრუნველყოფა კრედიტორის საზიანოდ გამოიყენება. საქართველოსთვის, ალბათ, უფრო ნაკლებადაა საინტერესო ამ პრობლემის რთული სამართლებრივი რეგულირება, რომელსაც გერმანიის სამართალი გეთაყვაზობს, ვიდრე იმის ხაზგასმა, რომ კაპიტალის სიმცირით გამოწვეული პრობლემებისთვის კანონით გათვალისწინებული, გრძელვადიანი სესხების ბაზრის სამართლის პასუხისმგებლობა არ არსებობს და აქამდე არსებული სიტუაციიდან გამომდინარე ვერც იარსებებს.

3.

ა) გრძელვადიანი სესხების ბაზრის სამართლიდან გამომდინარე პასუხისმგებლობის გამორიცხვა კანონის საშუალებით

მას შემდეგ რაც ვისაუბრეთ გრძელვადიანი სესხების ბაზრის სამართლებრივიდან გამომდინარე პასუხისმგებლობის ძირითად პრინციპებზე, ჩვენ აუცილებლად უნდა განვიხილოთ აგრეთვე გამონაკლისებიც, კერძოდ კი პასუხისმგებლობის ნორმების გამორიცხვა. ამასთან დაკავშირებით გერმანიის გრძელვადიანი სესხების ბაზრის სამართალში, სულ ცოტა ხნის წინათ, შემოდებულ იქნა პასუხისმგებლობის გამორიცხვის ან პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლების ნორმები. ასე, საბირჟო ოპერაციების შესახებ კანონის რეფორმის შემდეგ ბირჟის ყველა მმართველი ორგანო პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლდა, კერძოდ კი: ბირჟების სახელმწიფო მეთვალყუე, ბირჟის მმართველობა, ბირჟის საბჭო, გერმანიის ბირჟებზე დამშეები სტრუქტურა, და ბოლოს ფინანსური მეთვალყურეობისთვის პასუხისმგებელი ფედერალური უწყება. ის თუ რამდენად კონსტიტუციურია ამგვარი სრული გათავისუფლება ინვესტორთა მოთხოვნებისგან - მაგალითად იმ ინვესტორთა, რომლებიც ბირჟის სტრუქტურით სარგებლობენ - და რამდენად დასაშვებია სახელმწიფოს სახელმწიფოებრივი პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლება, დღესდღეობით აქტიური დისკუსიის საგანს წარმოადგენს. ნათელია, რომ სახელმწიფოს არ შეუძლია კანონში შეტანილი დამატებითი პუნქტების საფუძველზე მოიხსნას პასუხისმგებლობა საკეთარი ქმედებისათვის. იგივე პრობლემა არსებობს ჩვენთან ყასიანი ქაღალდების შესყიდვის შესახებ კანონში, რომლის § 4 აგრეთვე ადგენს სახელმწიფო ინსტანციების პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლებას. ეს გერმანიის დღევანდელ სამართლებრივ კულტურაში იმ პირობის საფუძველზე ხორციელდება, რომელის მიხედვითაც, ინსტანცია, რომელიც თავისუფლდება პასუხისმგებლობისგან „მასზე კანონით დაკისრებულ ამოცანებსა და უწყებამოსილებებს მხოლოდ საზოგადოებრივი ინტერესების დასაცავად ახორციელებს“. კანონის ამგვარი ფორმულირებით

პასუხისმგებლობის მოთხოვნების განხორციელება გამორიცხებულია. ამგვარ სტრუქტურას თქვენს ქვეყანაში აღბათ უფრო მეტი გაგებით მოუკიდებიათ, მაშინ, როცა გერმანიაში საკმაოდ სკეპტიკურად არიან განწყობილი ამგვარი გათავისუფლების მიმართ. ის ვინც ეკონომიკაში მოღვაწეობს, ვალდებულია პასუხს აგებდეს თავისი ქმედებების შედეგებისთვის.

ბ) პასუხისმგებლობისგან მოხსნა გათავისუფლების პირობის საშუალებით სახელშეკრულებო სამართლის ბაზაზე

პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლების პირობებს მიეკუთვნება აგრეთვე კონსორციუმში მონაწილე იმ ბანკების, რომელთა საშუალებითაც სააქციო საზოგადოება ბირჟაზე გადის და რომლებიც პროსპექტების შექმნაში არიან ჩართულნი, ძალისხმევა, რომ მოიხსნან ზემოთ აღწერილი პასუხისმგებლობა პროსპექტების მონაცემთათვის. ეს მცდელობა ორი განსხვავებული მიმართულებით ხორციელდება. ერთის მხრივ ძველი აქციონერების შემთხვევაში, რომლებსაც პირველადი ღია შეთავაზების დროს ბირჟაზე მათი აქციების გაყიდვა კონსორციული ბაჟების საშუალებით უნდათ და რომლებისგანაც კონსორციული ბანკები სამართლიანად მოითხოვენ პროსპექტთა მონაცემებისათვის პასუხისმგებლობის საკუთარ თავზე აღებას, ასაბუთებენ რა ამას არგუმენტით, რომ ისინი როგორც საწარმოს ძველი და მსხვილი აქციონერები ყველაზე უკეთესად იცნობენ საწარმოს და, აქედან გამომდინარე შეუძლიათ პასუხისმგებლობის თავის თავზე აღება. ხელშეკრულების საფუძველზე ამგვარი პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლება პრობლემას არ წარმოადგენს და შესაძლებელია ორმხრივი ხელშეკრულების საფუძველზე იმისდა მიხედვით, უნდა დაადასტუროს თუ არა კონსორციული ბანკმა პროსპექტის სისწორე და იღებენ თუ არა ძველი აქციონერები დაცეასთან დაკავშირებულ ხარჯებს საკუთარ თავზე, აუკიდლებელია უფრო დეტალური რეგულირების დაფიქსირება. ყოველივე ეს სამართლებრივი თვალსაზრისით უპრობლემო პროცედურას წარმოადგენს.

უფრო რთული და, ნემი აზით, თითქმის გამორიცხებულია რეგულირება, რომლის მიხედვითაც სააქციო საზოგადოება კონ-



სორციულ ბანკს ან პროსპექტებზე პასუხისმგებელ სხვა პირებს პროსპექტებზე პასუხისმგებლობისგან ათავისუფლებს. ყოველივე ეს პროსპექტების მონაცემებზე პასუხისმგებლობის არსს და მიზანს არ შეესაბამება და სააქციო საზოგადოების მხრიდან ამგვარ გათავისუფლების ფაქტის უკან შესაძლებელია დანახულ იქნას ინვესტიციების უკან დაბრუნების აკრძალვის ან ინვესტიციებზე საბანკო პროცენტების დარიცხვის აკრძალვის დარღვევა. გერმანიის სამართლის მიხედვით ასიგნაციების ან სხვა ქონებრივი მოგების გადახდა აქციონერების მიმართ შესაძლებელია განხორციელდეს მხოლოდ მოგების გამოყენების წესის შესახებ ქმედითი გადაწყვეტილების საფუძველზე. ამერიკის სამართლის მიხედვითაც საემისიო სააქციო საზოგადოების მიერ კონსორციული ბანკების პასუხისმგებლობისგან გათავისუფლება უკანონოდ ითვლება, რადგანაც ამის გამო იკარგება პროსპექტთა მონაცემებისათვის პასუხისმგებლობის მიზანი მოახდინოს გაელენა ბანკების კონსორციუმზე იმისათვის, რომ პროსპექტები სრულყოფილად და გაუქვალბებლად იყოს შედგენილი. ამერიკელები ამ სამართლებრივ მოსაზრებას „globe-doktrin“ – „წრიულ დოქტრინას“ უწოდებენ.

ამ თემატიკით სვედ საკმაოდ მოვწონადით საქართველოში არსებულ რეალურ სტრუქტურებს. აქ წინა პლანზე დგას საბირჟო ფასეულობების პირველადი დაშვების საკითხი, ანუ პროსპექტთა მონაცემთათვის პასუხისმგებლობის თემატიკა და ყველაფერი, რაც ამას უკავშირდება; დანარჩენი უფრო მომავლის საქმეს წარმოადგენს. ამის მიუხედავად არ იყო უსარგებლო აქ ამ თემატიკისთვის გარკვეული დროის დათმობა, იმისთვის, რომ მომავალში ქართველ კანონმდებელს გარკვეული ხელმოსაჭიდი მასალა პქონდეს, რომლითაც შეძლებს ამ სამართლებრივი სიერცის ათვისებას, თუ იგი მას პრობლემატურად მოეჩვენება.

ამით უუახლოვდები დასკვნით ნაწილს: გამოცდილება გვაჩვენებს, რომ არც თუ ისე გონივრულია, რომ ყველასთვის სასურველი და ზოგადი კეთილდღეობისთვის სასარგებლო ეკონომიკური სფერო უკვე მის წარმოშობამდე, ან წარმოშობის პროცესში ხისხლის სამართლის ან პასუხისმგებლობის ნორმებით გადავტვირთოთ; საწყის ეტაპზე კანონმდებლის მიერ შექმნილი პოზიტიური, სწორი მიმართულების მიმცემი ნორმები

უკვე საკმარის ძალისხმევას წარმოადგენენ. შეხლედევები, აკრძალვები და პასუხისმგებლობის ნორმები მხოლოდ იმ შემთხვევაში უნდა იქნას შემოღებული, თუ პროცესები არასწორად ვითარდება. საწყის ეტაპზე ეკონომიკური სფეროების აკრძალვითი ნორმებით ზედმეტი გადატვირთვით მივიღებთ მხოლოდ აქტივობის შემზღუდავ ატენტიზმს, რომლის გამოც გერმანიაში უკანასკნელი წლების გათვალისწინებით იმ უსიამოვნო გამოცდილებაზე შეგვიძლია ვისაუბროთ, რომლის ქონასაც საქართველოში არავინ ისურვებდა. დიდი მადლობა.

## **Kapitalmarktrechtliche Haftungsfragen**

Herr Präsident, meine Damen und Herren,  
Ich möchte dieses Thema in drei Abteilungen behandeln, nämlich

1. Allgemeine Einstimmung
2. Haftungseinzelfälle
  - a) Die Prospekthaftung
  - b) Das Insiderrecht
  - c) Das Übernahmerecht
  - d) Die Haftung bei kapitalmarktrechtlichen Raterteilungen
  - e) Die Haftung von Organen bei Unterkapitalisierung und Finanzierungsfehlern.
3. Sodann möchte ich Ihnen einige Haftungssonderfälle präsentieren, nämlich
  - a) Den Haftungsausschluss im Kapitalmarktrecht durch Gesetz
  - b) Die Haftungsfreistellung durch Freistellungsklauseln auf vertragsrechtlicher Basis

Alles erfolgt rechtsvergleichend nach georgischem Recht und nach deutschem Recht.

### **1. Allgemeine Einstimmung**

Die Behandlung von Haftungsfragen ist keine konkrete Aufbauhilfe sondern ein Instrument zur Ahndung von Fehlleistungen und Fehlentwicklungen. Haftungsnormen geben keine Wegweisung, wie man eine bestimmte wirtschaftsrechtliche Entwicklung zum Erfolg führt, sondern geben nur eine Hilfe, wie man Fehlentwicklungen bestrafen sollte. Insoweit kann man sagen, dass das mir gestellte Thema nach den kapitalmarktrechtlichen Haftungsfragen ein Negativthema und kein Positivthema ist.

Dieser Argumentation kann man mit dem Gesichtspunkt begegnen, dass von solchen Strafnormen und Haftungsnormen segensrei-

che Wirkungen ausgehen, nämlich Prophylaxe. Die Angst vor Haftung soll wie die Angst vor Strafe Fehlleistungen einschränken und schadensmindernd wirken. Für die Strafrechtler scheint es sicher zu sein, dass es dort keine prophylaktischen Wirkungen gibt. Wir sind hier im Bereich des Kapitalmarktrechtes, das ein Rechtsgebiet ist, in dem sich Sachkenner und Profis betätigen und keine Laien, also ein Rechtsgebiet von dem man davon ausgehen kann, dass dort nur oder überwiegend Rechtskundige tätig sind und die Kenntnis von den Haftungsnormen weit verbreitet ist. Wenn dennoch gegen diese Haftungsnormen flächendeckend - soweit ich das Feld übersehe - verstoßen wird, so beweist dies, dass prophylaktische Wirkungen von Haftungs- und Verbotsnormen wohl nicht ausgehen sondern das Denken bei den Rechtsbrechern vorherrscht, „nicht erwischt zu werden“, weil ihre Sachkunde und ihr Professionalismus es ihnen erlaubt, die eingebauten Kontrollmechanismen überspielen zu können.

Dass Haftungsnormen keine unheilverhütende gesamtwirtschaftliche Wirkung ausüben, haben die Deutschen in den Jahren 2000 bis 2003 schmerzlich erfahren. In dieser Phase hat sich in Deutschland die schlimmste Börsenbaisse, der intensivste Kapitalmarktzusammenbruch abgespielt, den es in Friedenszeiten je an irgendeinem Kapitalmarktplatz der Welt gegeben hat, nämlich am Neuen Markt, der als Technologiemarkt mit 350 täglich gehandelten Werten einst für fröhliche Stimmung sorgte und nach sechsjähriger Existenz als eigenständiges Marktsegment verschwunden ist - trotz eines perfekt durchgestellten Haftungskataloges. So viel zur Effizienz von Haftungsnormen. Ob die Effizienz größer gewesen wäre oder geringer, wenn die Haftungsnormen ausgeweitet worden wären, ist offen. - Für Georgien gilt, daß ein Kapitalmarkt mit einer Kapitalaufbringungsquote von 0, also ohne jede Fähigkeit zur Kapitalaufbringung, keine Schutznorm gegen Prospektdelikte braucht. Jedenfalls ist aus dieser Ökonomie des Rechtes zu folgern, dass Haftungsnormen kein Allheilmittel gegen Kapitalmarkterkrankungen sind, auch nicht mal ein Kopfschmerzmittel. Aber nennen Sie mir ein besseres Mittel! Aber wir müssen uns mit kapitalmarktrechtlichen Haftungsnormen beschäftigen, weil Gebote über faires und vernünftiges Verhalten am Kapitalmarkt ohne Sanktionen sinnlos sind. Gebotsnormen ohne Sanktionsnormen nannten die Römer *lex imperfecta*.

## 2. Haftungseinzelfälle

Nach dieser allgemeinen Einstimmung wenden wir uns den konkreten Haftungsfällen zu und konzentrieren uns auf das Konkrete.

### a) Die Prospekthaftung

Das Kapitalmarktrecht beginnt mit der Erlaubnis eines Wertpapiers, am Kapitalmarkt gehandelt zu werden. Die Erlaubnis, am Kapitalmarkt gehandelt zu werden, erteilt die Zulassung zum Börsenhandel. Voraussetzung für die Zulassung eines Wertpapiers zum Börsenhandel ist der Börsenprospekt, teilweise auch Unternehmensbericht genannt, der über den Emittenten und das Wertpapier vollständig und wahrheitsgerecht informieren muss. Dass der Prospekt vollständig und wahrheitsgerecht ist, wird mit der Prospekthaftung sanktioniert. Die Prospekthaftung soll den Anleger vor unlauterem Wertpapierangeboten schützen. Rechtsdogmatisch ist die Prospekthaftung eine kraft Gesetzes eintretende Vertrauenshaftung. Denn zwischen dem Ersatzberechtigten und dem Ersatzverpflichteten besteht i.d.R. kein Vertrag, auch kein allgemeiner Bankvertrag, so dass die Prospekthaftung keine Vertragshaftung ist. Auch die Grundsätze der unerlaubten Handlung können nicht als dogmatische Grundlage der Prospekthaftung erhalten, weil nach deutschem Recht die §§ 44 ff. BörsG unmittelbar keine Schutzgesetze sind, möglicherweise aber in Verbindung mit § 264 a StGB. Das ist im georgischen Recht ähnlich. Für die Annahme einer Vertrauenshaftung genügt die Teilnahme an dem gesonderten rechtsgeschäftlichen Verkehr an der Börse. In der Rechtswirklichkeit ist die Prospekthaftung in Deutschland selten, aber wenn sie einsetzt, geschieht dies spektakulär, - z.B. in den Fällen Beton- und Monier-AG, im Bondfall und der Elsflether Werft, in denen Banken zum Schadensersatz resp. zur Wertpapierrücknahme verurteilt wurden. Der Fall Telecom 3. Emission ist neu und noch nicht entschieden. Es wird ein gigantischer Fall werden mit zigtausenden von Klägern und einem hohen Öffentlichkeitswert. Nach georgischem Recht ist zu meiner Kenntnis noch kein Fall entschieden.

Prospekthaftung bedeutet nach deutschem Recht, dass ein Wertpapiererwerber die Rücknahme dieser Wertpapiere gegen Zahlung des Erwerbspreises sowie der mit dem Erwerb verbundenen, übli-

chen Kosten verlangen kann, wenn die im Prospekt gemachten Angaben unrichtig oder unvollständig sind. Für die Entstehung des Anspruches ist der Besitz des Wertpapiers nicht mehr erforderlich. Nach georgischem Recht ist die Rücknahme des Wertpapiers nicht ausdrücklich vorgesehen. - Der Anspruch richtet sich gegen diejenigen, „die für den Prospekt die Verantwortung übernommen haben“ und „von denen der Erlass des Prospektes ausgeht“, nach georgischem Recht haftet „jeder Emittent, der CEO, der Chairman und jedes Mitglied des Aufsichtsrats, die den Prospekt unterzeichnet haben“ sowie „jeder Broker oder Brokerengesellschaft, der/die im Auftrag des Emittenten an der Emission mitgewirkt haben sowie jeder Abschlussprüfer oder sonstiger Experte, der zustimmte, im Prospekt benannt zu werden“, so Art. 4 Abs. 13 des Georgischen Gesetzes über den Wertpapierhandel - also eine namentliche Aufzählung.

Haftungs begründend ist ein unrichtiger Prospekt. Die fehlerhaften Angaben müssen für die Beurteilung des Wertes des Wertpapiers nach deutschem Recht von „wesentlicher Bedeutung“ sein, nach georgischem Recht müssen die Fehler „materiell“ sein. Auch die Unvollständigkeit des Prospektes, nämlich das Fortlassen wesentlicher Tatsachen, begründet die Prospekthaftung, wozu auch das Weglassen von wertenden Aussagen über die wirtschaftliche Lage des Emittenten gehört oder die Hervorrufung eines unrichtigen Gesamtbildes. So kann ein Prospekt vollständig bei der Zulassungsstelle eingereicht und von dieser zugelassen und doch unvollständig sein. Was „vollständig“ heißt, richtet sich nicht zuletzt nach der Art der Emission. Für Anleger eines multinationalen Konzerns, der eine Kapitalerhöhung durchführt, ist „Vollständigkeit“ im Prospekt etwas anderes als für die wenigen Aktionäre einer jungen kleinen Technologiegesellschaft, die über wenig Vergangenheit und eine ungewisse Zukunft als Berichtsgegenstand verfügt. Art. 4 Abs. 13 des georgischen Wertpapiergesetzes sagt, dass „any untrue statement“ die Haftung auslöst. - Ein wichtiger Teilaspekt der Vollständigkeit ist die Aktualisierungspflicht, aufgrund derer bei kurzfristigen Änderungen bis zum Ende der Zeichnungsfrist ein Nachtrag zu veröffentlichen ist.

Die Ersatzpflicht tritt u.a. nicht ein, wenn der Besitzer des Wertpapiers die Unrichtigkeit oder Unvollständigkeit der Prospektangaben kannte. Aber fahrlässige und sogar grob fahrlässige Unkenntnis der Unrichtigkeit schadet dem Erwerber des Wertpapiers nicht. Deshalb

ist es wichtig, welche Maßstäbe für diese Kenntnis anzuwenden sind. Hierbei ist auf einen durchschnittlichen Anleger abzustellen, der zwar „einen Jahresabschluss lesen“, also die Grundzüge erkennen kann, aber über kein überdurchschnittliches Fachwissen zu verfügen und auch mit der gebräuchlichen Fachsprache nicht vertraut zu sein braucht. Richtig ist es, dass der Prospekt auf den Durchschnittsanleger zugeschnitten sein und ihn wahr und vollständig informieren muss. Ein Prospekt kann kein Lehrbuch in Bilanzlesen sein. Der Unkundige kann von dort nicht Zugang zum kritischen Studium von Wirtschaftsmitteilungen erfahren. Andererseits fällt der Anleger mit überdurchschnittlichem Fachwissen als Schutzobjekt aus, weil er ähnlich wie der Emittent oder die Emissionsbank die Anlage beurteilen kann. Das georgische Recht hält sich mit diesen Regelungen, die auf Wissen oder Nichtwissen beruhen, nicht auf, sondern bestimmt, dass die Haftung nicht eintritt für Personen, die bei Inkrafttreten des Prospektes ihr Amt aufgegeben haben.

Unrichtige Angaben im Inhalt des Börsenzulassungsprospektes sind dann Haftungsinhalt, wenn sie wesentlich sind, „Material“ nach georgischem Recht. Beispiele: Wesentliche Verstöße gegen zwingendes Bilanzrecht, Fälschungen im Jahresabschluss, falsche Angaben über einen angeblich ab Produktionsbeginn gesicherten Absatz. Da falsche „Angaben“ die Haftung auslösen, ist klar, dass auch Werturteile und Prognosen eingeschlossen sind. Das Gesetz verlangt eine Prognose der Geschäftsaussichten als Prospektinhalt; die Prognosen oder Wertungen sind unrichtig, wenn sie auf falschen Tatsachen beruhen, wenn sie ohne Tatsachenhintergrund nur Mutmaßungen - modern Visionen genannt - sind, wenn sie gegen Denkgesetze verstoßen oder - was am häufigsten ist - wenn sie auf Wunschdenken basieren, also kaufmännisch nicht vertretbar sind und/oder außerhalb der üblichen Risikoüberlegungen und Folgerungen der beteiligten Geschäftskreise liegen. Dieser Punkt, der von der Rechtsprechung herausgearbeitet wurde, ist deutlich herauszustellen, weil in der Euphorie des Neuen Marktes in den Jahren 1997-2000 über das angepeilte Geschäftsmodell in manchen Prospekten oder sonstigen zur Anlage empfehlenden Publikationen zu positive Perspektiven und Geschäftsaussichten vermittelt wurden. Hier ist das deutsche Prospekthaftungsrecht verbesserungsbedürftig. Entscheidend ist der vom Prospekt vermittelte Gesamteindruck. So ist ein deutlicher Hinweis erforderlich, wenn die zuläs-

sigen Möglichkeiten zur Verbesserung des Bilanzbildes - „window-dressing“ - ausgeschöpft wurden oder wenn Dividendenausschüttungen trotz Verlustperioden erfolgten. Durch einen ebenso deutlichen Hinweis auf die Risiken solcher Prognosen wird im Zuge der Internationalisierung versucht, eine hierauf gründende Haftung zu vermeiden. Wie solche Fälle im georgischen Recht entschieden werden, ist mir unbekannt.

Der dem Anleger entstandene Schaden ist nach deutschem Recht nur dann zu ersetzen, wenn und soweit der Schaden aus der von den Prospektangaben abweichenden Sachlage erwächst. Der falsche Prospekt muss Anlass für den schadenstiftenden Wertpapierkauf gewesen sein. Dies Kausalitätserfordernis entspricht allgemeinem Schadensersatzrecht. Abweichend von den allgemeinen Grundsätzen gilt die Umkehr der Beweislastregelung. Es gilt die Vermutung für das Bestehen eines Kausalzusammenhanges zwischen einem falschen Prospekt und dem zum Schaden führendem Wertpapierkauf zu Gunsten des Anlegers; der Prospektverantwortliche kann die Vermutung durch den Beweis des Gegenteils entkräften. Bisher wurde dieses Ergebnis für den Anleger dadurch erreicht, dass das Prospekthaftungsrecht eine erweiterte Kausalität kennt, nämlich dass von einem veröffentlichten Prospekt durch seine mediale Verbreitung eine Anlagestimmung in der Öffentlichkeit verbreitet wird. Erreicht diese Anlagestimmung den Anleger und kauft er deshalb das Wertpapier, braucht er nicht nachzuweisen, dass er vor dem Kauf den Prospekt gelesen hat. Das damit für die Prospektverantwortlichen stark erhöhte Risikopotential wird durch die kurze Verjährungsfrist von einem Jahr ab der erstmaligen Einführung der Wertpapiere begrenzt.

Diesem amorphen Begriff der „Anlagestimmung“, der kein exakter juristischer Begriff ist, sondern eher ein psychologischer Terminus, wird deshalb in Zukunft weniger Gewicht zukommen. Von solchen Finessen ist das georgische Prospekthaftungsrecht frei. Dort haftet jeder Prospektverantwortungsträger ohne Begrenzung - Folge der Tatsache, dass es hier keine Bankenlobby gibt.

Ich habe Ihnen diese Prospekthaftung so umfangreich geschildert, weil sie als das Schulbeispiel für eine kapitalmarktrechtliche Haftung anzusehen ist und vorbildhaft für die anderen jetzt zu erläuternden kapitalmarktrechtlichen Haftungstatbestände genutzt wurde. Das gilt für Georgien wie für Deutschland.



## **b) Das Insiderrecht**

Im Gegensatz zu der Prospekthaftung gibt es bei dem nun zu behandelnden Insiderrecht eine so komplexe im Gesetz ausführlich geregelte Haftung für Insiderdelikte nicht. Zunächst ein kurzes Wort zum Insiderrecht. Dies ist ein Rechtsgebiet, das dem Anlegerschutz dient und Insider - das sind Personen, die einen geheimen Informationsvorsprung vor dem Gros der Anleger besitzen und diesen Informationsvorsprung zu eigennützigen Geschäften nutzen, bestraft und solche Geschäfte unter hohe Strafe stellt. In Deutschland können bis zu fünf Jahre Gefängnis nach dem Gesetz verhängt werden, aber dieser Strafrahmen ist von der für die Umsetzung des Insiderrechtes zuständigen Behörde noch nie ausgeschöpft worden. Über einige Strafbefehle mit bescheidenen Geldbußen ist die Wertpapieraufsicht in Deutschland in den vielen Jahren ihrer Wirksamkeit nicht hinausgelangt. Möglicherweise hat dies auch damit zu tun, dass der deutsche Kapitalmarkt zu klein ist, um groß angelegte Insiderfälle über mehrere hundert Millionen Dollar, wie sie mit den Namen Boesky, Freeman und Guinness verbunden sind, nicht hergibt sondern solche Insiderdelikte nur an Plätzen wie London und New York vorstellbar sind.

Aber wir haben es hier nicht mit Strafrecht zu tun, sondern mit zivilrechtlichen Haftungsnormen, und eine solche zivilrechtliche Haftung ist weder im deutschen Wertpapierhandelsgesetz noch in den Insiderrichtlinien der europäischen Gemeinschaft geregelt. Auch die Gesetzesmaterialien geben für eine kapitalmarktrechtliche Haftung von Insiderdelikten keinen Ansatz. Wer also einen Insider auf Schadensersatz in Anspruch nehmen will, ist auf die allgemeinen Rechtsgrundsätze des deutschen Zivilrechtes angewiesen, vornehmlich auf die Vorschriften über unerlaubte Handlung. Hierfür kommt für unsere Rechtsordnung nur die Schadensersatznorm des § 823 Abs. 2 BGB in Betracht, wonach eine schuldhafte Verletzung eines Gesetzes, das den Schutz eines anderen bezweckt, eine Haftungsnorm ist, die zum Schadensersatz verpflichtet. Ob das Verbot des Insiderhandels ein solches Verbots-gesetz ist, nämlich der § 14 WpHG, das wissen die deutschen Juristen nicht so genau, so dass wir auf dem Gebiete der Haftung für Insiderverstöße für Georgien nicht der geeignete Ratgeber sind. Für Georgien mag ähnliches gelten. Das georgische Gesetz über den Securities Market enthält in §§ 44 und 45 nur Strafbestimmungen, also Verbotsnormen ohne Schadensersatzvorschriften.

Im Gegensatz zu dem klassischen Insiderrecht, das keine kapitalmarktrechtliche Haftung im Gesetz kennt, haben wir im Wertpapierhandelsrecht an anderer Stelle als zum Insiderrecht, nämlich bei den Veröffentlichungspflichten, eine kapitalmarktrechtliche Haftung. Wer gegen die Ad-hoc-Vorschriften in § 15 Abs. 6 WpHG verstößt, haftet für daraus entstehende Schäden. Hinter dieser Vorschrift verbirgt sich die Bekanntgabe von Ad-hoc-Mitteilungen, nämlich wichtigen kursbeeinflussenden Nachrichten, die alle Anleger wissen müssen, um mit gleichen Informationsständen am Markt agieren zu können. Hier hat der Gesetzgeber in, § 37 b WpHG nachgelegt und eine Schadensersatzpflicht wegen unterlassener unverzüglicher Veröffentlichung dieser kursbeeinflussenden Faktoren mit dem 4. Finanzmarktförderungsgesetz erst kürzlich eine Verschärfung eingeführt. Erfahrungen mit dieser Vorschrift liegen noch nicht vor. Diese Vorschrift wird akkordiert mit einer Schadensersatzpflicht für die Veröffentlichung von unwahren, in der Regel von geschönten und überoptimistischen Nachrichten. Auch hierfür sieht der Gesetzgeber eine Schadensersatzpflicht vor. Das deutsche Recht ist also auf dem Wege, den Kodex kapitalmarktrechtlicher Haftungsnormen soweit anzureichern, dass wir angelsächsisches Niveau erreichen bei unterschiedlicher rechtskonstruktiver Ausgangsbasis.

### c) Das Übernahmerecht

Kapitalmarktrechtliche Haftungsnormen gibt es aber in dem neuen Übernahmerecht, und zwar in § 12 WpÜG ist eine Haftung für die Angebotsunterlagen vom Gesetz vorgesehen. Wer durch öffentliche Angebote eine Aktiengesellschaft übernehmen will, muss dem Markt und den Aktionären ein Angebot unterbreiten, das vollständig und wahrheitsgemäß ausgestattet sein muss. Diese sich so ergebenden Informationspflichten eines Übernehmers müssen aus Anlegerschutzgesichtspunkten mit einer Haftung sanktioniert werden, die eine Schadensersatzpflicht auslösen für fehlerhafte marktbezogene Informationen. Das Vorbild der Prospekthaftung, die auch fehlerhafte Informationen unter Schadensersatz stellt, ist offenkundig.

Der Übernehmer muss zum Nachweis für die Ernsthaftigkeit seines Übernahmebegehrens Finanzierungsnachweise erbringen, damit der Anleger sich darauf verlassen kann, wenn er das Angebot annimmt oder auch nur prüft, dass es ernsthaft gemeint ist und von jemand stammt, der die Übernahme auch bezahlen kann. Auch für diese

Übernahmefinanzierungsbestätigung gibt es eine kapitalmarktrechtliche Haftungsnorm in § 13 WpÜG. Soviel zu den Haftungsnormen im WpÜG. Detailliert braucht auf diese Haftungsnormen hier nicht eingegangen zu werden, weil das Übernahmerecht kennzeichnend für einen subtil ausdifferenzierten und überregulierten Kapitalmarkt ist und deswegen nach meiner Kenntnis hier in Georgien nicht im Zentrum des Interesses steht.

#### **d) Die Haftung bei kapitalmarktrechtlichen Raterteilungen**

Kreditinstitute und sonstige Wertpapierdienstleister sind in Deutschland durch ein neues Gesetz verpflichtet, mit der erforderlichen Sachkenntnis, Sorgfalt und Gewissenhaftigkeit ihre Dienstleistung zu erbringen. Überdies müssen die Wertpapierdienstleistungsunternehmen sich bemühen, Konflikte zwischen den Interessen des Kunden und den eigenen Interessen zu vermeiden.

Der Anlagerat muss anlegergerecht sein; die Engländer sagen, der Anlageberater „has to know his customer“. Um dies sicherzustellen, sind vor Ausführung des Geschäfts von dem Kunden Erkundigungen über seine Erfahrungen und Kenntnisse im Wertpapiergeschäft, seine mit den beabsichtigten Geschäften verfolgten Anlageziele und seine finanziellen Verhältnisse einzuholen.

Die Anlageempfehlung muss „anlegergerecht“ sein, was heißt, dass der Anlageberater die Angaben des Kunden über seine Erfahrungen mit Anlagegeschäften, über seine Anlageziele und - besonders problematisch, weil den schutzwürdigen Geheimnisbereich des Kunden berührend - über seine finanziellen Verhältnisse umsetzen muss in die hierzu passende Beratung und Anlageempfehlung.

Diese Aufklärung muss „zutreffend, vollständig, unmissverständlich sowie gedanklich geordnet und in geeigneter Weise gestaltet“ sein, der Anlagerat muss sorgfältig recherchiert, wahr und vollständig sein. Dem Anleger sind alle Informationen mitzuteilen, die dieser benötigt, um die Geeignetheit einer bestimmten Anlage zu beurteilen, wie Angaben zur Wirtschaftslage, über die Kosten des Erwerbs, die Gewinnaussichten, die Möglichkeiten zur Liquidation der Anlage und die markt- und geschäftsbezogenen Risiken. Der Anlageberater muss also sein Anlageprodukt kennen; die Engländer sagen „He has to know his merchandise“.

Die Folgen von Verletzungen der Beratungspflicht sind nicht eine

spezielle gesetzliche Haftung für diesen Fall. Verstöße gegen diese Beratungspflicht können Ordnungswidrigkeit sein, jedenfalls sind sie Verstöße gegen das Gesetz über den Wertpapierhandel. Verstöße gegen diese Pflichten können auch positive Vertragsverletzung oder bei Neukunden Verstöße gegen vertragliche Verpflichtungen nach §§ 31 WpHG sein, die zum Schadensersatz verpflichtet. Daneben kommt auch eine Haftung aus unerlaubter Handlung i.V.m. §§ 31 ff. WpHG in Betracht.

Im Umfang ist die Ersatzpflicht auf den Vertrauensschaden beschränkt, das heißt, der Anleger ist so zu stellen, wie er ohne die aufgrund der fehlerhaften Beratung abgeschlossene Vermögensanlage stünde. Dies umfasst bei einem Totalverlust den für die Anlage aufgewendeten Geldbetrag einschließlich der Provisionen und Gebühren.

Bei der Gewichtung der Schuld ist zu bedenken, in welchem Maße der Anlageberater und sein Kreditinstitut persönliches Vertrauen bei dem zu Beratenden in Anspruch nehmen. Ansteigende Anforderungen an die Qualität der Wertpapierberatung entstehen bei komplizierten Anlagetiteln, wie Immobilienfonds, steuerbegünstigte Anlagen u.ä. Politische Krisen mit Kurseinbrüchen können von Anlageberatern nicht vorausgesehen werden, wie gegenwärtig die Irak-Krise. Fehlerhafte Beratung in solcher Krise führt nicht zu Schadensersatzverpflichtungen. Daneben kann im Einzelfall auch ein Mitverschulden des Anlegers vorliegen, beispielsweise wenn dieser deutliche Warnungen von dritter Seite nicht beachtet, sondern sich blindlings auf den Berater verläßt oder wenn er trotz bereits entstandener Verluste bei weiter stark rückläufigen Kursen des betreffenden Wertpapiers abwartet, ohne die Wertpapiere zu verkaufen.

Für Georgien habe ich zu diesem Komplex keine Gesetzgebung gefunden. Eine ausdifferenzierte Anlageberatung ist in einem Land mit Zinsen von 45% und mehr auch kein Thema. Auch in Deutschland sind die angeführten Grundsätze eine Mischung aus ganz wenigen Gesetzesvorschriften, aus Rechtsprechung und endlos vielen Literaturmeinungen.

#### **e) Die Haftung von Organen bei Unterkapitalisierung und Finanzierungsfehlern**

Interessant ist das Problem der Unterkapitalisierung von Kapitalgesellschaften und der hieraus folgenden Schadensersatzpflicht. Dies

dürfte auch ein gravierendes Problem für Georgien sein, wie für alle Entwicklungsländer. Auch in Deutschland ist das Problem der Unterkapitalisierung ein Dauerthema. Selbst in Phasen günstiger Kapitalmarktentwicklung ist der Zugang zu den Kapitalmärkten vielfältig eingeschränkt, nicht zuletzt vom Steuergesetzgeber, und in Zeiten wie jetzt mit einer Kapitalaufbringung von 0 für junge Aktiengesellschaften, ist die Beseitigung von Unterkapitalisierung durch Kapitalmarktmaßnahmen äußerst eingeschränkt. Im Jahre 2002 hat nur eine einzige Aktiengesellschaft in der Bundesrepublik neues Kapital vom Kapitalmarkt durch einen IPO erhalten. Mithin kann man sagen, dass die Unterkapitalisierung der gewerblichen Wirtschaft eine Problemlage für alle marktwirtschaftlichen Ordnungen darstellt. Unterkapitalisierung ist nicht gleichbedeutend mit Überschuldung und ist nicht gleichbedeutend mit Vermögenslosigkeit sondern eine Aktiengesellschaft ist unterkapitalisiert, wenn das Eigenkapital nicht ausreicht, um deren Finanzbedarf zu decken, der nach Art und Umfang der Geschäftstätigkeit und der sonst bestehenden Finanzierungsmethoden entsteht. Diese auf den Finanzbedarf abstellende Definition wird ergänzt durch die Definition des Rechnungslegungsrechtes, wonach Unterkapitalisierung vorliegt, wenn ein Unternehmen völlig unangemessen mit Eigenkapital ausgestattet ist und ihre Finanzierungsbedürfnisse überwiegend über Kredite abwickelt - ein Komplex, der im deutschen Steuerrecht erhebliche Bedeutung hat (Komplex § 8 a KöStG).

Das Gesellschaftsrecht und das Kapitalmarktrecht hat keine Möglichkeit, dem notorischen Eigenkapitalmangel, der bis zur Unterkapitalisierung vordringen kann, entgegenzuwirken. Die festen Kapitalvorschriften im Aktiengesetz mit 50.000 Euro Mindestkapital sind nur optisch zu wertenden Serösitätsbremsen, um Minigesellschaften von der Rechtsform der Aktiengesellschaft fernzuhalten. Des weiteren gibt es keine Haftungsnormen für Vorstände und Aufsichtsräte bei notorischer Unterkapitalisierung. Gewiss gibt es mancherlei Anstrengungen von Wissenschaft und Rechtsprechung, die nicht vorhandene Haftung bei Unterkapitalisierung durch Richterrecht, das von der Wissenschaft vorbereitet wird, auszugleichen, aber Gesetzesrecht gibt es nicht und wird es auch nicht geben, ebensowenig wie die Betriebswirtschaft oder die Rechtswissenschaft imstande sind, präzise zu formulieren, wann Unterkapitalisierung vorliegt und wie hoch eine angemessene Kapitalisierung sein muss. Die Instrumente, mit der die deutsche Rechtspre-

chung gegen Unterkapitalisierung vorgehen kann und eine kapitalmarktrechtliche Haftung installieren kann, ist der Rechtsgedanke der Durchgriffshaftung und der Rechtsgedanke, dass Betrug eine schadensersatzauslösende Straftat darstellt. Mit diesen beiden Instrumenten versucht man, Unterkapitalisierung haftungsrechtlich einzufangen. Beides ist jedoch nur möglich bei vorsätzlichem Handeln des Vorstandes einer unterkapitalisierten Gesellschaft, der die mangelnde Kapitalausstattung zum Ziele der Schädigung von Gläubigern einsetzt. Für Georgien ist wohl weniger die komplizierte deutsche rechtliche Lösung des Problems interessant, als vielmehr die Aussage, dass gegen das flächendeckende Übel der Unterkapitalisierung eine gesetzliche kapitalmarktrechtliche Haftung nicht gegeben ist und nach bisherigem Erkenntnisstand auch nicht geliefert werden kann.

### 3.

#### a) Den Haftungsausschluss im Kapitalmarktrecht durch Gesetz

Nachdem wir bislang die wesentlichen kapitalmarktrechtlichen Haftungsgrundlagen besprochen haben, müssen wir uns im Folgenden auch mit den Ausnahmen beschäftigen, nämlich mit dem Ausschluss von Haftungsnormen. Davon gibt es im deutschen Kapitalmarktrecht seit allerneuestem eine große Anzahl von solchen Haftungsausschlüssen oder Haftungsfreistellungen. So sind nach der Reform des Börsengesetzes alle Börsenorgane von der Haftung freigestellt, nämlich die staatliche Börsenaufsicht, die Börsengeschäftsführung, der Börsenrat, die Zulassungsstelle an deutschen Börsen, schließlich die aufsichtsführende Bundesanstalt für Finanzaufsicht. Ob eine solche unlimitierte Freizeichnung von Ansprüchen von Anlegern - z.B. von Aktionären, die die Einrichtung Börse benutzen - verfassungsrechtlich unbedenklich ist und auch eine Freistellung des Staates von der Staatshaftung zulässig ist, wird gegenwärtig lebhaft diskutiert. Der Gedanke ist einleuchtend, dass der Staat nicht so einfach durch Klauseln im Gesetz sich von jeder Verantwortung für sein Handeln verabschieden kann. Die gleiche Problematik haben wir auch beim Wertpapierübernahmegesetz, wo in § 4 ebenso eine Haftungsfreistellung der staatlichen Instanzen festgeschrieben ist. Dies geschieht in der deutschen Rechtskultur gegenwärtig durch die Klausel, dass die jeweils von der Haftung freizustellende Instanz „die ihr nach dem Gesetz zugewiese-

nen Aufgaben und Befugnisse nur im öffentlichen Interesse wahrnimmt. Mit dieser Gesetzesformulierung ist die Geltendmachung von Haftungsansprüchen ausgeschlossen. Dies ist eine Konstruktion, die wahrscheinlich in Ihrem Lande eher Verständnis findet, während in Deutschland Skepsis vorherrscht vor einer solchen flächendeckenden Freistellung in einer wirtschaftslenkenden Tätigkeit. Wer in der Wirtschaft tätig ist, muß für die Folgen seines Handelns haften.

**b) Die Haftungsfreistellung durch Freistellungsklauseln auf vertragsrechtlicher Basis**

Zu den Haftungsfreistellungsklauseln gehört auch das Bemühen von Konsortialbanken, die eine Aktiengesellschaft an die Börse bringen und am Prospekt mitwirken, sich von der oben beschriebenen Prospekthaftung freizuzeichnen. Dieses wird bei zwei verschiedenen Adressen versucht, einmal bei den Altaktionären, die bei einem IPO ihre Aktien an der Börse mit Hilfe der Konsortialbanken verkaufen wollen und von den Konsortialbanken zur Übernahme des Prospekthaftungsrisikos mit dem Argument angesprochen werden, dass sie als Altaktionäre und Großaktionäre das Unternehmen am besten kennen würden, also auch die Haftung übernehmen können. Diese vertragliche Haftungsfreistellung ist unproblematisch und im Wege des gegenseitigen Vertrages möglich. Detaillierte Regelungen werden in diesen Fällen getroffen, inwieweit die Konsortialbank für die Richtigkeit des Prospektes sich einzusetzen hat und inwieweit die dort entstehenden Verteidigungskosten von den Altaktionären zu übernehmen sind. Das ganze ist rechtlich ein unproblematischer Vorgang.

Schwierig und nahezu ausgeschlossen für mein Verständnis ist die Regelung, dass die Aktiengesellschaft die Konsortialbanken oder andere Prospekthafter von der Prospekthaftung freistellt. Dies ist mit Geist und Sinn der Prospekthaftung nicht zu vereinbaren und konkret kann man in einer solchen Freistellung durch die Aktiengesellschaft einen Verstoß gegen das Verbot Rückzahlungen auf Einlagen oder eine Verzinsung von Einlagen sehen. Nach deutschem Recht dürfen Zuwendungen oder sonstige Vermögensvorteile an Aktionäre nur aufgrund eines wirksamen Gewinnverwendungsbeschlusses erfolgen. Auch im amerikanischen Recht ist eine Freistellung der Konsortialbanken durch die Emissionsaktiengesellschaft unwirksam, weil durch sie der Zweck der Prospekthaftung, nämlich auf das Bankenkonsorti-

um einzuwirken, dass der Prospekt vollständig und wahrheitsgerecht ist, unterlaufen wird. Die Amerikaner nennen diesen Rechtsgedanken die „globe-doktrin“

Wir bewegen uns mit dieser Thematik allerdings weit weg von den in Georgien herrschenden Realstrukturen. Hier ist nur die Neuzulassung von Börsenwerten, also die Thematik von Prospekthaftung und damit Zusammenhängendem vordergründig, alles weitere ist in einige Ferne gerückt. Dennoch war es nützlich, hier einige Zeit auf diese Thematik zu verwenden, damit der georgische zukünftige Gesetzgeber einiges Material an der Hand hat, mit dem er diese Rechtsfelder beackern kann, wenn sie sich ihm als problematisch darstellen.

Dies bringt mich zu meiner Schlusssatzung: Erfahrung lehrt, dass es nicht sinnvoll ist, ein erwünschtes und für die allgemeine Wohlfahrt nützlich Wirtschaftsgesetzgebiet vor oder bei seiner Entstehung mit strafrechtlichen und mit Haftungsnormen zu überziehen, sondern anfänglich ist mit positiven wegweisenden wirtschaftslenkenden Normen vom Gesetzgeber genug getan. Einschränkungen, Verbote und Haftungsnormen sollten erfolgen, wenn Fehlentwicklungen eingetreten sind. Bei übermäßigen Anfangsbelastungen von neuen Wirtschaftsfeldern mit Verbotsnormen erreicht man einen Aktivitäten hemmenden Attentismus, wovon die Deutschen aus ihren letzten Jahren ein Lied singen können, das man in Georgien zu singen nicht wünscht. Vielen Dank.



## დისკუსია

### I დისკუსია – 2003 წლის 5 ივნისი

დისკუსიის პირველ პუნქტად განიხილება საკითხი, არის თუ არა ბათილი, ან რა სამართლებრივ შედეგებს იწვევს იმგვარი ნასყიდობის ხელშეკრულების დადება, რომელიც ეწინააღმდეგება სასოგადოების წესდებას ან შინაგანაწესს (*პროფ. კრი. პერი*). ამასთან ხდება იმის განმარტება, რომ გერმანული სამართალი განასხვავებს მესამე პირებთან გარიგებებში შესვლის უფლებამოსილებას და სასოგადოების შიდაურთიერთობებში არსებულ უფლებამოსილებას. სასოგადოების გარე ურთიერთობებში არსებული უფლებამოსილება გერმანული, ისევე როგორც ევროპული სამართალით შეუსაბამებელია. ამიტომ ამგვარი დარღვევის შედეგი არის ის, რომ ნასყიდობის ხელშეკრულება ნამდვილი რჩება, ხოლო სასოგადოებას ზარალის დაფარვა შეუძლია მხოლოდ შიდა ურთიერთობაში, ანუ გამგეობის თუ სხვა მომქმედი ორგანოსათვის ზარალის ანაზღაურების დაკისრებით. სხვანაირად არის ინგლისურ სამართალში, რომელიც ქმედების განხორციელების უფლების შესაბამისად გარე ურთიერთობებშიც ითვალისწინებს (*პროფ. ლუთერი*).

ქართველ მონაწილეთა მხრიდან დასმული შეკითხვის საფუძველზე განიხილება საკითხი, გარიგების ნამდვილობის საკითხის გარკვევისას, უნდა მიენიჭოს თუ არა მნიშვნელობა იმ გარემოებას, ითვალისწინებდა თუ არა სასოგადოების წესდება ამ ტიპის გარიგებისათვის სამეთვალყურეო საბჭოს ან დირექტორატის თანხმობას (*პროფ. ჰანტერია*) და განმარტება, რომ ევროპული სამართლის მიხედვით გარიგება გარე ურთიერთობაში ყოველთვის ნამდვილი რჩება. ამ წესების დარღვევა წარმოადგენს მხოლოდ გამგეობის შიდა ვალდებულებების დარღვევას და წარმოშობს სასოგადოების მხრიდან გამგეობისგან ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებას. (*პროფ. ლუთერი*).

შემდეგ ხალისკუსიო თემას წარმოადგენს საკითხი, რამდენად შეესაბამება სამქარშეო გადაწყვეტილების პრინციპი (Business

Judgement Rule), რომლებიც აწესრიგებენ სახსოგადოების მმართველი ორგანოების წევრთა თავისუფლებას სამეწარმეო გადაწყვეტილების მიღებისას, იმავე ორგანოების წევრთა ვალდებულებას, სახსოგადოებისათვის საჭირო კეთილსინდისიერებითა და პირადი ინტერესებისაგან დამოუკიდებლად მოქმედების შესახებ და ხომ არ დგას მეწარმეთა შესახებ კანონის მუხ. 9.7 წინააღმდეგობაში სამეწარმეო გადაწყვეტილების პრინციპთან (*პროფ. ზემლერი*). დისკუსიის მსველობისას განიმარტება, რომ სამეწარმეო გადაწყვეტილების პრინციპი მხოლოდ მაშინ გამოიყენება, როცა ხდება სახსოგადოების ინტერესებში მოქმედება. თუ მმართველი ორგანოს შესაბამისი წევრი ამ სახსოგადოების ინტერესებში კი არა, სხვა სახსოგადოების ინტერესებში მოქმედებს, მაშინ სამეწარმეო გადაწყვეტილების პრინციპი არ გამოიყენება (*პროფ. ლუთერი*).

ამასთან აღინიშნება, რომ ძალიან რთულია სწარმოს გადაწყვეტილების ცხოვრებაში გატარება, და რომ გამგეობის კეთილსინდისიერმა წევრმაც შეიძლება დაუშვას ვალდებულების დარღვევა. სახსოგადოება, რა თქმა უნდა, უნდა დაემშვიდობოს გამგეობის ამგვარ წევრს, მაგრამ უნდა მოერიდოს მის წინააღმდეგ სასამართლო პროცესის გამართვას, რამეთუ ამგვარ პროცესს, როგორც ამას პროფ. ლუთერის მიერ გაკრიტიკებული გერმანიის უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილება გვისვენებს. ცუდ შედეგამდე მიყვავართ, რაც იმაში მდგომარეობს, რომ სასამართლომ უნდა დაადგინოს საწარმოო მიზანშეწონილობის სფეროში მდგომი გადაწყვეტილების მართებულობა (*პროფ. ენიკერი*). ამ დროს სახსოგადოებისათვის არასასურველ საჯაროობას ემატება ის დიდი ზიანიც, რომლის ამოღებაც გამგეობის წევრისგან, როგორც წესი ვერ ხდება. თუმცა ამ ნაკლოვანებების მიუხედავად გერმანიაში მომავალში პროცესის თავიდან აცილება ვეღარ მოხერხდება, რადგან მოსალოდნელი დიდი ზიანის ანაზღაურება მომავალში მხოლოდ D&O-დაზღვევის მეშვეობით იქნება შესაძლებელი (*პროფ. ლუთერი*).

შემდგომ ისმის კითხვა, არსებობს თუ არა ბრალის გარეშე პასუხისმგებლობის ფორმა, რომელიც არ არის მიმართული ზიანის ანაზღაურებისკენ (*პროფ. ზიდი*). ამ კითხვასთან და-

კავშირებით ხდება იმის განმარტება, რომ გერმანული სამართლის მიხედვით მმართველ ორგანოთა პასუხისმგებლობა ბრალზე დაფუძნებულ პასუხისმგებლობას წარმოადგენს, თუმცა ამ შემთხვევაში ბრალი წინასწარ იგულისხმება. ორგანოს წევრმა უნდა დაამტკიცოს, რომ მას ბრალი არ მიუძღვის. ამის დამტკიცება კანონდარღვევის შემთხვევაში შეიძლება ვერ მოხერხდეს (პრინციპი: ყველა უნდა იცნობდეს კანონს). კითხვები წარმოიშობა უფრო მაშინ, როცა საქმე ეხება კეთილსინდისიერების ვალდებულების დარღვევას (მაგ.: რამდენ ხანს უნდა ატარებდეს კონსულტაციებს გამგეობა კრიტიკული საკითხების გადასაწყვეტად?). ამ შემთხვევაში საკითხი დამოკიდებულია ბრალის არსებობაზე. თუმცა გერმანიის სასამართლოები გამგეობის წევრებს და დირექტორებს საკმაოდ დიდ თავისუფალ სივრცეს აძლევენ სამეწარმეო მიზანშეწონილობის გადაწყვეტილებების მიღების საკითხში (*პროფ. ლუთერი*).

## II დისკუსია - 2003 წლის 5 ივნისი

დისკუსია თემაზე „დირექტორების სამართლებრივი მდგომარეობა“ იწყება შენიშვნით, რომ საქართველოში დირექტორებს, როგორც ფიზიკურ პირებს არა აქვთ საკუთარი ქონება, რათა დააკმაყოფილონ პასუხისმგებლობის მოთხოვნები. ამდენად, ხარალის ანაზღაურებაზე მიმართულ მოთხოვნებს პრაქტიკულად არა აქვთ საფუძველი. საქართველოში გადაიდგა პირველი ნაბიჯები იმ მიმართულებით, რომ მოსამართლის თანამდებობის დაკავების წინაპირობად კანონით დაეწესებინათ მოთხოვნები ქონებრივ მდგომარეობასთან დაკავშირებით. თუმცა ეს ვერ განხორციელდა. იბადება კითხვა, შეიძლება თუ არა ვიფიქროთ მსგავს მოთხოვნებზე დირექტორების და სამეთვალყურეო საბჭოების წევრებისათვის და დაარღვევს თუ არა ადამიანთა უფლებებს ამასთან დაკავშირებული ნორმები (*თელა ნინიძე*). შემდგომ განხილულ იქნა ორგანოს წევრის ინდივიდუალური პასუხისმგებლობის პრობლემა გერმანიის კანონის მიხედვით. მაგ. აღარ დაეკისრება დირექტორს პასუხისმგებლობა გადაწყვეტილებაზე, თუ არ დაეთანხმება მას? არიან თუ არა გამგეობის წევრები პასუხისმგებელი მათი შეიღობილი კომპანიების მხრი-

დან ვალდებულებების დარღვევაზე? (ტარიელ ზამბახიძე).

საკითხების პირველი კომპლექსის დასასრულს განხილულ იქნა საკითხი, რომ კანონით თუ ხელშეკრულებით დარეგულირებული მოთხოვნები ფიზიკური პირების ფინანსურ მდგომარეობასთან დაკავშირებით დირექტორის ან სამეთვალყურეო საბჭოს წევრის თანამდებობის დასაკავებლად სინამდვილეში ადამიანთა უფლებების დარღვევას წარმოადგენს და ამდენად, დაუშვებელია. პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებული რისკები გერმანიაში დაზღვევების საშუალებით (დირექტორებისა და სამეთვალყურეო საბჭოს წევრთა დაზღვევა) იფარება. საქართველოშიც უნდა იფიქრონ მსგავს დაზღვევებზე. ყველა ორგანოს პასუხისმგებლობა კოლექტიურ პასუხისმგებლობას წარმოადგენს. პასუხისმგებლობები კი შეიძლება დაიყოს კომპეტენციების მიხედვით, რათა ორგანოს ცალკეული წევრის ვალდებულებათა ფარგლები შეიზღუდოს და სხვის კომპეტენციასთან დაკავშირებით მხოლოდ საზოგადო ურთიერთმეთვალყურეობის ვალდებულება განხორციელდეს; სხვაგვარად არის საქმე გადაწყვეტილებების შემთხვევაში (პროფ. შტაინი).

შვილობილი კომპანიების ქმედებებზე პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებით ჯერ გამოითქვა აზრი, რომ შვილობილი კომპანიები თვითონ არიან პასუხისმგებლები თავიანთ ქმედებებზე. თუმცა სათავე საზოგადოების დირექტორატი ვალდებულია, კეთილსინდისიერი მეთვალყურეობა გაუწიოს შვილობილი კომპანიის საქმეთა წარმოებას, რაც ასევე მოიცავს ვალდებულებას, გაანთავისუფლოს ან შეცვალოს შვილობილი კომპანიის დირექტორები. თუ დაირღვა მეთვალყურეობის ვალდებულება, სათავე საზოგადოების დირექტორატს ეკისრება პასუხისმგებლობა. ორგანოს წევრის საწინააღმდეგო აზრი გარკვეულ გადაწყვეტილებისასთან დაკავშირებით არ ათავისუფლებს მას პასუხისმგებლობის მოთხოვნისაგან მესამე პირთა მხრიდან, ვიდრე ის არ იტყვის უარს თავის თანამდებობაზე. აღინიშნა, რომ მრავალწლიანი დისკუსიების შემდეგ გერმანიაში შეთანხმდნენ იმაზე, რომ სამეთვალყურეო საბჭოს წევრს არ შეუძლია იმაყდროულად იყოს კონკურენტი საწარმოს სამეთვალყურეო საბჭოს წევრი, რაც ახლახანს დარეგულირდა კორპორაციული მართვის კოდექსით (პროფ. ლუთერი). ამ კომპლექსთან დაკავ

შირებით გამოითქვა შენიშვნა, რომ ფასიანი ქაღალდებით ვაჭრობის შესახებ საქართველოს კანონის მიხედვით იმ პირს, რომელიც გადაწვეტილების მიღების წინააღმდეგ მისცემს ხმას, ან თავს შეიკავებს, ეხსნება პასუხისმგებლობა ამ გადაწვეტილებაზე (*პროფ. ჯიბუკი*).

### III დისკუსია – 2003 წლის 5 ივნისი

დისკუსიის დასაწყისში განხილულ იქნა დირექტორატის მხრიდან პარტიებისათვის შემოწირულობების გაცემის პრობლემა. გერმანულ მომხსენებლებს არ ჰქონდათ ერთიანი აზრი დირექტორატის მხრიდან პარტიებისათვის შემოწირულობების გაცემასთან დაკავშირებით. ერთის მხრივ, გამოითქვა აზრი, რომ ეს ზოგადად არ უნდა იყოს დაუშვებელი (*პროფ. კორტი*), მეორეს მხრივ კი, დაუშვებლობა იმით იქნა დასაბუთებული, რომ ფედერალური უმაღლესი სასამართლოს ახლახანს მიღებული გადაწვეტილების მიხედვით, მოვალეობის ყოველი დარღვევა, თუ ის სერიოზულია, შეიძლება წარმოადგენდეს დანაშაულის შემადგენლობის დარღვევას. პოლიტიკური შემოწირულობების გაცემა კი მხოლოდ ცოტა შემთხვევებში შეიძლება იქნას გამართლებელი საწარმოს საგნის საფუძველზე (*უვე შრამი*).

ამის შემდეგ საუბარი შეეხო სამეწარმეო რეესტრის ფუნქციასა და მნიშვნელობას, განსაკუთრებით კი საკითხს, თუ რა ფარგლებში შეუძლია რეესტრის მწარმოებელ მოსამართლეს მისი კომპეტენციის გათვალისწინებით აწარმოოს კონტროლი.

გერმანიაშიც მიმდინარეობს დისკუსია სამეწარმეო რეესტრის ფუნქციასთან დაკავშირებით. თუმცა, სასამართლო პრაქტიკა არ არის მდიდარი, რაც, ალბათ, იმასთანაა დაკავშირებული, რომ გერმანიის სარეესტრო სისტემა ეფექტური და რეესტრის მწარმოებელი მოსამართლეების მიერ ნატარებული პრევენციული კონტროლი წარმატებულია (*უვე შრამი*). თუმცა აკრიტიკებენ იმ ფაქტს, რომ რეესტრის მწარმოებელი მოსამართლეების კომპეტენცია მეტად მრავლისმომცველია. ნაწილობრივ უპრიანად მიიჩნევა რეესტრის მწარმოებელი სასამართლოს მიერ ფორმალური შემოწმების ნატარება. თუმცა არა მატერიალური შემოწ-

მება, ვინაიდან ეს ბევრ შემთხვევაში სცილდება რეესტრის მწარმოებელი მოსამართლეების კომპეტენციის ფარგლებს (*პროფ. ზემდერო*).

საქართველოს აქტუალურ მდგომარეობასთან დაკავშირებით გამოითქვა აზრი, რომ მეწარმეთა შესახებ საქართველოს კანონის მე-5 პარაგრაფის მიხედვით, საზოგადოებების რეგისტრაციას აწარმოებენ სასამართლოები. რეგისტრაციის დეტალები დარეგულირებულია საქართველოს სამოქალაქო საპროცესო კოდექსით. არ არსებობს სხვა ნორმები, მაგ. საუბრო ფორმების რეესტრის ნორმები (მხოლოდ საგადასახადო უწყებები აწარმოებენ ცალკე რეგისტრაციას), რათა მოსამართლეებს არ ჰქონდეთ ნოტარიალურად დამოწმებული სარეგისტრაციო საბუთების შემოწმების კომპეტენცია. იბადება კითხვა, აქვს თუ არა მოსამართლეს მხოლოდ “რეგისტრატორის” ფუნქცია, თუ ფორმალური ან მატერიალური შემოწმებაც ეკისება? (*პროფ. ჭანტურია*). მოკლედ იქნა წარმოდგენილი გერმანიაში რეესტრის მწარმოებელი მოსამართლეების ფუნქციების განხილვით, რომლებსაც თავიდან რეგისტრაციის მხოლოდ ფორმალური მხარის შემოწმების კომპეტენცია ჰქონდათ მინიჭებული. 1937 წლიდან დაწესდა კანონით განსაზღვრულ ფარგლებში მატერიალური შემოწმების კომპეტენცია და ვალდებულება (*ვეე შრამი*). თემცა შემოწმების ფარგლების დარეგულირებამ წარსულში მნიშვნელოვანი პრობლემები წარმოქმნა, ვინაიდან რეესტრის მწარმოებელი მოსამართლის მიერ შემოწმების ვალდებულების დარღვევა სახელმწიფოს პასუხისმგებლობას წარმოადგენს. 1965 წელს კანონით დაწესდა რეესტრის მწარმოებელი მოსამართლის მიერ წლიური ბალანსების შემოწმების ვალდებულება, თემცა შემდგომ გაუქმებულ იქნა რეესტრის მწარმოებელი მოსამართლეების გადატვირთვის და, აქედან გამომდინარე, სახელმწიფოს პასუხისმგებლობის მეტად მაღალი რისკების გამო (*პროფ. კროპევი*).

პოსტკომუნისტური ქვეყნები ჯერჯერობით დღანან იმ ამოცანის წინაშე, რომ შექმნან ბალანსი სახელმწიფო კონტროლსა და ბაზრის თვითკონტროლს შორის. კორუფციის საშიშროება იწვევს იმას, რომ რეესტრის მწარმოებელ მოსამართლეებს შემოწმების მხოლოდ ფორმალური კომპეტენცია ენიჭებათ. მეტისმეტად მკაცრი სახელმწიფო კონტროლი კორუფციის გამო

სწორედ სახელმწიფო ორგანოებში გამოიწვევლა გაუგებრობებს რეესტრის წარმოების საქმეში. საქართველოში უპირველესი პრობლემა რეესტრის გაუმჯობესებაა. არ შეიძლება რეესტრის დოკუმენტების ნახვა. შემოტანილ რეგისტრაციის მოთხოვნების საჯარო წარმოდგენის და რეგისტრაციის შინაარსის, მაგალითად, ინტერნეტის გვერდზე განთავსების წინადადება. ასევე არსებობს რეკომენდაცია ფასიანი ქაღალდების კომიტეტში დამატებითი რეგისტრაციის შესახებ (*გიორგი ლოლაძე*).

ამ რეკომენდაციისა და არასაკმარისი გამჭვირვალობის ბრალდებასთან დაკავშირებით გამოითქვა საწინააღმდეგო აზრი, რომ რეგისტრაციები დღესდღეობით ქვეყნდება ოფიციალურ ბიულეტენში (საპარლამენტო ორგანო). პრესას აღარა აქვს მისი ხელმეორედ გამოქვეყნების ინტერესი. გარდა ამისა, მიმდინარეობს მუშაობა რაიონულ სასამართლოებთან არსებული სარეგისტრაციო კოლეგიის შექმნაზე (*პროფ. ლ.ჭანტურია*). დამატებით რეგისტრაციას, მაგ. ფასიანი ქაღალდების კომიტეტის მიერ, იმითომ აკრიტიკებენ, რომ მსგავსი რეგისტრაცია არც მონაცემების სიზუსტის გარანტიას იძლევა და არც კორუფციის საშიშროებას გამორიცხავს. რეესტრში არასწორ რეგისტრაციას ვერ გამოასწორებს ფასიანი ქაღალდების კომიტეტის მიერ მონაცემის სწორად შეტანა (*დოქტ. პაპუაშვილი*).

ფასიანი ქაღალდების კომიტეტის მიერ დამატებითი რეგისტრაციის არგუმენტად მოყვანილ იქნა ის ფაქტი, რომ ამ გზით ფასიანი ქაღალდების კომიტეტს შეუძლია დაადგინოს შეცდომა და ეჭვის შესახებ აცნობის სახელმწიფო უწყებას. მისი კომპეტენციის ფარგლებში შესაძლებელია კომიტეტის უფლებამოსილებით აღჭურვა, დაიცვას ინვესტორების ინტერესები სააქციო საზოგადოებების წინააღმდეგ და არასწორი მონაცემების გაკეთების შემთხვევაში დააკისროს პასუხისმგებლობა სამეთვალყურეო საბჭოს თავმჯდომარეს (*პროფ. ჯიბუერი*). ეჭვი ამ მეთოდის მიზანშეწონილობასთან დაკავშირებით იქედან მომდინარეობს, რომ თვით სწორი და სრული რეგისტრაცია ფასიანი ქაღალდების კომიტეტის მიერ არ არის სააქციო საზოგადოების ქმედითობის საფუძველი, თუ რეგისტრაცია წესისამებრ არ განახორციელა რეესტრის მწარმოებელმა სასამართლომ (*პროფ. კნიპერი*).

IV დისკუსია, 2003 წლის 5 ივნისი

დასაწყისში განხილულ იქნა, თუ როდის წამოიჭრება აქციონერის პასუხისმგებლობის საკითხი. წარმოდგენილ იქნა შემთხვევები, რომელთა დროსაც დომინანტი აქციონერი არასათანადოდ იყენებს თავის მმართველ პოზიციას და გაუღენა აქვს ღირეპქტორატსა და სხვა ორგანიოებზე. ეს შემთხვევები რეგულირდება კანონის საფუძველზე. მაგ. აქციონერი, რომელმაც დივიდენდზე მეტი თანხა მიიღო, ვაღდებუღია, უკან დააბრუნოს ზედმეტი თანხა. მას ეკისრება ვაღდებუღება, აანახდაუროს ზედმეტი თანხის გაკემით გამოწვეული, ერთის მხრივ, საზოგადოებისათვის, მეორეს მხრივ კი, აქციონერისადმი მიყენებული ზიანი (*კიორგი ლოლაძე*). შემდეგ აღინიშნა, რომ მცირე აქციონერების უფლებები განისაზღვრება და საკმაოდ დაცულია ფასიანი ქაღალდების შესახებ კანონის მეშეეობით. განსაკუთრებით უნდა იქნას აწონილ-დაწონილი ემიცირესობის აქციონერების ინტერესები საზოგადოების ინტერესების წინააღმდეგ; საზოგადოების ფუნქციონირება არ შეიძლება დაიბღოკოს ემიცირესობის აქციონერების ინტერესების დაკვის მეშეეობით.

ამ დისკუსიის ფარგლებში წამოიჭრა კითხვა, ვის მიმართ ექნება პრეტენსია, გერმანიის სამართლის მიხედვით, კრედიტორს, რომელსაც ზიანი მიაყენა შპს-ს ან სააქციო საზოგადოების აქციონერმა, მხოლოდ საზოგადოების მიმართ, თუ აქციონერის მიმართაც (*ტარიელ ზამბახიძე*). აქციონერმა პრინციპულად არ უნდა ნაიღინოს ქმედება საზოგადოების საზიანოდ. ეს პრინციპი მთელ მსოფლიოში, ასევე საქართველოს სამართლის მიხედვით, კონკრეტება სხვადასხვა ნორმებით. გერმანიის სამართალში ეს ნორმები დადგენიღია კანონში კონცერნების შესახებ. გერმანიის სამართლის პრობლემის თავისებურ გადაჭრას წარმოადგენს ის ფაქტი, რომ გარიგებების გამჭვირვაღობა მიიღწევა ღირეპქტორატის მიერ ანგარიშის წარდგენის გზით, რომელსაც შეამოწმებს სამეთვალყურეო საბჭო ან აუდიტი. ამ ნორმის სუსტ მხარეს ის წარმოადგენს, რომ აქციონერები არ იღებენ ინფორმაციას მსგავსი გარიგების შესახებ. სამომავლოდ გათვალისწინებუღია კანონში ცვლიღების შეტანა, რომ გაკორტრების შემთხვევაში ხელმისაწვღომი იყოს ანგარიშის გაც-



ნობა. ამით მიიღწევა აქციონერების უკეთესად ინფორმირება. სააქციო საზოგადოების თეორიულ დამოუკიდებლობას არ უნდა შეუშალოს ხელი ამ საზოგადოების უკან მდგომი პირების წინააღმდეგ ზომების მიღების შესაძლებლობამ. გერმანიის თეორისტიკია, ისევე როგორც აშშ სექტიკურად უკერებს ამ საკითხს, ვინაიდან, ერთის მხრივ, ძნელია წინაპირობების განსაზღვრა, მეორეს მხრივ კი, აქციონერის პასუხისმგებლობის შეზღუდვა კაპიტალის მობილიზაციის მნიშვნელოვანი საშუალებაა (მაგალითად, ბრემენის ვულკანი, აქ მიღწეულ იქნა გარკვეული პასუხისმგებლობის დაკისრება იმ წინაპირობით, თუ უმცირესობის აქციონერმა საზოგადოების ინტერესები არა-საკმარისად დაიცვა.) (პროფ. კროპფი)

საქართველოს სამართალში პასუხისმგებლობის დაკისრება დაწესებულია მეწარმეთა კანონის მე-4 პარაგრაფის მე-3 აბზაცის მიხედვით. პასუხისმგებლობისაგან განთავისუფლება ხდება ანარიცხის სრულად შეტანის შემდეგ, მაგრამ არა ბოროტად გამოყენების შემთხვევაში. ბოროტად გამოყენება მაშინაც არის სახეზე, თუ არ არის გამართული ბედალტერია, რომელიც შეტანილი ანარიცხების შემოწმების საშუალებას იძლევა (პროფ. კნიპერი).

შემდგომ გაიმართა დისკუსია საზოგადოების უფლებისა და მოვალეობის პრობლემების შესახებ საკუთარი აქციების გამოსყიდვასთან დაკავშირებით. მაგ. საქართველოს სასამართლოებმა ივარაუდეს აქციონერების უფლებების დარღვევა, ვინაიდან აქციონერი აწარმოებდა პროცესს ნიუ-იორკის, აშშ, საარბიტრაჟო სასამართლოში, რისი უფლებაც არ აქონდა. ამ შემთხვევაში აქციონერებმა მოითხოვეს აქციების გამოსყიდვა და ამ აქციონერის წინააღმდეგ შეიტანეს სარჩელი. სასამართლომ ივარაუდა მოვალეობის დარღვევა (ვალერი ხრუსტალო). ამ კონტექსტში განიხილება საკითხი, შეესაბამება თუ არა საქართველოს მეწარმეთა შესახებ კანონის პარაგრაფი 53.7 აქციონერის მესამე პირთან მიმართებაში პასუხისმგებლობის კლასიკურ გაგებას (პროფ. ჭანტურია).

ამ თემატურ კომპლექსთან დაკავშირებით ჯერ განხილულ იქნა, როდის შეუძლია სააქციო საზოგადოებას საკუთარი აქციების გამოსყიდვა. გერმანიის სამართლის მიხედვით, წარსულში

გამოსყიდვა მხოლოდ მაშინ იყო შესაძლებელი, როდესაც საზოგადოება დიდი საშიშროების წინაშე იდგა, მაგ. კრუდიტორების მხრიდან ქონების კონფისკაციის საშიშროების წინაშე. ევროკავშირის ინიციატივით, ამჟამად იურისდიქცია უფრო მეტ საშუალებებს იძლევა. არსებობს სამი წინაპირობა, რომლების დროსაც დასაშვებია აქციების გამოსყიდვა. პირველი წინაპირობა: გამოსყიდვა უნდა მოხდეს საერთო კრების მიერ ყოველწლიურად მისაღები გადაწყვეტილების საფუძველზე. მეორე: გამოსყიდვა შესაძლებელია მხოლოდ გარკვეულ პროცენტუალურ ფარგლებში; მესამე და უმნიშვნელოვანესი წინაპირობაა, რომ საზოგადოებამ გამოსყიდული აქციები თავის ბალანსში იმ ღირებულებით უნდა მიუთითოს, რომლითაც გამოისყიდა. თუ გამოსყიდვის ღირებულება უფრო დაბალია, დანაკარგი ბალანსში უნდა გამოჩნდეს. თუ დანაკარგი წარმოიქმნება აქტივების მხარეს, პასივების მხარეს უნდა გამოჩნდეს დანაკარგი და მოგება ამ თანხით შემცირდეს.

საზოგადოების საკუთარი აქციების შესყიდვის ვალდებულებასთან დაკავშირებით უნდა ვიხელმძღვანელოთ პრინციპით, რომ გამოსყიდვის გზით საზოგადოების კრუდიტორებს არ უნდა ჩამოერთვათ საწესდებო ქონება. თუ მაგალითად, საზოგადოება შვილობილ საზოგადოებასთან დებს შექენის შესახებ ხელშეკრულებას, მან მესამე პირს უნდა შესთავაზოს გამოსყიდვა (პროფ. კროპფი).

## I დისკუსია – 2003 წლის 6 ივნისი

თავიდან აღინიშნა, რომ სამეთვალყურეო საბჭოს წევრები საქართველოში მეწარმეთა შესახებ კანონის პარაგრაფის 55.8-ს ნორმის საწინააღმდეგოდ პრაქტიკაში იმავდროულად ღირექტორის ფუნქციასაც ითავსებენ. წამოიჭრება კითხვა, არის თუ არა განსხვავება ღირექტორების, როგორც ფიზიკური პირების ან თანამდებობის პირების სამუშაოზე აყვანის დროს, ასევე, დადგენილია თუ არა ეს გერმანიაში კანონით ან იურისდიქციით. აღინიშნა, რომ გერმანიაში არის განსხვავება კერძოსამართლებლივ სასამსახურო ხელშეკრულებასა და დანიშვნას შორის. კერძოსამართლებლივი სასამსახურო ხელშეკრულება არ უნდა

ემთხვეოდეს დანიშვნას და შეიძლება სხვა დებულებებს შეიცავდეს. სამუშაოზე აყვანის პირობები და დანიშვნის გარემოებები შეიძლება სრულად შემოწმდეს კანონის გზით. ამასთან დაკავშირებული სასამართლო პროცესი გერმანიაში იმართება არა სამოქალაქო სასამართლოში, არამედ შრომითი დაეების სასამართლოებში (*პროფ. კურტი*). საქართველოს იურისდიქციით თანამდებობის პირის/საზოგადოების ურთიერთობა რეგულირდება სასამსახურო ხელშეკრულებით, რომელზეც ვრცელდება სამეწარმეო კანონი. საქართველოს სამართალშიც უნდა გავითვალისწინოთ ორი სახის ურთიერთდამოკიდებულება: სასამსახურო აქტი და დანიშვნის აქტი. სასამსახურო ხელშეკრულება საქართველოს პრაქტიკაში არ არის გამოორიცხული, რასაც შედეგად მოსდევს ის ფაქტი, რომ ღირეპქტორის გამოწვევით სასამსახურო ხელშეკრულებაც წყდება (*პროფ. ჭანტურია*). კითხვაზე, რა პირობებში შეუძლია ღირეპქტორს იყოს აქციონერი (*პროფ. გიბურტი*), აღინიშნა, რომ ეს, ერთის მხრივ, კანონის გზით არ არის აკრძალული, მეორეს მხრივ კი, არ არსებობს ნორმა, რომ ღირეპქტორი აქციონერი უნდა იყოს – კანონი მეწარმეთა შესახებ, პარაგრაფი 55 (*პროფ. ჭანტურია*). საქართველოს საზოგადოებებში დამოუკიდებელი ღირეპქტორებიც არიან, რომლებიც არ არიან აქციონერები (*ზამბახიძე*).

შემდეგ განხილულ იქნა საკორპორაციო მართვის კოდექსის სამართლებლივი ხასიათი. საკორპორაციო მართვის კოდექსი კანონი კი არ არის, არამედ სამთავრობო კომისიის რეკომენდაცია. კონსტიტუციურ-სამართლებლივი თვალსაზრისით საუკეთესოა, რომ კოდექსი არ არის სააქციო კანონის შემადგენელი ნაწილი (*კორტი*). ეს პრობლემატიკა წარმოშობს კითხვას საკორპორაციო მართვის ნორმების გატარების შესახებ, განსაკუთრებით კი, აუცილებელი გახდება თუ არა ამ ნორმების შინაგანაწესში შეტანის შემდეგ და დანერგვის შემდეგ იქნება თუ არა პრინციპები პრიორიტეტული (*ტარიელ ზამბახიძე*). ამასთან დაკავშირებით აღინიშნა, რომ გერმანიაშიც არ არსებობს გამოცდილება საკორპორაციო მართვის კოდექსის დანერგვასთან დაკავშირებით, ვინაიდან კოდექსი მხოლოდ ცოტა ხნის წინ შეიქმნა. ბირჟაზე კორპორების მქონე სააქციო საზოგადოებებმა ყოველწლიურად უნდა განაცხადონ, ითვალისწინებენ თუ არა კოდექსის

(comply or explain). განცხადების შემდეგ კორპორაციული მართვის ნორმები აუცილებელი ხდება. საზოგადოების ფარგლებში ხდება დანერგვა ნაწილობრივ საზოგადოების შინაგანაწესში მიღების გზით და ნაწილობრივ საზოგადოების მართვის პრაქტიკის გზით (*პროფ. კორტი*). უფრო რთული სიტუაციაა საქართველოში, ვინაიდან აქ არ არის საბაზრო ეკონომიკის ტრადიციები. განვითარების მიმართულებები ჯერ უნდა დაისახოს პრაქტიკისა და იურისდიქციის გზით. არსებით პრობლემასთან დაკავშირებით ხდება ინდუსტრიული ქვეყნების იურისდიქციის გადაღება. ამ კონტექსტში ვფიქრობთ გერმანიის კოდექსის გადათარგმნაზე, საერთოდ კი სასწრაფოდ ქართველი მოსამართლეების კვალიფიკაციის ამაღლებაზე.

## II დისკუსია – 2003 წლის 6 ივნისი

დისკუსია დაიწყო შენიშვნით, რომ გერმანიასთან შედარებით, რომელსაც კეთილსინდისიერების ვალდებულების მდიდარი ტრადიცია აქვს, საქართველო იმყოფება “კეთილსინდისიერების ვალდებულებების” მცნების საწყის ეტაპზე (*პროფ. ჰანტურია*). თემატური სფეროთი “ინვესტორების დაცვა” დაკავებულია ფასიანი ქაღალდების კომიტეტი, რომელიც მოსამართლეებთან ერთად მუშაობს აქციონერების დაცვისა და დირექტორების და სამეთვალყურეო საბჭოს თავმჯდომარეების ვალდებულებების ნორმების შემუშავებაზე (*ქეთევან ლაფაჩი*). ხაზი გაესვა თანამშრომლობას ფასიანი ქაღალდების კომიტეტს, სასამართლოებსა და სხვა ინსტიტუტებს შორის. გერმანელმა მხარემ წარმოადგინა პრობლემების შემდეგი სპექტრი: გერმანიაში რეგისტრირებულია დაახლოებით 15000 სააქციო საზოგადოება. მათი უმრავლესობა წარმოადგენს მცირე საზოგადოებებს, რომელთათვისაც კორპორაციული მართვის კოდექსის კეთილსინდისიერების ვალდებულებების კატალოგით წაყენებული მოთხოვნები გადაჭარბებულად მიიწვევა. მოვიყვანთ ამ ნორმების რამდენიმე მაგალითს: კოდექსის მიხედვით, სამეთვალყურეო საბჭოს წევრს უნდა ჩაუტარდეს ტესტირება, სამეთვალყურეო საბჭოს თავმჯდომარე უნდა ზრუნავდეს თავისი მემკვიდრის დანიშვნაზე და პასუხისმგებელია შესაძლო არასათანადო დანიშვნაზე. სინამდვილეში

კი შეიძლება არ ნატარდეს ტესტირება, ვინაიდან ხშირად არ ხდება სამეთვალყურეო საბჭოს წევრის კანდიდატურის წამოყენება. ე.ი. სახეზეა სააქციო სამართლის ხელახალი რეგულირება, რაც არ გამოდგება მცირე სააქციო საზოგადოებებისათვის. გერმანიის პრაქტიკას საქართველოს ვერ ვუწოდებთ (*პროფ. კლაუსენი*). სამეთვალყურეო საბჭოს მოვალეობების რეგულირება მნიშვნელოვანია, ვინაიდან კარგი მეთვალყურეობა ყველა საწარმოსთვის, ასევე მცირე საწარმოსთვისაც საჭიროა (*პროფ. ზემლერი*). საქართველოში არ არის თავიდან დარეგულირების საშიშროება, ვინაიდან ჯერჯერობით არანაირი ნორმები არ არსებობს (*დოქტორი პაპუაშვილი*). თუმცა უნდა განვიხილოთ მცირე და მსხვილ სააქციო საზოგადოებებში არსებული ამოცანები, ასევე სხვადასხვა სფეროების საწარმოები – საწარმოს ხასიათის გათვალისწინებით კეთილსინდისიერების მოვალეობის შესაძლო ასპექტების განსაზღვრა უნდა მოხდეს სხდომებისა და კონფერენციების თემებისა და ოქმების მაგალითებზე დაურდნობით და არა კანონით გათვალისწინებული ნორმებით (*პროფ. დიუთერი*). ეს მოსაზრება წარმოშობს კითხვას, როგორ უნდა შეიცნოს დირექტორმა ან სამეთვალყურეო საბჭოს წევრმა თავისი კეთილსინდისიერების მოვალეობა, თუ არ არსებობს კანონით გათვალისწინებული დეფინიცია (*ლიკა კიკნაძე*). პასუხისმგებლობის მნიშვნელობიდან გამომდინარე, რეკომენდაცია გაეწიოს სამეთვალყურეო საბჭოს წევრების კვალიფიკაციის ამოღებას, რის დროსაც ისინი მიიღებენ ცოდნას კეთილსინდისიერების მოვალეობების, საბალანსო-სამართლებრივი საკითხებისა და სხვა უფლებებსა და მოვალეობებზე პროფესიისგან და საქმიანობის სფეროსგან დამოუკიდებლად (მაგ. უმაღლესი სასწავლებლების სემინარების ფარგლებში) (*პროფ. ფონ როზენი*). ეს წინადადება სიმპოზიუმის რეკომენდაციის სახით გადაეგზავნება გერმანიის ტექნიკური თანამშრომლობის საზოგადოებას (*პროფ. ჭანტურია*).

დისკუსია შეეხებოდა ასევე პრობლემათა სექტორს “უფლებებისა და მოვალეობებისა დაკონკრეტება სააქციო საზოგადოებების ფილიალების სასამსახურო ხელშეკრულებებში” (*ქიჭრაშვილი*). ქართულმა მხარემ აღნიშნა, რომ ამას საფუძვლად უნდა დაედოს ზოგადი პრინციპები და ფასიანი ქაღალდების

კომისიის მიერ დადგენილი პრინციპები, ეინაიდან ამასთან დაკავშირებით ჯერჯერობით არ არსებობს იურისდიქცია. კუთილსინდისიერების მოვალეობების დაკონკრეტება აუცილებელია. მიზანშეწონილად მიიხსენება სასამსახურო აქტი, სადაც მითითებულია, თუ რა პოსტზე ინიშნება დირექტორი. შეიძლება ხელშეკრულების ნიმუშის შემუშავება. ორგანოების უწყლებები და ვალდებულებები უნდა დაკონკრეტდეს მოცემულ სასამსახურო ხელშეკრულებაში სფეროებისათვის სპეციფიკური მოთხოვნებისა და საწარმოს სიდიდის გათვალისწინებით (*პროფ. ჰანტურია*). ამ კონტექსტში რეკომენდაცია გაეწიო კვალიფიკაციის ამოღების დაწესებულებების შექმნას, მაგ. ინსტიტუტის მსგავსი, რომელიც დიდ ბრიტანეთში უკვე 100 წელია არსებობს (*გ.ლოლაძე*).

### III დისკუსია – 2003 წლის 6 ივნისი

დისკუსია გაიხსნა შენიშვნით, რომ საქართველოში ძალიან ცოტა სააქციო საზოგადოება მოქმედებს, რომლებიც გრძელვადიანი კრედიტების ბაზრის კრიტერიუმებს აკმაყოფილებენ, ეინაიდან ხშირად სააქციო საზოგადოებები იმ იმედით იქმნებიან, რომ ბანკების მეშვეობით გახდებიან კრედიტუნარიანი (*გიორგი ლოლაძე*). შემოტანილ იქნა რეკომენდაცია, შეიქმნას სახელმწიფო კონტროლის მქონე კერძო სტრუქტურა, რომელიც კრედიტორების დაცვის მიზნით მონაცემებს დაარეგისტრირებს (*პროფ. ჯიბუტი*). ეს წინადადება გაკრიტიკებულ იქნა: კრედიტორების დაცვა უნდა განხორციელდეს ფირმის საჯაროობის ვალდებულებით და საბაზრო მექანიზმით, რაც საქართველოში ჯერ უნდა განვითარდეს. აქციონერების მხრიდან კონტროლი იმ გზით უნდა იქნას მიღწეული, რომ აქციონერებს, რომლებიც უკმაყოფილოები არიან ინფორმირების ხარისხით, ყოველთვის შეეძლიათ გაჰიღონ თავისი აქციები და ამით გამოხატონ სააქციო საზოგადოების მიმართ უნდობლობა (ა. ანდერსენის სააუდიტო საზოგადოების შემთხვევა). ასეთი რეაქციების თავიდან ასაცილებლად საზოგადოებამ უნდა შეასრულოს აქციონერების წინაშე ნაკისრი ვალდებულებები. კარგად მოქმედი საბაზრო მექანიზმი ნებისმიერ სახელმწიფო კონტროლზე უფრო სწრაფად რეაგირებს. ამ საბაზრო მექანიზმის განსახორციელებლად საჭიროა კომ-

პეტენტიური პრესა, კრიტიკული საზოგადოება და სრულწლოვანი აქციონერები. კონტროლის სახელმწიფო ორგანიზაცია არ არის საჭირო და არღუევის თავისუფალი საბაზრო ეკონომიკის პრინციპებს (*პროფ. ფონ როსენი*). საქართველოში ინვესტიორებმა დაკარგეს ნდობა, რის მიზეზებადაც სახელდება კაპიტალის მოზიდვის წარუმატებელი მცდელობები პოსტსაბჭოთა პერიოდში, საწარმოო კულტურის დაბალი დონე და საბაზრო ეკონომიკური გამოცდილების ნაკლებობა. ამასთან იბადება კითხვა მართვის ეფექტიური კონტროლის შესახებ დიდ საწარმოში, მაგ. "ევრონის" სიდიდე (*პროფ. ჯანტერია*). გერმანიაში ნათლადაა გამოიჩენილი ღირებულობა და სამეთვალყურეო საბჭოს ფუნქციები. ამდენად, საწარმოში მოქმედებს შინაგანი კონტროლი. თუმცა იმის ტენდენცია, რომ თავმჯდომარეები განთავისუფლების შემდეგ სამეთვალყურეო საბჭოში აირჩიონ, ლახავს ამ პრინციპს და არღუევის კორპორაციული მართვის კოდექსის ნორმებს. მხოლოდ ნათელი გამიჯვნა უზრუნველყოფს ქმედით კონტროლს (*პროფ. ფონ როსენი*). აშშ-შიც, სადაც ადრე არ იყო გამოიჩენა მართუასა და მეთვალყურეობას შორის, მოვლენები ამ მიმართულებით ვითარდება. თუმცა გერმანიის საზოგადოებების პრაქტიკაში კიდევ ერთი პრობლემაა: სამეთვალყურეო საბჭო, როგორც კონტროლის ორგანო, ხშირად მეტისმეტად დიდია და ამდენად, არ არის უზრუნველყოფილი მისი მოქმედება. ამას ისიც ემატება, რომ სამეთვალყურეო საბჭოს წევრები ხშირად სამუშაოს შემსრულებლები (=დაქირავებული მუშაკები) არიან, რაც იწვევს ინტერესთა შორის კონფლიქტს (*პროფ. კროპეტი*).

#### IV დისკუსია - 2003 წლის 6 ივნისი

საქართველოში პროსექტში არასწორი მონაცემების მითითება საქართველოს სისხლის სამართლის კოდექსში ნორმირებულია, როგორც დანაშაულის შემადგენლობა და მასზე გათვალისწინებულია სანქცია 10 000 ლარამდე. ამ საკითხის სრულყოფის მიზნით, რეკომენდებულია ნორმა ინსაიდერის ინფორმაციის ბოროტად გამოყენების შესახებ (*გიორგი ლოლაძე*). საქართველოში ასევე პრობლემას წარმოადგენს საბირჟო ოპერაციების კოტირებაზე ფიზიკური პირების გავლენის ქონის

შესაძლებლობა. წამოიჭრა საკითხი დამცავი მექანიზმების შექმნაზე, რათა საბირჟო ოპერაციების ასეთი მანიპულაციები თავიდან იქნეს აცილებული (*ქარიელ ზამბახიძე*). გერმანიის მხარემ აღნიშნა, რომ ემისიის ფაზაში საინფორმაციო წყაროდ შეიძლება მხოლოდ კანონით გათვლისწინებული პროსპექტის მოყვანა. შემდგომი პერიოდისათვის გერმანიაშიც არ არსებობს დამცავი მექანიზმები მესამე პირის არასწორი ინფორმაციების წინააღმდეგ. ეს ყველაფერი მხოლოდ საბაზრო მექანიზმებით რეგულირდება (*პროფ. კლაუზენი*).

## V დისკუსია – 2003 წლის 6 ივნისი

დისკუსია დაიწყო კონსტატაციით, რომ საქართველოს სამართალი ტრადიციულად მიახლოებულია Civil Law System-აზე, თუმცა ანგლო-ამერიკული სამართლიდანაც შეიცავს დებულებებს (მაგალითად, ფასიანი ქაღალდების კანონი), რასაც ნაწილობრივ მიუყავართ მაგ. საგადასახადო-სამართლებლივი ინსტრუქციებისა და სასოგადოებრივ-სამართლებლივი დებულებების კლიზიზმებამდე (*ქარიელ ზამბახიძე*).

სისხლის სამართლის ნორმები პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებით არა მარტო საქართველოსა და პოსტსაბჭოთა რესპუბლიკებში არსებობს. ევროპაშიცაა გავრცელებული მოსაზრება ეკონომიკური ნორმების სისხლის სამართლებლივი დარეგულირების შესახებ. გერმანია მიჰყვამოქალაქო სამართალს და მის პასუხისმგებლობის ინსტრუქციებს საფრანგეთისაგან განსხვავებით, სადაც უფრო ხშირად გამოიყენება სისხლის სამართლის ინსტრუქციები, ვიდრე სამოქალაქო სამართლებლივი ნორმები პასუხისმგებლობასთან დაკავშირებით. ამის მთავარი მიზეზი ის არის, რომ პროკურატურას აქვს ჩხრეკის უფლება საქმის ვითარების დასადგენად. სამოქალაქო სამართლებლივი მოთხოვნების საფუძველზე კი ეს ყოველთვის არ არის შესაძლებელი, ვინაიდან სამოქალაქო მოსამართლეს სამოქალაქო პროცესში შეჯიბრებითობის პრინციპის გამო არა აქვს საქმის ვითარების მოკვლევის შესაძლებლობა (*პროფ. ლუკერო*). პოსტ-საბჭოთა ქვეყნებში პროკურატურას შეუძლია პასუხისმგებლობის მოთხოვნა კერძო სამართლებლივი სასოგადოების სასარგებლოდ



გადაწვევითოს (*პროფ. კნიპერი*). საქართველოშიც ახრიაანი იქნება სისხლისსამართლებლივი ნორმების დანერგვა. ვინაიდან ნაკლოვანი დარეგულირებას დღეს მრავალი დარღვევა მოსკეება; ნორმები მეტად გაურკვეველია, საქმის ვითარების დაღება ხშირად რთულია. ამასთან უნდა გაითვალისწინოთ, რომ უფრო მეტად სისხლის სამართლის ნორმებით რეგულირება მაღალი კორუფციის საშიშროებას შეიცავს და ამიტომ უნდა შეიქმნას ბალანსი სისხლის სამართლებლივ და სამოქალაქო-სამართლებლივ ნორმებს შორის (*პროფ. ჭანტურია*).

იდეები მომავალი სიმპოზიუმების თემებთან დაკავშირებით:

დისკუსიის დასასრულს, წარმოდგენილ იქნა წინადადებები შემდგომი სიმპოზიუმის თემებთან დაკავშირებით: კერძოდ,

“სისხლისსამართლებლივი კონტროლი საკორპორაციო სამართალში, გერმანული და ქართული სამართლის შედარებითი ანალიზის საფუძველზე”.

“მეწარმეთა შესახებ კანონის პრაქტიკასა და იურისდიქციაში გამოყენება” (ვალერი ხრესტალი)

“საწარმოს ყიდვა. საწარმოს რეორგანიზაცია” (*პროფ. ჭანტურია*)

“გაკორტებისა და ლიკვიდაციის საკითხები (*პროფ. ჯიბუკტი*).

მილიანიობაში საუბარი შეეხო ღალთ ჭანტურიას ხელმძღვანელობით კომიტეტის შექმნას, იურისტებისა და ეკონომისტების კავშირების შექმნას, საკორპორაციო სამართლის მოპულარიზაციას, საგანმანათლებლო ღონისძიებების გატარებას. შემოტანილ იქნა წინადადება სიმპოზიუმების ორწლიანი ინტერვალით ჩატარების შესახებ, რათა მსგავსი ღონისძიების შედეგების პრაქტიკაში გატარება იყოს შესაძლებელი (*პროფ. ჯიბუკტი*).

## Diskussion

### I. Diskussion – 5. Juni 2003

Als erster Punkt der Diskussion wird erörtert, ob ein gegen die Geschäftsordnung oder gegen den Gesellschaftsvertrag verstoßender Kaufvertrag nichtig ist bzw. welche Rechtsfolgen ein solcher Verstoß nach sich zieht (*Prof. Dr. Dr. h. c. Knieper*). Hierzu wird ausgeführt, dass nach deutschem Recht zwischen der Außenbefugnis zum rechtsgeschäftlichen Handeln und der inneren Handlungsbefugnis unterschieden wird; die äußere Handlungsbefugnis ist nach deutschem sowie nach europäischem Recht uneinschränkbar. Rechtsfolge eines Verstoßes ist, dass der Kaufvertrag wirksam bleibt und die Gesellschaft den Schaden nur im Innenverhältnis d.h. gegen den Vorstand bzw. gegen das handelnde Organ liquidieren kann. Anders im englischen Recht, das eine Beschränkung der Handlungsbefugnis auch nach außen vorsieht (*Prof. Dr. Dr. h. c. Lutter*).

Auf Frage von georgischer Seite wird erörtert, ob es bei der Beurteilung der Wirksamkeit des Rechtsgeschäfts darauf ankommt, ob dieses laut Gesellschaftsvertrag der Zustimmung des Aufsichtsrates oder der Gesellschafterversammlung bedarf (*Prof. Dr. Chanturia*) und festgehalten, dass nach europäischem Recht das Geschäft nach außen immer gültig ist. Der Verstoß stellt lediglich eine Verletzung der internen Pflichten des Vorstands und führt zu Schadensersatzansprüchen der Gesellschaft gegen den Vorstand (*Prof. Dr. Dr. h. c. Lutter*).

Als nächstes wird diskutiert, wie die Grundsätze der Business Judgment Rule, die die Freistellung der Organmitglieder für unternehmerische Ermessensentscheidungen regeln, mit der Pflicht der Organmitglieder, mit der für die Gesellschaft notwendigen Sorgfalt und frei von persönlichen Interessen zu handeln, zu vereinbaren sind und ob Art. 9.7 des georgischen GesGewUnt in Widerspruch zur Business Judgment Rule steht (*Prof. Dr. Semler*). Im Rahmen dieser Diskussionsrunde wird ausgeführt, dass die Business Judgment Rule nur dann zur Anwendung kommt, wenn im guten Glauben für die Interessen der Gesellschaft gehandelt wird. Wenn das betreffende Organmitglied nicht im Interesse der Gesellschaft handelt, sondern z. B. im Interesse einer dritten Gesellschaft, ist die Business Judgment Rule unanwendbar (*Prof. Dr. Dr. h. c. Lutter*).

Hierzu wird angemerkt, dass es sehr schwierig ist, eine Unternehmensentscheidung durchzusetzen, und dass es auch bei einem sorgfältigen Vorstandsmitglied zu Pflichtverletzungen kommen kann. Sinnvollerweise sollte sich die Gesellschaft von dem Vorstandsmitglied trennen, jedoch keinen Prozess gegen ihn führen, weil ein Prozess, wie die von Prof. Lutter kritisierte Entscheidung des BGH zeigt, zu dem unbefriedigenden Ergebnis führt, dass das Gericht über die Richtigkeit einer im unternehmerischen Ermessen stehenden Entscheidung zu befinden hat (*Prof. Dr. Kropff*). Zu der negativen Publizität für die Gesellschaft, die ein Prozess mit sich bringt, kommt der hohe Schaden hinzu, der gegen das Vorstandsmitglied regelmäßig nicht durchzusetzen sein wird. In Deutschland wird in Zukunft jedoch trotz der aufgezeichneten Nachteile das Ausweichen eines Verfahrens nicht möglich sein, da die Liquidierung des erwartungsgemäß hohen Schadens nur über die D&O-Versicherung möglich sein wird (*Prof. Dr. Dr. h. c. Lutter*).

Des Weiteren wird die Frage aufgeworfen, ob es eine Haftung ohne Verschulden bzw. Haftungsformen, die nicht auf Schadensersatz gerichtet sind, gibt (*Prof. Dr. Zoidze*). Dazu wird ausgeführt, dass nach deutschem Recht die Haftung der Organe eine Verschuldenshaftung ist, das Verschulden aber vermutet wird. Das Organmitglied muss nachweisen, dass es kein Verschulden trifft. Dieser Nachweis kann bei einem Gesetzesverstoß nicht gelingen (Grundsatz: Jeder muss die Gesetze kennen). Fragen stellen sich vielmehr bei der Beurteilung einer Sorgfaltspflichtverletzung (z.B. Wie lange muss der Vorstand über kritische Fragen beraten?) Hier kommt es auf das Verschulden an. Die deutschen Gerichte räumen den Vorstandmitgliedern und den Geschäftsführern jedoch erheblichen Spielraum bei unternehmerischen Ermessensentscheidungen ein (*Prof. Dr. Dr. h. c. Lutter*).

## II. Diskussion – 5. Juni 2003

Die Diskussion zum Vortrag „Die Rechtsstellung des Vorstandsmitglieds“ beginnt mit der Anmerkung, dass in Georgien die Vorstandsmitglieder als natürliche Personen über kein eigenes Vermögen verfügen, um Haftungsansprüche befriedigen zu können. Daher würden Ansprüche, die auf Schadensersatz gerichtet sind, praktisch ins Leere gehen. In Georgien gab es den Ansatz, Anforderungen an die Vermögenslage als Voraussetzung für die Übernahme des Richteramtes ge-

setzunglich normieren zu wollen. Eine solche Regelung ist jedoch nicht zustande gekommen. Es wird die Frage aufgeworfen, ob über ähnliche Vorschriften für Vorstandsmitglieder und Aufsichtsräte nachzudenken ist und ob dahingehende Regelungen nicht eine Menschenrechtsverletzung darstellen (*Tedo Ninidze*). Des Weiteren wird das Problem der individuellen Verantwortlichkeit des Organmitglieds nach deutschem Recht erörtert z. B. ob in dem Fall, dass ein Vorstandsmitglied einem Beschluss nicht zugestimmt hat, deswegen dessen Haftung entfällt und ob Vorstandsmitglieder für Pflichtverletzungen haften, die durch Tochtergesellschaften begangen werden (*Tariel Zambakhidze*).

Zum ersten Fragekomplex wird im Anschluss ausgeführt, dass gesetzlich bzw. vertraglich geregelte Anforderungen an die finanzielle Lage der natürlichen Person für die Übernahme eines Amtes als Vorstand bzw. als Aufsichtsrat in der Tat eine Menschenrechtsverletzung darstellen würden und damit unzulässig sind. Die Haftungsrisiken werden in Deutschland durch Versicherungen (sog. D&O-Versicherung) abgedeckt. Auch in Georgien sollte über solche Versicherungen nachgedacht werden. Die Haftung sämtlicher Organe ist eine Kollektivhaftung, die Verantwortlichkeit kann aber in Ressorts aufgeteilt werden, so dass der Pflichtenrahmen des einzelnen Organmitglieds durch die Ressortaufteilung begrenzt werden kann und bezüglich des Fremdressorts nur die generelle gegenseitige Überwachungspflicht in Frage kommt; anders bei Beschlüssen (*Prof. Dr. Stein*).

Zur Frage der Haftung für Handeln der Tochtergesellschaften wird zunächst festgehalten, dass Tochtergesellschaften für sich selbst verantwortlich sind. Es besteht jedoch eine Pflicht des Vorstands der Muttergesellschaft zur sorgfältigen Überwachung der Geschäftsführung der Tochtergesellschaft, die auch die Pflicht zur Entlassung und Ersetzung von Vorstandsmitgliedern der Tochtergesellschaft erfasst. Liegt ein Verstoß gegen diese Überwachungspflicht vor, ist der Vorstand der Muttergesellschaft zur Haftung verpflichtet. Der Widerspruch eines Organmitglieds bei der Beschlussfassung befreit ihn nicht von Haftungsansprüchen Dritter, solange er sein Amt nicht aufgegeben hat. Im übrigen wird festgehalten, das in Deutschland nach jahrzehntelanger Diskussion nunmehr Einigkeit darüber besteht, dass ein Aufsichtsratsmitglied nicht zeitgleich Aufsichtsrat in konkurrierende Unternehmen sein kann, was neuerdings im Corporate Governance Codex geregelt ist (*Prof. Dr. Dr. h. c. Lutter*). Zu diesem Komplex wird ange-

merkt, dass laut dem georgischen Gesetz über Wertpapierhandel derjenige, der gegen einen Beschluss gestimmt hat bzw. sich enthalten hat, nicht für diesen verantwortlich ist (*Prof. Dr. Jibuti*).

### III. Diskussion – 5. Juni 2003

Zu Beginn der Diskussionsrunde wurde das Problem der Gewährung von Parteispenden durch die Vorstände aufgezeigt. Zwischen den deutschen Referenten lag keine Einigkeit über die Zulässigkeit von Parteispenden durch die Vorstände vor. Zum Teil wurde die Ansicht vertreten, dass diese nicht generell unzulässig seien (*Prof. Dr. Kort*), zum Teil wurde die Unzulässigkeit damit begründet, dass wie der Bundesgerichtshof in einer neueren Entscheidung ausgeführt hat, jede Pflichtverletzung die Verletzung eines Straftatbestands darstellen kann, wenn sie schwerwiegend ist, die Vergabe von politischen Spenden aber nur in wenigen Fällen durch den Unternehmensgegenstand gerechtfertigt werden kann (*Uwe Schramm*).

Im folgenden wurden Funktion und Bedeutung des Handelsregisters erörtert, insbesondere die Frage, in welchem Umfang der Handelsregisterrichter unter Berücksichtigung seiner Kompetenzen Kontrolle ausüben darf bzw. kann.

Auch in Deutschland wird die Funktion des Handelsregisters diskutiert, allerdings gibt es wenig Rechtsprechung hierzu, was möglicherweise darauf zurückzuführen ist, dass das deutsche Registersystem effizient ist und die von den Registerrichtern ausgeübten präventiven Kontrollen erfolgreich sind (*Uwe Schramm*). Jedoch wird kritisiert, dass die Zuständigkeit der Registerrichter zu weitreichend ist. Teilweise wird lediglich die formelle Überprüfung durch das Registergericht für sinnvoll gehalten, jedoch nicht die materielle Prüfung, da diese in vielen Fällen über den Kompetenzbereich der Registerrichter hinausgeht (*Prof. Dr. Semler*).

Zur aktuellen Lage in Georgien wird ausgeführt, dass die Registrierung von Gesellschaften ebenfalls durch die Gerichte nach Art. 5 GesGewUnt vorgenommen wird. Die Einzelheiten der Eintragung sind in der georgischen Zivilprozessordnung geregelt, anderweitige Regelungen in Sinne einer Handelregisterordnung existieren nicht (lediglich die Steuerbehörden nehmen eine gesonderte Eintragung vor), so dass keine Überprüfungsbefugnis des Richters der Eintragungsunterlagen,

die notariell beglaubigt sind, besteht. Es wird die Frage aufgeworfen, ob der Richter lediglich die Aufgabe eines „Registrators“ hat oder zu formellen bzw. materiellen Überprüfung verpflichtet ist (*Prof. Dr. Chanturia*). Es wird kurz die Entwicklung der Funktionen der Registerrichter in Deutschland aufgezeichnet, denen ursprünglich nur eine Prüfungsbefugnis hinsichtlich der Formalien der Eintragung eingeräumt war. Seit 1937 ist aber die Befugnis und die Pflicht zur materiellen Überprüfung im gesetzlich bestimmten Umfang normiert (*Uwe Schramm*). Die Regelung des Prüfungsumfangs hat jedoch in der Vergangenheit zu erheblichen Problemen geführt, da ein Verstoß gegen die Prüfungspflicht des Registerrichters zur Haftung des Staates führt. Im Jahre 1965 wurde die Überprüfungspflicht des Registerrichters von Jahresabschlüssen gesetzlich normiert, wegen der Überforderung der Registerrichter und sich daraus ergebenden zu hohen Haftungsrisiken des Staates jedoch wieder abgeschafft (*Prof Dr. Kropff*).

Die postkommunistischen Staaten sind zunächst vor die Aufgabe gestellt, ein Gleichgewicht zwischen staatlicher Kontrolle und Selbstkontrolle des Marktes herzustellen. Die Gefahr der Korruption spricht dafür, dass den Registerrichtern lediglich formelle Prüfungsbefugnisse eingeräumt werden; die zu strenge staatliche Kontrolle würde wegen der Korruption gerade der staatlichen Organe zu Missständen im Registrierungsverfahren führen. In Georgien zeichnet sich vor allem das Problem der Transparenz des Registers ab; Registerunterlagen können nicht eingesehen werden. Es wird vorgeschlagen, die Eintragungsanforderungen öffentlich darzustellen und die Inhalte der Eintragungen beispielsweise auf einer Internet-Seite zu veröffentlichen. Weiterhin wird eine zusätzliche Eintragungspflicht beim Wertpapierausschuss empfohlen (*Giorgi Loladze*).

Gegen diese Empfehlung und den Vorwurf der unzureichenden Transparenz wird eingewandt, dass die Eintragungen derzeit in einem amtlichen Blatt (parlamentarisches Organ) veröffentlicht werden. Für eine weitere Veröffentlichung besteht kein Interesse der Presse. Darüber hinaus wird an einem Kollegium über die Eintragungen bei den Rayongerichten gearbeitet (*Prof. Dr. Chanturia*). Kritik an einer etwaigen zusätzlichen Eintragung z. B. beim Wertpapierausschuss wird unter dem Gesichtspunkt erhoben, dass eine solche Eintragung weder die Richtigkeit der Angaben garantieren, noch die Gefahr der Korruption ausschließen kann. Vor allem kann eine fehlerhafte Eintragung im Register

nicht durch eine richtige Eintragung beim Wertpapierausschuss geheilt werden (*Dr. Papuashvili*).

Des Weiteren wird als Argumentation für die zusätzliche Eintragung beim Wertpapierausschuss ausgeführt, das auf diesem Weg Unstimmigkeiten vom Wertpapierausschuss festgestellt werden können und der Verdacht an staatliche Behörden gemeldet werden kann. Im Rahmen seiner Zuständigkeit könnte der Ausschuss dann mit einer Befugnis ausgestattet werden, die Interessen der Investoren gegen die Aktiengesellschaften zu vertreten und den Aufsichtsratsvorsitzenden zur Verantwortung zu ziehen, wenn er falsche Angaben gemacht hat (*Prof. Dr. Jibuti*). Zweifel an der Zweckmäßigkeit einer solchen Vorgehensweise ergeben sich jedoch vor allem daraus, dass selbst eine richtige und vollständige Eintragung vor dem Wertpapierausschuss nicht zur Wirksamkeit der Aktiengesellschaft führt, wenn diese vor dem Registergericht nicht rechtmäßig eingetragen ist (*Prof. Dr. Dr. h. c. Knieper*).

#### IV. Diskussion 5. Juni 2003

Zunächst wird erörtert, wann die Verantwortungsfrage des Aktionärs gestellt wird. Es werden Fälle angeführt, in denen ein dominanter Aktionär seine Machtposition missbraucht, in dem er Einfluss auf den Vorstand und andere Organe ausübt. Diese Fälle sind gesetzlich geregelt, z. B. ist ein Aktionär, der eine über die Dividende hinausgehende Auszahlung erhalten hat, verpflichtet, das zuviel Erhaltene zurückzubehalten. Ihm obliegt die Pflicht, einerseits den Schaden der Gesellschaft, andererseits einen den Gläubigern durch die zuviel Auszahlung entstehenden Schaden zu ersetzen (*Giorgi Loladze*). Weiter wird angemerkt, dass die Rechte der Kleinaktionäre durch das Gesetz über Wertpapiere definiert und ausreichend geschützt werden. Insbesondere sind die Interessen der Minderaktionäre gegen die Interessen der Gesellschaft abzuwägen; die Funktionsfähigkeit der Gesellschaft darf nicht durch den Schutz der Minderheitsaktionäre blockiert werden.

Im Rahmen dieser Diskussion wird die Frage aufgeworfen, ob nach deutschem Recht der Gläubiger einer GmbH bzw. einer Aktiengesellschaft, durch das Handeln deren Gesellschafter er geschädigt wurde, Ansprüche nur gegen die Gesellschaft, oder auch gegen den schädigenden Gesellschafter hat (*Tanel Zambakhidze*). Grundsätzlich darf der Aktionär nichts zum Nachteil seiner Gesellschaft veranlassen oder

unternehmen. Weltweit wird dieser Grundsatz, wie im georgischen Recht, durch Regelungen an verschiedenen Stellen konkretisiert. Im deutschen Recht ist diese Konkretisierung im Konzernrecht zusammengefasst. Die eigenartige Lösung des deutschen Rechts besteht darin, dass die Transparenz der Transaktionen dadurch erreicht wird, dass ein Bericht vom Vorstand zu erstellen ist, der vom Aufsichtsrat und vom Wirtschaftsprüfer geprüft wird. Eine Schwäche dieser Regelung ist, dass die Aktionäre keine Kenntnis von solchen Transaktionen erhalten. Künftig wird durch eine Gesetzesänderung veranlasst, dass im Falle einer Insolvenz der Bericht offengelegt wird. Dadurch wird eine bessere Berichterstattung an die Aktionäre erreicht. Die juristische Selbstständigkeit der Aktiengesellschaft darf die Durchgriffsmöglichkeiten auf die hinter der Gesellschaft stehenden Personen nicht hindern. Die deutsche Rechtsprechung steht einer Durchgriffshaftung wie in den USA skeptisch gegenüber, da zum einen die Voraussetzungen schwer zu definieren sind, zum anderen die Haftungsbeschränkung des Gesellschafters ein wichtiges Mittel zur Kapitalaufbringung ist (Beispiel: Bremer Vulkan, dort hat man sich einer gewissen Durchgriffshaftung genähert, jedoch nur unter der Voraussetzung, dass der Mehrheitsgesellschafter die Interessen der Gesellschaft nicht ausreichend gewahrt hat.) (Prof. Dr. Kropff).

Im georgischen Recht ist die Durchgriffshaftung im Art. 4.3 GesGewUnt normiert. Eine Haftungsbefreiung erfolgt durch vollständige Leistung der Einlage, nicht aber im Falle eines Missbrauchs, wobei ein Missbrauch auch dann vorliegt, wenn keine Buchführung eingerichtet ist, die die Nachvollziehbarkeit der geleisteten Einlagen ermöglicht (Prof. Dr. Knieper).

Weiter werden Probleme des Rechts und der Pflicht der Gesellschaft zum Rückkauf von eigenen Aktien erörtert. Z. B. wurde von georgischen Gerichten ein Verstoß gegen die Rechte der Aktionäre angenommen, weil ein Aktionär einen Prozess vor dem Schiedsgericht in New York, USA geführt hat, den er nicht hätte führen sollen. In diesem Fall haben Aktionäre den Rückkauf der Aktien verlangt und gegen diesen Aktionär geklagt. Das Gericht hat eine Pflichtverletzung angenommen (Valeri Khrustali). In diesem Zusammenhang wird die Frage erörtert, ob Art. 53.7 des Georgischen GesGewUnt in das klassische Verständnis von der Haftung des Aktionärs gegenüber Dritten passt (Prof. Dr. Chanturia).



Zu diesem Themenkomplex wird zunächst erörtert, wann die Aktiengesellschaft eigene Aktien zurückkaufen darf. Nach deutschem Recht war früher der Rückkauf nur dann möglich, wenn eine schwere Gefahr für die Gesellschaft bestand, z.B. bei Gefahr des Vermögensentzugs gegenüber Gläubigern. Nach Initiative der EU ist die Rechtsprechung aber inzwischen großzügiger. Es bestehen drei Voraussetzungen, unter denen ein Aktienrückkauf zulässig ist. Erste Voraussetzung: der Rückkauf muss aufgrund eines alljährlich zu fassenden Beschlusses der Hauptversammlung erfolgen. Zweitens: es wird nur innerhalb gewisser prozentualer Grenzen zurückgekauft. Die dritte und wichtigste Voraussetzung ist, dass die Gesellschaft die zurückgekauften Aktien in ihrer Bilanz mit dem Wert, zu dem sie zurückgekauft worden sind, ausweisen muss und wenn der Rückkaufswert niedriger ist, den Verlust in die Bilanz einstellen muss. Wenn aber dadurch ein Verlust auf der Aktivseite entsteht, muss auf der Passivseite eine Rücklage dafür eingestellt und um diesen Betrag der Gewinn gemindert werden.

Bezüglich einer etwaigen Pflicht der Gesellschaft, eigene Aktien zurückzukaufen, ist von dem Grundsatz auszugehen, dass den Gläubigern der Gesellschaft das haftende Vermögen nicht durch Rückkauf entzogen werden darf. Wenn beispielsweise die Gesellschaft einen Übernahmevertrag mit einer Tochtergesellschaft schließt, muss sie dem Dritten den Rückkauf anbieten (*Prof. Dr. Kropff*).

### I. Diskussion – 6. Juni 2003

Zunächst wird angemerkt, dass die Aufsichtsratsmitglieder in Georgien entgegen der Regelung des Art. 55.8 GesGewUnt in der Praxis gleichzeitig auch die Funktion eines Direktors übernehmen. Es wird die Frage aufgeworfen, ob es einen Unterschied zwischen Einstellung der Direktoren als natürliche Person und als Organ gibt und ob dies in Deutschland durch gesetzliche Regelung festgelegt oder Rechtsprechung hierzu entwickelt wird. Hierzu wird ausgeführt, dass in Deutschland zwischen dem privatrechtlichen Dienstvertrag und der Bestellung als Organ unterschieden wird. Der privatrechtliche Anstellungsvertrag muss nicht mit der Bestellung als Organ übereinstimmen und kann andere Regelungen enthalten. Die Bedingungen für die Einstellung und die Umstände der Bestellung sind gerichtlich voll überprüfbar, wobei in Deutschland ein etwaiger Prozess vor den Zivilgerichten und

nicht vor den Arbeitsgerichten zu führen wäre (*Prof. Dr. Kort*). Nach der georgischen Rechtsprechung wird das Verhältnis Organ/Gesellschaft durch einen Anstellungsvertrag geregelt, auf den Unternehmensrecht anzuwenden ist. Auch im georgischen Recht sind zwei Verhältnisse zu unterscheiden: Akt der Anstellung und Akt der Bestellung. Ein Anstellungsvertrag wird aber in Georgien in der Praxis nicht abgeschlossen, was zur Folge hat, dass mit der Abberufung als Direktor gleichzeitig auch das Anstellungsverhältnis beendet wird (*Prof. Dr. Chanturia*). Zur Frage, unter welcher Bedingung ein Direktor Aktionär sein darf (*Prof. Dr. Jibuti*), wird erläutert, dass dies einerseits gesetzlich nicht verboten ist, andererseits keine Regelung dahingehend besteht, dass der Direktor ein Aktionär sein muss - Art. 55 GewUG (*Prof. Dr. Chanturia*). Es gibt in georgischen Gesellschaften auch selbständige Direktoren, die keine Aktionäre sind (*Zambakhidze*).

Weiter wird die Rechtsnatur des Corporate Governance Codex erläutert. Der Corporate Governance Codex ist kein Gesetz, sondern die Empfehlung einer Regierungskommission. Es ist verfassungsrechtlich bedenklich, dass der Codex kein Bestandteil des Aktiengesetzes ist (*Kort*). Diese Problematik wirft die Frage der Durchsetzbarkeit der Regelungen von Corporate Governance auf, insbesondere ob die Verbindlichkeit durch Aufnahme dieser Regelungen in die Geschäftsordnung herbeigeführt werden soll und ob bei einer solchen Aufnahme eine Priorität von Grundsätzen besteht (*Tariel Zambakhidze*). Dazu wird angemerkt, dass auch in Deutschland noch keine Erfahrungen mit der Umsetzung der Corporate Governance gemacht wurden, da der Kodex erst vor kurzem erstellt wurde. Börsennotierte Aktiengesellschaften müssen jedoch jährlich erklären, ob sie den Kodex beachten oder nicht (comply or explain). Durch eine Erklärung werden die Regelungen von Corporate Governance verbindlich. Innerhalb der Gesellschaft erfolgt die Umsetzung teilweise durch Aufnahme in die Geschäftsordnung und teilweise in der praktischen Handhabung der gesellschaftlichen Verwaltung (*Prof. Dr. Kort*). Noch schwieriger ist die Lage in Georgien, da hier keine marktwirtschaftlichen Traditionen bestehen. Die Weichen werden durch Praxis und Rechtsprechung erst gestellt werden müssen. Zu wesentlichen Problemen wird die Rechtsprechung der Industrieländer übernommen. In diesem Zusammenhang wird eine Übersetzung des deutschen Kodex in Betracht

gezogen. Im übrigen besteht ein dringender Fortbildungsbedarf bei den georgischen Richtern (*Prof. Dr. Chanturia*).

## II. Diskussion – 6. Juni 2003

Die Diskussionsrunde beginnt mit der Anmerkung, dass im Unterschied zu Deutschland, das über eine reiche Tradition zu Fragen der Sorgfaltspflicht verfügt, sich Georgien am Anfang der Entwicklung des Begriffs „Sorgfaltspflichten“ befindet (*Prof. Dr. Chanturia*). Mit dem Themenbereich „Schutz der Anleger“ befasst sich die Wertpapierkommission, wobei sie in enger Kooperation mit Richtern Regelungen zum Schutz der Aktionäre und zu den Verpflichtungen von Direktoren und Aufsichtsräte ausarbeitet (*Ketevan Laphachi*). Die Zusammenarbeit zwischen Wertpapierkommission, Gerichten und anderen Instituten wird hervorgehoben. Von deutscher Seite werden folgende Problemkreise aufgezeichnet: in Deutschland sind etwa 15.000 Aktiengesellschaften registriert. Ein Großteil davon sind kleine Gesellschaften, die mit dem Katalog der Sorgfaltspflichten aus dem Corporate Governance Codex überfordert sind. Hier nur zwei Beispiele solcher Regelungen: nach dem Codex muss ein Testverfahren für den Aufsichtsrat durchgeführt werden und der Aufsichtsrat muss für die Rekrutierung sorgen und ist für ein eventuelles Ausfallverschulden haftbar. In der Realität aber kann kein Testverfahren durchgeführt werden, da es oftmals keine Kandidaten für Aufsichtsrat gibt. Es besteht also eine Überregulierung des Aktienrechts, die für die kleinen Aktiengesellschaften nicht angemessen ist. Die deutsche Praxis kann für Georgien nicht empfohlen werden (*Prof. Dr. Claussen*). Für eine Regulierung der Pflichten des Aufsichtsrats spricht, dass gute Aufsicht für jedes Unternehmen, auch für die kleine Aktiengesellschaft, genauso wichtig ist, wie die gute Führung (*Prof. Dr. Semler*). Insbesondere besteht in Georgien die Gefahr einer Überregulierung nicht, da noch gar keine Regelungen bestehen (*Dr. Papuashvili*). Allerdings ist zwischen den Aufgaben in einer kleinen und in einer großen Aktiengesellschaft zu unterscheiden, ebenso zwischen Unternehmen in verschiedenen Branchen – mögliche Aspekte der Sorgfaltspflicht unter Berücksichtigung des Charakters des Unternehmens sind zweckmäßigerweise anhand von Aufsätzen und Protokollen von Tagungen und Konferenzen und nicht durch gesetzliche Regelungen zu definieren (*Prof. Dr. Dr. h. c. Lutter*). Diese Auffassung wirft

die Frage auf, wie ein Direktor bzw. Aufsichtsratsmitglied Kenntnis von seiner Sorgfaltspflicht erlangen wird, wenn keine gesetzliche Definition besteht (*Lika Kinkladze*). Es wird sodann im Hinblick auf die Wichtigkeit der Haftung eine Weiterbildung für Aufsichtsräte vorgeschlagen, bei der diese Grundkenntnisse über Sorgfaltspflichten, über bilanzrechtliche Fragen und über sonstige Rechte und Pflichten unabhängig von Beruf und Geschäftszweig z. B. im Rahmen von Seminaren an Hochschulen vermittelt werden können (*Prof. Dr. von Rosen*). Dieser Vorschlag wird als Vorschlag des Symposiums an die GTZ weitergeleitet (*Prof. Dr. Chanturia*).

Die Diskussionsrunde befasst sich sodann mit dem Problemkreis „Konkretisierung von Rechten und Pflichten in den Anstellungsverträgen der Geschäftsorgane der Aktiengesellschaft“ (*KdR Kokrashvili*). Von georgischer Seite wird angemerkt, dass zunächst allgemeine Grundsätze und die Grundsätze, die von der Wertpapierkommission festgestellt sind, zugrundegelegt werden müssen, da noch keine Rechtsprechung hierzu entwickelt ist. Die Konkretisierung des Sorgfaltspflichten ist notwendig. Für zweckmäßig wird ein Anstellungsakt gehalten, aus dem sich ergibt, welches Amt der Direktor belegt. Hierzu kann ein Mustervertrag erarbeitet werden. Die Rechte und Pflichten der Organe sind aber unter Berücksichtigung der branchenspezifischen Bedürfnisse und der Größe des Unternehmens im jeweiligen Anstellungsvertrag zu konkretisieren (*Prof. Dr. Chanturia*). In diesem Zusammenhang wird der Aufbau von Fortbildungseinrichtungen z. B. ein Institut, wie in Großbritannien seit 100 Jahren bestehend, vorgeschlagen (*Giorgi Loladze*).

### III. Diskussion – 6 Juni 2003

Die Diskussion wird mit der Anmerkung eröffnet, dass in Georgien sehr wenige Aktiengesellschaften existieren, die die Kriterien des Kapitalmarktes befriedigen, da Aktiengesellschaften oft nur entstehen, um Kreditwürdigkeit bei den Banken zu erlangen (*Giorgi Loladze*). Es wird vorgeschlagen, ein privates System mit staatlicher Kontrolle zur Erfassung von Daten zum Schutz der Anleger zu einzurichten (*Prof. Dr. Jibuti*). Dieser Vorschlag stößt auf Kritik: der Schutz der Anleger muss durch die Publizitätspflichten der Aktiengesellschaften und durch den Marktmechanismus erreicht werden, der allerdings in Georgien noch

zu entwickeln wäre. Eine Kontrolle durch die Aktionäre sollte dadurch erreicht werden, dass Aktionäre, die mit der Informationsleistung nicht einverstanden sind, ihre Aktien jederzeit verkaufen und dadurch ihr Misstrauen gegenüber der Aktiengesellschaft ausdrücken können (Fall der Wirtschaftsprüfungsgesellschaft A. Andersen). Um solche Reaktionen zu vermeiden muss die Gesellschaft ihre Pflichten gegenüber den Aktionären erfüllen. Ein gut funktionierender Marktmechanismus reagiert schneller als jede staatliche Kontrolle. Um diesen Marktmechanismus zu verwirklichen, braucht man kompetente Presse, kritische Öffentlichkeit und mündige Aktionäre. Eine staatliche Organisation zur Kontrolle ist nicht notwendig und würde gegen die Prinzipien der freien Marktwirtschaft verstoßen (*Prof. Dr. von Rosen*). Als Gründe für das verlorengangene Vertrauen der Anleger in Georgien werden die missglückten Versuche der Kapitalanziehung in der postkommunistischen Zeit, die niedrige Unternehmenskultur und die fehlende marktwirtschaftliche Erfahrung genannt. Dabei stellt sich die Frage nach der effektiven Kontrolle des Managements in einem großen Unternehmen, beispielsweise in der Größenordnung von „Enron“ (*Prof. Dr. Chanturia*). In Deutschland besteht eine klare Funktionstrennung zwischen Vorstand und Aufsichtsrat, so dass eine innere Kontrolle in dem Unternehmen stattfindet. Jedoch durchbricht die Tendenz, Vorstände nach ihrer Entlassung als solche in die Aufsichtsräte zu berufen, dieses Prinzip und verstößt gegen die Regelungen des Corporate Governance Codex. Nur eine klare Trennung gewährleistet wirksame Kontrolle (*Prof. Dr. von Rosen*). Auch in den USA, wo es ursprünglich keine Trennung zwischen Management und Aufsicht gab, geht die Entwicklung in diese Richtung. Ein Problem weist die deutsche Gesellschaftspraxis allerdings auch auf: der Aufsichtsrat ist als Kontrollorgan oft zu groß, so dass seine effektive Tätigkeit nicht gewährleistet ist. Hinzu kommt, dass die Aufsichtsratsmitglieder oft Arbeitnehmer (= Lohnempfänger) sind, was zu einem Interessenkonflikt führt (*Prof. Dr. Kropff*).

#### IV. Diskussion – 6. Juni 2003

In Georgien ist die Prospekthaftung als Straftatbestand in dem georgischen Strafgesetzbuch normiert und mit Sanktionen bis zu 10.000 Lari ausgestattet. Zur Vervollständigung wird eine Regelungen zum Missbrauch von Insiderinformationen vorgeschlagen (*Giorgi Loladze*).

Ein weiteres Problem in Georgien ist die Möglichkeit der Beeinflussung der Kotierung von Börsenoperationen durch natürliche Personen. Es wird die Frage nach einem Schutzmechanismus gegen solche Manipulationen der Börsenoperationen aufgeworfen (*Tariel Zambakhidze*). Von deutscher Seite wird ausgeführt, dass in der Phase der Emission als einzige Informationsquelle der vom Gesetz vorgeschriebene Prospekt herangezogen werden kann, für die Zeit danach gibt es auch in Deutschland keine Schutzmechanismen gegen missleitende Informationen von Dritten; die Regelung erfolgt allein durch Marktmechanismen (*Prof. Dr. Claussen*).

### V. Diskussion – 6 Juni 2003

Die Diskussionsrunde beginnt mit der Feststellung, dass das georgische Recht traditionell dem Civil Law System angelehnt ist, aber auch Bestimmungen aus dem anglo-amerikanischen Recht beinhaltet (z.B. das Wertpapiergesetz), was teilweise zu Kollisionen beispielsweise von steuerrechtlichen Vorschriften mit gesellschaftsrechtlichen Bestimmungen führt (*Tariel Zambakhidze*).

Strafrechtliche Regelungen bezüglich der Haftung bestehen nicht nur in Georgien und in den postsowjetischen Republiken. Auch in Europa ist der Gedanke verbreitet, wirtschaftliche Regelungen strafrechtlich durchzusetzen. Zwar hat sich Deutschland an das Zivilrecht gehalten und auf dessen Haftungsvorschriften vertraut, anders aber in Frankreich, wo strafrechtliche Vorschriften viel häufiger angewandt werden als die zivilrechtlichen Haftungsregelungen. Ein gewichtiger Grund dafür ist, dass die Staatsanwaltschaft ein Untersuchungsrecht hat und den Sachverhalt feststellen kann; demgegenüber können zivilrechtliche Ansprüche oft daran scheitern, dass der Zivilrichter wegen der Dispositionmaxime im Zivilverfahren keine Möglichkeit hat, den Sachverhalt zu ermitteln (*Prof. Dr. Dr. h. c. Lutter*). In postsowjetischen Ländern kann die Staatsanwaltschaft den Haftungsanspruch zugunsten einer privatrechtlichen Gesellschaft geltend machen (*Prof. Dr. Dr. h. c. Knieper*). Auch für Georgien erscheint die Einführung strafrechtlicher Normen sinnvoll, da die mangelnde Regulierung zur Zeit zahlreiche Verletzungen zur Folge hat; die Normen sind zu vage, die Feststellung des Straftatbestands ist oft schwierig. Dabei ist aber zu berücksichtigen, dass die überwiegende Regulierung durch Strafnormen die Gefahr

höherer Korruption birgt, so dass ein Gleichgewicht zwischen strafrechtlichen und zivilrechtlichen Regelungen zu schaffen ist (*Prof. Dr. Chanturia*).

**Ideen für Themen für die künftige Symposien:**

Im Anschluss an die letzte Diskussion werden Vorschläge zu Themen für das nächste Symposium gemacht. Im einzelnen:

„Strafrechtliche Kontrolle im Gesellschaftsrecht, aufgrund vergleichender Analyse des deutschen und georgischen Rechts.“

„Anwendung des GesGewUnt in der Praxis und in der Rechtsprechung“ (*Valeri Khrustali*)

„Erwerb und Übernahme des Unternehmens. Reorganisation des Unternehmens“ (*Prof. Dr. Chanturia*)

„Insolvenz- und Abwicklungsfragen“ (*Prof. Dr. Jibuti*)

Im übrigen wird die Errichtung eines Ausschusses unter der Leitung von Herrn Lado Chanturia sowie die Gründung von Verbänden von Juristen und Ökonomen angeregt sowie die Popularisierung des Gesellschaftsrechts und Durchführung von Ausbildungsmaßnahmen. Für die Durchführung der Symposien wird ein Zweijahresturnus vorgeschlagen, damit die Ergebnisse einer solchen Veranstaltung in die Praxis umgesetzt werden können (*Prof. Dr. Jibuti*).

## პროგრამა

ხუთშაბათი, 5 ივნისი 2003

10:00 სთ. სიმპოზიუმის გახსნა

*ლალო ჭარჭურია*, საქართველოს უსენაეხი სასამართლოს  
თავჯდმარე

*ვეე შრამი*, გერმანიის ყველერაცაული რესპუბლიკის ელჩი  
საქართველოში

*ცენო რაიზერბერგი*, GTZ-ს პროექტის „სამხრეთ კავკასიის  
ქვეყნებში სამართლისა და იუსტიციის რეფორმების  
მხარდაჭერა“ ხელმძღვანელი

10:30 სთ. სააქციო საზოგადოების, როგორც იურიდიული  
პირის პასუხისმგებლობა თავისი  
წარმომადგენლების ქმედებებისათვის

*მარკუს ლუთერი*, ერვოპის ეკონომიკური სამართლის  
ცენტრის წარმომადგენელი, ბონის უნივერსიტეტი

11:00 სთ. სააქციო საზოგადოების, როგორც იურიდიული  
პირის პასუხისმგებლობა თავისი  
წარმომადგენლების ქმედებებისათვის ქართული  
სამართლის მიხედვით

*კეა შერგელია*, თბილისის იუ. ჯავახიშვილის სახელმძღვანელობის  
სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის  
დოცენტი

11:15 სთ. დისკუსია

11:45 სთ. შესვენება

12:15 სთ. საზოგადოების ორგანოების წევრთა გარე  
პასუხისმგებლობა

*ურსულა შრამი*, დრეზდენის ტექნიკური უნივერსიტეტის  
ეკონომიკური სამართლის ინსტიტუტის დირექტორი

12:45 სთ. კონკურენციის აკრძალვა, როგორც  
პასუხისმგებლობის საფუძველი

*ლიკა ქინკლაძე*, ეკონომიკის, ვაჭრობისა და ეკონომიკური



- სამინისტროს იერიდიული განყოფილების მთავარი  
სპეციალისტი
- 13:00 სთ. დისკუსია
- 13:30 სთ. სადილი
- 15:00 სთ. საზოგადოების ორგანოთა კონტროლი  
სახელმწიფოს მიერ  
*ახიმ შრაში, ბრემენის უნივერსიტეტის მეცნიერ-  
თანამშრომელი, GTZ-ს პროექტის „გარდამავალი ქვეყნების  
სამართლებრივი რეფორმა“ თანამშრომელი*
- 15:30 სთ. კორპორაციების მმართველი ორგანოების მიერ  
აქციონერთა ინტერესების დაცვის სახელმწიფო  
კონტროლი  
*მიხეილ ჯიბუჯი, ფასიანი ქაღალდების ეროვნული კომისიის  
თავჯდომიარე*
- 15:45 სთ. დისკუსია
- 16:15 სთ. შესვენება
- 16:45 სთ. პარტნიორთა პასუხისმგებლობა  
*ბრუნო კროპფი, გერმანიის ფინანსთა სამინისტროს  
განყოფილების ყოფილი გამგე  
მინისტრიალდრიგენტის რანგში*
- 17:15 სთ. კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელობის  
ვალდებულება და ინფორმაციის მიღებისა და  
კონტროლის უფლებები სააქციო საზოგადოებაში  
*ლალი ლაზარიშვილი, მეცნიერებათა აკადემიის  
სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტის მეცნიერ-  
თანამშრომელი*
- 17:30 სთ. დისკუსია
- 18:00 სთ. მიღება GTZ-ს მწვეურობის სასტუმრო „მერიტ“-ში

პარასკევი, 6 ივნისი 2003

- 10:00 ხო. სააქციო საზოგადოების გამგეობის კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელობის ვალდებულება  
*მიხეალ კორტი, აუგსბურგის უნივერსიტეტის სამოქალაქო, ეკონომიკური და შრომის სამართლის კათედრის გამგე*
- 10:30 ხო. სააქციო საზოგადოების დირექტორების კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელობის ვალდებულება ქართულ სამართალში  
*ლადო კანტურია, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს თაუჯდომარე*
- 10:45 ხო. დისკუსია
- 11:15 ხო. შესვენება
- 11:45 ხო. სამეთვალყურეო საბჭოს კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელობის ვალდებულება  
*იოჰანეს ზემლერი, ბერიდიული ფირმა Clifford Chance Pünder, მაინის ფრანკფურტი*
- 12:15 ხო. სამეთვალყურეო საბჭოს კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელობის ვალდებულება ქართულ სამართალში  
*შალვა ჯაბუაშვილი, მქცნიერებათა აკადემიის სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტის მეცნიერ-თანამშრომელი, GTZ-ს ადგლიობრიუ ექსპერტი*
- 12:30 ხო. დისკუსია
- 13:00 ხო. სადილი
- 14:30 ხო. კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელობის ვალდებულებისა და პასუხისმგებლობის მნიშვნელობა საკრედიტო ბაზრისთვის და სააქციო საკითხების განვითარებისათვის  
*რიუდიგერ ფონ როზენი, გერმანიის სააქციო ინსტიტუტის გამგეობის თაუჯდომარე, მაინის ფრანკფურტი*

- 15:00 სთ. სააქციო საზოგადოებათა ხელმძღვანელობის  
 პასუხისმგებლობის გაზრდის ალტერნატიული  
 გზები  
*გიორგი ლოლაძე, საქართველოს საფონდო ბირჟის  
 სამეთვალყურეო საბჭოს თავჯდომარე*
- 15:15 სთ. დისკუსია
- 15:45 სთ. შესვენება
- 16:15 სთ. სააქციო საზოგადოების დირექტორთა სამეწარმეო  
 ხასიათის პასუხისმგებლობა ინგლისურ და  
 ქართულ სამართალში  
*ქეთი ქაქრაშვილი, საქართველოს რეჟინიკური  
 უნივერსიტეტის სამართლის კათედრის გამგე*
- 16:30 სთ. კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელობის ვალდებუ-  
 ლებისა და პასუხისმგებლობის სამართლებრივი  
 რეგულირება გარდამავალ ქვეყნებში  
*როლიფ კნიპერი, ბრემენის უნივერსიტეტის სამოქალაქო  
 და ეკონომიკური სამართლისა პროფესორი, მრჩეველი  
 კერძოსამართლებრივ საკითხებში დსთ-ს ქვეყნებში*
- 17:00 სთ. საკრედიტო-სამართლებრივი პასუხისმგებლობა  
*კარსტენ-ჰეტერ კლაუსენი, იურიდიული ფირმა Hoffmann  
 Liebs Fritsch Ruhe, ლესელდორფი*
- 17:30 სთ. დისკუსია
- 18:00 სთ. დასკვნითი სიტყვა  
*როლიფ კნიპერი, ბრემენის უნივერსიტეტის სამოქალაქო და  
 ეკონომიკური სამართლისა პროფესორი, მრჩეველი  
 კერძოსამართლებრივ საკითხებში დსთ-ს ქვეყნებში*

## PROGRAMM

**Donnerstag, den 5. Juni 2003**

- 10.00 Uhr Eröffnung des Symposiums**  
*Lado Chanturia, Vorsitzender des Obersten Gerichts von Georgien*  
*Uwe Schramm, Botschafter der Bundesrepublik Deutschland in Georgien*  
*Zeno Reichenbecher, GTZ-Projektleiter „Unterstützung der Rechts- und Justizreformen in den Ländern des südlichen Kaukasus“*
- 10.30 Uhr Die Organhaftung in der Aktiengesellschaft**  
*Marcus Lutter, Sprecher des Zentrums für Europäisches Wirtschaftsrecht, Universität Bonn*
- 11.00 Uhr Die organschaftliche Haftung der Aktiengesellschaft für die Handlungen ihrer Vertreter nach georgischem Recht**  
*Eka Shengelia, Dozentin der juristischen Fakultät der Staatlichen Universität Tbilissi*
- 11.15 Uhr Diskussion**
- 11.45 Uhr Kaffeepause**
- 12.15 Uhr Die Außenhaftung der Organmitglieder**  
*Ursula Stein, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Handels-, Gesellschafts- und Wirtschaftsrechts, Direktorin des Instituts für Wirtschaftsrecht Technische Universität Dresden*
- 12.45 Uhr Wettbewerbsverbot als Haftungsgrundlage**  
*Lika Kinkladze, Leitende Spezialistin der Rechtsabteilung des Ministeriums für Wirtschaft, Handel und Industrie, Tbilissi*
- 13.00 Uhr Diskussion**
- 13.30 Uhr Mittagessen**

- 15.00 Uhr **Die Kontrolle der Gesellschaftsorgane durch den Staat**  
*Achim Schramm*, Wissenschaftlicher Assistent der Universität Bremen, Mitarbeiter im GTZ-Projektbüro Rechtsreform in der Transformationsstaaten, Bremen
- 15.30 Uhr **Staatliche Kontrolle über den Schutz der Aktionärsinteressen durch die Gesellschaftsorgane**  
*Mikheil Jibuti*, Vorsitzender der nationalen Wertpapierkommission Georgiens
- 15.45 Uhr *Diskussion*
- 16.15 Uhr *Kaffeepause*
- 16.45 Uhr **Die Haftung des Gesellschafters**  
*Bruno Kropf*, Ministerialdirigent a.D. im Bundesfinanzministerium, Bonn
- 17.15 Uhr **Sorgfaltspflicht und Informations- und Kontrollrechte in einer Aktiengesellschaft**  
*Lali Lazarishvili*, Wissenschaftliche Mitarbeiterin des Instituts für Staat und Recht der Akademie der Wissenschaften, Tbilissi
- 17.30 Uhr *Diskussion*
- 18.00 Uhr **Empfang auf Einladung der GTZ im Hotel „Marriott“**

**Freitag, den 6. Juni 2003**

- 10.00 Uhr **Die Sorgfaltspflicht des Vorstands einer Aktiengesellschaft**  
*Michael Kort*, Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Wirtschaftsrecht, Gewerblichen Rechtsschutz und Arbeitsrecht, Universität Augsburg
- 10.30 Uhr **Die Sorgfaltspflicht der Direktoren einer Aktiengesellschaft im georgischen Recht**  
*Lado Chanturia*, Vorsitzender des Obersten Gerichts von Georgien

## Programm

---

- 10.45 Uhr *Diskussion*
- 11.15 Uhr *Kaffeepause*
- 11.45 Uhr **Die Sorgfaltspflicht des Aufsichtsrats**  
*Johannes Semler, Of Counsel Clifford Chance Pünder, Frankfurt am Main*
- 12.15 Uhr **Die Sorgfaltspflicht des Aufsichtsrats im georgischen Recht**  
*Shalva Papuashvili, Wissenschaftlicher Mitarbeiter des Instituts für Staat und Recht der Akademie der Wissenschaften, Mitarbeiter im GTZ- Projektbüro „Unterstützung des Obersten Gerichts von Georgien“*
- 12:30 Uhr *Diskussion*
- 13.00 Uhr *Mittagessen*
- 14.30 Uhr **Die Bedeutung der Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit für den Kapitalmarkt und die Entwicklung des Aktienwesens**  
*Rüdiger von Rosen, Geschäftsführendes Vorstandsmitglied, Deutsches Aktieninstitut e.V., Frankfurt am Main*
- 15.00 Uhr **Alternative Wege zur Erhöhung der Verantwortlichkeit der Führung einer Aktiengesellschaft**  
*Giorgi Loladze, Vorsitzender des Aufsichtsrats der Effektenbörse Georgiens*
- 15.15 Uhr *Diskussion*
- 15.45 Uhr *Kaffeepause*
- 16.15 Uhr **Kapitalmarktrechtliche Haftung**  
*Carsten-Peter Claussen, Anwaltskanzlei Hoffmann Liebs Fritsch Ruhe, Düsseldorf*
- 16.45 Uhr **Allgemeine Charakterisierung der Grundlagen der gesellschaftsrechtlichen Haftung nach georgischem und englischem Recht**  
*Keti Kokrashvili, Leiterin des Lehrstuhls für Rechtswissenschaften der Technischen Universität Georgiens, Dozentin*

17.00 Uhr **Regelung von Sorgfaltspflicht und Verantwortlichkeit  
in den Transformationsstaaten**

*Rolf Knieper, Professor für Zivilrecht und Wirtschaftsrecht,  
Universität Bremen, Berater Privatrechtsberatung in der GUS*

17.30 Uhr *Diskussion*

18.00 Uhr **Schlusswort**

*Rolf Knieper, Professor für Zivilrecht und Wirtschaftsrecht,  
Universität Bremen, Berater Privatrechtsberatung in der GUS*

# მონაწილეთა სია

## მომხსენებლები

### გერმანია

1. პროფ. დოქტ. რუდიგერ ფონ როსენი გერმანიის სააქციო ინსტიტუტის გამგეობის თავჯდომარე, მაინის ფრანკ-ფურტი
2. პროფ. დოქტ. მიხაელ კორტი აუგსბურგის უნივერსიტეტის სამოქალაქო, ეკონომიკური და შრომის სამართლის კათედრის გამგე
3. პროფ. დოქტ. იოჰანეს ზემლერი იურიდიული ფირმა Clifford Chance Pünder, მაინის ფრანკფურტი
4. პროფ. დოქტ. მარკუს ლუთერი ერვოპის ეკონომიკური სამართლის ცენტრის წარმომადგენელი, ბონის უნივერსიტეტი
5. პროფ. დოქტ. ურსულა შტაინი დრეზდენის ტექნიკური უნივერსიტეტის ეკონომიკური სამართლის ინსტიტუტის დირექტორი
6. პროფ. დოქტ. კარსტენ-პეტერ კლაუსენი იურიდიული ფირმა Hoffmann Liebs Fritsch Ruhe, დიუსელდორფი
7. პროფ. დოქტ. ბრუნო კროპფი გერმანიის ფინანსთა სამინისტროს განყოფილების ყოფილი გამგე მინისტრიალდირიგენტის რანგში
8. პროფ. დოქტ. როლფ კნიპერი ბრემენის უნივერსიტეტის სამოქალაქო და ეკონომიკური სამართლისა პროფესორი, მრეწველი კერძოსამართლებრივ საკითხებში დსო-ს ქვეყნებში
9. დოქტ. ახიმ შრამი ბრემენის უნივერსიტეტის მეცნიერთანამშრომელი, GTZ-ს პროექტის „გარდამავალი ქვეყნების სამართლებრივი რეფორმა“ თანამშრომელი
10. უეე შრამი გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის ელჩი საქართველოში



- |                        |  |
|------------------------|--|
| 11. დოქტ. პერმან შმიტი | იურიდიული ფირმა Clifford Chance, მისკოუი                   |
| 12. მანფრედ ბენკერტი   | იურიდიული ფირმა Clifford Chance Pünder, მისინის ფრანკფურტი |

**საქართველო**

- |                          |   |
|--------------------------|---|
| 13. პროფ. ლილია ჭანტურია | საქართველოს უსენაესი სასამართლოს თავჯდომარე   |
| 14. პროფ. მისხედ ჯიბუტი  | ფასიანი ქალაქების ეროვნული კომისიის თავჯდომარე  |
| 15. გიორგი ლოლაძე        | საქართველოს საფონდო ბირჟის სამეთვალყურეო საბჭოს თავჯდომარე  |
| 16. ქეთი ქოქრაშვილი      | საქართველოს ტექნიკური უნივერსიტეტის სამართლის კათედრის გამგე, იურიდიულ მეცნიერებათა კანდიდატი, დოცენტი                                      |
| 17. შალვა პაპუაშვილი     | საბარათის დოქტორი, სახელმწიფოსა და საპროტოლის ინსტიტუტის მეცნიერთანამშრომელი, GTZ-ს პროექტის „უსენაესი სასამართლოს მხარდაჭერა“ კოორდინატორი |
| 18. ეკა შენგელია         | იურიდიულ მეცნიერებათა კანდიდატი, თბილისის ივ. ჯავახიშვილის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოცენტი                            |
| 19. ლალი ლასარაშვილი     | იურიდიულ მეცნიერებათა კანდიდატი, სახელმწიფოსა და საპროტოლის ინსტიტუტის მეცნიერ-თანამშრომელი   |
| 20. ლიკა ქინკლაძე        | სამართლის მაგისტრი, საქართველოს ეკონომიკის, ეაჭრობისა და მრეწველობის სამინისტროს სამართლებრივი განყოფილების წამყვანი სპეციალისტი            |

მონაწილეები

სამეცნიერო დაწესებულებები

თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი

- |                                      |  |
|--------------------------------------|--|
| 21. აკადემიკოსი პროფ. როინ მეტრეველი | თბილისის ივ. ჯავახიშვილის სახელმწიფო უნივერსიტეტის რექტორი                   |
| 22. პროფ. რომან შენგელია             | თსუ-ს იურიდიული ფაკულტეტის დეკანი  |
| 23. პროფ. შალვა ჩიქვაშვილი           | თსუ-ს სამოქალაქო სამართლის კათედრა   |
| 24. ზურაბ ძლიერიშვილი                | თსუ-ს იურიდიული ფაკულტეტის დეკანის მოადგილე, იურიდიულ მეცნიერებათა კანდიდატი |
| 25. მაყვალა კახაძე                   | თსუ-ს იურიდიული ფაკულტეტის დოცენტი, იურიდიულ მეცნიერებათა კანდიდატი          |
| 26. თამარ სამბახიძე                  | თსუ-ს იურიდიული ფაკულტეტის დოცენტი, იურიდიულ მეცნიერებათა კანდიდატი          |
| 27. თამარ ჩიტოშვილი                  | თსუ-ს იურიდიული ფაკულტეტის დოცენტი, იურიდიულ მეცნიერებათა კანდიდატი          |
| 28. სვიად გაბისონია                  | თსუ-ს იურიდიული ფაკულტეტის დოცენტი, იურიდიულ მეცნიერებათა კანდიდატი          |
| 29. ეკა სარნაძე                      | თსუ-ს იურიდიული ფაკულტეტის დოცენტი, იურიდიულ მეცნიერებათა კანდიდატი          |
| 30. სოფიო დუმბაძე                    | თსუ-ს სამოქალაქო კათედრის ასპირანტი  |

გერმანულენოვანი მაგისტრატურა

- |                   |                                       |
|-------------------|---------------------------------------|
| 31. ფოლკერ შტამპე | რობერტ ბოშის სახელობის ფონდი, ლექტორი |
|-------------------|---------------------------------------|

- |                       |   |
|-----------------------|---|
| 32. ფლორიან ვეგელაინი | რობერტ ბოშის სახელობის ფონდი.<br>ლექტორი        |
| 33. ღაკით კერესელიძე  | რობერტ ბოშის სახელობის ფონდი.<br>ლექტორი        |
| 34. თამარ ზოდელავა    | თსუ-ს გერმანულენოვანი<br>მაგისტრატურის სტუდენტი |
| 35. სოფიო მაგალაძე    | თსუ-ს გერმანულენოვანი<br>მაგისტრატურის სტუდენტი |

**სახელმწიფო ტექნიკური უნივერსიტეტი**

- |                                       |  |
|---------------------------------------|--|
| 36. აკადემიკოსი პროფ.<br>რამაზ ხუროძე | საქართველოს ტექნიკური<br>უნივერსიტეტის რექტორი   |
| 37. ზვიად როგავა                      | საქართველოს ტექნიკური<br>უნივერსიტეტის სამართლის კათედრა,<br>იურიდიულ მეცნიერებათა კანდიდატი   |
| 38. დოქტ. ფრანკ-ალბან<br>დიტრიხი      | საქართველოს ტექნიკური უნივერსი-<br>ტეტის სამართლისა და ეკონომიკის<br>გერმანულენოვანი ფაკულტეტი |
| 39. საპ. დოქტ. რუდიგერ<br>ანდრეუსენი  | საქართველოს ტექნიკური უნივერსი-<br>ტეტის სამართლისა და ეკონომიკის<br>გერმანულენოვანი ფაკულტეტი |

**სახელმწიფოსა და სამართლის ინსტიტუტი**

- |                              |  |
|------------------------------|--|
| 40. პროფ. თენგიზ ლილეუაშვილი | სახელმწიფოსა და სამართლის<br>ინსტიტუტის წამყვანი მეცნიერ-<br>თანამშრომელი                        |
| 41. პაატა ლობჯანიძე          | სახელმწიფოსა და სამართლის<br>ინსტიტუტის მეცნიერ-თანამშრომელი,<br>იურიდიულ მეცნიერებათა კანდიდატი |
| 42. პაატა ტურავა             | სახელმწიფოსა და სამართლის<br>ინსტიტუტის მეცნიერ-თანამშრომელი                                     |

**სასამართლოები**

**საკონსტიტუციო სასამართლო**

43. პროფ. ჯონი ხეცყურიანი      საკონსტიტუციო სასამართლოს  
თაუჯდომარე
44. პროფ. ბესარიონ ზოიძე      საკონსტიტუციო სასამართლოს თაუ-  
ჯდომარის მოადგილე, მეცნიერებათა  
აკადემიის სახელმწიფოსა და სამარ-  
თლის ინსტიტუტის სამოქალაქო  
განყოფილების გამგე
45. თამარ ზარანდია      საკონსტიტუციო სასამართლოს  
თაუჯდომარის მოადგილის აპარატის  
უფროსი, იურიდიულ  
მეცნიერებათა კანდიდატი

**უზენაესი სასამართლო**

**აფხაზეთის ავტონომიური რესპუბლიკის უმაღლესი სასამართლო**

46. ვახტანგ თორდია      აფხაზეთის ავტონომიური  
რესპუბლიკის უმაღლესი  
სასამართლოს თაუჯდომარე
47. ვალერი ხრუსტალი      უზენაესი სასამართლოს თაუჯდომარის  
პირველი მოადგილე
48. ბადრი მეტრეველი      უზენაესი სასამართლოს თაუჯდომარის  
მოადგილე
49. მურმან წიქვაძე      უზენაესი სასამართლოს მოსამართლე  
(სამოქალაქო, სამეწარმეო და  
გაკოტრების საქმეთა პალატა)
50. მიხეილ გოგიშვილი      უზენაესი სასამართლოს მოსამართლე  
(სამოქალაქო, სამეწარმეო და  
გაკოტრების საქმეთა პალატა)
51. როსა ნადირიანი      უზენაესი სასამართლოს მოსამართლე  
(სამოქალაქო, სამეწარმეო და  
გაკოტრების საქმეთა პალატა)
52. ლალი გონელაშვილი      უზენაესი სასამართლოს მოსამართლე  
(სამოქალაქო, სამეწარმეო და  
გაკოტრების საქმეთა პალატა)

- |                        |  |
|------------------------|--|
| 53. თენგიზ კობახიძე    | უზუნაესი სასამართლოს მოსამართლე (სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკორტრების საქმეთა პალატა) |
| 54. მარიამ კისკიაძე    | უზუნაესი სასამართლოს მოსამართლე (სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკორტრების საქმეთა პალატა) |
| 55. მათა ახალაძე       | უზუნაესი სასამართლოს მოსამართლე (სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკორტრების საქმეთა პალატა) |
| 56. მათა სულხანიშვილი  | უზუნაესი სასამართლოს მოსამართლე (სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკორტრების საქმეთა პალატა) |
| 57. ნუნე კვანტალიანი   | უზუნაესი სასამართლოს მოსამართლე (სამოქალაქო, სამეწარმეო და გაკორტრების საქმეთა პალატა) |
| 58. მათა ვანაძე        | უზუნაესი სასამართლოს მოსამართლე (ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატა)                        |
| 59. ნანა კლარჯეიშვილი  | უზუნაესი სასამართლოს მოსამართლე (ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატა)                        |
| 60. ბესიკ კობერიძე     | უზუნაესი სასამართლოს მოსამართლე (ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატა)                        |
| 61. ნუგზარ სხირტლაძე   | უზუნაესი სასამართლოს მოსამართლე (ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატა)                        |
| 62. მამუკა ლყინიაშვილი | მოსამართლის თანაშემწე  |
| 63. ზაზა სირბილაშვილი  | მოსამართლის თანაშემწე  |

**თბილისის საოლქო სასამართლო**

- |                       |  |
|-----------------------|--|
| 64. მათა მწარიამშვილი | თბილისის საოლქო სასამართლოს თავჯდომარე                             |
| 65. მადი ჩანტლაძე     | თბილისის საოლქო სასამართლოს მოსამართლე (სამოქალაქო საქმეთა პალატა) |
| 66. გიორგი გულუქანი   | თბილისის საოლქო სასამართლოს მოსამართლე (სამოქალაქო საქმეთა პალატა) |

67. მარინა ნიკაშვილი თბილისის საოლქო სასამართლოს მოსამართლე (სამოქალაქო საქმეთა პალატა)
68. ინგა თოდრია თბილისის საოლქო სასამართლოს მოსამართლე (ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატა)
69. ტარიელ სამბახიძე თბილისის საოლქო სასამართლოს მოსამართლე (ადმინისტრაციულ საქმეთა პალატა)

**ქუთაისის საოლქო სასამართლო**

70. მამუკა მამალაძე ქუთაისის საოლქო სასამართლოს თავჯდომარე
71. მერი მათსურაძე ქუთაისის საოლქო სასამართლოს მოსამართლე
72. რეზო სულაძე ქუთაისის საოლქო სასამართლოს მოსამართლე
73. ფრიდონ ბასილაია ქუთაისის საოლქო სასამართლოს მოსამართლე
74. ია შვანგირაძე ქუთაისის საოლქო სასამართლოს მოსამართლე

**იუსტიციის სამინისტრო და იუსტიციის საბჭო**

75. როლანდ გილიგაშვილი იუსტიციის მინისტრი
76. გიორგი წკრიალაშვილი იუსტიციის მინისტრის პირველი მოადგილე
77. ზურაბ აბაშიძე იუსტიციის საბჭოს მდივანი
78. თეოდო ნინიძე იუსტიციის საბჭოს წევრი, იკრიდიულ მეცნიერებათა კანდიდატი

**საფინანსო დაწესებულებები**

79. თამარ გოლერძიშვილი საქართველოს ფასიანი ქაღალდების ეროვნული კომისიის თავჯდომარის მოადგილე

- |                        |   |
|------------------------|---|
| 80. ქეთევან ლაფანი     | საქართველოს ფასიანი ქაღალდების ეროვნული კომისიის წევრი                    |
| 81. თენგიზ ახოზაძე     | საქართველოს ფასიანი ქაღალდების ეროვნული კომისიის წევრი                    |
| 82. ეანო სტურუა        | საქართველოს ფასიანი ქაღალდების ეროვნული კომისიის წევრი                    |
| 83. უახტანგ სვანაძე    | საფონდო ბირჟის გენერალური დირექტორი                                       |
| 84. მერაბ მემარნიშვილი | ფასიანი ქაღალდების მთავარი დეპოზიტორის სამეთვალყურეო საბჭოს თავჯდომარე    |
| 85. ირაკლი კირტავა     | საქართველოს ფასიანი ქაღალდების ინდუსტრიის ასოციაციის გამგეობის თავჯდომარე |
| 86. თამაზ ხიზანიშვილი  | საფონდო ბირჟის დირექტორი  |
| 87. გაიოზ სანაძე       | მთავარი დეპოზიტორის დირექტორი   |

*გერმანიის ტექნიკური თანამშრომლობის საზოგადოება (GTZ)*

- |                       |  |
|-----------------------|--|
| 88. ცენო რაიუნბუქერი  | GTZ-ს პროექტი „სამართლისა და იუსტიციის რეფორმების მხარდაჭერა სამხრეთ კავკასიის ქვეყნებში“              |
| 89. სულხან გამყრელიძე | GTZ-ს პროექტი „საქართველოს სამართლებრივი სისტემის მხარდაჭერა“  |
| 90. ნინო კაღანაძე     | GTZ-ს პროექტი „სამართლისა და იუსტიციის რეფორმების მხარდაჭერა სამხრეთ კავკასიის ქვეყნებში“              |
| 91. სოფიო ჩანაუა      | GTZ-ს პროექტი „სამართლისა და იუსტიციის რეფორმების მხარდაჭერა სამხრეთ კავკასიის ქვეყნებში“              |
| 92. ბრიგიტა ვიგლეუბი  | რეფერენდარი GTZ-ს პროექტში „სამართლისა და იუსტიციის რეფორმების მხარდაჭერა სამხრეთ კავკასიის ქვეყნებში“ |

93. კანია გლაზოვი რეგულაციონირებადი GTZ-ს პროექტში „სამართლისა და იუსტიციის რეფორმების მხარდაჭერა სამხრეთ კავკასიის ქვეყნებში“

*საერთაშორისო ორგანიზაციები და ფონდები*

94. დოქტ. ლევიან ისორია კონრად ადენაუერის სახელობის ფონდი
95. ირინა სევერთელაძე ფრიდრიქ ებერტის სახელობის ფონდი
96. მარკ ჰადსონი GEPLAC
97. ავთანდილ სვანიძე საქართველოს ახალგაზრდა იურისტთა ასოციაცია (საიი)
98. ვია გეწაძე IRIS
99. N.N. USAID
100. N.N. ABA
101. გიგი უგულაკა ALPE

*სხვა მონაწილეები*

102. ლევიან გვარამია იურიდიულ მეცნიერებათა კანდიდატი
103. ნატო ბაბაკიშვილი ეკონომიკური ურთიერთობების ინსტიტუტის დეპუტატი
104. ნიკო ნხეტიანი საქართველოს საგარეო საქმეთა სამინისტროს საკონსულტო დეპარტამენტის იურიდიული განყოფილების იურისტი
105. შაზა სიმონია ნათიობკომპანია „ბემონი“-ს იურიდიული განყოფილების ხელმძღვანელი

*თარჯიმნები*

106. ლაშა კალანდაძე თარჯიმანი
107. ერეკლე ნიგოზიძე თარჯიმანი



## TEILNEHMERLISTE

### REFERENTEN

#### *Deutschland*

1. Prof. Dr. Rüdiger von Rosen      Geschäftsführendes Vorstandsmitglied  
Deutsches Aktieninstitut e.V., Frankfurt  
am Main
2. Prof. Dr. Michael Kort            Lehrstuhl für Bürgerliches Recht, Wirt-  
schaftsrecht, Gewerblichen  
Rechtsschutz und Arbeitsrecht,  
Universität Augsburg
3. Prof. Dr. Johannes Semler        Of Counsel Clifford Chance Pünder, Frank-  
furt am Main
4. Prof. Dr. Dres. h.c. Marcus Lutter    Sprecher des Zentrums für  
Europäisches Wirtschaftsrecht,  
Universität Bonn
5. Prof. Dr. Ursula Stein            Lehrstuhl für Bürgerliches Recht,  
Handels-, Gesellschafts- und  
Wirtschaftsrechts, Direk torin des Insti-  
tuts für Wirtschaftsrecht, Tech-  
nische Universität Dresden
6. Prof. Dr. Carsten-Peter Claussen    Anwaltskanzlei Hoffmann Liebs Fritsch  
Ruhe, Düsseldorf
7. Prof. Dr. Bruno Kropff            Ministerialdirigent a.D. im Bundesfinanzmi-  
nisterium, Bonn
8. Prof. Dr. Dres. h.c. Rolf Knieper    Professor für Zivilrecht und  
Wirtschaftsrecht der Universität  
Bremen, Berater Privat-  
rechtsberatung in der GUS
9. Dr. Achim Schramm            Wissenschaftlicher Assistent Universi-  
tät Bremen, Mitarbeiter im GTZ-Projekt-  
büro Rechtsreform in der  
Transformationsstaaten
10. Uwe Schramm                    Botschafter der Bundesrepublik  
Deutschland in Georgien
11. Dr. Hermann Schmitt            Clifford Chance, Moskau

## Teilnehmerliste

---

- |                                   |   |
|-----------------------------------|---|
| 12. Manfred Benkert               | Clifford Chance Pünder, Frankfurt am Main   |
| <b>Georgien</b>                   |   |
| 13. Prof. Dr. Lado Chanturia      | Vorsitzender des Obersten Gerichts von Georgien   |
| 14. Prof. Dr. Mikheil Jibuti      | Vorsitzender der nationalen Wertpapierkommission Georgiens  |
| 15. Giorgi Loladze                | Vorsitzender des Aufsichtsrats der Effektenbörse  |
| 16. Ketu Kokrashvili, KdR         | Leiterin des Lehrstuhls für Rechtswissenschaften der Technischen Universität Georgiens, Dozentin, Kandidatin der Rechtswissenschaften   |
| 17. Dr. Shalva Papuashvili, LL.M. | Wissenschaftlicher Mitarbeiter des Instituts für Staat und Recht der Akademie der Wissenschaften, Mitarbeiter im GTZ-Projektbüro „Unterstützung des Obersten Gerichts von Georgien“ |
| 18. Eka Shengelia, KdR            | Dozentin der juristischen Fakultät der Staatlichen Universität Tbilissi, Kandidatin der Rechtswissenschaften  |
| 19. Lali Lazarishvili, KdR        | Wissenschaftliche Mitarbeiterin des Instituts für Staat und Recht der Akademie der Wissenschaften, Kandidatin der Rechtswissenschaften  |
| 20. Lika Kinkladze, LL.M.         | Leitende Spezialistin der Rechtsabteilung des Ministeriums für Wirtschaft, Handel und Industrie   |

### TEILNEHMER

#### *Wissenschaftliche Einrichtungen*

##### Staatliche Universität Tbilissi

- |   |   |
|---|---|
| 21. Akademiker Prof. Dr. Roin Metreveli | Rektor der Staatlichen Universität Tbilissi |
|---|---|

- |                                   |  |
|-----------------------------------|--|
| 22. Prof. Dr. Roman Shengelia     | Dekan der Juristischen Fakultät der Staatlichen Universität Tbilissi   |
| 23. Zurab Dzlierishvili, KdR      | Stellvertretender Dekan der Juristischen Fakultät der Staatlichen Universität Tbilissi                       |
| 24. Prof. Dr. Shalva Chikvashvili | Lehrstuhl für Zivilrecht der Staatlichen Universität Tbilissi  |
| 25. Makvala Kakhadze, KdR         | Dozentin der Juristischen Fakultät der Staatlichen Universität Tbilissi, Kandidatin der Rechtswissenschaften |
| 26. Tamar Zambakhidze, KdR        | Dozentin der Juristischen Fakultät der Staatlichen Universität Tbilissi, Kandidatin der Rechtswissenschaften |
| 27. Tamar Chitoshvili, KdR        | Dozentin der Juristischen Fakultät der Staatlichen Universität Tbilissi, Kandidatin der Rechtswissenschaften |
| 28. Zviad Gabisonia, KdR          | Lehrer der Juristischen Fakultät der Staatlichen Universität Tbilissi, Kandidat der Rechtswissenschaften     |
| 29. Eka Zarnadze, KdR             | Dozentin der Juristischen Fakultät der Staatlichen Universität Tbilissi, Kandidatin der Rechtswissenschaften |
| 30. Sophio Dumbadze               | Aspirantin am Lehrstuhl für Zivilrecht der Staatlichen Universität Tbilissi                                  |

**Deutschsprachiger Aufbaustudiengang**

- |                       |   |
|-----------------------|---|
| 31. Dr. Volker Stampe | Robert-Bosch-Stiftung, Fachlektor   |
| 32. Florian Wegelein  | Robert-Bosch-Stiftung, Fachlektor   |
| 33. David Kereselidze | Robert-Bosch-Stiftung, Fachlektor   |
| 34. Tamar Zodelava    | Studentin der deutschsprachigen Aufbaustudiengang an der Staatlichen Universität Tbilissi |
| 35. Sophio Machaladze | Studentin der deutschsprachigen Aufbaustudiengang an der Staatlichen Universität Tbilissi |

## **Teilnehmerliste**

---

### **Technische Universität Georgiens**

- |   |  |
|---|--|
| 36. Akademiker Prof. Dr. Ramas Khurodze | Rektor der Technischen Universität Georgiens   |
| 37. Zviad Rogava, KdR                   | Lehrstuhl für Rechtswissenschaften der Technischen Universität Georgiens                 |
| 38. Dr. Frank-Alban Dietrich            | Deutschsprachige Fakultät für Wirtschaft und Recht der Technischen Universität Georgiens |
| 39. Dr. h.c. Rüdiger Andresen           | Deutschsprachige Fakultät für Wirtschaft und Recht der Technischen Universität Georgiens |

### **Institut für Staat und Recht**

- |                                  |  |
|----------------------------------|--|
| 40. Prof. Dr. Tengiz Liluashvili | Leitender wissenschaftlicher Mitarbeiter des Instituts für Staat und Recht |
| 41. Paata Lobjanidze, KdR        | Wissenschaftlicher Mitarbeiter des Instituts für Staat und Recht           |
| 42. Paata Turava, LL.M.          | Wissenschaftlicher Mitarbeiter des Instituts für Staat und Recht           |

### **Gerichte**

#### **Verfassungsgericht**

- |                               |  |
|-------------------------------|--|
| 43. Prof. Dr. Joni Khezuriani | Vorsitzende des Verfassungsgerichts  |
| 44. Prof. Dr. Besarion Zoidze | Verfassungsgericht, Leiter der zivilrechtlichen Abteilung des Instituts für Staat und Recht                                |
| 45. Tamar Zarandia            | Leiterin der Geschäftsstelle des stellvertretenden Vorsitzenden des Verfassungsgerichts, Kandidat der Rechtswissenschaften |

#### **Das Oberste Gericht von Georgien,**

#### **Das Hohe Gericht der autonomen Republik Abchasien**

- |                     |  |
|---------------------|--|
| 46. Vakhtang Tordia | Vorsitzender des Hohen Gerichts der autonomen Republik Abchasien |
|---------------------|--|

- |                           |   |
|---------------------------|---|
| 47. Valeri Khrustali      | Erster stellvertretender Vorsitzende des Obersten Gerichts von Georgien (Zivilkammer) |
| 48. Badri Metreveli       | Stellvertretender Vorsitzende des Obersten Gerichts von Georgien (Verwaltungskammer)  |
| 49. Murman Tsikvadze      | Richter des OGG (Zivilkammer)   |
| 50. Michael Gogishvili    | Richter des OGG (Zivilkammer)   |
| 51. Rosa Nadiriani        | Richterin des OGG (Zivilkammer)   |
| 52. Lali Gochelashvili    | Richterin des OGG (Zivilkammer)   |
| 53. Tengiz Kobakhidze     | Richter des OGG (Zivilkammer)   |
| 54. Mariam Tsiskadze, KdR | Richterin des OGG (Zivilkammer)   |
| 55. Maia Akhaladze        | Richterin des OGG (Zivilkammer)   |
| 56. Maia Sulkhaniashvili  | Richterin des OGG (Zivilkammer)   |
| 57. Nunu Kvantaliani      | Richterin des OGG (Zivilkammer)   |
| 58. Maia Vachadze         | Richterin des OGG (Verwaltungskammer)   |
| 59. Nana Klarjeishvili    | Richterin des OGG (Verwaltungskammer)   |
| 60. Besik Koberidze       | Richter des OGG (Verwaltungskammer)   |
| 61. Nugzar Skhirtladze    | Richter des OGG (Verwaltungskammer)   |
| 62. Zaza Sirbilashvili    | Richterassistent am OGG   |
| 63. Mamuka Gviniashvili   | Leiter der Geschäftsstelle der Zivilkammer des OGG                                    |

**Bezirksgericht Tbilissi**

- |                        |  |
|------------------------|--|
| 64. Maia Mtsariashvili | Vorsitzende des Bezirksgerichts Tbilissi             |
| 65. Madi Chantladze    | Richterin des Bezirksgerichts Tbilissi (Zivilkammer) |
| 66. Giorgi Guledani    | Richter des Bezirksgerichts Tbilissi (Zivilkammer)   |
| 67. Marina Chikashvili | Richterin des Bezirksgerichts Tbilissi (Zivilkammer) |

## Teilnehmerliste

---

68. Inga Todria Richterin des Bezirksgerichts Tbilissi  
(Verwaltungskammer)
69. Tariel Zambakhidze Richter des Bezirksgerichts Tbilissi  
(Verwaltungskammer)
- Bezirksgericht Kutaissi**
70. Mamuka Mamaladze Vorsitzende des Bezirksgerichts Kutaissi
71. Meri Maisuradze Richterin des Bezirksgerichts Kutaissi  
(Verwaltungskammer)
72. Rezo Sultsadze Richter des Bezirksgerichts Kutaissi  
(Zivilkammer)
73. Pridon Basilaia Richter des Bezirksgerichts Kutaissi  
(Zivilkammer)
74. Ia Shvangiradze Richterin des Bezirksgerichts Kutaissi  
(Zivilkammer)
- Justizministerium und Justizrat***
75. Roland Giligashvili Justizminister Georgiens
76. Giorgi Tskrialashvili Stellvertretender Justizminister  
Georgiens
77. Zurab Abashidze Sekretär des Justizrates
78. Tedo Ninidze Mitglied des Justizrats, Kandidat der  
Rechts wissenschaften
- Finanzbehörden***
79. Tamar Goderdzishvili Stellvertretende Vorsitzende der  
nationalen Wertpapierkommission  
Georgiens
80. Ketevan Laphachi Mitglied der nationalen Wertpapierkom  
mission Georgiens
81. Tengiz Akhobadze Mitglied der nationalen Wertpapierkom  
mission Georgiens
82. Vano Sturua Mitglied der nationalen Wertpapierkom  
mission Georgiens
83. Vakhtang Svanadze Generaldirektor der Effektenbörse

- |                         |   |
|-------------------------|---|
| 84. Merab Memarnishvili | Aufsichtsratsvorsitzender des Hauptdepositärs der Wertpapiere           |
| 85. Irakli Kirtava      | Vorstandsvorsitzender der Assoziation der Wertpapierindustrie Georgiens |
| 86. Tamaz Khizanishvili | Direktor der Effektenbörse  |
| 87. Gaioz Sanadze       | Direktor der Hauptdepositoratsstelle der Wertpapiere                    |

***Deutsche Gesellschaft für Technische Zusammenarbeit (GTZ) GmbH***

- |                             |   |
|-----------------------------|---|
| 88. Zeno Reichenbecher      | GTZ-Projekt „Unterstützung des Rechts- und Justizreformen in den Ländern des südlichen Kaukasus“              |
| 89. Sulchan Gamkrelidze     | GTZ-Projekt „Unterstützung des Rechtssystems Georgiens“   |
| 90. Nino Kalandadze         | GTZ-Projekt „Unterstützung des Rechts- und Justizreformen in den Ländern des südlichen Kaukasus“              |
| 91. Sophio Chachava, LL.M.  | GTZ-Projekt „Unterstützung des Rechts- und Justizreformen in den Ländern des südlichen Kaukasus“              |
| 92. Brigitta Wiegleb, LL.M. | Referendarin GTZ-Projekt „Unterstützung des Rechts- und Justizreformen in den Ländern des südlichen Kaukasus“ |
| 93. Vania Glasow            | Referendarin GTZ-Projekt „Unterstützung des Rechts- und Justizreformen in den Ländern des südlichen Kaukasus“ |

***Internationale Organisationen und Stiftungen***

- |                              |   |
|------------------------------|---|
| 94. Dr. Levan Isoria, LL.M.  | Konrad-Adenauer-Stiftung                  |
| 95. Irina Seferteladze       | Friedrich-Ebert-Stiftung                  |
| 96. Mark Hudson              | GEPLAC                                    |
| 97. Avtandil Svanidze, LL.M. | Georgian Young Lawyers Association (GYLA) |
| 98. Gia Getsadze             | IRIS                                      |
| 99. N.N.                     | USAID                                     |

## Teilnehmerliste

---

100. N.N. American Bar Association (ABA)

101. Gigi Ugulava ALPE

### *Sonstige Teilnehmer*

102. Levan Gvaramia Kandidat der Rechtswissenschaften

103. Nato Babakishvili Lektorin des Instituts für wirtschaftlichen Beziehungen, Tbilissi

104. Niko Chkhetiani Jurist in der Konsularabteilung des georgischen Außenministeriums

105. Zaza Simonia Leiter der Rechtsabteilung der Ölgesellschaft „Bemoni“

### *Dolmetscher*

106. Lasha Kalandadze Dolmetscher

107. Erekle Chigogidze Dolmetscher