

სამეწარმეო საზოგადოებაში წილის კეთილსინდისიერად მოპოვება

პროფ. დოქ. ირაკლი ბურდული

თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის პროფესორი

I. კორპორაციული მართვის საკითხისათვის

საკორპორაციო სამართლის თეორიაში დამკვიდრებული სამართლებრივი ფორმების დაყოფის დოგმატური გააზრების პირბეზში — ამხანაგურ, პერსონაფიციურულ და კაპიტალურ საზოგადოებებად — კაპიტალური, იგივე კაპიტალისტური ტიპის ორ ძირითად ორგანიზაციულ ფორმას გამოყოფენ: შპს და სს. შპს¹ და სს² არის გარე საზოგადოების ნაირსახეობა, რომელიც მიიჩნევა იურიდიულ პირად, განიხილება კაპიტალური ტიპის საზოგადოებად, შესაბამისად, კაპიტალზე დაფუძნებულ სამართლებრივ ფორმად, რომელიც დამოუკიდებლად საკუთარი სახელით გამოდის სამართალბრუნვაში და მისი ორგანოს სახით ოპერირებს და დებს გარიგებას მესამე პირთან. აუცილებელი ორგანოს — დირექტორატის — მეშვეობით შპს-ისა და სს-ის წინაშე გამოხატული ნება და პირიქით, საზოგადოების სათანადო კანონით განსაზღვრული ორგანოს მიერ გამოვლენილი ნებით იგი ამყარებს სამართალურთიერთობას მის კონტრაქტთან. შპს, სს რეგისტრაციის ძალით იძენს უფლებასუნარიანობასა და ქმედუნარიანობას და, შესაბამისად, სარეგისტრაციო წარმოება განიხილება მისი, როგორც იურიდიული პირის ჩამოყალიბების აუცილებელ წინაპირობად.³ მსგავსი მიდგომაა გერმანულ და აშშ-ის სამართალში, თუმცა ამერიკულს გარკვეული თავისებურება ახასიათებს: დახურული კორპორაცია რეგისტრირებული უნდა იყოს რეესტრში. რეგისტრაციით იგი ხდება უფლებასუნარიანი და ქმედუნარიანი საზოგადოება, თუმცა, შესაძლოა, ჯერ კიდევ არ ქონდეს გარიგებაუნარიანობა, ანუ კორპორაციის, როგორც იურიდიული პირის, სახელით გარიგების დადების უფლება. საქმე ისაა, რომ ამერიკული დახურული კორპორაციის დაფუძნებას გარკვეული სპეციფიკა აქვს, რითიც იგი განსხვავდება ქართული და გერმანული სამართლისაგან. თუკი გერმანულ და ქართულ სამართალში დამფუძნებელი ყოველთვის საზოგადოების პარტნიორად მიიჩნევა, ამერიკული სამართლის მიხედვით კორპორაციის დამფუძნებელი შესა-

ძლოა არ იყოს შემდგომში მისი (კომპანიის) პარტნიორი. როგორც წესი, მომავალ პარტნიორსა და იურიდიულ ფორმას შორის მყარდება მომსახურების გაწევის ხელშეკრულება. ხელშეკრულებით განისაზღვრება კორპორაციის მომავალ პარტნიორსა და დავალების შემსრულებელს შორის საზოგადოების დაფუძნებისა და რეგისტრაციაში გატარების ვალდებულება. შესაბამისად, იურიდიული ფორმა (ან მისი წარმომადგენელი), როგორც წესი, თავად გამოდის აღნიშნული კომპანიის დამფუძნებელ პირად და სწორედ იგი რეგისტრირდება secretary of state-ში მსგავსი სტატუსის მქონედ. რეგისტრაციის შემდეგ კორპორაცია დაფუძნებულია, აქვს უფლებასუნარიანობა და გააჩნია წილი. თუმცა აკლია ყველაზე მნიშვნელოვანი მომენტი: ეს არის შესატანის განხორციელების ვალდებულების აღება, ანუ საზოგადოების ქონებრივი სიკეთით უზრუნველყოფა. გამოდის, რომ დაფუძნებულ და ინკორპორირებულ საწარმოს აქვს გასაცემი წილი, რომლის „შესყიდვის“ შემდეგ პირი ამ საზოგადოების პარტნიორი გახდება. გარდა ამისა, ამ პერიოდში მიდის წესდებაზე⁴ არსებითი შეთანხმება, რომლითაც კორპორაციის სტრუქტურა, პარტნიორთა და, როგორც წესი, კომპანიის სხვა სტეიქჰოლდერთა შიდაორგანიზაციული ურთიერთობა უნდა მოწესრიგდეს. ამასობაში დამფუძნებლის მიერ იქმნება ე.წ. საინიციატივო დირექტორატი,⁵ რომელიც, მომავალი პარტნიორის მიერ შესატანის ვალდებულების აღების, ასევე, პარტნიორთა პირველივე საერთო კრების ჩატარების შემდეგ წყვეტს არსებობას და „ესტაფეტას“ კორპორაციის პარტნიორს გადასცემს. ეს უკანასკნელი კი ირჩევს დირექტორთა საბჭოს შემადგენლობას, რომელსაც კორპორაციის მართვა და წარმომადგენლობა გადაეცემა. ბუნებრივია, დამფუძნებლისთვის, როდესაც იგი იმავდროულად არ არის პარტნიორი, არ იქნებოდა მინიჭებული შესაძლებლობა, ბორდი დაეკომპლექტებინა, რამდენადაც დირექტორთა საბჭოს ჩამოყალიბება და მისი წევრებით უზრუნველყოფა უშუალოდ იმის ექსკლუზიური უფლება უნდა იყოს, ვინც კომპანიაში ინვესტიციას ახორციელებს,

¹ მეწარმეთა შესახებ კანონის 44-ე მუხლის პირველი პუნქტის მიხედვით.
² მეწარმეთა შესახებ კანონის 51-ე მუხლის პირველი პუნქტის მიხედვით.
³ Schäfer, in Bork/Schäfer, GmbHG Kommentar, 2. Aufl., 2012, R/W/S Verlag, Ein. Rn. 1.

⁴ ამერიკულ სამართალში იხმარება ტერმინი bylaw, რომელიც მხოლოდ შიდაკორპორაციული აქტია. ტერმინთა განმარტებისა და განსხვავების თაობაზე იხ.: ბურდული, სს-ის საფუძვლები, 2010, 405 და მომდ.
⁵ Initial board.

აქედან გამომდინარე კი იძენს წევრობის უფლებას და ხდება კორპორაციის პარტნიორი. წინააღმდეგ შემთხვევაში შესატანის განხორციელებას კორპორაციაში ლოგიკურად არ დაუკავშირდებოდა „მიბარებული ქონების“ მართვაზე პასუხისმგებელი პირების განსაზღვრის იურიდიული უფლება.⁶ მაშასადამე, ბორდის დაკომპლექტებით კორპორაციას აქვს სამართლებრივი შესაძლებლობა, გამოვიდეს საზოგადოების სახელით მესამე პირთან ურთიერთობაში და დადოს გარიგება. მოკლედ, იყოს გარიგებაუნარიანი. აღსანიშნავია, რომ კორპორაციის ფორმალური რეგისტრაციის აქტით დადასტურებულია, რომ საქმე გვაქვს ინკორპორირებულ საზოგადოებასთან, სამართლის სუბიექტთან, რომელიც თავისი ორგანოების მეშვეობით გამოდის სამართალურთიერთობაში. მაგრამ ქართული და გერმანული სამართლისაგან განსხვავებით აშშ-ის საკორპორაციო სამართალში არ არსებობს სამეწარმეო რეესტრის სისრულისა და უტყუარობის პრეცეპტები, მისი ისეთი გაცემა, როგორც ევროპის მრავალ ქვეყანაშია და მათ შორის საქართველოშიც. თუ თვალი გადავვლებთ ასევე, მაგალითად, ბრიტანეთის კომპანიათა რეესტრების მიერ გაცემულ ამონაწერებს, იქ ხვდებით ჩანაწერს, რომლის მიხედვითაც „კომპანიათა სახელი“⁷ პასუხს არ აგებს ჩანაწერთა შინაარსობრივ სიზუსტეზე და სისრულეზე (რაც, ბუნებრივია, ეკვაირის მხრიდან დამატებითი „მოჭარბებული“ ორმაგი გულისხმიერების გამოჩენის უპირობო ვალდებულებას წარმოშობს საწარმოს ნივთობრივი თუ წილობრივი დაუფლების დროს). ამიტომაც ტრანზაქციული სისტემა ანგლო-ამერიკულ საკორპორაციო სამართალში გაცილებით უფრო დანახარჯიანია და, შეიძლება ითქვას, აღჭურვილი არ არის ბრუნვის სტაბილურობის უზრუნველყოფის მიზნით. ეს აქ მხარეთა შორის სახელშეკრულებოსამართლებრივი ბოჭვებისა და ვალდებულებების დადგენისა და უშუალოდ მათი გასხვისების გარიგებებში გათვალისწინებით მიიღწევა.

ყველა კაპიტალური საზოგადოება მეწარმეთა შესახებ კანონის მე-2 მუხლის მე-2 პუნქტის მიხედვით არის სამეწარმეო საქმიანობის განმახორციელებელი სუბიექტი. მაშასადამე, მეწარმის ხარისხის მატარებელი ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმა. იგი ის ეკონომიკური სუბიექტია, რომელიც სწორედ რომ ეკონომიკური სამეწარმეო აქტივობით არის დაკავებული: მისი მიზნის მისაღწევად ყიდის და იძენს უძრავ თუ მოძრავ ქონებას, დებს სხვადასხვა სახის სავაჭრო (სამეწარმეო) თუ სამოქალაქოსამართლებრივ გარიგებას, შედის კონტრაქტებთან სხვადასხვა სახის სამართალურთიერთობაში, როგორც წესი, იღებს გადაწყვეტილებას (პარტნიორის მითითებისა თუ მის გარეშე) საზოგადოების კაპიტალიზაციის, კომპანიის ფინანსური მდგრადობისა და მიზანშეწონილობის საკითხებთან დაკავშირებით (როგორც წესი, დახურულ კორპორაციაში (მით უფრო, შპს-ში), სადაც პერსონალური პარტნიორული სტრუქტურაა ჩა-

მოყალიბებული, დირექტორი პარტნიორის მითითების საფუძველზე მოქმედებს, თუმცა ეს, რასაკვირველია, არ გამოირჩევა ამ საკითხებთან დაკავშირებით მისი ქმედების ფართო მასშტაბით დამუკიდებლად განხორციელებას). აღნიშნული გამომდინარეობს საქართველოს საგადასახადო კოდექსის მე-9 მუხ. პირველი ნაწილის და მეწარმეთა კანონის პირველი მუხ. მე-2 პუნქტის ლოგიკური კავშირურთიერთობიდან. საგადასახადო კოდექსის აღნიშნული ნორმა ადგენს ზოგადად ეკონომიკური საქმიანობის დეფინიციას. მართალია, მასში სიტყვასიტყვით არ არის გაცემებული პირდაპირი განსხვავება ეკონომიკურ არასამეწარმეო⁸ და ეკონომიკურ სამეწარმეო საქმიანობას შორის, თუმცა მისი (ამ ნორმის) ბლანკეტური ბუნება გადამისამართებას ახდენს თავისთავად მეწარმეთა შესახებ კანონის პირველი მუხ. მეორე პუნქტზე, სადაც უკვე (ეკონომიკური) სამეწარმეო საქმიანობის ცნებაა მოცემული. მაშასადამე, სახელმწიფოში დადგენილი ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმების ამომწურავი ჩამონათვალიდან, ბიზნესის, ანუ ამ შემთხვევაში სამეწარმეო საქმიანობის განხორციელების მსურველმა პირმა, სწორედ ერთ-ერთი უნდა შეარჩიოს. Numerus clausus პრინციპიდან გამომდინარე, ეკონომიკური სამეწარმეო საქმიანობის წარმართვა შინაარსობრივი თვალსაზრისით დამოკიდებული არ არის იმაზე, გამოიყენებს თუ არა სახელმწიფოში პირი ამგვარი საქმიანობისთვის ერთ კონკრეტულ სამართლებრივ ფორმას. თუ პირს ასეთი საქმიანობა სურს, მაშინ მასზე ვრცელდება Formzwang, ანუ ფორმის შერჩევის, უფრო სწორად, ერთ-ერთ სამართლებრივ ფორმად დარეგისტრირების ვალდებულება. შესაბამისად, საქართველოში შპს-ად და სს-ად დარეგისტრირება უკვე წარმოადგენს ფორმის მიხედვით მეწარმის ხარისხის მინიჭებას ავტომატურად, რადგან ამ ფორმის მიერ განხორციელებული საქმიანობის შინაარსს, პრინციპში, მნიშვნელობა აღარ აქვს. აღნიშნული სამართლებრივი ფორმის სამეწარმეო (თუ სხვა მასთან პირდაპირ თუ ირიბად დაკავშირებული) საქმიანობის წარმართვის უფლებამოსილება და ვალდებულებაც კი სწორედ ამ ფორმის ხელმძღვანელობასა და წარმომადგენლობაზე კომპეტენტური პირის – დირექტორატის (გამგეობის) პრეროგატივაში შედის. მაშასადამე, შპს და სს (და არა მისი ხელმძღვანელო რგოლი) ფორმის მიხედვით უკვე ითვლება სამეწარმეო საქმიანობის განმახორციელებელ სუბიექტად იმის მიუხედავად, აქვს თუ არა მისი საქმიანობის შინაარსს სამეწარმეო ხასიათი. სამეწარმეო საქმიანობის განხორციელებისთვის ამერიკაში ბიზნეს კორპორაციის ორგანიზაციულ-სამართლებრივი კონსტრუქცია გამოიყენება, რომელიც სათანადო ორგანოში რეგისტრაციის შემდეგ, როგორც ზემოთ ითქვა, ხდება უფლებისა და მოვალეობის მატარებელი ცალკე იურიდიული ერთეული.⁹ აშშ-ში ბიზნეს-კორპორაციის (მათ შორის, რა თქმა უნდა, დახურული კორპორაციის) მნიშვნელობა

⁶ შეად.: *Merkt*, US-amerikanisches Gesellschaftsrecht, Rn. 314 ff.

⁷ Company House.

⁸ ან სხვა რომელიმე ფორმად დარეგისტრირება მეწარმეთა კანონის მე-2 მუხ. მე-2 პუნქტის მიხედვით.
⁹ Legal entity.

იმდენად დიდა, რომ სხვა საზოგადოებათა სამართლებრივი ფორმები, ერთგვარად, ჩრდილშია მოქცეული, მიუხედავად, რასაკვირველია, მათი თვითმყოფადი ეკონომიკური და სამართლებრივი დანიშნულებისა. შესაბამისად, როგორც ლიტერატურაშია აღნიშნული, ბიზნეს-კორპორაციის უკიდევანოდ დიდი როლისა ქვეყნის ეკონომიკაში, პრაქტიკულად საკორპორაციო სამართალი სწორედ რომ ბიზნეს-კორპორაციის სამართალთან არის გაიგივებული,¹⁰ ხოლო მის ძირითად ბირთვად კორპორაციული მართვის, ანუ საწარმოს კონტროლის სამართალი მიიჩნევა. სს-ის სამართლებრივ ფორმაში კი აქციონერისა და დირექტორატის კავშირურთიერთობას ანუ კორპორაციული კონტროლის სისტემას განსაკუთრებული როლი და ფუნქცია ენიჭება, რამდენადაც სწორედ რომ დირექტორატის სწორი და კეთილსინდისიერი ქმედების მასშტაბი განაპირობებს საზოგადოების ორგანიზაციულ კეთილდღეობას, რასაც (კორპორაციის სოციალური პასუხისმგებლობის პარადიგმის მიუხედავად) პირდაპირი ქონებრივი და მატერიალური სარგებელი მოაქვს პირველ რიგში თავად საზოგადოებისთვის და მისი აქციონერისათვის. შესაბამისად, დირექტორატის ნებისმიერი ქმედება — განსაკუთრებით კი სს-ის სამართლებრივ ფორმაში¹¹ — საწარმოს ინტერესის სფეროთი შემოიფარგლება და სხვა ორგანოს ან პირის მიერ მასზე ზემოქმედება საწინააღმდეგოს დაშვების ან მოთხოვნის პირობებში, თავად ხელმძღვანელი პირის ფიდუციარული მოვალეობის დარღვევამდე და, პირველ რიგში, დირექტორის სამოქალაქო სამართლებრივი პასუხისმგებლობის დაყენებამდე მიიყვანს საქმეს. ბიზნეს სუბიექტისთვის აუცილებელია ისეთი მოქნილი ინტეგრირებული კორპორაციული სისტემის ჩამოყალიბება, რომელიც მის გამართულ ფუნქციონირებას უზრუნველყოფს. მართალია, სახელმწიფოს, მისი ორგანოების, სამთავრობო თუ საქვეუწყებო, საჯარო სამართლის იურიდიული პირებისა და კერძო სექტორის სოციალური წარმონაქმნების მართვა სხვადასხვა კონცეფციის ეფუძნება, თუმცა კარგი და ეფექტიანი მმართველობის თვალსაზრისით, მათთვის ძალიან ბევრი საერთო მახასიათებელი იკვეთება, რაც ორივე სუბიექტის¹² საქმიანობის წარმატების წინაპირობად უნდა განიხილებოდეს. უფრო მეტიც, თანამედროვე პარადიგმა — ახალი საჯარო მმართველობა¹³ — ეფუძნება იმ პრინციპს,

რომ საჯარო, სახელმწიფოებრივი ბიუროკრატის საქმიანობისთვის მიზანშეწონილია, თანამედროვე კერძო კორპორაციული მართვისთვის დამახასიათებელი სტრუქტურის არსებობა, რაც სახელმწიფოში უახლესი მართვის საფუძვლებსა და განვითარების შედეგად შემოტანილ სისტემას და ამროვნებას შექმნის. ეს კი მართვას ბევრი მიმართულებით უფრო მოქნილს, კონტროლსა და მდგრად განვითარებაზე დაფუძნებულს გახდის. ნებისმიერ კონგლომერატს — იქნება ეს სახელმწიფო, თუ დიდი კერძო კორპორაცია — ესაჭიროება რაციონალურად ჩამოყალიბებული მართვის სისტემა, რომელიც, ნაწილობრივ სახელმწიფოს ჩარევით (საკანონმდებლო სისტემის არსებობით, რეგულატორული დეფიციტების აღმოფხვრითა და განეიტრალებით შიდაკორპორაციული თუ გარეკორპორაციული ურთიერთობის დონეზე), ნაწილობრივ თვითრეგულირებადი ნორმების აღიარებითა და მათი შესრულებით, უზრუნველყოფს სამეწარმეო საზოგადოების საქმიანობის ეფექტურად წარმართვას, მეწარმე სუბიექტთან დაკავშირებული ყველა შესაძლო დაინტერესებული პირის უფლების შეძლებისდაგვარად გათვალისწინებას, კორპორაციული ქონების ოპტიმიზებას, საწარმოს კაპიტალიზაციის თანამედროვე კანონისმიერი ხერხების გამოყენებით მისი პარტნიორისთვის რაც შეიძლება მეტი მოგების მიღების შესაძლებლობას, ამით კიდევ უფრო მეტი ინვესტიციის განხორციელებას და, შესაბამისად, მეტი სამუშაო ადგილების გაჩენას. კორპორაციას მისი საქმიანობის განხორციელებისთვის და მიზნის რეალიზებისთვის სწორი მართვის სისტემა ესაჭიროება, რომლის არსებობის გარეშე წარმოდგენილი იქნებოდა მისი წარმატების პოვნა. ბიზნეს სუბიექტში ფულის დაბანდება — ინვესტიციის განხორციელება — აპრიორი არ ნიშნავს ამ კომპანიის წარმატებას. საზოგადოებისთვის გადაცემულ ქონებას სწორი, რაციონალური და პროფესიონალური მართვა ჭირდება, რაც მხოლოდ კარგი მენეჯმენტის პირობებშია შესაძლებელი. თუმცა, მთელი ძალაუფლების თავმოყრა ერთი კორპორაციული ორგანოს ხელში, სხვა ორგანოსათვის ხელმძღვანელობის მექანიზმის აბსოლუტური გამოშვიგნის პირობებში, ასევე არ იქნებოდა ინტეგრირებული კორპორაციული მართვის სისტემის კარგი მაგალითი. რაციონალური კონტროლისა და დაბალანსებული მმართველობის პირობებშია მხოლოდ შესაძლებელი კორპორაციული ქონების მაქსიმიზაცია, კორპორაციის ღირებულების მატება, ბაზარზე კომპანიის წილის საბაზრო კურსის სისტემატური ზრდა. მაშასადამე, მდგრადი მატერიალური განვითარება. სწორედ ამიტომ, გასული საუკუნის 30-იანი წლებიდან მოყოლებული¹⁴ დღემდე ინტენსიური მსჯელობა და

¹⁰ *Merkt*, US-amerikanisches Gesellschaftsrecht, Rn. 194. ამერიკული სახელმძღვანელოების დაკვირვებითაც ამ თემის სისწორე ეჭვს არ იწვევს. იხ. მაგ.: *Palmiter*, *Corporations*, 6th Ed; *Allen/Kraakman/Subramanian*, *Commentaries and Cases on the Law of Business Organizations*, 3th Ed.

¹¹ რასაც ქვემოთ უფრო დეტალურად დავინახავთ.

¹² სახელმწიფოც ხომ იურიდიული პირის „ნაირსახეობას“ წარმოადგენს.

¹³ *New Public Management* (შემოკლებით NPM), რომლის დიქტომია გასული საუკუნის 80-იანი წლებიდან ვითარდება და საჯარო სერვისის მეთად ბიზნესზე მორგებულს და კერძო სექტორში არსებული მენეჯერული მოდელის საჯარო ინკორპორირებას ითვალისწინებდა. ამის თაობაზე მაგ.: *Hood, Christopher*, *Public Administration and Public Policy: intellectual challenges for the 1990s*, 1989; *Hood*, *A public management for all seasons?* In: *Public Administration*, Vol. 69, Issue 1, March 1991, 3-19; *Kalimullah/Ashraf Alam/Ashaduzzaman Nour*, *New Public Management: Emergence and Principles*, *BUP Journal*, Vol. 1, Issue 1, Sep. 2012, 1-20.

¹⁴ *ადოლფ ბერლისა და კარდინერ მინის* ცნობილი ნაშრომი (*Berle/Means*, *The modern corporation and private property*, 1932) დაფუძნებული დებატები, რომელიც თითქმის საუკუნეა არ კარგავს აქტუალობას და თემისადმი ინტერესს. ამასთან, ავტორთა მიერ შემოთავაზებული თემები დღესაც არამც თუ გაცხოველებული დისკუსიის საგნად არის ქცეული, არამედ ბევრი მიმდევარიც ჰყავს. მიმოხილვა იხ. მაგ.: *Bainbridge*, *The politics of corporate governance*, *Harvard J.L. &*

აქტიური დისკუსია მიდის ყველა დონეზე იმასთან დაკავშირებით, რომ სულ უფრო და უფრო იქნეს დახვეწილი კორპორაციათა მართვის სისტემა, რომელიც მრავალი საერთაშორისო ფორუმის, კონფერენციის, სამუშაო ჯგუფის, სამთავრობო თუ არასამთავრობო კომისიის დისკუსიის,¹⁵ ასევე, დიდი სამეცნიერო ინტერდისციპლინური კვლევის საგნად არის ქვეული. ეს არის საკორპორაციო სამართლის წიაღში აღმოცენებული სამართლის (და არა მხოლოდ სამართლის) დამოუკიდებელი დარგი, რომელსაც კორპორაციული მართვის სამართალი, ან უბრალოდ კორპორაციული მართვა ქვია. კორპორაციული მართვის ქვეში კი ნაგული-სხმევი სისტემა, რომელიც უზრუნველყოფს სამეწარმეო სუბიექტის საქმიანობის განხორციელებას, როგორც შიდა-კორპორაციულ, ისე გარე ურთიერთობის დონეზე. კორპორაციული მართვის დეფინირება მხოლოდ ლეგალურ საფუძველზე არ არის მიზანშეწონილი. ამიტომ ამ ცნებას, ერთი მხრივ, საგნობრივი, მეორე მხრივ კი, ინტერდისციპლინური ფართო და ვიწრო გაგება აქვს. კორპორაციული მართვა ფართო მნიშვნელობით განიმარტება, როგორც „ერთობლიობა იმ წესების, პოლიტიკის, ინსტიტუტების, ჩვეულებებისა თუ სხვა პროცესებისა, რომელიც განსაზღვრავს, თუ როგორ უნდა ხდებოდეს კორპორაციის მართვა-აღმინისტრირება და კონტროლი“.¹⁶ ასევე ფართოდ განმარტავს ეკონომიკური თანამშრომლობისა და განვითარების ორგანიზაცია კორპორაციულ მართვას მის დოკუმენტებში. მის მიხედვით კორპორაციული მართვა წარმოადგენს სისტემას, რომელიც „აქცენტს აკეთებს კორპორაციის მენეჯმენტს, მის ბორდს, აქციონერსა და საწარმოს სხვა მონაწილეებს, ე.წ. სტიქიჭლოდერებს შორის ურთიერთობაზე, იმ საშუალებებსა და გზებზე, რომლითაც კორპორაციული მართვის ძირითადი მიზანი მიიღწევა“.¹⁷ თუკი კორპორაციული მართვის, როგორც დარგის, სწრაფ, ინტენსიურ და აქტიურ განვითარებას დავაკვირდებით, შესაძლებელია ისეთი შთაბეჭდილება დარჩეს, რომ მან თითქმის მთლიანად შთანთქა პიტალური ტიპის საზოგადოების სამართალი. ბიზნესის საქმიანობის იმ სამართლებრივ ფორმაში, სადაც კორპორაციული მართვის სისტემა გამოიყენება, მთავარი და გამომწვევით არის ჩადებული ინვესტიციის ბედი. მაშასადამე, ინვესტორის/პარტნიორის მიერ კომპანიისთვის გადაცემული ქონების მართვაზე პასუხისმგებელი პირის მიერ ამ ქონების საზოგადოების, პარტნიორის ინტერესისათვის გამოყენებისა და მართვის უფლებამოსილებაზე პასუხისმგებელ პირზე ეფექტური კონტროლის განხორციელების ბედი. კა-

პიტალური საზოგადოების სამართალი სხვა არაფერია, თუ არა საწარმოს ეფექტური კონტროლის დამდგენი სამართალი, რომელმაც კაპიტალის სწორი და რაციონალური გამოყენება უნდა უზრუნველყოფს. ეს პარადიგმა განვითარებული ეკონომიკურ მეცნიერებაშიც. სწორედ ამიტომ არის ალბათ, რომ ბევრ ქვეყანაში კორპორაციული მართვა საწარმოს კონტროლთან არის გაიგივებული¹⁸ და საკანონმდებლო თუ თვითრეგულირებადი ნორმა-დებულებები, სხვადასხვა სახის რეკომენდაციები მიმართულია იქითკენ, რომ ჩამოყალიბდეს საწარმოს „მესაკუთრესა“ და ამ უკანასკნელის მხრიდან მენეჯმენტისთვის გადაცემული ქონების კონტროლის ინტეგრირებული და ეფექტური სისტემა, რომელიც უზრუნველყოფს გამგეობის, აღმასრულებელი დირექტორების, ოფიცრების, მენეჯერების მიერ საწარმოს გაძღოლის თავისუფალი არეალის შექმნას, ანუ ბიზნეს გადაწყვეტილებების მიღებისთვის დამოუკიდებელი მასშტაბის დაფუძნებას, ხოლო, მეორე მხრივ, მაკონტროლებელი სისტემის შემოღებით აღკვეთს მათ (აღმასრულებელი ხელმძღვანელი პირების მხრიდან) მიერ უფლების ბოროტად გამოყენებას და ასეთის არსებობის შემთხვევაში შესაძლებელს გახდის ეფექტური პასუხისმგებლობის დაკისრებას მათი არასწორი ქმედების გამო. შესაბამისად, საწარმოს კონტროლის „მიზანს წარმოადგენს კორპორაციათა მმართველი ორგანოების კონტროლის უზრუნველყოფა, რათა მათ ბოროტად არ გამოიყენონ მათი თანამდებობრივი მდგომარეობა და სამართავად მინდობილი ქონების განკარგვის უფლებამოსილება“.¹⁹

ორგანიზაციული სისტემა ნებისმიერი ბიზნეს სუბიექტისთვისაა დამახასიათებელი დაწყებული ინდივიდუალური მეწარმიდან, ღია სააქციო საზოგადოებით დამთავრებული. თუმცა, ეკონომიკურ თეორიასა და სამართალში დამკვიდრებული დოქტრინალური დაყოფა სამართლებრივი ფორმებისა ამხანაგურ, ანუ პერსონალურ და კაპიტალურ საზოგადოებად, საუკეთესო მაგალითია ასევე კორპორაციული მართვის სისტემის არსებობა/არარსებობის თვალსაზრისითაც. ბიზნესის წარმართვას სახელმწიფოს მხრიდან გარკვეული ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმების ლეგიტიმირება ესაჭიროება. სახელმწიფომ უნდა განსაზღვროს და დაადგინოს ის მეწარმე სუბიექტები, ბიზნესის

Pub.Pol'y 18/1995, 671-734; *Roe*, A political theory of American corporate finance, Columbia L. Rev. 91/1991, 11-67 და სხვ.

¹⁵ მიმოხილვა იხ.: *ჭანტურია*, კორპორაციული მართვა და ხელძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, გამომც. „მერიდიანი“, 2006, 9 და მომც.

¹⁶ *Haidar J. Ibrahim*, Investor Protections and Economic Growth, "Economics Letters", Vol. 103, №1, 2009, 2. მითითებულია: *ბურდული/ვენატაშვილი*, კორპორაციული მართვის საკითხისათვის, კრებულში: ბესარიონ ზოიძე 60, თსუ-ის გამომც, 2014, 497.

¹⁷ ციტირებულია *ჭანტურია* მიხედვით: *ჭანტურია*, კორპორაციული მართვა, 11.

¹⁸ *Hopt, Klaus J.*, Corporate Governance in Europe: neue Regelungsaufgaben und soft law, 4. nb. მოხსენების ქართული თარგმანი: *ჭობტი*, კორპორაციული მართვა ევროპაში: რეგულირების ახალი მოდელი და „რბილი სამართალი“, სამართლის ჟურნალი №1/2009, 228-247.

¹⁹ *ჭანტურია*, კორპორაციული მართვა, 11.

²⁰ როგორც იურიდიული, ისე ეკონომიკური გაგებით. თუმცა ინდივიდუალურ მეწარმეს სამართლებრივი გაგებით ორგანიზაციული მოწყობა არ მოეთხოვება. მის უკან ყოველთვის მისი დამფუძნებელი ფიზიკური პირი დგას და ეს უკანასკნელიც საკუთარი სახელით გამოდის ურთიერთობაში. მიუხედავად ამისა, ეკონომიკური გაგებით ინდივიდუალურ მეწარმესაც აქვს ორგანიზაციული სტრუქტურა და შესაძლებელია ქონდეს როგორც მცირე, ისე საშუალო და დიდი მოწყობაც კი. თეორიულად ინდ. მეწარმეც შეიძლება იყოს დიდი ქარხნებისა და ფაბრიკების მქონე.

მწარმოებელი ფორმები, რომელთა არჩევაც დამფუძნებლებს, ბიზნესის გენერატორებს თავისუფლად შეუძლიათ, თუმცა ამ ფორმის შერჩევის შემდგომ ისინი გარკვეულ, სახელმწიფოს მხრიდან დაფუძნებულ შეზღუდვებს ექვემდებარებიან. შესაბამისად, საკანონმდებლო დონეზე ეკონომიკური (სამეწარმეო) საქმიანობის განმახორციელებელი სუბიექტების ტიპოლოგიური სხვაობის კონცეფციას განსაკუთრებული მნიშვნელობა უნდა ჰქონდეს როგორც შიდა, ისე გარე საზოგადოებრივი სეგმენტისათვის. ტიპოლოგიური აღრევის საკითხი²¹ დღევანდელ საქართველოში განსაკუთრებით აქტუალურია არა მხოლოდ სამართლებრივ, არამედ ეკონომიკურ დონეზეც. ეკონომიკური საქმიანობის პროფილსა და სეგმენტს ბევრად განაპირობებს მეწარმე სუბიექტის თავისებური ტიპოლოგია, მისი თავისთავადობა და განსხვავებულობა. ამიტომ განვითარებული ეკონომიკის, წარმოებითი ინდუსტრიული ქვეყნების პრაქტიკაში იშვიათია შემთხვევები ამ ბიზნეს ორგანიზაციათა ტიპების არათუ სამართლებრივ, არამედ პრაქტიკულ ეკონომიკურ დონეზე აღრევისა. თავად ორგანიზაციული სისტემაც, ანუ მართვის, ხელმძღვანელობის არქიტექტურაც ფრიად განსხვავებულია ამ საზოგადოებებში. პერსონაფიცირებული ეკონომიკური სუბიექტი, ტრადიციულად მომსახურების გაწევისა და სამუშაოს შესრულების ეკონომიკურ სეგმენტში ოპერირებს. რა თქმა უნდა, გამორიცხული არაა მათი მხრიდან ეკონომიკის სხვა სეგმენტებში გამოსვლა, თუმცა ეს, როგორც წესი, იშვიათობას წარმოადგენს. შესაბამისად, ამხანაგური ტიპის საზოგადოებების ადგილი მცირე (და საშუალო) ბიზნესის სექტორშია თავმოყრილი. ამ საზოგადოების ამხანაგური ხასიათი მისი ორგანიზაციული მართვის პერსონალურ სტრუქტურაზე მიანიშნებს, რაც ამგვარ წარმონაქმნში „საკუთარი ორგანოს“ კონცეფციას²² ამკვიდრებს. ეს ნიშნავს, რომ ხელმძღვანელობა არა შროვანი, ანუ რამდენიმე დონოვანი, არამედ ერთდონიანია, რაც გამორიცხავს პრინციპში მართვისა და კონტროლის სისტემის დაფუძნებას. პერსონალურ საზოგადოებაში ეს საჭირო არაა. თუმცა ამ საზოგადოების სამართლისთვის დამახასიათებელი სრული სახელმეკრულებო/საწესდებო ავტონომიურობა, განაპირობებს ასევე კაპიტალური საზოგადოებისათვის დამახასიათებელი მსგავსი ორგანიზაციული სტრუქტურის ჩამოყალიბებას. მაგრამ ეს საწარმოს მხრიდან დამატებით ხარჯთანაცაა დაკავშირებული, ხოლო რამდენად პრაქტიკული და გამართლებული იქნება ასეთი დანახარჯის გაწევა, სხვა საკითხია. როგორც წესი, ამგვარი მატერიალური სახსრების გადასროლას კონტროლის ამგვარ არქიტექტურაში ნაკლები შედეგი მოაქვს. შესაბამისად, მაკონტროლებელი ფუნქცი-

სთვის გაღებული დანახარჯი გაცილებით აღემატება პრაგმატულ ხედვას და კომპანიის მომავალ შესაძლო ქონებრივ მაქსიმიზაციას ნაკლებად ემსახურება. მოკლედ, ასეთი სისტემა ამხანაგურ ბიზნეს საზოგადოებებში არარელევანტურია. აქ პარტნიორი იმავდროულად საწარმოს ხელმძღვანელად განიხილება. მის ხელშია თავმოყრილი როგორც მმართველობით/ხელმძღვანელობითი, ისე წარმომადგენლობითი უფლებამოსილებები. შესაბამისად, პარტნიორი თავად გვევლინება პირად, რომელიც უნდა ახორციელებდეს კონტროლს და ამავე დროს იგი თავად არის მმართველი პირი. ამგვარი პერსონალური პარტნიორული სტრუქტურის პირობებში კორპორაციული მართვის, ანუ საწარმოს კონტროლის სეგმენტებზე არ საუბრობენ.²³ ამას ემატება, რა თქმა უნდა, ასეთი ტიპის საზოგადოებაში პარტნიორის შეზღუდული პასუხისმგებლობის სისტემის არარსებობა, რაც თავად კაპიტალური ტიპის ბიზნეს სუბიექტის სუბსტანციას ქმნის. საზოგადოების კრედიტორის წინაშე შეუზღუდავი პასუხისმგებლობა გამორიცხავს პრინციპში გადაცემულ ქონებასა და ამ ქონების მართვის ზედამხედველობას შორის განსხვავებას, ანუ, ამ შემთხვევაში, პარტნიორის პირად ქონებასა და საზოგადოების ქონებას შორის სადემარკაციო ხაზის უქონლობა, ამ „ორ“ ქონებრივ სისტემას შორის მართვის კონტროლის არარსებობას წარმოაჩენს. არსებობის შემთხვევაში კი, როგორც ზემოთ ითქვა, ეს უკანასკნელი იმდენად ხარჯიანია შენარჩუნების თვალსაზრისით, რომ ყოველგვარ რაციონალურ ტესტს ეწინააღმდეგება. შესაბამისად, იქ, სადაც საწარმოს კონტროლის სისტემა უნდა იქნეს მოცემული, რომელიც დანახარჯის მიუხედავად, საწარმოსთვის ეკონომიკურად ეფექტური იქნება, არის შეზღუდულ პასუხისმგებლობაზე დაფუძნებული კაპიტალური ტიპის ბიზნეს წარმონაქმნი.

კორპორაციული მართვა, კლასიკური გაგებით, ბიზნესის წარმოების დიდი კორპორაციისთვის არის დამახასიათებელი. განსაკუთრებით ბაზარზე ოპერირებადი ანგარიშვალდებული საწარმოსთვის, რომელსაც ფასიანი ქაღალდი საჯარო ვაჭრობის ბრუნვის ობიექტად აქვს ქცეული. სხვა სიტყვით რომ ითქვას, საზოგადოებას, რომელსაც წვდომა აქვს კაპიტალის ბაზარზე. ასეთი სუბიექტი კი საქართველოში იმ ეკონომიკურ სეგმენტში ოპერირებს, რომელიც საფინანსო-საკრედიტო საქმიანობით არის დაკავებული. ბანკები, კორპორაციათა ავანგარდად ითვლება,²⁴ თუმცა განვითარებული ეკონომიკის მქონე ქვეყნებში ისინი მაინც კორპორაციულ უმცირესობებს წარმოადგენს. ძირითადი აქცენტი კი ამ თვალსაზრისით პროდუქციის მწარმოებელ, ინდუსტრიულ და მაღალი ტექნოლოგიების საწარმოებზე მახვილდება. ისინია ძირითადი მატერიალური დოვლათის შე-

²¹ იხ. მაგ.: ქირია, საკორპორაციო სამართლის სისტემა საქართველოში, კრებული: ბურდული (რედ.), საკორპორაციო სამართლის კრებული, გამომც. „მერიდიანი“, 2011, 15 და მომდ; *Burduli, gesellschaftsrecht in Georgien und seine entwicklungstendenzen*, Kieler Ostrechts Notizen, 1/2013, 16 Jahrgang, 28–35.

²² მაგ.: *Grunewald, Gesellschaftsrecht*, 9. Auf. (2014), §2, Rn. 17; *Steitz in Henssler/Strohn (Hrsg.), Gesellschaftsrecht*, 2. Auf. (2014), HGB §125, Rn. 3.

²³ თუმცა რაღა თქმა უნდა, ორგანიზაციული მოწყობა, გარკვეული ორგანიზაციული სისტემა მისთვისაც მნიშვნელოვანია. ამ შემთხვევაში ორგანიზაციული სისტემის აწყობა უშუალოდ ბიზნესის სიდიდემდე იქნება დამოკიდებული და არა იურიდიულად, არამედ წმინდად ეკონომიკურად იქნება მნიშვნელოვანი.

²⁴ *Каширина, Т. В.*, Корпоративное право, Москва 1999, 23.

მქმნელი ქვეყანაში, მათი წილები ბრუნავს ბირჟაზე, ისინი მიიჩნევა საზოგადოების ფართო მასის დამსაქმებლად. შესაბამისად, ისინი დიდი ბიზნესის წარმოების სუბიექტებად გვევლინებიან, რომელთაც როგორც ეკონომიკური, ისე სამართლებრივი გაგებით ესაჭიროება კორპორაციული მართვის თანამედროვე არქიტექტურა. ბევრი მათგანი კაპიტალის ბაზარზე რეგისტრირებული სუბიექტია, რაც მათთვის დამატებითი საკანონმდებლო და თვითრეგულირებადი, რბილი სამართლის გამოყენების აუცილებლობასა და ვალდებულებას აფუძნებს. ამგვარ კორპორაციათა აქციონერთა სტრუქტურა ნამდვილად არაპერსონალიზირებულია. მათთვის პარტნიორთა მოჭარბებული რაოდენობაა დამახასიათებელი. საწარმოს კონტროლიც სწორედ ასეთი ტიპის კორპორაციებისთვის არის განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი. სს ფორმა მართვის ორგანოთა დონოვანი არქიტექტურისაგან შედგება, რომელსაც კანონმდებლობით ან რბილი სამართლით, შიდაორგანიზაციული თუ გარესაზოგადოებრივი თვითრეგულირებადი ნორმებით, გარკვეული ფუნქციები და უფლებამოსილებები აქვს მინიჭებული. ფუნქციონისამებრ მმართველ ორგანოთა თანაქმედებას დღეს კორპორაციულ მართვად მოიხსენიებენ,²⁵ რაშიც ხელმძღვანელობა, გადაწყვეტილებათა მიღება და კონტროლი მოიაზრება. ასეთი ტიპის კორპორაციაში „პოლიტიკური“ გადაწყვეტილების მიმღები ორგანო აქციონერთა საერთო კრებაა, ხოლო ნების აღმსრულებელი²⁶ — გამგეობა, ანუ ქართული გაგებით დირექტორატი.

კორპორაციული მართვის ორი ძირითადი სისტემა არსებობს: მონისტური და დუალისტური.²⁷ პირველი ბრი-

ტანული, აშშ-ის კორპორაციებისთვის არის დამახასიათებელი, მეორე — ევროპის ქვეყნებისთვის. ინსპირაციის საფუძველს მართვის ორსაფეხურიან სისტემაში გერმანული სამართალი წარმოადგენს,²⁸ თუმცა კორპორაციული მართვის მოდელი შესაძლოა ერთნაირი იყოს როგორც ერთ, ისე მეორე სისტემაში.²⁹ აქ გადაწყვეტი მანაც კაპიტალის ბაზარზე ოპერატიული ფუნქციის განხორციელება შესაბამისი, ბაზრის მიერ მოთხოვნილი სტრუქტურის მიხედვით. ამ თვალსაზრისით კორპორაციას ევალება შესაბამისი შიდაკორპორაციული მართვის სისტემის ჩამოყალიბება, რომელიც კარგი მმართველობის წინაპირობად იქცევა. ფინანსურ და ნახარჯთან ერთად იგი პროფესიონალური, ინტეგრირებული სისტემის არსებობას გულისხმობს, რომელიც (განსაკუთრებით) ბაზრის წინაშე კორპორაციის მხრიდან გახსნილობისა და ტრანსპარენტულობის, გამჭვირვალობის ვალდებულებაში განსახიერდება. სისტემატური ანგარიშვალდებულება კომპანიის ოპერატიული მენეჯმენტისა საზოგადოების წინაშე, ერთი მხრივ, დირექტორატს დამატებით ვალდებულებას აკისრებს, მეორე მხრივ კი, თავად კორპორაციის ფინანსური წარმატების საფუძვლადაც არის მიჩნეული. ამგვარად, რთული მოთხოვნების დაკმაყოფილება, ერთი მხრივ, აქცევს კორპორაციის კომპანიათა „უმაღლესი კასტის“ წარმომადგენლად, ხოლო, მეორე მხრივ, ამით იგი საკუთარი ქონების ოპტიმიზაციის დამატებით საშუალებებს იქმნის, რაც არის კიდევ ბირჟაზე რეგისტრირებული სამეწარმეო საზოგადოების მიზანი. ღიაობის/გახსნილობისა და გამჭვირვალობის პრინციპი ზოგადად საკორპორაციო სამართალში და, არა მხოლოდ კაპიტალის ბაზრის სამართალში, ერთ-ერთ ფუძემდებლურ პრინციპად არის მიჩნეული.³⁰ შეიძლება ითქვას, რომ სწორედ ამ პრინციპის განუ-

²⁵ Spindler in MünchKomm. AktG, Band 2, 3. Auf. (2008), vor §76 Rn. 1.

²⁶ ორგანოთა ჰორიზონტალურობის პრინციპი, როგორც ითქვა, განსაკუთრებით კარგად და სრულყოფილად განსახიერდება სს-ის სამართლებრივ ფორმაში. კანონმდებლობით დადგენილი კომპეტენციის მკაცრი გამიჯვნა, გარკვეული გამოწვევების გარდა (იხ. მაგა. პოლიციულის გადაწყვეტილებები გერმანულ სასამართლო პრაქტიკაში. იხ.: Hoffmann-Becking, „Holzmüller“, „Gelatine“ und die These von der Mediatisierung der Aktionärsrechte, ZHR 2008, 231 და მომდ.), ორგანოთა უფლებამოსილების დონეზე განსაკუთრებით შეიმჩნევა ამგვარი ტიპის კორპორაციაში. მიჩნეულია, რომ სააქციო საზოგადოებაში დაუშვებელია გამგეობის (ჩვენი გაგებით დირექტორატის) მიმართ კორპორაციის სხვა ორგანოთა მხრიდან პირდაპირი მითითებების გაცემა, რაც დირექტორის მხრიდან „ბრმადა“ უნდა იქნეს შესრულებული. მართალია, სრული დამოუკიდებლობა საზოგადოების პარტნიორთა კრების მითითებისაგან ვერ გამოვა. აქ საუბარია იმაზე, რომ გამგეობამ არ უნდა მიიღოს საზოგადოების საზიანო გადაწყვეტილებები, თუნდაც საერთო კრების ან სამეთვალყურეო საბჭოს ზეგავლენას გრძობდეს. ამ შემთხვევაში, გამგეობისათვის სწორედ კომპანიის ინტერესის პრიმატია წინა პლანზე წამოწეული, ხოლო გამგეობას უნდა სწამდეს, რომ იგი სწორედ ამ ინტერესის პრიმატისთვის მოქმედებს და მისი ეს ქმედება ყველაზე ხელსაყრელი გამოდგება კორპორაციისთვის. მაგ., გერმანიის კორპორაციული მართვის კოდექსი ამ საკითხთან დაკავშირებით კიდევ უფრო აკონკრეტებს სააქციო კანონის ჩანაწერს და გარკვეულ გამბარება-რეკომენდაციას იძლევა. იხ.: Kremer in Ringleb/Kremer/Lutter/Werder, DCGK, (2005), 149.

²⁷ ერთსაფეხურიანი და ორსაფეხურიანი სისტემის შესახებ მაგ.: ჭანტურია, კორპორაციული მართვა, 30 და მომდ, 110 და მომდ; ბურდული/ვენატაშვილი, კორპორაციული მართვის საკითხისათვის, კრებულში: ბესარიონ ზოიძე 60, თსუ-ის გამომც, 2014, 4502 და მომდ;

ბურდული, სააქციო სამართლის საფუძვლები, II ტომი, 2013, 355 და მომდ; Fleischer in Spindler/Stilz (Hrsg.), AktG Komm., §76 Rn. 3.

²⁸ ასევე გამოდგებოდა იგი ფრანგულ სამართალში განხორციელებული ცვლილების შთაგონების წყაროდ, როდესაც ფრანგულმა სააქციო საზოგადოების სამართალმა, გერმანულ ორსაფეხურიან სისტემაზე დაფუძნებული კორპორაციული მართვის სისტემა შემოიღო – structure nouvelle. თუმცა ეს უკანასკნელი იმ კლასიკური სისტემის – structure classique – გვერდით არსებობდა (Fleischer, 50 Jahre Aktiengesetz, Bericht, Max-Planck Institut für ausländisches und internationales Privatrecht/Hamburg, Tätigkeitsbericht 2015, 32.), რომელიც ფრანგებს, ჯერ კიდევ სავაჭრო კოდექსის ძალაში შესვლის დღიდან (1807 წ.) კანონმდებლობით ჰქონდათ დაფუძნებული. ფრანგმა კანონმდებელმა ამით სააქციო საზოგადოებაში კორპორაციული მართვის სისტემის არჩევანის თავისუფლების პრინციპი შემოიღო, რაც, სხვათა შორის, გერმანიაში კრიტიკის საგნად არის ქცეული, ხოლო ევროპის სუპრანაციონალური სამართლის დონეზე გამოსწორებული SE (ევროპის სააქციო საზოგადოების) სუპრანაციონალური სამართლებრივი ფორმის შემოღებით. ამის თაობაზე მაგ.: ჭანტურია, ევროპის სააქციო საზოგადოება, „ადამიანი და კონსტიტუცია“, №4 2004; Eidenmüller, Horst/Engert, Andreas/Hornuf, Lars, Die Societas Europaea: Empirische Bestandsaufnahme und Entwicklungslinien einer neuen Rechtsform, AG 20/2008, 721-730; Siems, Mathias/Rosenhäger, Erik/Herzog, Lief, Aller guten Dinge sind zwei: Lehren aus der Entwicklung der SE für die EPG, Der Konzern 8/2008, 393-401).

²⁹ კორპორაციული მართვის სისტემასა და მოდელს შორის გამიჯვნის თაობაზე იხ.: მახარაძე/შვილი, კორპორაციული მართვის ზოგადი ანალიზი, 2015, 162, 169.

³⁰ ჭანტურია, კორპორაციული მართვა, 17.

ხრელი დაცვით მიიღწევა კაპიტალის ბაზრის ინტეგრირებული სისტემა, რომელიც უზრუნველყოფს „ფულის დამბანდებლისა და ფულის მაძიებლის“ შეკავშირების საფუძველზე მათ ინტერესს.³¹ ამითაა გამოწვეული ალბათ ის გარემოება, რომ ევროკავშირის მოქმედებათა გეგმის ოთხპუნქტიანი რეკომენდაციების სათავეში ბიზნეს საზოგადოებებში კორპორაციული მართვის გახსნილობის გაუმჯობესება იდგამს მოსდევს „2. აქციონერის უფლების გაძლიერება; 3. მმართველი ორგანოს მოდერნიზება; 4. ევროკავშირის წევრ-სახელმწიფოთა ძალისხმევის კოორდინირება კორპორაციული მართვის გასაუმჯობესებლად“.³² თითოეული ეს პუნქტი ჩაშლილ შინაარსობრივ მახასიათებელს მოიცავს,³³ რაც აუცილებელია კარგი მმართველობის მისაღწევად.

მნიშვნელოვანია, საბანკო საქციო საზოგადოების კორპორაციული მართვის თაობაზეც აღინიშნოს ორიოდ სიტყვა. ერთი მხრივ, ეს განპირობებული შეიძლება იყოს საბანკო კორპორაციათა ფინანსურ ბაზარზე არსებული მნიშვნელობით. განსაკუთრებით აქტუალური გახდა ეს საკითხი ფინანსური კრიზისებისას, რის შემდეგაც ბანკებში კორპორაციული მართვისა და კარგი მმართველობის შესახებ არც თუ ისე ცოტა რეკომენდაცია იქნა შემოთავაზებული საერთაშორისო ორგანიზაციათა მხრიდან. მართალია, კორპორაციული მართვის გაუმჯობესების სტანდარტები უშუალოდ იქნა მისადაგებული საბანკო სექტორის ბიზნეს საზოგადოებებისთვის, თუმცა ამ პრინციპების გამოყენება და მათი განუხრელი დაცვა ასევე წარმოადგენს მრავალი სხვა (არასაბანკო სფეროში მოქმედი) კომპანიისთვის. განსაკუთრებით ყურადსაღებია ეს ნებისმიერი ღია ტიპის საზოგადოებისთვის.

მსოფლიოში ბევრმა ცნობილმა ბირჟაზე რეგისტრირებულმა თუ არარეგისტრირებულმა კომპანიამ თვითშეზღუდვის საფუძველზე აღიარა კარგი კორპორაციული მართვის სტანდარტებისადმი მორჩილება და შემდგომში გამოაქვეყნა კიდევ შესაბამისი კორპორაციული მართვის კოდექსები, რომელიც კორპორაციული მართვის ძირითად პრინციპებსა და სტანდარტებს შეიცავდა. ამ საუკუნის დასაწყისიდან კი იწყება სხვადასხვა ორგანიზაციის მიერ ამ სტანდარტებზე კიდევ უფრო დიდი მუშაობა დახვეწისა და მისი მოდერნიზების თვალსაზრისით. მნიშვნელოვანია მსოფლიო ბანკს მიკუთვნებული საერთაშორისო საფინანსო კორპორაციის (IFC) მიერ შემოთავაზებული კორპორაციული მართვის პარადიგმები ცალკეული საფინანსო ინსტიტუციათათვის, რომელიც ცალკეული ნორმების იმპლემენტირებას

სპეციალური ორმაგი გულისხმიერების ტექსტის³⁴ შემოქმედების საფუძველზე ახდენს.³⁵ 2008 წელს დიდმა შვეიცარულმა ბანკმა UBS განახორციელა მისი კორპორაციული მართვის სტრუქტურის მოდერნიზება, რომლის დროსაც განსაკუთრებული ყურადღება დაეთმო ადმინისტრაციულ საბჭოსა და ოპერატიულ მენეჯმენტს შორის ამოცანათა მკვეთრ გამიჯვნას და უფროსი დამოუკიდებელი დირექტორის ახალი პოზიციის შემოღებას.³⁶ ფაქტია, რომ ფინანსური კრიზისის შემდეგ განსაკუთრებით წარმართება საუბარი ბანკების კორპორაციულ მართვაზე (და ბუნებრივიცაა, ფინანსური კრიზისის გამოწვევი სწორედ საბანკო სისტემაში მოქმედი დიდი კორპორაციები იყო), რომლის მოდერნიზებაც საბანკო და ზოგადად, საფინანსო სისტემისა და ფინანსური არქიტექტურის სტაბილურობის ერთ-ერთ ძირითად გარანტად განიხილება. ეს თანაბრად მოქმედებს როგორც ამერიკული, ისე ევროპული სიტუაციისთვის.³⁷ თუმცა ამოსავალი წერტილი იმ პრობლემის იდენტიფიცირებაში გამოიხატებოდა, რომლის ჩამოყალიბება გახდა კიდევ თანამედროვე კორპორაციული მართვის რეფორმის წინაპირობა. კერძოდ, არასაკმარისი რისკის მენეჯმენტის სისტემა,³⁸ რომელიც პირდაპირ კავშირშია საქმიანობის რენტაბელურად განხორციელების ხანგრძლივმოქმედ პერსპექტივასთან. კორპორაციის მმართველი ორგანოების მიერ საქმიანობა სწორედ ხანგრძლივმოქმედ და არა მოკლევადიან პერსპექტივას უნდა ეფუძნებოდეს. ეს არის სწორედ თანამედროვე მენეჯერილისტური სისტემის ქვაკუთხედი. საწარმოს საქმიანობაში, რომელზეც დირექტორატია პასუხისმგებელი, სხვადასხვა სახის კონკრეტული ღონისძიების წარმართვის მოვალეობა იგულისხმება, უპირველეს ყოვლისა კი, საზოგადოების მიზნების სისრულეში მოსაყვანად სათანადო გადაწყვეტილებების მიღება, რაც მის დაგეგმვაში, განხორციელებაში, ამ გადაწყვეტილებების აღსრულების კონტროლში, კოორდინაციაში მდგომარეობს.³⁹ ეს კი, თავის მხრივ, ხელს უწყობს საწარმოს ხანგრძლივმოქმედი პერსპექტივის ჩამოყალიბებას, რაც წარმატების საწინდრადაც შეიძლება მოგვევლინოს. ამიტომ გამგებთა არის ორგანო, რომელიც მოვალეა, იმოქმედოს კორპორაციის მდგრადი და ხანგრძლივმოქმედი გავითარების პერსპექტივით,⁴⁰ რაც არა მხოლოდ ბირჟაზე რეგისტრირებული კომპანიისთვის, არამედ საერთოდ ყველა კაპიტალური ტიპის საზოგადოების მმართველი ორგანოსთვის უნდა იყოს ამოსავალ წერტი-

³¹ ბურდული/მხარობლიშვილი/ივანტაშვილი/ებანოიძე, კაპიტალის ბაზრის ფუნქციონირების ანალიზი: არსებული რეალობა და რეფორმის აუცილებლობა, გამომც. „იურისტების სამყარო“ 2017, 9 და მომდ.

³² ჭანტურია, კორპორაციული მართვა, 21.

³³ დაწვრილებით იხ. იქვე. 21 და მომდ.

³⁴ Due diligence, რომელ ინსტიტუტზეც ქვემოთ ასევე გამახვილდება ყურადღება სამეწარმეო რეესტრის სისრულისა და უტყუარობის პრეზუმციის კონტექსტში.

³⁵ Mülberr, Peter, Corporate Governance von Banken, ZHR 173 (2009), 1-11, 1 f.

³⁶ Mülberr ZHR 173 (2009), 2.

³⁷ მიმოხილვა დაწვრილებით იხ.: Mülberr ZHR 173 (2009), 2-3.

³⁸ Mülberr ZHR 173 (2009), 3.

³⁹ Frodermann/Schäfer in Henn/Jannot/Hagemann (Hrsg.), Hdb. des Aktienrechts, (2009), 325.

⁴⁰ Ringleb in Ringleb/Kremer/Lutter/Werder, DCGK, 4. Auf., (2010), 179, Rn. 610.

ლად ქცეული.⁴¹ ევროპული და ამერიკული⁴² კორპორაციული მართვის სისტემა ფორმალურ-შინაარსობრივად განსხვავებულია, თუმცა შედეგობრივი ბმა ორივე სისტემას ერთნაირი აქვს: მიღწეულ იქნეს სათანადო კონტროლი და კარგი მმართველობის პრინციპების დადგენით გაფართოებულ იქნეს კორპორაციული ქონება. მაგრამ მიღწევის გზები ამ ორ სისტემაში ფრიად განსხვავებულია და იგი სხვადასხვა კონცეფციას ეფუძნება, ანუ სხვადასხვა ელემენტებისაგან შედგება. ამერიკაში, ისტორიული ევოლუციის შედეგად,⁴³ კორპორაციათა გარე კონტროლის მექანიზმი ჩამოყალიბდა, რაც შიდა გამართული ორგანიზაციული სტრუქტურასთან ერთად კორპორაციის კონტროლს გარე საზოგადოების მიერ ახდენს. ამას ემატება საწარმოს ქონებრივი თუ წილობრივი შექენისას⁴⁴ ორმაგი გულისხმიერების მოჭარბებული სტანდარტების დადგენა, რაც ასევე ისტორიული თანმიმდევრობით არის განპირობებული ამ ქვეყანაში. მართალია, შიდა კონტროლი და გარე კონტროლი ერთმანეთისაგან იზოლირებულად არ უნდა განიხილებოდეს, თუმცა აქ მთავარი ამ კონტროლის წარმართვის რეალური შედეგია. ევროპის უდიდეს ინდუსტრიულ ქვეყანაში გერმანიაში საწარმოთა კონტროლი შიდა კორპორაციული მართვის კონცეფციას ეფუძნება.⁴⁵ ამ კონცეფციის მიხედვით, სს-ის კორპორაციული არქიტექტურა უპირატესად დაფუძნებულია კანონმდებლობის მიერ ამ ორგანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმისთვის დადგენილი ხელმძღვანელობითი და საზედამხედველო ორგანოების მკაცრი ფუნქციური გამიჯვნის პრინციპზე. კორპორაცია სავალდებულო ხელმძღვანელობითი⁴⁶ სტრუქტურული ელემენტებისაგან შედგება. თითოეულ მათგანს კანონის იმპერატიული დანაწესით მკაცრად განსაზღვრული კომპეტენცია აქვს. ორგანოები თავიანთი ფუნქციისა და უფლებამოსილების განხორციელებისას ჰორიზონტალურ ვერტიკალზე არიან განლაგებულნი, რაც არ აძლევს, გარკვეული, ისიც კანონით ზუსტად და კონკრეტულად გათვალისწინებული გამონაკლისების გარდა, არც ერთ მათგანს ერთმანეთის საქმიანობაში ჩარევის უფლებას. ამით გერმანული კორპორაციული მართვის მოდელი იმ ინტეგრირებულ სისტემას გვათავაზობს, რომლის მიხედვითაც, საწარმოს კონტროლი, ძირითადად, შიდა ორგანოების შიდა ძლიერ კონტროლზეა აგებული. მართალია, ეს

იმგვარად არ უნდა იქნეს აღქმული, თითქოს გარე ფაქტორები არანაირ როლს არ თამაშობს და საზოგადოებაში ქვეყანაში მიმდინარე პროცესებს კორპორაციასთან დაკავშირებით არანაირი მნიშვნელობა არ აქვს. ის, რომ კორპორაციაც „კარგი მოქალაქე“⁴⁷ უნდა იყოს, დაემორჩილოს საერთო სოციალურ-კულტურულ პარადიგმებს და ა.შ. ეჭვს არ იწვევს. მაგრამ ძირითადი მექანიზმი აქ მაინც შიდა ორგანიზაციულ კონტროლზეა დაფუძნებული.

გერმანული/ევროპული მოდელისაგან განსხვავებით ამერიკული კორპორაციული მართვა უპირატესობას გარე მექანიზმებს ანიჭებს, რაც გულისხმობს კორპორაციის ზედამხედველობას კაპიტალის ბაზრის მიერ. ამერიკული საკორპორაციო სამართალი არ გახლავთ ფედერალური დონის სამართალი, არამედ იგი შტატების, წევრ-სახელმწიფოთა სამართალია, თუმცა კაპიტალის ბაზრის ინტეგრალური სისტემის შენარჩუნებისა და მდგრადი ფუნქციონირება-განვითარებისთვის ეს იურიდიული მატერია ფედერალური დონისაა. SEC-ის მიერ გამოცემული ნორმატივები, ფედერალურ კანონმდებლობასთან ერთად, სავალდებულოდ შესასრულებელია ნებისმიერი ღია ტიპის კორპორაციისთვის და მისი დარღვევა იწვევს როგორც ადმინისტრაციულ, ისე სისხლისსამართლებრივ სანქციას (რომ არაფერი ითქვას სამოქალაქოსამართლებრივ პასუხისმგებლობაზე, რომელიც სხვა, უპირატესად შიდა შტატების კანონმდებლობითა და სასამართლოს პრაქტიკით წესრიგდება). ამერიკული საკორპორაციო სამართალი, დისპოზიციური მოწესრიგების რეჟიმზეა დაფუძნებული. აქ ჭარბობს არაიმპერატიული ხასიათის ნორმები კორპორაციის შიდა არქიტექტურის, მათი მხრიდან უფლებამოსილებისა და ფუნქციის განხორციელების თვალსაზრისით. თუმცა მოდელური კანონები, ძალიან კარგად განვითარებული სასამართლო პრაქტიკა (მოსამართლის უდიდესი როლი) და კაუტელარული იურისპრუდენცია, არსებული ხანგრძლივი ტრადიცია და კორპორაციული მართვის „კულტურა“ ჩიხური სიტუაციიდან გამოსვლის საუკეთესო მაგალითად წარმოჩინდება. გერმანული (ევროპული) სამართალი უპირატესად ნორმატიულ საფუძველს ეყრდნობა ამ თვალსაზრისით⁴⁸, სადაც რბილი სამართალი დამხმარე ფუნქციას ასრულებს.⁴⁹ ეს, გერმანული სამართლისა და ეკონომიკის განვითარების თავისებურებას წარმოადგენს. შეიძლება ითქვას, ევროპულ თავისებურე-

⁴¹ გარკვეული გამონაკლისი, როგორც დასკვნაშია აღნიშნული, შეიძლება სახეზე იყოს, როდესაც საქმე პერსონაფიციურული პარტნიორული სტრუქტურის მქონე შპს-ს ეხება.

⁴² აქ ყოველთვის აშშ იგულისხმება.

⁴³ იხ.: ბურდული/მხარობლიშვილი/ევნატაშვილი/ეხანოძე, კაპიტალის ბაზრის ფუნქციონარიანობა, 19 და მომდ.

⁴⁴ Asset deal/share deal.

⁴⁵ განსხვავების თაობაზე: ჭანტურია, კორპორაციული მართვა, 11-12, 30 და მომდ.

⁴⁶ ზოგადი გაგებით ხელმძღვანელობა საწარმოს მართვის პროცესში ჩართული ყველა რგოლს მოიცავს დაწყებული აქციონერთა საერთო კრებით აღმასრულებელი თუ არაღმასრულებელი დირექტორებით დამთავრებული. SEC-ის მიერ გაგებით საწარმოს ხელმძღვანელობა მუშაობს დირექტორატის, ბორდის მხრიდან დაკისრებული მოვალეობის შესრულებას - კორპორაციის მართვასა და მისი წარმოდგენას მოიცავს გარესსაზოგადოებრივ სამართლებრივ ურთიერთობაში.

⁴⁷ ჰობტი, კორპორაციული მართვა ევროპაში: რეგულირების ახალი მოდელი და „რბილი სამართალი“, სამართლის ჟურნალი №1/2009, 230.

⁴⁸ სადაც, როგორც უკვე ითქვა, ჭარბობს იმპერატიული ხასიათის რეგულაციები, უფრო სწორედ, საწესდებო ავტონომიის ფართე ფარგლები აქ შეზღუდულია სკანონმდებლო ბოჭვამზე. კანონით უნდა იქნეს დადგენილი საწესდებო თავისუფლების გამოყენების/დამშვები შესაძლებლობა. იხ. მაგალითად, გერმანიის სააქციო კანონის 23-ე პარაგრაფის ბოლო პუნქტი (ე.წ. Satzungsstrenge. *Limmer* in Spindler/Stilz (Hrsg.), AktG Komm., §23 Rn. 28 ff.), ან ავსტრიის სააქციო საზოგადოების შესახებ ფედერალური კანონის მსგავსი მუხლი (28).

⁴⁹ თუმცა *compliance or explain* - დაემორჩილე ან განმარტეს პრინციპიდან გამომდინარე მას სარეკომენდაციო „იმპერატიული“ ხასიათი აქვს უდავოდ.

ბას, რადგან ამ სფეროში პირველი „კოდიფიცირებული“ აქტების მიღებიდან⁵⁰ დღემდე⁵¹ ევროპული სამართალი აქცენტს სწორედ რომ რეგულატორულ საკანონმდებლო პრინციპს ანიჭებს. აშშ-ის კორპორაციული თეორია კი ძირითადად არკვევს საკითხს, არსებობს თუ არა „შესწორებით“ ხასიათის რეგულატორული ჩარევების აუცილებლობა კორპორაციული ცხოვრების მოწესრიგების საქმეში. რამდენად საჭირო და აუცილებელია სავალდებულო ნორმების, ანუ იმპერატიული ხასიათის დათქმების (mandatory rules) შემოღება ურთიერთობის მოსაწესრიგებლად.⁵² ხომ არ იქნება საკმარისი კორპორაციამ შიდა თუ გარესაზოგადოებრივ დონეზე დამოუკიდებლად და სრული საწესდებო ავტონომიის ფარგლებში მოაწესრიგოს არსებული ურთიერთობები. და თუ საკანონმდებლო ჩარევის აუცილებლობა იარსებებს, როგორ და რა დონით უნდა შევიდეს იგი კორპორაციის „პირადი ცხოვრების სფეროში“. ამ თვალსაზრისით ისიც გასათვალისწინებელია, რომ კორპორაცია, განსაკუთრებით, დიდი ღია კომპანია თანამედროვე ეკონომიკური გაგებით აღარ ეკუთვნის მხოლოდ მის დამფუძნებელს, პარტნიორს. ახალი პარადიგმების შემოღებით მმართველი რგოლი ვალდებულია არა მხოლოდ მეწილის (shareholder), არამედ სხვა დაინტერესებული პირთა წრის (stakeholder) ინტერესიც გაატაროს. შესაბამისად, კორპორაციის სოციალური პასუხისმგებლობის კატეგორიით აზროვნებამ საწარმოს მენეჯმენტს მართვის განსხვავებული მასშტაბი და პასუხისმგებლობის ლანდშაფტი გადაუშალა. ამასთან, გასათვალისწინებელია ისიც, რომ საერთო ჯამში სოციალურ-საზოგადოებრივი ინტერესის გატარება კორპორაციის აქციის კურსის ზრდის წინაპირობადაც შეიძლება იქცეს და, უფრო მეტიც, გარე კონტროლის განხორციელების პირობებში, ასევე, ამ უკანასკნელის დაკმაყოფილების რეალურ ბერკეტად წარმოჩინდეს. *მერკტის* მიერ შემოთავაზებული ამერიკული კორპორაციული თეორიის გააზრების დიქტომია⁵³ სრულ შესაბამისობაში მოდის ზემოთ აღნიშნულ თეზასთან, რომლის მიხედვითაც კაპიტალური ტიპის სამართალი კორპორაციული მართვის სამართლად ტრანსფორმირდა. ამ შემთხვევაში ავტორი საკითხის განხილვის შემდეგ პარადიგმას გვთავაზობს: დისკუსია კორპორაციული თეორიის (და მაშასადამე, ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობის) თაობაზე აშშ-ში არსებითად ორ დონეზე უნდა წარიმართოს. პირველი ეს არის მისი დესკრიფციული შემხებლობა, ხოლო მეორე — ნორმატიული. დესკრიფციული დონის რკვევისას მხედველობაშია მისაღები თავად ეკონომიკური სუბიექტის, სამეწარმეო საქმიანობის განმახორციელებელი საზოგადოების ხელმძღვანელობითი არქიტექტურა, ანუ კორპორაციის შიდა სტრუქტურა. კო-

რპორაციული სტრუქტურის შინაარსისა და ფორმის განხილვისას ყურადსაღებია საკითხი, თუ ვის შორის და როგორ, რა მოცულობით წარიმართება და მყარდება ურთიერთობა. ამ შემთხვევაში საუბარია კორპორაციის პარტნიორსა და მენეჯმენტს, საწარმოს მმართველ რგოლს შორის შიდაორგანიზაციულ ბალანსზე, სადაც ხელმძღვანელობითი სასწორის ერთ მხარეს ინვესტორი, ხოლო მეორე მხარეს დირექტორთა საბჭო (ბორდი) და აღმასრულებელი პირები დგანან. დესკრიფციული დონის მეორე შრე მოიცავს კორპორაციულ ურთიერთობებს, ერთი მხრივ, თავად კორპორაციასა და, მეორე მხრივ, კორპორაციის „მომმარაგებლებს“⁵⁴ შორის.⁵⁵ კორპორაციული სტრუქტურის დესკრიფციული ანალიზის შემდეგ ამერიკელები შემდეგ ნაბიჯს დგამენ, რომელიც ნორმატიული დონის რკვევას მოიცავს. კორპორაციული შიდა სტრუქტურის ლანდშაფტის დახატვის შემდგომ ისმის კითხვა, თუ რა ნორმატიული კონცეფციები, პრინციპები და კონკრეტული ურთიერთობის მომწესრიგებელი დებულებები უნდა იქნეს მხედველობაში მიღებული, რათა კორპორაციის საქმიანობა რეგულირებას დაექვემდებაროს და კორპორაციული მართვა ეფექტური და შედეგის მომტანი აღმოჩნდეს. სწორედ ეს გახლავთ საკითხი, რომელიც ჯერ კიდევ გასული საუკუნის 30-იანი წლებიდან მოყოლებული დღემდე მუდმივი განხილვისა და დისკუსიის საგანია. სწორედ მასზეა დაფუძნებული ის თეორიები, რომელიც კორპორაციის პრაქტიკულ ეკონომიკურ ცხოვრებაში ნორმატიული ბაზის შემოღება/არშემოღებას ითვალისწინებს. კორპორაციის შიდა სტრუქტურული მოსაზრებიდან გამომდინარე, ავტორს მოყვანილი ყავს მე-19 საუკუნის ბოლოდან განვითარებული ე.წ. სტიუარდშიპის თეორიიდან, აქციონერთა დემოკრატიის თეორიით დასრულებული კორპორაციული (მართვის) კონცეფცია, რასაც არაჩვეულებრივად აღწერს.⁵⁶

კაპიტალურ საზოგადოებაში დაფუძნებულია „უცხო ორგანოს“ კონცეფცია,⁵⁷ რაც იმაში ვლინდება, რომ საწარმოს მართვის კონტექსტში სამართლებრივი თვალსაზრისით მხედველობაში მიიღება ორი ძირითადი ორგანო: პარტნიორთა (აქციონერთა) საერთო კრება და დირექტორა-

⁵⁴ Suppliers.

⁵⁵ *Merk*, US-amerikanisches Gesellschaftsrecht, Rn. 61.

⁵⁶ სტიუარდის თეორია; ნეოკლასიკური ე.წ. შიკაგოს სკოლის თეორია; კონტრაქტუალიზმი (კერძოსამართლებრივი გაგებით), რომელიც „ხელშეკრულებათა ბაზის“ თეორიის სახელითაა ცნობილი; მენეჯერულიზმის თეორია და ტრანზაქციის დანახარჯის სკოლის თეორია და ბოლოს, თანამედროვე უახლესი განვითარების თვალსაზრისით „პარტნიორთა დემოკრატიული მოძრაობის“ თეორია, რომელიც სხვა თეორიებისაგან განსხვავებით კორპორაციული მართვის, საწარმოს ხელმძღვანელობის უპიცენტრში განიხილავს აქციონერს, როგორც კორპორაციული უფლებებისა მოვალეობის განხორციელების აქტიურ მონაწილეს. დაწერილებით თეორიათა შესახებ: *Merk*, US-amerikanisches Gesellschaftsrecht, Rn. 73 ff.

⁵⁷ ამის თაობაზე მაგ.: *Kübler/Asmann*, Gesellschaftsrecht. Die Privatrechtlichen Ordnungsstrukturen, 80 ff.; *Eisenhardt*, Gesellschaftsrecht, (2007), Rn. 272 ff, 546 ff.

⁵⁰ 1678 წ. მიღებული საფრანგეთის სავაჭრო ორდონანსი მაგალითად.

⁵¹ ევროპის სუპრანაციონალური ეკონომიკური სამართალი დადგენილი მისი საკორპორაციო თუ ფინანსური (კაპიტალის) ბაზრის მომწესრიგებელი დირექტივებითა თუ დადგენილებებით.

⁵² *Merk*, *Hanno*, US-amerikanisches Gesellschaftsrecht, 3. Auf., 2013, Rn. 61.

⁵³ *Merk*, US-amerikanisches Gesellschaftsrecht, Rn. 61.

ტი.⁵⁸ მათ შორის ურთიერთობა ლოგიკურ სამართლებრივ დიქტომიას უნდა ექვემდებარებოდეს, რაც რაციონალური და პრაგმატული მართვის საწინდარი უნდა გახდეს. დიდ კორპორაციაში, რომელსაც მრავალი პარტნიორი (აქციონერი) ყავს და მართვის სისტემაც მრავალი შრისაგან შედგება, საუბარია კორპორაციულ მართვის ინტეგრირებულ სისტემაზე, საწარმოს კონტროლის იმგვარ არქიტექტურაზე, რომელიც საწარმოს მიზნის მიღწევის ყველაზე უფრო რაციონალურ და ოპტიმალურ შესაძლებლობას იძლევა. სამართლის (ამ შემთხვევაში შპს-ის სამართლის) პროგნოზირებისა და განჭვრეტადობის, სტაბილურობის ფუნქციიდან გამომდინარე შპს-ის მართვის მოდელი, რომელიც ორ ძირითად სეგმენტს მოიცავს — შიდაორგანიზაციულს და გარესამართლებრივს — კაპიტალური საზოგადოების, ანუ იურიდიული პირის მართვის კონცეფციას უნდა ემყარებოდეს. აქ მნიშვნელოვანია, რომ სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობის თვალსაზრისით უბრუნველყოფილი იქნეს ისეთი გარესამართლებრივი მექანიზმის ჩამოყალიბება, რომელიც მესამე პირს დაიცავს იმ საფრთხისგან, რომელსაც იგი არ ელის: პარტნიორის მიერ „მიზარებულ“ სამართავად გადაცემულ ქონებაზე დადებული გარიგების ბათილობის რისკი,⁵⁹ რადგან პარტნიორსა და ხელმძღვანელ პირს შორის ჩამოყალიბებული ფიდუციარული კავშირურთიერთობა ძირითადად შიდაორგანიზაციული, შიდაკორპორაციული ლოკალიზაციით ხასიათდება. ამ ურთიერთობის მიზანს არ წარმოადგენს მისი „გარეთ გატანა“⁶⁰ და იგი მხოლოდ შიდა სფეროთი შემოიფარგლება. საწარმოს შიდა სფეროს გა-

ვრცელება გარესამართლებრივ ურთიერთობის შედეგზე კი ყოველთვის გამონაკლისს წარმოადგენს. საპირისპირო კონცეფცია უკეთ, უფრო მეტიც, ბუნებრივად მიესადაგება პერსონალიზირებულ სამეწარმეო სუბიექტს, რადგან კორპორაციული მოსახსნამის არარსებობა საფრთხეს არ უქმნის მესამე პირს, დაიცვას მისი ქონებრივი ინტერესი პირდაპირი სარჩელის საფუძველზე უშუალოდ პარტნიორის მიზანში ამოღებით. გარდა ამისა, როგორც წესი, პარტნიორი ამხანაგურ საზოგადოებაში (სპს) არა მხოლოდ თავად არის ფაქტობრივად ჩართული მართვის საქმეში, არამედ კანონის მიხედვით⁶¹ პირდაპირ აქვს ხელმძღვანელობითი უფლებამოსილება მინიჭებული იმისდა მიუხედავად, „მოწვეული“ დირექტორი ყავს თუ არა.⁶² ამხანაგური საზოგადოების მაგვარი პერსონალური სტრუქტურის მქონე შპს-ას ან სს-ას, რომელიც ძალიან ხშირი მოვლენაა ქართულ რეალობაში, იგი არ უნდა იქცეს მთლიანად პერსონალიზირებული ორგანიზაციის მართვის გადმოტანისა და მისადაგების წინაპირობად კაპიტალურ საზოგადოებაში. ეს არასწორი იქნებოდა. თუმცა გვერდი ვერ აევლება ასევე იმ ფაქტს, რომ პერსონალურად მოწყობილ კაპიტალურ საზოგადოებაში შესაძლებელი იქნებოდა საწესდებო ავტონომიის ფარგლებში დირექტორის უფლებამოსილებათა იმგვარი შეზღუდვა, რომელიც პარტნიორს ხელმძღვანელი პირის ქმედების გაკონტროლებისა და მასზე ზემოქმედების უფრო ყოვლისმომცველი ზედამხედველობის შესაძლებლობას მისცემდა. მაგრამ ამან არ უნდა იქონიოს ისეთი გავლენა მესამე პირთან ურთიერთობაზე, რომელიც კონტრაქტს საერთოდ დაუკარგავს საზოგადოებასთან სამართლებრივ ურთიერთობაში შესვლის სურვილს. სწორედ ამიტომ კონტინენტური ევროპის სამართლის ოჯახში⁶³ და, მით უფრო, გერმანულ სამართალში, უდიდესი ყურადღება ენიჭება კორპორაციულ წარმონაქმნში, ანუ გერმანული გაგებით კაპიტალურ საზოგადოებაში დირექტორის უფლებამოსილების შეზღუდვადობის პრინციპს გარესამართლებრივ ურთიერთობაში და სამეწარმეო რეესტრის მონაცემის უტყუარობის პრივილეგიას შიდაკორპორაციული სახის შეთანხმებებთან. კაპიტალურ საზოგადოებაში დამკვიდრებული ეს პრინციპი ვერანაირად ვერ შეცვლის ამგვარ ანატომიას იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც შპს ან სს პერსონალური სტრუქტურის მატარებელია. ასე რომ, გარესამართლებრივ ურთიერთობაზე შიდაკო-

⁵⁸ დირექტორატს გერმანულ სამართალში შპს-ასთან მიმართებაში იყენებენ. სს-ში ხელმძღვანელობასა და წარმომადგენლობაზე პასუხისმგებელ ორგანოს გამგეობას (Vorstand) უწოდებენ. იხ.: ბურდული, სს-ის საფუძვლები, II ტომი, 2013, 355 და მომდ. ამერიკულ სამართალში ამის გამომხატველი არის დირექტორთა საბჭო (board of directors). ფუნქციისამებრ მართველ ორგანოთა (ამაში შედის კორპორაციის ყველა კანონმდებლობით გათვალისწინებული ორგანო) თანაქმედებას კორპორაციულ მართვად მოიხსენიებენ. კორპორაციული მართვის ევროპულ-გერმანული და საერთაშორისო (ამერიკულის ჩათვლით) დისკუსიათა განვითარების შესახებ იხ.: Spindler in MünchKomm AktG, Band 2, 2008, vor §76 Rn. 72 ff. მეწარმეთა შესახებ კანონპროექტმა გაითვალისწინა თანამედროვე მიდგომები და სს-ში მართვის სისტემის თავისუფალი განსაზღვრის შესაძლებლობა დაუშვა. ასე რომ, სს შესაძლოა დაფუძნებული იყოს როგორც უნიფიცირებულ ერთსაფეხურიან, ისე დივერგენტულ ორსაფეხურიან სისტემაზე. მონისტურ სისტემაში ხელმძღვანელ რგოლს ეწოდება მართველი (დირექტორთა) საბჭო, ხოლო დუალისტურში გვაქვს ტრადიციულად სამეთვალყურეო საბჭო და დირექტორატი. აქვე იმის თქმაცაა საჭირო, რომ 2008 წ. 14 მარტის ცვლილებებმა თითქოს დაუშვა არჩევანის თავისუფლება ამ თვალსაზრისით, მაგრამ კანონის დღეს მოქმედი რედაქცია, კერძოდ, 55-ე მუხ. პირველი პუნქტის მოცემულობა, ამის შესაძლებლობას მაინც არ იძლევა. არჩევანის თავისუფლების შეზღუდვა კანონის იმპერატიული დანაწესით, რომელიც სს-ის სტრუქტურას განსაზღვრავს, დიდი ხანია გერმანიაშიც კამათის საგანს წარმოადგენს. იხ.: ჯანტურია, კორპორაციული მართვა, 130 და მომდ. ამითომ ქართული სამართლის de lege lata მოცემულობა უდავოდ მისასაღებელი უნდა იყოს.

⁵⁹ გარკვეული გამონაკლისების გარდა, რასაც ასევე ადგენს კანონი. მაგ.: მე-9 მუხლ. მე-4 პუნ.

⁶⁰ შეიძლება ითქვას, რომ ამით იგი ერთგვარად შიდა საზოგადოებას ემსგავსება, რომელიც სწორედ იმით განსხვავდება გარე საზოგადოებისაგან, რომ, როგორც იურიდიულ ლიტერატურაში ამბობენ, მიმართული არაა მისი (ამ ურთიერთობის) გარეთ გატანისათვის“.

⁶¹ მეწარმეთა შესახებ კანონის მე-9 მუხ. პირველი პუნ.

⁶² უბრალოდ, გერმანული სამართლისაგან განსხვავებით, არც ნაციონალური კანონის მოცემულობა, არც იურიდიული ლიტერატურა და არც სასამართლო პრაქტიკა (ამაზე უზენაეს სასამართლოს საერთოდ არ უმსჯელია და შესაბამისად, იგი განხილვის საგანად არასდროს ქცეულა) არ ავლენს ზღვარს ამ შემთხვევაში ორგანულ წარმომადგენლობასა და გარიგებისამართლებრივს შორის. არადა გერმანულ სამართალში სწორედ ამ განსხვავების დანახვაა ერთ-ერთ მნიშვნელოვან საკითხად წარმოჩენილი. განა გერმანულ სამართალში არ დაიშვება „მოწვეული“ ხელმძღვანელის დანიშვნა, რომელიც საზოგადოების სახელით გამოდის მესამე პირებთან ურთიერთობაში?! მაგრამ ამით ყველა პარტნიორის ჩამოცილება ხელმძღვანელობისაგან ანომალიად მიიჩნევა. პარტნიორი კვლავ ინარჩუნებს უფლებამოსილებას. ქართული ამხანაგური ტიპის საზოგადოებათა სამართლის მიხედვით, ეს ჩვეულებრივი მოვლენა იქნებოდა.

⁶³ განსხვავებით ანგლო-საქსური სისტემისაგან.

რპორაციულ შეთანხმებათა (შებლუდვათა) უპირობო გავრცელება არ ხდება. წინააღმდეგ შემთხვევაში სამეწარმეო რეესტრის ფუნქციონირებას აზრი ეკარგება და მას სამართალი ვერაფრით აქცევს სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობის გარანტიად. ეს კი ეწინააღმდეგება იმ სამართლებრივ ორბიტას, რომლის ირგვლივაც ქართული საკორპორაციო სამართალი დღემდე ტრიალებს.⁶⁴ აღნიშვნის ღირსია ისიც, რომ გერმანულთან შედარებით მეწარმეთა შესახებ კანონის პირდაპირი ტექსტობრივი სიტყვასიტყვითი მოცემულობა განსხვავდება ამ საკითხთან მიმართებაში უცხოურისაგან. ხელმძღვანელობითი უფლებამოსილების ფარგლებს, მის შიდა და გერსამართლებრივ ქმედებასა და პასუხისმგებლობის დიქტიომიას კანონის მე-9 მუხ. პირველი, მე-3, მე-4 და მე-6 პუნქტ. ლოგიკური კორელაცია განსაზღვრავს. კაპიტალურ საზოგადოებაში დირექტორი წარმოადგენს საზოგადოებას მესამე პირთან ურთიერთობაში. მაშასადამე, სწორედ მას, ანუ სამეწარმეო რეესტრში რეგისტრირებულ პირს აქვს სრულუფლებიანი ხელმძღვანელობითი და წარმომადგენლობითი (შიდა და გარესსამართლებრივი) კომპეტენცია. მისი შებლუდვა შესაძლებელია საწესდებო ჩანაწერით, თუმცა მას მესამე პირთან ურთიერთობაში გავლენის მოხდენა არ შეუძლია გამონაკლისის გარდა. უფრო მეტიც, ქართულ სამართალში, გერმანულისაგან განსხვავებით,⁶⁵ დადგენილი დირექტორის კონსტიტუციური⁶⁶ მოქმედების⁶⁷ გათვალისწინებით საკითხავი იქნებოდა საერთოდ

დირექტორის უფლებამოსილების წესდებით დადგენილი შებლუდვის სამეწარმეო რეესტრში რეგისტრაციით უნდა იმოქმედოს თუ არა ამ უკანასკნელმა მესამე პირთან ურთიერთობაზე. ამასთან, გამოსარკვევი და განსამარტი ხდება ამ შემთხვევაში როგორ არის დაფუძნებული წესდებით ამგვარი შებლუდვა, უფლებამოსილების რა ფარგლები და რამდენად აქვს შემცირებული, უფრო სწორედ, შებლუდული წარმომადგენლობით ორგანოს (როგორც მთლიანად, ისე მის წევრს), ხომ არ არის საგნობრივი შებლუდვა დადგენილი წესდებით, რომელიც ასახულია სამეწარმეო რეესტრში და რამდენად უნდა იქონიოს ასეთმა საგნობრივმა (ან საქმიანობის სფეროს მიხედვით) შებლუდვამ გავლენა მესამე პირზე, თუ, რასაკვირველია, კონტრაქტენტი არ არის არაკეთილსინდისიერი და მისი და დირექტორის ერთობლივი ავტომატური ქმედებით არ ადგება ზიანი საზოგადოებას. ასევე, თუ რამდენად მოეთხოვება მესამე პირს შიდაორგანიზაციული საკითხების სიღრმისეული და დეტალური გამოკვლევა და რამდენად „ორმაგი გულისხმიერების“ სტანდარტით უნდა იმოქმედოს ამ უკანასკნელმა, ავალდებულებს თუ არა მას საერთოდ მოქმედი სამართალი ასეთი ქმედების განხორციელებას. აქ მნიშვნელოვანია, თუ რამდენად „მემბრატული“ მოქმედებენ დირექტორი და მესამე პირი იმისათვის, რომ საზოგადოებას (და არა აქციონერს⁶⁸)

⁶⁴ შეად. ამერიკული პარადიგმა, განსაკუთრებით განსხვავება კორპორაციის მიზანსა (corporate purpose) და სამართლებრივ გარიგებაუნარიანობას (corporate powers) შორის: *Merkt, US-amerikanisches Gesellschaftsrecht*, Rn. 338 ff. ამასთან, მნიშვნელოვანია იმ კონცეფციის გავრცელება, რომელსაც ამერიკული სამართალი ეფუძნება ამ შემთხვევაში: სამეწარმეო რეესტრს არ აქვს ტრადიციულად აშშ-ში (და არც დიდ ბრიტანეთში, საიდანაც თავად ამერიკულ სამართალში ამ ინსტიტუტმა დაიღო ბინა) ის ფუნქცია, რაც კონტინენტური ევროპის სამართალში. „ხარისხი მყიდველის რისკზე“ (caveat emptor) პრინციპი ამერიკული სამართლისათვისაა დამახასიათებელი და მისი პირდაპირი გადატანა გერმანულ (ევროპულ) სამართალზე გაუმართლებელი იქნებოდა.

⁶⁵ ხელმძღვანელობითი საქმიანობის ფარგლებს, ერთობლივი და ცალკეული (Gesamtvertretung, Einzelvertretungsmacht) ხელმძღვანელობით-წარმომადგენლობით კომპეტენციის შესახებ გერმანულ შპს-ის სამართალში შეგიძლია იხ. შპს-ის კანონის 35-ე პარ. კომენტარი: *Baumbach/Hueck/Zöllner/Noack, GmbH*, (2017), §35 Rn. 68 ff.

⁶⁶ კონსტიტუციური (Konstituierende Wirkung/konstitutive Eintragung) მოქმედება/რეგისტრაცია. მაგ.: *Windbichler, Gesellschaftsrecht*, (2015), §21 Rn. 9.

⁶⁷ შედარებისთვის შეგიძლია იხ. სუს-ის გადაწყვეტილებები (Nას-1375-1212-2010; Nას-310-294-2011), რომლითაც შიდაკორპორაციული აქტებით გათვალისწინებული დირექტორის მოადგილე, რომელსაც ასევე დირექტორისაგან გადაცემული ჰქონდა ხელმძღვანელობითი და წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება (თუმცა გასარკვევი იყო (საკასაციო სასამართლოდან აპელაციაში დაბრუნების ერთ-ერთი საფუძველი სწორედ ეს იყო (იხ. სუს-ის Nას-310-294-2011)), თუ რა შინაარსის მატარებელი იყო ამგვარი დელეგირების საფუძველზე განსახორციელებელი უფლებამოსილების ფარგლები და მისი საგნობრივი მოცემულობა), მიჩნეულ იქნა არაუფლებამოსილ პირად წარმოედგინა საზოგადოება მესამე პირთან ურთიერთობაში. სასამართლომ მართებულად აღნიშნა, რომ 1. პირი აუცილებლად უნდა იყოს რეგისტრირებული რეესტრში, რომ იგი დირექტორად ჩაითვალოს. 2. გარიგებისამართლებრივი წარმომადგენლობა, რასაკვირველია, დასაშვებია, თუმცა დელეგირების ამგვარი შინაარსი აუცილებლად უნდა

იყოს რეგისტრირებული სამეწარმეო რეესტრში, რათა პირი პროკურისტად იქნეს მიჩნეული და საზოგადოების წარმომადგენლობითი კომპეტენცია გააჩნდეს. მართალია, აღნიშნულ დავებში და შესაბამისად, ეს არ გამხდარა სასამართლოს განმარტების საგანი, სახეზე არ იყო პარტნიორთა კრებაზე მიღებული გადაწყვეტილებით დირექტორის დანიშვნა, რომელიც არ იყო დარეგისტრირებული და ასეთ პირს არ დაუდია გარიგება კონტრაქტთან (ასეთის არსებობის შემთხვევაში შესაძლოა გვესაუბრა გერმანულ სამართალში დირექტორის ე.წ. დეკლარაციული მოქმედების კონცეფციაზე და იგი, მიუხედავად რეგისტრაციის ფაქტისა, მაინც მიგვეჩინა კონკრეტულ შემთხვევაში საზოგადოების სახელით გარიგების დამდებ პირად ისიც მხოლოდ მაშინ, თუკი კონტრაქტმა იცოდა იმ გარემოების შესახებ, რომ აღნიშნული პირი პარტნიორთა კრების მიერ დანიშნულია ხელმძღვანელობით და წარმომადგენლობით პირად, თუმცა ვერ კიდევ არ მომხდარა მისი გამწესება (დანიშვნისა და გამწესების, ამ ორი ინსტიტუტის განსხვავების შესახებ იხ.: *ლაბარაშვილი*, სასამართლო ხელშეკრულება საწარმოს დირექტორთან, კრებულში: თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის თეორიული და პრაქტიკული საკითხები, გამომც. „მერიდიანი“, 2009, 309 და მომდ.; *ბურდული*, სს საფუძველები, 2013, 374 და მომდ. (ადამიანის უფლებათა ევროპული სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილება - დანოზა ლატვიის წინააღმდეგ- არსებითად ვერ გახდება ამ კონცეფციის რღვევის საფუძველი, რადგანაც იგი, ჩემი აზრით, დირექტორის (თავისუფლად) თანამდებობიდან გათავისუფლების შებლუდვის უფრო მაღალ სტანდარტს ადგენს, შემოაქვს რა შრომითსამართლებრივი პარადიგმები და დაცვის მექანიზმები ამ საკითხთან მიმართებაში)), მაგრამ ორგანულსამართლებრივი წარმომადგენლობის განსაზღვრისათვის და მისი გარიგებისამართლებრივი წარმომადგენლობისაგან განსასხვავებლად ქართულ სამართალში ნამდვილად გამოდგებოდა.

⁶⁸ აქციონერისთვის ზიანის მიყენება აქ მეორეხარისხოვანია, რამდენადაც მთავარი ამგვარ ავტომატურ ქმედებაში სწორედ საზოგადოებისთვის ზიანის მიყენებაა. ბუნებრივია, საზოგადოების დანაკლისი არაპირდაპირ ზემოქმედებას ახდენს მის პარტნიორზე (აქციონერზე), თუმცა პირველ რიგში მსგავსი დანაკლისი აღდგენილ უნდა იქნეს, როგორც წესი, დერევაკული სარჩელის აღძვრის საფუძველზე საზოგადოებისთვის ზიანის მიმყენებელი პირის ქმედების გამო, ხოლო პირდაპირი სარჩელის აღძვრა გამოიყენება, როგორც წესი, პარტნიორის მხრიდან ერთგულების სტანდარტის დარღვევის შემთხვევაში.

ზიანი მიადგეს. ზიანის მიყენების შემთხვევაში კი თავდაცვის სამოქალაქოსამართლებრივი ღონისძიება გახლავთ საზოგადოების სახელით პასუხისმგებლობის სუბიექტის — დირექტორატის — მიზანში ამოღება. სხვა საკითხია, როდესაც ხელმძღვანელი (მისი ვიწრო და ფართო გაგებით) ორგანო ერთობლიობაში მოქმედებს იმისთვის, რომ საზოგადოება ქონებრივ-მატერიალური თვალსაზრისით გამოშვინოს კრედიტორის მოთხოვნის დაკმაყოფილების საპირისპიროდ, რითაც პარტნიორი/აქციონერი (ერთგვარადაც საზოგადოების შემთხვევაში) ან პარტნიორები ერთად, alter ego-ს დოქტრინიდან გამომდინარე, კორპორაციულ საფარველს ბოროტად იყენებენ. მსგავს შემთხვევაში შესაძლებელია დადგეს გამჭოლი პასუხისმგებლობის საკითხი, თუმცა აღნიშნულ დავაში საქმის მასალებიდან მსგავსი არაფერი იკვეთება. შესაბამისად, დირექტორატის წევრის (ან წევრების) სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობის საკითხის დაყენება, როგორც ზემოთ ითქვა, ვერ იმოქმედებს საწარმოს ქონებრივი შეძენის ტრანზაქციაზე გავლენას. მსგავსი გარეგება იურიდიულად შეუძლებელია. თუნდაც რომელიმე აქციონერისათვის ასეთი გარეგების დადებით ზიანის მიყენება არ იძლევა მისი უპირობოდ ბათილად ცნობის საფუძველს. აქ მნიშვნელოვანი იქნებოდა რამდენიმე მომენტი, რომელიც ზემოთ მოყვანილი კომპლექსური ხასიათის მსჯელობიდან გამომდინარეობს: შიდაორგანიზაციული კორპორაციული მართვის შრიდან აუცილებლად დასადგენი იქნებოდა იურიდიული პირის (ამ შემთხვევაში სს-ის) დირექტორატისა და ყველა აქციონერის ერთობლივი ავტომატური ქმედება საზოგადოების საწინააღმდეგოდ პირადი მატერიალური სარგებლის გამორჩენის მიზნით, ასევე, მესამე პირისთვის ზიანის მიყენებით; დირექტორატისა და მესამე პირის ერთობლივი ავტომატური ქმედებით საზოგადოების მატერიალური მდგომარეობის გაუარესება და მისთვის ზიანის მიყენება; გამჭოლი პასუხისმგებლობისათვის დამახასიათებელი შემთხვევა. ცალკეული აქციონერისათვის პირდაპირი ზიანის მიყენება სხვა სამართლებრივ გააზრებას მოითხოვს. ამასთან, იმ აქციონერის მხრიდან, რომელიც არ ყოფილა სისხლისსამართლებრივ პასუხისმგებლობაში მიცემული არ მომხდარა ნაწარმოები სარჩელის აღძვრა კომპანიის წინააღმდეგ (და ისიც გასარკვევია, თუ რა სახის არსებითი მატერიალური დანაკლისი მიიღო საზოგადოებამ). ამგვარი მოთხოვნის დაყენების ხანდაზმულობის ვადა კი სავარაუდოდ გასულია. ზემოთ განვითარებული შედარებითსამართლებრივი ინფორმაციის საფუძველზე შესაძლებელია ითქვას, რომ ქართულ რეალობაში არსებობს მსგავსი პერსონაფიცირებული აქციონერული სტრუქტურის მქონე კომპანიები. მითუმეტეს, თუკი მასში გამოიყენება ერთსაფეხურიანი კორპორაციული მართვის სისტემა, გაცილებით ადვილია აქციონერის მხრიდან დირექტორების კონტროლის განხორციელება. მსგავს ვითარებაში პარტნიორი, როგორც წესი, უფრო პროაქტიურია ხელმძღვანელობითი და წარმომადგენლობითი ორგანოს კონტროლის თვალსაზრისით. ამიტომ გამოსარკვევი უნდა ყოფილიყო მსგავსი პროაქტიური ზედამხედველობის

არარსებობის (არარსებობის შემთხვევაში) მდგომარეობა საწარმოში და მისი განმაპირობებელი ფაქტორები. რამდენად იყო მცდელობა აქციონერთა მხრიდან, აღკვეთილიყო დირექტორთა ავტომატური მოქმედება, იცოდნენ თუ არა მათ საერთოდ ამის შესახებ და მოქმედებდნენ თუ არა ისინი მათთან (დირექტორატთან) ერთად. სუსს განჩინებაში⁶⁹ დასმულია გარკვეული სახის კითხვები ამ საკითხებთან დაკავშირებით. სასამართლოს მსჯელობიდან ივარაუდება, რომ აღნიშნულ გადაწყვეტილებაში სასამართლო, ძირითადად, იურიდიული პირის ინსტრუმენტალობის თეორიაზე⁷⁰ ამახვილებს ყურადღებას. აპელირება კეთდება იმაზე, რომ მეწარმე სუბიექტის ქმედუნარიანობის (გარეგებაუნარიანობის) საკითხთან მიმართებაში გადაწყვეტია ხელმძღვანელ პირთა „სუბიექტური“ ქმედების მასშტაბი, რომელიც გავლენას ახდენს იურიდიული პირის მიერ, იურიდიული პირის სახელით გარკვეული ქონების შექმნაზე/გასხვისებაზე და შესაბამისად, საკუთრების უფლების მოპოვებაზე საზოგადოების მხრიდან. თუმცა, აქ მნიშვნელოვანი ის კი არ გახლავთ, რამდენად არიან წარმომადგენლობითი კომპეტენციის მქონე პირები სუბიექტურად განწყობილნი მისაღები გადაწყვეტილების მიმართ, არამედ ის, დააღრვიეს თუ არა მათ ობიექტურად გაზომვადი ფილტვიანური მოვალეობის, მასშტაბამე, ხელმძღვანელობითი საქმიანობის მასშტაბი. ის, რომ იურიდიული პირის სახელით, მითუმეტეს კორპორაციულად (და არა პერსონალურად) მოწყობილ საზოგადოებას მესამე პირებთან ურთიერთობაში წარმომადგენენ ნატურალური (ფიზიკური) პირები კაპიტალური ტიპის საზოგადოების სამართალში, განსაკუთრებით კი, კორპორაციული მართვის სამართლის სეგმენტში არაფერს ცვლის.⁷¹ ორგანული წარმომადგენლობის თეორიიდან გამომდინარე, რაც სწორედ რომ კაპიტალისტურად მოწყობილ კორპორაციას ეხება (აღნიშნულ დავაში სწორედ ასეა), ყურადღება მახვილდება, როგორც ზემოთ წარმოჩინდა, „უცხო ორგანოს“ კონცეფციაზე. ეს ნიშნავს, რომ ამგვარი ტიპის საზოგადოებას ორი ერთმანეთისაგან დამოუკიდებელი ორგანო — პარტნიორთა კრება/აქციონერთა საერთო კრება — და დირექტორატი (გამგეობა) უნდა ყავდეს. მართალია, თავად ამ ორგანოებში ფიზიკური პირები არიან წარმოდგენილნი (რაც ბუნებრივია), მაგრამ ისინი მხოლოდ ამ ორგანოს ნების ფორმირებაში არიან ჩართულნი, რაც გადაწყვეტილებების მიღების ფორმატში ვლინდება. აღნიშნული გადაწყვეტილებები კი ნორმატიულად გაწერილ ქმედების მასშტაბს

⁶⁹ №ას-28-25-2017 (გადაწყვეტილების 3.5.2.)

⁷⁰ თანამედროვე პოსტსაბჭოთა სამართალში (რუსეთის მაგალითზე) ინსტრუმენტალობის თეორიისა და ადამიანური მოქმედების შესახებ იხ.: *Сатун/Шундигов, Инструментальная теория права и человеческая деятельность, Правоведение, 2013 №1 (306), 14–32.*

⁷¹ არსებობს ქვეყნები, სადაც ნორმატიულად არის განმტკიცებული დირექტორის წევრად იურიდიული პირის შესაძლებლობა (საქართველოში ეს აკრძალული არ არის. და არც რაიმე სახის ნორმა დადგენილი, რომელიც დირექტორის მიმართ ფიზიკური პირისათვის წაყენებულ მოთხოვნებს დაადგენდა. მაშასადამე, შეიძლება ვივარაუდოთ, რომ საქართველოშიც არის შესაძლებელი იურიდიული პირის „დირექტორად დანიშვნა“), მაგალითად, ავსტრია. თუმცა აქაც, ბუნებრივია იურიდიული პირის სახით წარმოდგენილია ადამიანი.

უნდა შეესაბამებოდეს, ხოლო მისი დარღვევა კი (თუნდაც სუბიექტური ფაქტორის გამო. სხვანაირად აბა როგორ უნდა იყოს ადამიანის ქმედება დეტერმინირებული?) პასუხისმგებლობის საფუძველი უნდა გახდეს. სწორედ აქედან გამომდინარე, კორპორაციული მართვის არქიტექტურა მსგავსი კაპიტალური ტიპის საზოგადოებაში უზრუნველყოფს დირექტორატის (ეფექტური) კონტროლის მექანიზმებს, რაც არა პოსტფაქტუმ ზედამხედველობაში, არამედ „მისი-ერ“ რეაგირებაში უნდა ვლინდებოდეს. საკორპორაციო სამართლის მიერ დაფუძნებული და დროთა განმავლობაში განვითარებული სამართლებრივი პარადიგმები სწორედ იმას უზრუნველყოფს, თუ როგორ, რა მექანიზმების ჩამოყალიბებით იქნება პირველ რიგში შესაძლებელი გაირკვეს საზოგადოების რეალური შიდაორგანიზაციული ნება — საზოგადოების სახელით ქონების თუ სხვა სიკეთის შექმნა/გახვილების თაობაზე და შეერაცხება თუ არა იგი საზოგადოებას და უნდა იყოს თუ არა საზოგადოება ნების რეალური მატარებელი — გამცემი და მიმღები. სწორედ ამიტომ განვითარებული ქვეყნების კორპორაციულ სამართალში დადგენილია რეგულატორული საკანონმდებლო მექანიზმები საწარმოს კონტროლისა აქციონერთა/პარტნიორთა მხრიდან დირექტორატზე. აქ მთავარი, როგორც ითქვა, ის კი არ არის, თუ რა სუბიექტური დამოკიდებულება აქვს წარმომადგენელს დადებულ გარიგებასთან მიმართებაში, არამედ ის, თუ როგორ დაარღვია მან მისი ხელმძღვანელობითი, ანუ ფიდუციარული მოვალეობის კატალოგი და რა მოიმოქმედა ან რისი გაკეთების შესაძლებლობა ჰქონდა პარტნიორს/აქციონერს, რათა მისი ორგანოს წევრის არაკეთილსინდისიერი ქმედება აღეკვეთა. ამასთან ერთად, მნიშვნელოვანია, თუ რა კორპორაციულსამართლებრივი ნაბიჯები გადადგა მან იმ შემთხვევაში, თუკი საზოგადოების ძირითადი „პოლიტიკური“ ნების მაფორმირებელი ორგანო არ იყო ინფორმირებული და არც იცოდა დირექტორატის ავტორიტეტული ქმედების შესახებ. ინსტრუმენტალობის თეორია სწორედ იმაზე ამხვილებს ყურადღებას, რომ იურიდიული პირი, კორპორაციული მოსახსამი, „ჯული“ საზოგადოების ნების მაფორმირებელი პირის ხელში წარმოადგენს მხოლოდ იარაღს, მექანიზმს, რომელსაც იგი საკუთარი (თუ მასთან აფილირებული პირის) ოპორტუნისტული ინტერესისთვის იყენებს. ამ შემთხვევაში საზოგადოების მთლიანი ნების ფორმირებაზე გამახვილდებოდა ყურადღება, რამდენადაც თუნდაც ერთი კორპორაციულ-ორგანიზაციული მმართველი რგოლის ამოვადება ამ ჯაჭვიდან არღვევს საწარმოს ინსტრუმენტად გამოყენების იდეას. ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ ეს უკანასკნელი, როგორც წესი, ერთვაცა საზოგადოებებისთვისაა დამახასიათებელი ან პერსონალურად მოწყობილი კაპიტალური საზოგადოებებისთვის. შესაბამისად, შიდაორგანიზაციული სტრუქტურის დადგენას აღნიშნულ საქმეში დიდი მნიშვნელობა მიენიჭებოდა.

ყურადღება გამახვილდებოდა ასევე უზენაესი სასამართლოს იმავე ნაწილის იმ მსჯელობაზე, სადაც მმართვე-

ლობითი უფლებებით აღჭურვილ პირთა კეთილსინდისიერებაზე საუბარი. ამგვარ პირებად კი სასამართლო მიიჩნევს ხელმძღვანელობით/წარმომადგენლობით პირებს — დირექტორებსა და პარტნიორებს. მსგავსი შეხედულება სწორი იქნებოდა, თუკი პერსონალური ტიპის საგაჭრო-სამეწარმეო საზოგადოებაზე იქნებოდა საუბარი. თუმცა კაპიტალური საზოგადოება და მასში არსებული კორპორაციული მართვის სისტემა მმართველობითი უფლებით აღჭურვილ პირში პარტნიორს არ მოიაზრებს. მმართველ რგოლად მიიჩნევა გამცემა და სამეთვალყურეო საბჭო (ორსაფეხურიანი მართვის სისტემაში)⁷² და არა აქციონერთა საერთო კრება ან პარტნიორთა კრება. თუკი სასამართლოს მხედველობაში აქვს საწარმოს ხელმძღვანელობა ზოგადი ფართო გაგებით, მაშინ შეიძლება ეს გასაგები იყოს. თუმცა რამდენად გამომდინარეობს ეს გადაწყვეტილების ტექსტიდან, რთული სათქმელია. შესაბამისად, დირექტორისა და პარტნიორის ერთად მოაზრება კეთილსინდისიერების კონტექსტში არასწორი იქნებოდა. ეს იმ შემთხვევაში იქნებოდა რელევანტური, თუკი პარტნიორი და წარმომადგენელი ერთიანად მოქმედებს საზოგადოებისთვის და მესამე პირისთვის ზიანის მიყენების გზით. სხვა შემთხვევაში ეს გავლენას ვერ იქონიებს აღნიშნულ საქმეზე.

II. სამეწარმეო საზოგადოების შექმნა

1. „საწარმოთა“ შექმნის სახეები

კაპიტალური ტიპის საზოგადოების შექმნის, — აღიარებული სიტყვათა ლექსიკით — მისი დაუფლების⁷³ ორი ძირითადი სახე არსებობს: წილობრივი და ნივთობრივი შექმნა.⁷⁴ მხატვრულად რომ ითქვას, ფიზიკურ და იურიდიულ პირებს აქვთ შესაძლებლობა, ქვეყნის შიგნით თუ მის ფარგლებს გარეთ⁷⁵ მოახდინონ სასურველი კომპანიის შექმნა ორი გზით: „პირველი, ისეთი სერტიფიკატის მიღებით, სადაც მითითებულია, რომ „თქვენ ხართ მთელი მაღაზიის მესაკუთრე“ ან მეორე, შესაძლებელია „მთელი მაღაზიის“ გარეშე თქვენ შეიძინოთ იქ არსებული ყველა პროდუქტი ისე, რომ საბოლოოდ მაღაზია დაცარილდებოდა, ხოლო, როდესაც მიაღებთ დახლს, სადაც სალაროა განლაგებული, შეგიძლიათ ეს უკანასკნელიც შეისყიდოთ“.⁷⁶ თავად ტერმინები ამერიკული საკორპორაციო-ეკონომიკური სამართლი-

⁷² იხ. მაგ.: ბურდული, სს საფუძვლები, მე-2 ტომი, 2013, 355 და მომდ. 453 და მომდ.

⁷³ Takeover.

⁷⁴ ცნებათა და ინსტიტუტთა თაობაზე სრულყოფილად იხ. მაგ.: Rödder/Hützel/Mueller, Unternehmenskauf, Unternehmensverkauf — Zivilrechtliche und steuerrechtliche Gestaltungspraxis, (2003); Ek/Hoyenberg, Unternehmenskauf und —verkauf, Beck-Rechtberater, (2006); Ettinger/Jaques, Beck'sches Handbuch Unternehmenskauf im Mittelstand. Vertragsgestaltung. Steuerliche Strukturierung für Käufer und Verkäufer, 2. Aufl., 2018.

⁷⁵ ტრანსნაციონალური შექმნის სახე.

⁷⁶ იურიდიული ფირმა Rödl & Partner-ის ოფიციალური გამოქვეყნებების ინტერნეტპორტალი: www.roedl.com/insights/company-acquisition-abroad/company-acquisition-share-deal-versus-asset-deal [21.07.19]

დან იღებს სათავეს, თუმცა იგი გასული საუკუნის 80-იანი წლებიდან შეუცვლელად პირდაპირ მკვიდრდება ასევე ევროპულ (გერმანულ) სამართალშიც. წილობრივი შეძენის დროს ეკვაიერი, ანუ მყიდველი იძენს ე.წ. სამიზნე საზოგადოებაში⁷⁷ მთლიანად ან ნაწილობრივად წილს, რის შემდეგაც მას, როგორც წესი, აქვს იურიდიული უფლება აბსოლუტურად ან ნაწილობრივად აკონტროლოს სამიზნე საზოგადოება. კომპანიის წილობრივი დაუფლების დროს საქმე გვაქვს უფლების ყიდვასთან, რომლის დროსაც ნასყიდობის (გასხვისების) საგანს, როგორც წესი, წარმოადგენს შპს-ის ან სს-ის⁷⁸ წევრობის უფლებამოსილებათა ერთობლიობა, ანუ წილი, რომელიც უზრუნველყოფს სამიზნე საზოგადოებაში პარტნიორობას/აქციონერის სტატუსის მოპოვებას.⁷⁹ ამის მეშვეობით შეძენი ხდება წილის მესაკუთრე და წილთან დაკავშირებული ყველა იმ უფლება-მოვალეობის მატარებელი, რომელიც მისგან (წილიდან) გამომდინარეობს. წილობრივი დაუფლება არის კორპორაციულსამართლებრივი მონაწილეობის თაობაზე დადებული ნასყიდობის ან გასხვისების ხელშეკრულება, რომელშიც სულ მცირე ორი მხარე — სამიზნე საზოგადოების პარტნიორი და ეკვაიერი, ანუ შეძენი — მონაწილეობს. ყურადღება უნდა მიექცეს ასევე ტერმინოლოგიურად „საწარმოს“ ხმარებას ამ დროს: საწარმოს შეძენა წილობრივი დაუფლების დროს შეიძლება იურიდიულად გაუმართლებელი იყოს. საწარმოს ლეგალურ დეფინიციას საკორპორაციო სამართალი⁸⁰ არ განამტკიცებს. საწარმო ეკონომიკური კატეგორიაა და აღნიშნავს ნივთების, სანივთო თუ ვალდებულებითსამართლებრივი და სხვა სახის (მაგ. ინტელექტუალურსამართლებრივი) უფლებებებისა და მოვალეობების, ასევე საწარმოო თუ სხვა სახის ობიექტების ერთობლიობას. თავად სამეწარმეო საქმიანობის განმახორციელებელ სუბიექტს შეიძლება ჰქონდეს საწარმო, ანუ სამოქალაქო ბრუნვას შეხება აქვს საწარმოს მატარებელ სუბიექტთან — მეწარმესთან, სამეწარმეო საზოგადოებასთან და არა თავად საწარმოსთან.⁸¹ მაშასადამე, პარტნიორს ეკუთვნის წილი სამეწარმეო საზოგადოებაში,

რომელიც, ეკონომიკური თვალსაზრისით, სწორედ რომ მის საკუთრებას წარმოადგენს, ანუ წილის მფლობელს ეკონომიკური გაგებით პრეტენზია აქვს მთელ საწარმომე (ეკონომიკური გაგებით) ან მის რომელიმე ნაწილზე. საწარმოს შეძენისას საუბარია კომპანიის ნივთობრივ დაუფლებაზე, რადროსაც ეკვაიერი, წილობრივი შეძენისაგან განსხვავებით, მასა და თავად საზოგადოებას შორის გაფორმებული შეთანხმების საფუძველზე არა მთლიანად ან ნაწილობრივ იძენს მთელ უფლება-მოვალეობას საზოგადოებაში, არამედ საზოგადოების ქონებრივ სიკეთეზე მთლიანად ან ნაწილობრივ ჩამოყალიბებული შეთანხმების ფარგლებში. კომპანიის წილობრივ დაუფლებას, ნივთობრივ შეძენასთან მიმართებით უპირატესობას ანიჭებენ ასევე საგადასახადოსამართლებრივი თვალსაზრისითაც იმდენად, რამდენადაც ძალიან ბევრ იურისდიქციაში⁸² იგი დადგენილი საგადასახადო შეღავათებით სარგებლობს. გარდა ამისა, მითუმეტეს, როდესაც სახეზეა წილის აბსოლუტური საკონტროლო პაკეტის შეძენა, იგი ეკვაიერისთვის წარმოადგენს არა მხოლოდ კაპიტალდაბანდებას, არამედ საწარმოს მართვის სადავეების ხელში ჩაგდებას შესაძლებლობას, რომელიც, როგორც წესი, ე.წ. სინერგიული ეკონომიკურ-კორპორაციული ეფექტით ხასიათდება. განსაკუთრებული მნიშვნელობა ენიჭება წილობრივი შეძენისას იმ შესაძლებლობას, რომელსაც ეს უკანასკნელი იძლევა ე.წ. საწარმოო იმობილარული ტრანზაქციის დროს.⁸³ თანამედროვე ეკონომიკურ ურთიერთობაში ხშირია შემთხვევა, როდესაც უძრავი ქონება (მიწა) და მასზე არსებული შენობა-ნაგებობა არა ერთ ან რამდენიმე კონკრეტულ ფიზიკურ პირს, არამედ სამეწარმეო საზოგადოებას ეკუთვნის.⁸⁴ საბჭოთა კავშირის დაშლისა და სახელმწიფო ქარხნების განსაზოგადოებრიობის შემდეგ, დიდძალი ქონება სწორედ რომ კერძო მესაკუთრეთა ხელში — საბოლოოდ კომერციულად მოწყობილი საზოგადოებების ხელში გადავიდა, რომელნიც გახდნენ ამ უძრავი ქონების მესაკუთრენი. დიდი რაოდენობა ამ საწარმოებისა, რომელიც მანქანათმშენებელ, ინდუსტრიულ და პროდუქციის მწარმოებელ სექტორში საქმიანობდა, პოსტსაბჭოთა ქვეყნების მიერ დამოუკიდებლობის მოპოვებისა და ტრადიციული დირიჟიზმული ეკონომიკური ბაზრის მოშლის გამო უბრალოდ გაჩერდა, ხოლო საკუთრებაში უძრავი ქონება დარჩა. მაშასადამე, აღნიშნულ „საწარმოთა“ ძირითადი ინტელექტუალური და ქონებრივი კაპიტალი მხოლოდ უძრავ ქონებაში განსახიერდებოდა. სხვა ეკონომიკური ღირებულება მსგავსი კორპორაციების წილობრივ უფლებებს არ გააჩნდა, შესაბამისად, მსგავსი ტიპის საზოგადოებებში ინვესტორის მიერ წილის შეძენის ინტერესი სწორედ რომ მხოლოდ კომპანიის უკან მდგომი „საწარმოო იმობილარული“ საკუთრების მოპოვებაში ვლინდებოდა.

⁷⁷ Target company.
⁷⁸ ეს ეხება ასევე წილის დაუფლებას პერსონალურ სამეწარმეო საზოგადოებაში - სპს, კს.
⁷⁹ წილის უფლებრივი დანაწევრების შემთხვევაში ნასყიდობის საგანს წარმოადგენს არა წევრობის უფლებამოსილება ერთობლიობაში, არამედ ამ უკანასკნელის გარკვეული შეთანხმებული ნაწილი. მსგავს შემთხვევაში სახეზე ვერ იქნება მთლიანად პარტნიორის ადგილის დაკავება საზოგადოებაში. ეს დამოკიდებულია წილიდან გამომდინარე რომელი პანელის უფლების გასხვისებას ეხება საქმე. აღნიშნული დავაში ეს არარელევანტურია, რადგანაც წილზე განხორციელებული ტრანზაქციათა ჯაჭვით მოხდა სწორედ მთლიანად წევრობის უფლების და არა მისი რომელიმე სეგმენტის შეძენა.
⁸⁰ გარდა ზოგიერთი ევროპული იურისდიქციისა, მაგალითად, ავსტრია. ავსტრიის მეწარმეთა კოდექსი პირველივე პარაგრაფში, 2008 წელს განხორციელებული სავაჭრო სამართლის რეფორმის შემდეგ, იურიდიულად განმარტავს მეწარმისა და საწარმოს ცნებას. მსგავსი მოწესრიგების მცდელობა იქნება ასევე საქართველოშიც, თუკი იუსტიციის სამინისტროს მიერ მომზადებული მეწარმეთა შესახებ კანონის ახალი რედაქცია იმ სახით იქნება მიღებული საქართველოს პარლამენტის მიერ, როგორითაც ეს უკანასკნელი დღეს არის.
⁸¹ იხ. ვრცლად: ბურდული, სს საფუძვლები, პირველი ტომი, 2010, 118 და მომდ.

⁸² მაგ. გერმანია.
⁸³ Gewerbliche Immobilientransaktionen. მით.:
 www.rosepartner.de/asset-deal-share-deal [19.07.19]
⁸⁴ www.rosepartner.de/asset-deal-share-deal [19.07.19]

ძირითადი განსხვავება კომპანიის წილობრივ და ნივთობრივ შექენას შორის თავად ხელშეკრულების სტრუქტურის ფორმირებაში მდგომარეობს. ამიტომაცაა ნათქვამი, რომ ხელშეკრულების მიხედვით არსებობს უზარმაზარი სხვაობა კომპანიის შექენის ამ ორ სახეობას შორის. აღსანიშნავია ის გარემოება, რომ ხელშეკრულების ფორმირება, მისი დადება სხვადასხვა სუბიექტს შორის ხდება: წილობრივი შექენის დროს ხელშეკრულების საგანს, როგორც ზემოთ აღინიშნა, წარმოადგენს წილზე საკუთრების უფლების გადაცემა კომპანიაში. გარიგების მონაწილე ერთი მხარე გახლავთ სამიზნე საზოგადოების პარტნიორი (ან პარტნიორები), ხოლო მეორე მხარე არის ეკვაიერი. საზოგადოების ნივთობრივი შექენის დროს კი ხელშეკრულება იდება, ერთი მხრივ, თავად სამიზნე საზოგადოების (ხელმძღვანელობასა და წარმომადგენლობაზე უფლებამოსილებით აღჭურვილი პირის) მიერ, ხოლო მეორე მხარეს დგას თავად შემქენი ან მისი კანონიერი ან გარიგებითსამართლებრივი წარმომადგენელი.⁸⁵ მოკლედ, იურიდიული თვალსაზრისით წილის შექენისას ეკვაიერი ხდება მთლიანად სამეწარმეო საზოგადოების მფლობელი – მასში არსებული უფლებებითა და მოვალეობით, ხოლო ნივთობრივი შექენისას იგი მხოლოდ საზოგადოების კუთვნილ ქონებაზე მოიპოვებს უფლებას, რაც გამორიცხავს მისი (შემქენის) მხრიდან წილიდან გამომდინარე ქონებრივი და (თანა)მმართველობითი უფლებების გამოყენებას. წმინდა ეკონომიკური გაგებით ეკვაიერი, როდესაც საწარმოს ნაწილებს მთლიანად ყიდულობს, ორივე შემთხვევაში ეუფლება საზოგადოებას და ხდება მისი მესაკუთრე. თუმცა სამართლებრივად ამ ორ ინსტიტუტს შორის, როგორც წარმოჩინდა, განსხვავება არსებობს.

2. წევრობა საზოგადოებაში

საზოგადოებაში წევრობას წილის ფლობა და მისგან გამომდინარე უფლებამოსილებათა (მოვალეობათა) ერთობლიობა განაპირობებს. წილის უკან გარკვეული კორპორაციულსამართლებრივი უფლებები და მოვალეობები დგას, რომელიც პარტნიორს საზოგადოებაში მმართველობით (თანამმართველობით) და ქონებრივ უფლებებს ანიჭებს. საწარმოს ქონებრივი დაუფლებისაგან⁸⁶ განსხვავებით, წილობრივი შექენა კომპანიის მთლიან ან ნაწილობრივ მართვაზე კონტროლის მოპოვებას ნიშნავს. განსაკუთრებით საინტერესო და მომხიბვლელია ეს მაჟორიტარი ან საკონტროლი ბლურბლის მქონე პარტნიორისათვის, რამდენადაც ეს უკანასკნელი იძლევა პარტნიორის უშუალოდ ჩართვას საწარმოს მართვის პროცესში, რაც მისი მხრიდან, როგორც დასკვნაშია აღნიშნული, არა მხოლოდ ჩვეულებრივი კაპიტალდაბანდების მიდრეკილებით, არამედ (ეკონომიკური გააზრებით) კომპანიის მესაკუთრეობის, მისი აბსოლუტური დაუფლების სურვილით არის განპირობებული. შესაბამისად, წილის შექენა კომპანიაში და ამგვარად

კორპორაციის მესაკუთრეობა იძლევა სამეწარმეო საზოგადოების დაფინანსების, მისი კაპიტალიზაციის ერთ-ერთ გავრცელებულ ნაირსახეობას, რომელიც, განსაკუთრებით, ჩვენსაირი ტრანსფორმაციული კორპორაციული ეკონომიკის მქონე ქვეყნისათვის სასიცოცხლოდ მნიშვნელოვანია.

ინვესტორის მოზიდვის განსხვავებული, თუმცა შედეგობრივი თვალსაზრისით, მსგავსი მექანიზმებია ჩამოყალიბებული როგორც კონტინენტური, ისე ამერიკული სამართლის ქვეყნებში. კაპიტალური ტიპის საზოგადოების (შპს/სს) წილობრივი შექენით დაფინანსების ხერხი, რომელიც აშშ-ში იქნა ისტორიულად განვითარებული ეფუძნება კომპანიათა დაფინანსებას და ამგვარად ფინანსური რესურსების მოზიდვის გარეორგანიზაციულ საბაზრო ელემენტს, რითაც არის მცდელობა ამ პროცესში საზოგადოების რაც შეიძლება დიდი წილს ჩართული. ეს უკანასკნელი უფრო კაპიტალის ბაზრის მეშვეობით ხორციელდება, თუმცა ორგანიზებული ბაზრის მიღმა კომპანიაში შესვლა და წილის შექენა ეკვაიერის ორმაგი გულისხმიერების ტესტით არის განპირობებული. ეს ამერიკული caveat emptor-ის პრინციპს უკავშირდება და მისი ბუნებრივი, მაგრამ ამავე დროს თავისთავადი ისტორიული ევოლუციით არის ახსნილი. ამის საპირისპიროდ ევროპის კონტინენტზე აღიარებულია სამეწარმეო რეესტრის, ანუ სახელმწიფოს აქტიური ჩართვა მსგავს პროცესში, სადაც წილ პასუხისმგებლობას სახელმწიფოც იღებს. რეესტრის უტყუარობისა და სისრულის პრემუმფიცია იძლევა საკითხის სხვა კუთხით გააზრების შესაძლებლობას შემქენის რისკის განეიტრალების სასარგებლოდ. აქ წინა პლანზე იწევს ბრუნვის სტაბილურობისა და სამართლებრივი უსაფრთხოების სისტემა ისე, რომ ეს უკანასკნელი აძლევს ეკვაიერს კომპანიის წილობრივი დაუფლების შედარებით ნაკლებრიკიან და ნაკლებდანახარჯიან შესაძლებლობას,⁸⁷ ამერიკულისაგან განსხვავებით. ისიც გასათვალისწინებელია, რომ ევროპაში ისტორიულად კომპანიათა დაფინანსება უფრო შიდა არაორგანიზებული ბაზრის მეშვეობით ხორციელდებოდა. ამიტომაც აქ ამ სისტემის ჩამოყალიბებას არა მხოლოდ სამართლებრივი, არამედ სუფთა ეკონომიკური პარადიგმები, მისი ეკონომიკურ-სამართლებრივი გააზრება ედო საფუძვლად. სწორედ ამიტომ იქნა ნახსენები ამერიკულ სამართალში საკორპორაციო სამართლის შემხებლობასთან პირდაპირ კავშირში მისი დესკრიფციული და ნორმატიული გააზრება, რაც დეტალურად იქნა განხილული ზემოთ. მოკლედ, ამერიკულ საკორპორაციო სამართალში წილის შექენა⁸⁸ მეტად დანახარჯიან და შეიძლება

⁸⁷ Kalls, The Transfer of Shares of Private Companies, ECFR 2004, 340–367, 347 ff.

⁸⁸ აქ არ იგულისხმება წილის შექენა ორგანიზებული ბაზრის მეშვეობით. ფასიანი ქაღალდების ბაზარზე წილის კეთილსინდისიერად შექენის ცნება, პრინციპში, არც არსებობს, რამდენადაც კაპიტალის ბაზრის ფუნქციურ-ორგანიზაციული მოწყობა აბსოლუტურად გამორიცხავს „ხარვეზიანი“ ფასიანი ქაღალდის შექენას ამ პლატფორმის მეშვეობით. წინააღმდეგ შემთხვევაში, კაპიტალის ბაზრის ორივე ძირითადი ფუნქცია – ბაზრის ფუნქციონარიაობისა და ინვესტორის უფლებების დაცვა – უბრალოდ აზრს დაკარგავდა.

⁸⁵ მდრ. www.rosepartner.de/asset-deal-share-deal [19.07.19]

⁸⁶ Asset deal.

ითქვას, მეტად რისკიან გადაწყვეტილებას უკავშირდება, ვიდრე ევროპის იმ ქვეყნებში, სადაც სამეწარმეო რეესტრის ინსტიტუტს ის დანიშნულება აქვს, რაც ამ აზრს ვახსენებ. ეს უკანასკნელი წილის კეთილსინდისიერად შეძენას სხვაგვარად ხსნის, ვიდრე ეს ამერიკულ სამართალშია. ამას კარგად დავინახავთ გერმანული საკორპორაციო სამართლის მაგალითზე. თუმცა, რაღა თქმა უნდა, სამართლებრივი due diligence-ის სრულად გამორიცხვა ამ პროცესიდან არ შეიძლება.

იურიდიულ ლიტერატურაში წევრობის სტატუსის მოპოვების გარკვეულ დოგმატურ სტრუქტურაზე საუბრობენ. ამის მიხედვით, განასხვავებენ წევრის უფლება-მოვალეობათა ერთობლიობის ა) თავდაპირველ შეძენას, რომელიც თავის მხრივ ორ ძირითად ნაწილად იყოფა: წევრობის მოპოვება საწარმოს დაფუძნების პროცესში მონაწილეობით ან საზოგადოების კაპიტალის გაზრდისას წილის შეძენით. ბ) ე.წ. „მიმდინარე შეძენა“,⁸⁹ ანუ წილის შემდგომი მიღება, რომლის ასევე ორ ძირითად სახეობას გამოყოფენ: წილის მემკვიდრეობით მიღება ან წევრის სტატუსის მოპოვება გარიგებითსამართლებრივ საფუძველზე.⁹⁰ აღნიშნული საქმისთვის საინტერესოა წევრის სტატუსის მოპოვება გარიგებითსამართლებრივ ნივთზე, მითუმეტეს, მოპასუხე კომპანიაში წილი რამდენჯერმე იქნა გასხვისებული და, შესაბამისად, სხვადასხვა პარტნიორული სტრუქტურა ჩამოყალიბებული.

3. წევრობის (წილის) გასხვისება; წილის ეკონომიკურ-სამართლებრივი ბუნება

წევრობის უფლების მოპოვების ერთ-ერთ ყველაზე გავრცელებულ ფორმას მისი გარიგებითსამართლებრივი შეძენა წარმოადგენს. ამ შემთხვევაში ყველა ვარინტში საუბარია საზოგადოებაში უკვე დაფუძნებული წევრობის უფლებამოსილებათა ერთობლიობის მოპოვებაზე, მაშასადამე, რეგისტრაციის შემდგომ პერიოდზე, როდესაც კომპანია (შპს ან სს) სამეწარმეო რეესტრში რეგისტრირებული და აღნიშნული წილი უკვე ეკუთვნის მის პარტნიორს. საქართველოს მოქმედი კანონმდებლობით წილზე უფლება რეგისტრირდება კომერციული და არაკომერციული იურიდიული პირების რეესტრში. შესაბამისად, წილის მფლობელი აღნიშნულია სამეწარმეო რეესტრში და მისი (წილის) გასხვისებისთვის/შეძენისთვის პირის საზოგადოების პარტნიორად აღრიცხვაა საჭირო სწორედ აღნიშნულ სამეწარმეო რეესტრში. წევრობის მოპოვება გარიგებითსამართლებრივ აქტთან არის დაკავშირებული. ამ დროს ამ ურთიერთობაზე მოქმედებს გარიგების ნამდვილობისათვის დადგენილი სამოქალაქო-სამართლებრივი ნორმა-დებულებანი, უფლების გადაცემასთან დაკავშირებული კერძო-სამართლებრივი ინსტიტუტი, რომელსაც ნოტარიულად დამოწმებული წილის

გასხვისების ხელშეკრულება ესაჭიროება,⁹¹ განსხვავებით ქართული სამართლისაგან, ვინაიდან ნაციონალური კანონმდებლობა იძლევა შესაძლებლობას, გარიგებითსამართლებრივი „დამოწმება“ პირდაპირ მარეგისტრირებელ ორგანოში მოხდეს. შესაბამისად, სანოტარო მოქმედება, რომელიც ერთგვარი ბრუნვის უსაფრთხოების წინაპირობას ქმნის რომანულ-გერმანულ სამართალში, ჩვენთან ამოღებულია, რადგანაც სამეწარმეო რეესტრის წარმომადგენელი გარიგების შინაარსობრივ-მატერიალური კონტროლის ფუნქციისაგან განთავისუფლებულია და მისი პასუხისმგებლობა ამ თვალსაზრისით თითქმის არ არსებობს, თუ არ გავითვალისწინებთ მისი მხრიდან ფორმალური შემოწმების მოვალეობის დარღვევას. ბუნებრივია, ეს არ ნიშნავს ქართულ საკორპორაციო სამართალში იმას, რომ ხელშეკრულების მხარეებს არ აქვთ უფლება წილის ნასყიდობის ხელშეკრულება ნოტარიულად დამოწმონ. პრაქტიკაში ძირითადად ასეც ხდება, რაც მისასაღმებელი უნდა იყოს (ხანგრძლივმოქმედი) ეკონომიკური და იურიდიული შედეგის თვალსაზრისით.

წილის გარიგებითსამართლებრივი გასხვისება მისი მფლობელის თავისუფალ ნებაზე დამოკიდებული. კაპიტალური ტიპის საზოგადოების სამართალში განმტკიცებულია პრინციპი, რომლის მიხედვითაც, საზოგადოებაში წილის განკარგვა შეუზღუდავია, გარკვეული გამონაკლისის გარდა.⁹² ეს განასხვავებს კაპიტალურ საზოგადოებას პერსონალური სამეწარმეო საზოგადოებისაგან, სადაც პრინციპი შეზღუდვითაა გამოიყურება: წილის გასხვისება ყოველთვის დამოკიდებულია დანარჩენი წევრების თანხმობაზე, თუკი საწარმოს წესდებით ამ წესისგან გამონაკლისი არაა დადგენილი. ეს, ამხანაგური საზოგადოების ტიპოლოგიური ბუნებიდან გამომდინარე, გასაგებია უნდა იყოს: პარტნიორის შეუზღუდავი პერსონალური პასუხისმგებლობა კრედიტორის წინაშე არის ის გადამწყვეტი საფუძველი, რაზედაც აგებულია ეს პრინციპი. კაპიტალურ საზოგადოებაში წილის გასხვისების შეზღუდვა შეიძლება მხოლოდ წესდებით დადგენილი წინაპირობის არსებობისას. წინააღმდეგ შემთხვევაში საზოგადოების პარტნიორთა კრების ან საწარმოს მართვის ორგანოს „ჩარევა“ გარიგებითსამართლებრივ პროცესში თავისუფალი ნების გამოხატვის წინააღმდეგ გადადგმულ ნაბიჯად არის განსახილველი, რაც მის არამართლზომიერებაზე მიგვიყვანდა. მოკლედ, შპს-ში წილის გასხვისება შეიძლება დამოკიდებული იყოს საზოგადოების თანხმობაზე. ასეთ წილს ვინკულირებულ წილს უწოდებენ. ამგვარი წილის გასხვისების შეზღუდვის შესახებ მოცემული უნდა იყოს საზოგადოების წესდებაში. მიზანშეწონილია, წესდებაში დეტალურად გაიწეროს ის პროცედურა, რომელიც ამგვარი შეზღუდვის დაწესების, შესაბამისად, გარიგებითსამართლებრივი აქტის განხორციელების წინაპირობას წარმოადგენს: ის, თუ ვის მიერ უნდა იქნეს გაცემული თა-

⁸⁹ Abgeleiteter Erwerb.

⁹⁰ Windbichler, Gesellschaftsrecht, (2017), §22, II, 1.

⁹¹ Windbichler, Gesellschaftsrecht, (2017), §22, II, 1.

⁹² Baumbach/Hueck/Fastrich, GmbHG, (2017), §15 Rn. 1.

ნხმობა, რა დროს და რა ვითარებაში. როგორც წესი, წილის გასხვისების დამოკიდებულება საზოგადოების თანხმობაზე მხედველობაში მიიღება იმ შემთხვევაში, როდესაც შეიძლება მოხდეს არასასურველი პარტნიორის შემოსვლა საწარმოში, საზოგადოების ინტერესის ხელყოფა. გამომდინარე იქედან, რომ საზოგადოების ყოველდღიურ საქმიანობას მისი დირექტორი ახორციელებს და სწორედ იგია საწარმოს კეთილსინდისიერად გაძღოლაზე პასუხისმგებელი, მიზანშეწონილი იქნებოდა თანხმობის გაცემაზეც სწორედ კომპანიის ეს ორგანო ყოფილიყო პასუხისმგებელი. თუმცა აქ ვფიქრობთ, გასათვალისწინებელი უნდა იყოს ერთი მნიშვნელოვანი გარემოება: წილის გასხვისების შეზღუდვის სამართლებრივი საფუძველი არ უნდა იყოს უარის დაუსაბუთებლობა. წილის გასხვისების თავისუფლების პრინციპი მისი შეზღუდვის დაწესების ფარგლებშიც რჩება, უბრალოდ, საზოგადოების ინტერესის პრიმატის გათვალისწინებით შესაძლოა მის (წილის) გასხვისებაზე უარი, თუკი ეს უკანასკნელი დასაბუთებული იქნება. წინააღმდეგ შემთხვევაში კაპიტალურ საზოგადოებაში წილის განკარგავსათან დაკავშირებით პარტნიორის თავისუფალი ნების აბსოლუტურ იგნორირებას მივიღებდით, რაც უნდა ეწინააღმდეგებოდეს ამ თვალსაზრისით კერძო ავტონომიის თავისუფლების პრინციპს. დასაბუთების რა მასშტაბი და ფარგლებია გამოსაყენებელი, ეს კონკრეტული ქვეყნის სასამართლო პრაქტიკის საქმეა. სამწუხაროდ ერთიანი ჩამოყალიბებული სასამართლო პრაქტიკა ამ მიმართულებით საქართველოში არ არსებობს. გერმანელი სამართალმცოდნეები განკარგვის შეზღუდვას თანხმობის გაცემაზე უფლებამოსილი ორგანოს შეფასების საზომში აქცევენ, თანაც თანხმობის გაუცემლობაზე რაიმე მნიშვნელოვან საფუძველს არ ითხოვენ.⁹³ ყოველ შემთხვევაში უარისთვის გარკვეული დასაბუთება მაინც მოითხოვება. მტკიცების ტვირთის გაადვილების მიზნით სასურველია, უარი წერილობით იქნეს დასაბუთებული, რაც ასევე, მისი (უარის) პარტნიორის მხრიდან სწრაფი გასაჩივრების შესაძლებლობას შექმნიდა.

დირექტორის ნაცვლად შესაძლებელია, წესდება საზოგადოების თანხმობაში მოიაზრებდეს პარტნიორთა კრების თანხმობას. ესეც, რასაკვირველია, ლეგიტიმური იქნება. თუმცა უარის თქმის შემთხვევაში დასაბუთების პრინციპი აქაც მხედველობაში უნდა მიიღებოდეს. როდესაც წესდება არ აკონკრეტებს, თუ რომელი ორგანოა პასუხისმგებელი თანხმობის გაცემაზე და საზოგადოების ხელშეკრულება ზოგადი ფორმულირებით შემოიფარგლება,⁹⁴ მაშინ ივარაუდება, რომ თანხმობის გაცემაზე პასუხისმგებელია მისი ორგანულსამართლებრივი წარმომადგენლობითი და ხელმძღვანელი ორგანო — დირექტორატი. ეს იქედან გამომდინარეობს, რომ საზოგადოების სახელით სწორედ დირექ-

ტორი გამოდის და მის ინტერესსაც, პირველ ყოვლისა, ეს უკანასკნელი იცავს.

იურიდიულ ლიტერატურაში მიჩნეულია, რომ წილის გასხვისების შეზღუდვის დაწესების გარდა შესაძლებელია სულაც კორპორაციული სახელშეკრულებო დათქმა მისი (წილის) გასხვისების აკრძალვის თაობაზეც.⁹⁵ ამ შემთხვევაში შპს-ში პარტნიორი წილს ვერ გაასხვისებს, თუმცა მას უნდა ჰქონდეს მნიშვნელოვანი საფუძველი ასეთ ვითარებაში საზოგადოების დატოვებისა, ანუ საზოგადოების ან დანარჩენი პარტნიორების მხრიდან შესაბამისი ანაზღაურების გადახდის სანაცვლოდ საზოგადოებიდან გასვლისა. წინააღმდეგ შემთხვევაში ეს შეეწინააღმდეგებოდა საწარმოში განხორციელებული ინვესტიციისა და ქონებრივი ინტერესის დაცვის პრინციპს, რაც ამ სამართლებრივ ფორმას აშკარად არამიმზიდველად აქცევდა ფულის დამბანდებლის თვალში. არც ქართული კანონმდებლობა ზღუდავს ამგვარი აკრძალვის დაწესების შესაძლებლობას შპს-ში, თუმცა აქ გასათვალისწინებელია ერთი მომენტი: მეწარმეთა კანონის აბსოლუტური საწესდებო ავტონომიის ფარგლები საფუძველს უდებს ამგვარი ურთიერთობის დისპოზიციურად განსაზღვრას. ეს არ უნდა ეწინააღმდეგებოდეს კაპიტალურ საზოგადოებაში წილის გასხვისების საერთო შეზღუდვის (მათ შორის, წილის გასხვისების სრული დაუშვებლობის) პრინციპს. თუმცა ამ შემთხვევაში საჭიროა, წესდება დეტალურად აწესრიგებდეს წილის გასხვისების დაუშვებლობასთან ერთად პარტნიორის საზოგადოებიდან გასვლის, საწარმოს დატოვების საკითხს დეტალურად. წარმოვიდგინოთ, რომ საზოგადოების წესდება შეიცავს მხოლოდ წილის გასხვისების აკრძალვის დათქმას და არაფერს ამბობს იმაზე, შეუძლია თუ არა პარტნიორს საზოგადოებიდან გასვლა. აღნიშნულ ვითარებაში საფიქრალი იქნებოდა, რომ მსგავსი ჩანაწერი ბათილად ყოფილიყო მიჩნეული, რადგანაც წინააღმდეგობაში მოვიდოდა სსკ-ის 54-ე მუხლთან. ამიტომ მნიშვნელოვანია, რომ წესდებით მსგავსი დაშვების პირობებში კანონი არ დუმდეს და აძლევდეს პარტნიორს მსგავს ვითარებაში საზოგადოების დატოვების უფლებას.⁹⁶

შესაძლებელია წესდებით გათვალისწინებული იყოს აგრეთვე შეძენის გარკვეული უპირატესობები.⁹⁷ მაგალითად, სხვა პარტნიორის მხრიდან წილის უპირატესი შეძენის უფლება. აქ მნიშვნელოვანია პარტნიორთა თანაბარი მოპყრობის პრინციპის დაცვა, რაც იმაში განსახიერდება, რომ წესდებაში უპირატესი შესყიდვის უფლება თანაბრად უნდა იყოს გარანტირებული უკლებლივ ყველა პარტნიორისათვის. წესდებაში შეიძლება გაითვალისწინოს წილის უკან გა-

⁹³ შემდგომი მითითებებით იხ.: Baumbach/Hueck/Fastrich, GmbHG, (2017), §15 Rn. 46.

⁹⁴ მაგ., „წილის გასხვისებისთვის საჭიროა საზოგადოების თანხმობა“ ან „წილის გასხვისება დამოკიდებულია საზოგადოების თანხმობაზე“ და ა.შ.

⁹⁵ შესაბამისი სამეცნიერო წყაროზე და სასამართლო პრაქტიკაზე მითითებით იხ.: Bayer in Lutter/Hommelhof, GmbH-Gesetz, (2012), §15 Rn. 57.

⁹⁶ გერმანულ სამართალში ამას უზღრუნველყოფს შპს-ის შესახებ კანონის 34-ე პარ., რომელიც პარტნიორს მნიშვნელოვანი საფუძვლის არსებობისას აძლევს საზოგადოებიდან გასვლის უფლებას.

⁹⁷ Windbichler, Gesellschaftsrecht, (2017), §22, II, 1.

მოსყიდვის ან წინასწარ ყიდვის უფლება, რაც ასევე წილის თავისუფალი გასხვისების გართულების კონცეფციას უკავშირდება.⁹⁸

კიდევ ერთი საკითხი, რომელზეც ღირს ყურადღების გამახვილება, უკავშირდება წილის იურიდიულ და ეკონომიკურ კატეგორიას,⁹⁹ უფრო სწორედ, წილის მიმართებას საზოგადოების (საწესდებო) კაპიტალთან და მის ქონებასთან. როგორც ზემოთ საზოგადოებათა დაუფლების ცნებისა და არსის განხილვისას იქნა ნახსენები, განსხვავებულია წილის იურიდიული და ეკონომიკური გაგება, მისი მიმართება იურიდიული გაგებით ეკონომიკურ პროცესებთან და წილიდან გამომდინარე იურიდიული უფლებებისა და მოვალეობების მექანიზმებიდან. იმ კაპიტალურ საზოგადოებაში, რომელშიც დადგენილია საწესდებო კაპიტალი¹⁰⁰ წილი გამოხატავს გარკვეულ ხვედრით ნაწილს მასში და იურიდიულად განამტკიცებს წილიდან გამომდინარე უფლებათა ორ ძირითად კატეგორიას: ქონებრივი და მმართველობითი ან თანამმართველობითი უფლებები. ქონებრივ უფლებაში მოიაზრება დივიდენდის მიღების, სალიკვიდაციო ნარჩენის წილის პროპორციულად (თუ სხვა რამ არ არის დადგენილი საზოგადოების წესდებით) მიღების უფლება, ქონების კონტრიბუციის შემთხვევაში მონაწილეობის უფლება. მმართველობით უფლებაში კი მოიაზრება საზოგადოების კრებაში მონაწილეობისას გადაწყვეტილების მიღების შედეგზე ზემოქმედების უფლება (გაანჩია, რასაკვირველია, წილის პროცენტულ მაჩვენებელსა და ხმის უფლების სიძლიერეს კომპანიაში), სიტყვის, შეკითხვის დასმის, ინფორმაციის მიღების, სპეციალური საბუღალტრო შემოწმების დანიშვნის, კრებაზე მიღებული გადაწყვეტილების სადაოდ დაყენების/გასაჩივრების უფლება.¹⁰¹ შესაბამისად, როდესაც ექვანიერი საზოგადოებაში მეწილედ შედის მისთვის მნიშვნელოვანია, თუ რის მიმართ აქვს ამ უკანასკნელს ინტერესი. როდესაც საუბარია საზოგადოებაში მცირე წილობრივ მონაწილეობითსამართლებრივ უფლებაზე აქ იგულისხმება ის, რომ უმცირესობაში მყოფი პარტნიორისთვის წევრობა (წილი განსახიერებელი კერძოდ წილში თუ აქციაში) წარმოადგენს მხოლოდ კაპიტალდაბანდებას და დივიდენდის მოლოდინის ეკონომიკურ ინტერესს. აქციის საბაზრო კურსის კარგი ნიშნულის დაჭერის შემთხვევაში კი იგი, როგორც წესი, ყიდის მის ხელთ არსებულ მონაწილეობით უფლებას კომპანიაში, რაც მისი რენდიტას (ამონაგების) კაპიტალდაბანდების ეკონომიკურ ინტერესს სრულად შეესაბამება. საკონტროლო წილის¹⁰² შემქმენი პირისთვის კი წილში გამო-

ხატული ინტერესი არა მხოლოდ კაპიტალდაბანდებით არის განპირობებული, არამედ ამას ემატება საწარმოს მართვის, მისი მთლიანად კონტროლის ინტერესი. ეს საბოლოო ჯამში აისახება სინერგიულ ეკონომიკურ ეფექტში, რომელიც განსაკუთრებით კარგად იქნა ახსნილი სხვადასხვა ქვეყნის საკონსტიტუციო სასამართლოს მიერ.¹⁰³ ამ მოსაზრებებიდან გამომდინარე, საზოგადოების წილის მფლობელი საზოგადოების მესაკუთრედაც მოიხსენიება და ეს სრულად შეესაბამება მის ეკონომიკურ იმპლიციტურ ბუნებას. საწესდებო კაპიტალის და საზოგადოების ქონების ურთიერთმიმართების საკითხი რელევანტურია იურიდიული გაგებით. ეკონომიკურად მას მნიშვნელობა არ აქვს. მეწილე, განსაკუთრებით კი, ზემოთ აღნიშნულ შემთხვევაში, წილის უმრავლესი მფლობელი — კომპანიის მესაკუთრეა. სამართლებრივ მოცემულობებსა და ნორმებს მნიშვნელობა აქვს კრედიტორთა მოთხოვნების დაკმაყოფილების სამართლებრივი გარანტიის შექმნის, დივიდენდის განაწილების შეზღუდვითი დათქმების, საწესდებო კაპიტალის ფუნქციიდან გამომდინარე, მისი გამოთვლად სიდიდედ, მინიმალურ საწყის ქონებად წარმოჩენის, შესატანის განხორციელების ვალდებულების დაწესების და სხვ. თვალსაზრისით. მოკლედ, იგი საზოგადოების კრედიტორიანობისა და პასუხისმგებლობაუნარიანობის გარანტიას, რისკის შეძლებისდაგვარად კარგად განეიტრალეების სამართლებრივი არქიტექტონიკისა და ამ მიზნისთვის ნორმათა დადგენას უწყობს ხელს.¹⁰⁴ ეკონომიკური გაგებით კი ქონებასა და საწესდებო კაპიტალს შორის განსხვავება (გამოხატავს თუ არა წილი საწესდებო კაპიტალის თუ ქონების აბსოლუტურ თუ გარკვეულ ნაწილს) არ არსებობს. თუკი პარტნიორი, მითუმეტეს, აბსოლუტური ძალაუფლების მქონე, აბსოლუტური ხმის უფლების მქონე პირია, იგი სწორედაც რომ „საწარმოს მესაკუთრეა“ და მისი აღნიშნულ კომპანიაში ერთადერთი ინტერესი სწორედ რომ „საწარმოს იმობილარული ქონებაა“. რა თქმა უნდა, წილზე ვრცელდება საკუთრების უფლების კონსტიტუციურსამართლებრივი რეჟიმი. წილი საკუთრების უფლების ობიექტს წარმოადგენს კერძო პირის თუ სახელმწიფოს მხრიდან მასზე უკანონო ჩარევის შემთხვევაში. წილის, როგორც არამატერიალური ქონებრივი სიკეთის გასხვისების სამოქალაქოსამართლებრივი ბრუნვისთვის, სპე-

⁹⁸ Baumbach/Hueck/Fastrich, GmbHG, (2017), §15 Rn. 2.
⁹⁹ სუს-ოს №as-28-25-2017 წ. განჩინების 3.5.2 ნაწ.
¹⁰⁰ ცნება - მინიმალური სავალდებულო კანონისმიერი საწესდებო კაპიტალი 2008 წლის ცვლილების შემდეგ მეწარმეთა შესახებ კანონში აღარ არსებობს.
¹⁰¹ წილიდან გამომდინარე საკორპორაციოსამართლებრივი უფლებამოვალეობის შესახებ ვრცელად იხ.: ბურდული, სს საფუძვლები, პირველი ტომი, 2010, 355-377.
¹⁰² საკონტროლო ხმის უფლების მაჩვენებელი, ანუ წილობრივი სიძლიერის ზღვრული სხვადასხვა ქვეყანაში და სხვადასხვა

კორპორაციაში აქციონერთა/პარტნიორთა თავისებური სტრუქტურის არსებობის პირობებში განსხვავებულია. როგორც წესი, საუბარს იწყებენ ხმის უფლების მქონე 25%-იან მონაწილეობაზე, რასაც ე.წ. ჩამკვეთ უმცირესობაში ეძახიან.
¹⁰³ იხ. გერმანიის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწ. DatAltana, Otto Metr საქმეებთან დაკავშირებით, ასევე, ავსტრიის საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწ. Squeeze out-ის კონსტიტუციურსამართლებრივ გამართლებასთან მიმართებით. კონსოლიდირებულად ყველა წყაროზე მითითებით იხ.: ბურდული, სავალდებულო სტენდერო შეთავაზება, აქციათა სავალდებულო გაყიდვა: აქციით მინიჭებული უფლების ბორტად გამოყენება თუ კაპიტალის ბაზრის განვითარების სავალდებულო წინაპირობა?!, ჟურ. "მართლმსაჯულება", 2007 №2, 10-39.
¹⁰⁴ რასაკვირველია, აქ ასევე მოიაზრება საზოგადოების მართვის სიტყმა, უმრავლესობაში და უმცირესობაში მყოფი პარტნიორის კორპორაციოსამართლებრივი უფლებები (მაგ., დივიდენდის, ხმის უფლების და ა.შ.) და მოვალეობები (მაგ., ერთგულების მოვალეობა, უფლების ბორტად გამოყენების აკრძალვა და ა.შ.).

ციკლურ კორპორაციულთან ერთად ზოგჯერ ძირითადად, ზოგჯერ კი სუბსიდიურად გამოიყენება ზოგადი კერძოსამართლებრივი ნორმები. თუმცა წილის სპეციფიკური ეკონომიკური დანიშნულებიდან და მისი ბუნებიდან და არსიდან გამომდინარე, მისი ცნების განმარტებისთვის სამართლებრივთან ერთად, რაღა თქმა უნდა, გამოყენებული უნდა იყოს ეკონომიკური პარადიგმები. მისი, ასე ვთქვათ, ორბუნებოვანი ცნება სამართლებრივ-ეკონომიკური პრინციპების კორელაციას ეფუძნება და ერთმანეთის იზოლირების გარეშე წარმოუდგენელია. სუს-ოს განჩინებაში¹⁰⁵ მოყვანილი ადამიანის უფლებათა ევროპული კომისიის მიერ განხილული საქმე, რომელიც სტოკჰოლმის ერთ-ერთი უდიდესი სუპერმარკეტის უმცირესობაში მყოფი პარტნიორის დავას ეხებოდა, ყურადღებას ამახვილებდა წილის, როგორც კერძოსამართლებრივი დამოუკიდებელი ბრუნვაუნარიანი ობიექტის კონსტიტუციურსამართლებრივი დაცვის რეჟიმზე. იყო თუ არა აქცია საკუთრების უფლების კონსტიტუციურსამართლებრივი დაცვის ქვეშ მყოფი სიკეთე, რომელზე საკუთრების უფლების „გაუმართლებელი“ შელახვაც მის საჯაროსამართლებრივ დაცვას გამოიწვევდა. ეს საქმე უკავშირდებოდა 1977 წ. 1 იანვარს შევდეთის იურიდიული პირების შესახებ კანონში შესულ ცვლილებას, რომლის მიხედვითაც, საზოგადოებაში 90%-ზე მეტი ხმის უფლების მქონე პარტნიორს ეძლეოდა უფლება კაპიტალურ საზოგადოებაში გაეკეთებინა შეთავაზება დარჩენილი პარტნიორისთვის ამ უკანასკნელის საკუთრებაში არსებული წილის გამოსყიდვის თაობაზე. დომინანტი პარტნიორის უფლებას კანონმა დაუპირისპირა კომპანიის უმცირესობაში მყოფი წევრის კორესპონდენტული ვალდებულება მის მფლობელობაში არსებული აქციების (წილების) გაყიდვის თაობაზე. საქმე ეხებოდა squeeze out-ის ინსტიტუტის დამკვიდრებას აღნიშნულ ქვეყანაში და აქ მთავარი იყო წილის, როგორც საკუთრების უფლების ობიექტის კონსტიტუციურსამართლებრივად დაცვის გარანტიების შექმნა. მოგვიანებით ევროპაში წინამდებარე ინსტიტუტი, რომელიც ბევრ ქვეყანაში პირდაპირ უკავშირდებოდა საზოგადოებათა გარდასახვის (რეორგანიზაციის) სამართალს, საკანონმდებლო დონეზე იქნა განმტკიცებული,¹⁰⁶ ხოლო საკონსტიტუციო სასამართლოების მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებებში, ისევე, როგორც იურიდიულ ლიტერატურაში, მოხდა წილის ეკონომიკურ-სამართლებრივი ცნების განმარტების ჩამოყალიბება და დახვეწა.

III. კეთილსინდისიერი მესაკუთრე და წილის კეთილსინდისიერი შექმნა (შედარებითსამართლებრივი დისკურსი)

წილის კეთილსინდისიერი შექმნის ინსტიტუტი კომპანიათა სამართალში ერთ-ერთ მნიშვნელოვან და მუდმივად აქტუალურ თემას წარმოადგენს. ბუნებრივია, საზოგადოე-

ბის წევრობის მოპოვების პროცესს შესაძლოა თან ახლდეს გამყიდველის მხრიდან¹⁰⁷ შეგნებული ან სულაც შეუგნებელი მოქმედება წილის არაკეთილსინდისიერ გასხვისებასთან დაკავშირებით. შესაბამისად, სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობისა და საზოგადოების ინტერესის უზრუნველყოფის მიზნით საჭიროა, საკორპორაციო სამართალმა გარკვეული ჩარხო-პირობები დაადგინოს ამ მიმართულებით. საკითხის უფრო მეტი თვალსაჩინოებისათვის მოყვანილი იქნება პასაჟები გერმანული საკორპორაციო სამართლიდან, რომელიც MoMiG-ის რეფორმის¹⁰⁸ შემდეგ წილის კეთილსინდისიერ შექმნას დეტალურად აწესრიგებს (შპს-ის კანონის მე-16 პარ.). როდესაც საკითხის გერმანულ გადაწყვეტაზე საუბარი და მის, გარკვეულწილად, ქართულთან შედარებაზე, საჭიროა იმის ხაზგასმა, რომ გერმანულ შპს-ის სამართალში წილის კეთილსინდისიერი შექმნის ინსტიტუტი სხვაგვარად ჩამოყალიბდა 2008 წლის რეფორმის შემდეგ. საქმე ისაა, რომ საჯარო რეესტრის „საადგილმამულო წიგნის“¹⁰⁹ სისტემაში არ მოიაზრებოდა საავტორო რეესტრი. გერმანიაში სამეწარმეო რეესტრი არ არის საჯარო რეესტრის შემადგენელი ნაწილი. და თუკი საადგილმამულო წიგნის წარმოება აღმასრულებელი ხელისუფლების კომპეტენციაში შედის საავტორო რეესტრი (იგივე სამეწარმეო რეესტრი) სასამართლო ხელისუფლების სისტემაში შედის. შესაბამისად, ტექნიკურადაც სახეზეა აღნიშნული ფუნქციის ორი სხვადასხვა განმარტებული განშტოება. საჯარო რეესტრის უტყუარობისა და სისრულის პრემუმფიცია არ მოიცავს ყოველგვარ რეესტრს, მათ შორის, რა თქმა უნდა, სამეწარმეო რეესტრს. სწორედ ამიტომ წილის კეთილსინდისიერი ინსტიტუტის განხილვისას საკითხის გერმანული გადაწყვეტის გზა პრობლემას ქმნიდა მასთან მიმართებაში გამოყენებულიყო საჯარო რეესტრის (გრუნდბუხის) სისტემა მთლიანად ან ნაწილობრივ მაინც. სწორედ ამიტომაც აუცილებელი იყო გერმანიაში სპეციალური კანონმდებლობით ამ საკითხის მოწესრიგება, რაც ასახეს კიდევ გერმანულებმა 2008 წლის შპს-ის კანონის მე-16 პარ. მე-3 აბზაცში.

1. წილის კეთილსინდისიერი შექმნის ინსტიტუტის არსი

წილის კეთილსინდისიერი შექმნის არსი იმაში მდგომარეობს, მისი შემქმნი შესაძლოა წილის მესაკუთრე გახდეს მაშინაც კი, როდესაც წილის მესაკუთრეს (გამსხვისებელს) რეალურად არ ეკუთვნის წილი, თუმცა ეს უკანასკნელი რეგისტრირებულია სამეწარმეო რეესტრში როგორც საზოგადოების პარტნიორი. სხვა სიტყვით რომ ითქვას, პირს შეუ-

¹⁰⁵ სუს-ოს №ას-28-25-2017 განჩინება.

¹⁰⁶ იგი ევროპის სუპრანაციონალური საკორპორაციო სამართლის ნაწილიცაა, რამდენადაც 2004 წელს ამასთან დაკავშირებით მიღებულ იქნა ევროდირექტივა.

¹⁰⁷ თუმცა აქ მხოლოდ გამყიდველის ბრალეულობის შედეგად ეს გამოწვეული შეიძლება არ იყოს. შესაძლებელია (არსებითი თუ ტექნიკური ხასიათის) შეცდომა დაშვებული იყოს მარეგისტრირებული ორგანოს თანამშრომლის ან ნოტარიუსის მიერ და ა.შ.

¹⁰⁸ რეფორმის მიმოხილვა, მაგ.: ბურდული კრებულში: თანამედროვე საკორპორაციო სამართლის თეორიული და პრაქტიკული საკითხები, 2009, 216 და მომდ.

¹⁰⁹ გვრ. Grundbuchsystem.

ძლია მოიპოვოს წილზე საკუთრების ან სხვა უფლება იმისა და მიუხედავად, რომ ეს უფლება რეალურად არ ეკუთვნის გამსხვივებელს, ანუ არაუფლებამოსილი პირისგან წილის შექმნა მხედველობაში მიიღება მაშინ, როდესაც გამსხვივებელი რეგისტრირებულია რეესტრში, შემძენი კეთილსინდისიერი და პარტნიორთა სიის მიმართ არ არის აღძრული, შეტანილი საჩივარი (პრეტენცია). სწორედ აქ წინა პლანზე იწევს სამეწარმეო რეესტრში აღნუსხული იურიდიული ფაქტების სისწორისა და სისრულის პრეზუმფიცია, იმ რისკის საპირწონედ, რომელიც სამოქალაქო ბრუნვას მუდმივად თან სდევს. თუმცა ამ რისკის აბსოლუტური განეიტრალება არც ერთ მართლწესრიგს არ ძალუძს, რაც იმას ნიშნავს, რომ არა ყოველგვარი შექმნა, გამომდინარე მხოლოდ რეესტრის ჩანაწერის ფორმალურ მოცემულობაზე დაყრდნობით იძლევა წილზე საკუთრების მოპოვების შესაძლებლობას, არამედ მხოლოდ კეთილსინდისიერი შემძენის ქცევის საზომი, რომელიც განმარტების საგანია და რომელზეც ქვემოთ დაწვრილებით იქნება საუბარი.

2. ქართული და გერმანული სამართლის მსგავსება

კეთილსინდისიერი შექმნის ინსტიტუტის განხილვისას საჭიროა თავდაპირველად განისაზღვროს სამოქალაქო ბრუნვაში ჩართული იმ სუბსტანციის იურიდიული მოცემულობა, რომელზეც შესაძლოა გავრცელდეს კეთილსინდისიერი შექმნა. ამ თვალსაზრისით, ზოგადად, კერძოსამართლებრივ ურთიერთობაში ჩართული ობიექტების სამი ძირითადი სახეობა გამოიყოფოდა. პირველი, ეს არის უძრავი ნივთი, რომლის მოძრაობის, მასზე საკუთრებისა თუ სხვა სანივთოსამართლებრივი უფლების მოპოვებაზე განსაკუთრებული რეჟიმი მოქმედებს (და ამაზე ზემოთ — ზოგადი კერძო სამართლის კონკრეტული ნორმების განხილვისას იყოს საუბარი). მისი სპეციფიკიდან გამომდინარე, ზოგადი კერძო სამართალი შეიცავს სპეციალურ მომწესრიგებელ ნორმებს უძრავი ნივთის ბრუნვაში ჩართვისა და მისგან გამომდინარე უფლების მოპოვების თვალსაზრისით. მეორე კატეგორია გახლავთ სამოქალაქო ბრუნვაში ჩართული მოძრავი ნივთი. მასზე საკუთრებისა თუ სხვა ვალდებულებითსამართლებრივი უფლების მოპოვება განსხვავდება უძრავ ნივთზე მსგავსი უფლების მოპოვებისაგან, რაც მასთან (მოძრავი ნივთთან) მიმართებაში საერთო საწყისებთან ერთად, განსხვავებული მოწესრიგების რეჟიმს აყალიბებს.¹¹⁰ და ბოლოს, მესამე კატეგორია ქონების იმ სპეციფიკურ მიმდინარეობას შეეხება, რომელიც უფლებისა და მოთხოვნის სახით არის ცნობილი. სსკ-ის 152-ე მუხ. განსაზღვრავს არამატერიალური ქონებრივი სიკეთის შინაარსს, რომლის მიხედვითაც, უფლებები და მოთხოვნები, რომელიც შესაძლებელია მესამე პირს გადაეცეს (მაშასადამე, იყოს სამოქალაქო ბრუნვის სუბსტანციის შემადგენელი ნაწილი) და ამ უკანა-

სენელს გარკვეული მატერიალური სარგებელი მიანიჭოს, განიხილება ეკონომიკური ღირებულების მქონე სამართლებრივ ალუიდად. თუმცა სამართალმა ეს უკანასკნელი გარკვეულ რეჟიმს უნდა დაუქვემდებაროს. მთავარი კითხვა, რომელიც ამ საკითხთან დაკავშირებით უნდა დაისვას არის ის, თუ მოწესრიგების რა რეჟიმს უნდა დაექვემდებაროს მათზე საკუთრებისა თუ სხვა მსგავსი უფლების გადაცემა? ხომ არ უნდა მიემსგავსოს იგი უძრავი ან მოძრავი ნივთის გასხვივებისთვის დამახასიათებელ რეჟიმს? საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის შესაბამისი ნორმები (148-ე, 149-ე მუხ.) განმარტავს აქედან მხოლოდ ორი კატეგორიის ნივთებს. ის, რაც უძრავი ნივთი არაა, წარმოადგენს მოძრავ ნივთს, თუმცა მოთხოვნები და უფლებები არ ექვემდებარება არც მოძრავი და არც უძრავი ნივთის კატეგორიაში. შესაბამისად, იგი „ნივთების“ ცალკე კატეგორიას ქმნის, რომელიც თავის მხრივ მოთხოვნად და უფლებად იყოფა. დოგმატური მიკუთვნების საკითხის განხილვისას მნიშვნელოვანია ასევე წილი მეწარმე საზოგადოებაში გარკვეულ იურიდიულ სისტემაში მოვიაზროთ. წილი კომპანიაში უფლებრივ კატეგორიაში იქნებოდა შეტანილი და არ განიხილებოდა მოთხოვნის სამართლებრივ კონსტრუქციად. წილზე საკუთრების უფლების გადაცემა დაექვემდებარებოდა უფლებებზე საკუთრებისა თუ მსგავსი უფლების გადაცემას. და რადგანაც უფლება, როგორც ბრუნვის ცალკე დამოუკიდებელი ობიექტი, შესაძლოა გამოდიოდეს კერძოსამართლებრივ ბრუნვაში, მასთან ვერც ერთი ზემოთ აღნიშნული ობიექტი პირდაპირ ვერ გათანაბრდებოდა მოძრაობის რეჟიმის თვალსაზრისით. სხვა სიტყვით რომ ითქვას, უფლების გადაცემასთან დაკავშირებით ამ უკანასკნელს ვერ გავთანაბრებდით ვერც მოძრავი და ვერც უძრავი ნივთების გადაცემისთვის დამახასიათებელ რეჟიმთან.¹¹¹ ამიტომ იგი, ერთგვარად, თავისებური განვითარების გზის მატარებელი უნდა იყოს. სასამართლოს მიერ 2017 წელს „რუსთავი 2“-ის საქმესთან დაკავშირებით გამოტანილ გადაწყვეტილებაში¹¹² საკითხის სისტემურ-დოგმატური განმარტებისთვის მიზა-

¹¹⁰ უხეში შედარებისთვის სუს-ოს დიდი პალატის გადაწყვეტილებაზე მითითებით იხ: *Kurzynsky-Singer/Zarandia*, Rezeption des deutschem Sachenrechts in Georgien, in: *Kurzynsky-Singer, Eugenia (Hrsg.), Transformation durch Rezeption?*, Mohr Siebeck, 2014, 107-139, 125 ff.

¹¹¹ ერთადერთი მსგავსება, რაც შეიძლება ამ თვალსაზრისით ყოფილიყო, არის აქციის, როგორც მატერიალიზებული ფასიანი ქაღალდის გასხვივების რეჟიმის განხილვისას მასთან მოძრავის ნივთის გადაცემისთვის დამახასიათებელი თავისებურების გათვალისწინება. კერძოდ, უფლების დათმობასთან ერთად, აქცია, როგორ ფიზიკურად ხელშესახები ობიექტი, მოძრავი ნივთის გადაცემასთან ახდენს ყველაზე დიდ მსგავსებას. ამიტომაც უფლების დათმობასთან ერთად სამოქალაქოსამართლებრივი მიდგომა იქნებოდა გათვალისწინებული, რომელიც მოძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების გადაცემისთვისაა დამახასიათებელი. მაგრამ ესეც გერმანული მიდგომა იქნებოდა, სადაც აქცია შესაძლოა არსებობდეს, როგორც დოკუმენტის, ისე მატარებლის სახით, ანუ მატერიალიზებული და არამატერიალიზებული ფორმით. ქართულ სამართალში (1999 წლის შემდეგ) მატერიალიზებული ფორმით გამოხატული კორპორაციული წილის ნაირსახეობა საერთოდ აღარ არსებობს. მაგ., მეწარმეთა შესახებ კანონის 51-ე მუხ. მიხედვით, აქცია არის არამატერიალიზებული სახელობითი ფასიანი ქარაღი, რომელიც ადასტურებს აქციონერის უფლებებს საზოგადოებაში და საზოგადოების ვალდებულებებს აქციონერის მიმართ. მსგავსი მიდგომა ქართული საკორპორაციო სამართლისა საერთოდ გამორიცხავს შესაბამისად კომპანიათა წილის გასხვივების რეჟიმზე მოძრავის ნივთის გასხვივებისთვის დამახასიათებელი მიდგომების გამოყენებას.
¹¹² სუს-ოს დიდი პალატის №ას-664-635-2016 გადაწყვეტილება.

წმენილი იქნებოდა მომხდარიყო საკითხის იურიდიული გააზრების სისტემატიკის ჩამოყალიბება რამდენიმე მნიშვნელოვან ფაქტთან დაკავშირებით: რა არის წილი? სისტემის თვალსაზრისით რომელ იურიდიულ კონსტრუქციაში უნდა გვეხილა იგი? უფრო ვრცლად/ფართოდ უნდა მომხდარიყო თუ არა წილის კეთილსინდისიერი შექმნის განმარტება; ამასთან, მატერიალურსამართლებრივი თვალსაზრისით მიზანწმენილი იყო უფრო სწორად ყოფილიყო აქცენტი დასმული წილის უკან გამოთხოვის იურიდიული მექანიზმების შესახებ¹¹³ და სხვ. მოსარჩელე საკუთარი პოზიციის დასადასტურებლად და მოპასუხე მხარის არგუმენტის გასაბათილებლად თავიდანვე უთითებდა ორ მნიშვნელოვან სამართლებრივ მოცემულობაზე: პირველი, მოთხოვნის ხანდაზმულობა¹¹⁴ და წილის კეთილსინდისიერების ფაქტის დადგენა. ამასთან, მოსარჩელე ასახულებდა, რომ წილის შექმნის კეთილსინდისიერებას მოპასუხე ვერ ასახულებდა, რამეთუ ამ ფაქტის დასადასტურებლად საჭირო იყოს სკ-ის 187-ე მუხ. გამოყენებით ამის დადგენა, რაც აღნიშნულ შემთხვევაში ვერ ხდებოდა.¹¹⁵ კოდექსის 187-ე მუხ. მოქცეულია კანონის იმ თავში, რომელიც ეხება საკუთრების შექმნას მოძრავ ნივთებზე. აღნიშნული მუხ. პირველი და მე-2 ნაწილების კორელაცია ვერ გამოდგებოდა წინამდებარე საქმეში წილის კეთილსინდისიერი შექმნის ინსტიტუტის დოგმატური გააზრებისა და სწორი ნორმის მართებული ინტერპრეტირების საფუძველად. შესაბამისად, ვერც 187-ე მუხ. მე-2 ნაწილის შინაარსი გავრცელდებოდა მასზე, რასაც შესაძლოა გარიგების ბათილობა გამოეწვია.¹¹⁶

¹¹³ შესაძლებელია კი საერთოდ წილის ვინდიკაციით გამოთხოვა?! ხომ არ უნდა გვეფიქრა აქ კონდიქციაზე და ა.შ. პირველი ინსტანციის სასამართლოს არგუმენტაცია სწორედ აღნიშნულზე აკეთებს აპელირებას. იხ.: სუს-ის დიდი პალატის №ას-664-635-2016 გადაწყვეტილება, 78. საპირისპიროს შესახებ იხ.: იქვე 185.3 (დაბალი ინსტანციის შესაბამის არგუმენტებზე მითითებით ქვეპუნქტები: 99.15; 144-155). თუმცა საბოლოოდ სუს-ის მიერ განიარაღებული იქნა კასაციონის (ტელეკომპანია „რუსთავი 2“-ის წარმომადგენელთა) მოსაზრება, რომ სარჩელის დაკმაყოფილებულ ნაწილში მოსარჩელეთა მოთხოვნის იურიდიულ საფუძველად კონდიქციური სამართლის ნორმების გამოყენება არასწორია. იქვე, გადაწყვეტილების 188 პუნქტი. ამავდროულად უზენაესი სასამართლო უთითებს, რომ თავდაპირველი მოსარჩელის მოთხოვნის დაკმაყოფილების სამართლებრივი შედეგი კონდ. სამ. მუხ. შემადგენლობიდან გამომდინარეობს. იქვე, გადაწყვეტილების 189 პუნქტი. და ბოლოს, დელიქტური ვალდებულების შინაარსის თანმდევი შედეგის აბსტრაქტულ შემადგენლობაში ჩართვის განმარტებით უზენაესი სასამართლო ადგენს ზიანის მიყენებას (თავდაპირველ) მოპასუხეთა მხრიდან საკუთრების ხელყოფით და 992-ე მუხლისთვის დამახასიათებელ ოთხივე წინაპირობას, რომელიც ზემდგომ ინსტანციის იურიდიული მსჯელობისას უნდა გამოეყენებინა. იხ.: იქვე, გადაწყვეტილების 190 პუნქტი.

¹¹⁴ რაც ამ შემთხვევაში საკითხის მიზნიდან გამომდინარე არარელევანტურია.

¹¹⁵ იხ.: სუს-ის დიდი პალატის №ას-664-635-2016 გადაწყვეტილების 23.24.

¹¹⁶ ერთადერთი მუხლი, რომელიც კოდექსის ამ თავში წააგავს უფლებრივი კატეგორიის მომწესრიგებელ ურთიერთობას, არის 189-ე მუხ. „საკუთრების გადაცემა ფასიანი ქაღალდების მეშვეობით“. თუმცა აქ გასათვალისწინებელია ვერ ერთი, აღნიშნული მუხ. შინაარსის თავისებურება (იგი აწესრიგებს შემთხვევას, როდესაც შემქმნე საკუთრების უფლების გადასვლისთვის ნივთის გადაცემის სანაცვლოდ აუცილებელია ფასიანი ქაღალდის გადაცემა) და, მეორე, ამ ნორმის

აქვე რეესტრის უტყუარობისა და სისრულის პრეზუმფცი-აზრე გამოხილდებოდა ყურადღება, რადგან იგი ასევე მჭიდროდ უკავშირდება წილის კეთილსინდისიერი შექმნის საკითხს. სკ-ის შესაბამისი მუხლები¹¹⁷ რეესტრის სისრულისა და უტყუარობის პრეზუმფციის დამაფუძნებელი ნორმებია. ზოგად კერძო სამართალში არსებულ ამ ინსტრუქს — საჯარო რეესტრს¹¹⁸ — ერთგვარად პრეტენზია აქვს, რომ მასში სახელმწიფოს მიერ წარმოებული ყველა რეესტრი მოიაზრება, რომელიც სავალდებულო საარეგისტრაციო იურიდიული ფაქტების ერთგვარ კოლექტორად გვევლინება. ეს ჰაბი ახდენს იმ იურიდიული ფაქტების რეესტრში რეგისტრაციას, რომელსაც, ასე ვთქვათ, იურიდიული ძალის მქონე დოკუმენტის, სამართლებრივი დოკუმენტის უტყუარობის პრეზუმფციის¹¹⁹ ფუნქცია აქვს. შესაბამისად, რეესტრში ფიქსირებული და დარეგისტრირებული სამართლებრივი მოცემულობის მიმართ მესამე პირს აქვს ნდობის, მისი განჭვრეტადობის, უტყუარობის, ნამდვილობის განცდა. საქართველოში, თუკი რეესტრის წარმოების სისტემატიკას მიექცევა ყურადღება, შეიძლება ითქვას, რომ კომერციული და არაკომერციული იურიდიული პირების რეესტრი მოქცეულია საჯარო რეესტრის შემადგენლობაში და მის არსებით ნაწილს წარმოადგენს. სსიპ — საჯარო რეესტრის ეროვნული სააგენტო¹²⁰ თავის თავში მოიცავს ქონების, უძრავი ქონების, პოლიტიკურ გაერთიანებათა რეესტრს, მისამართების რეესტრს, სამეწარმეო რეესტრს. აქედან გამომდინარე, შესაძლებელია ერთგვარი დასკვნის გაკეთება, რომ რეესტრის სისრულისა და უტყუარობის პრეზუმფცია, რომელიც ზოგადი ჩანაწერის სახითაა გაკეთებული სამოქალაქო კოდექსში გრცელდება ასევე სამეწარმეო რეესტრზეც. თუმცა მეწარმეთა შესახებ კანონის მე-7 მუხ. სპეციალური მომწესრი-

გერმანული სამართლის რეცეფციის შედეგად გამოღების პერიოდ, როდესაც ქართულ კერძო სამართალში (კერძოდ, მეწარმეთა შესახებ კანონის 1999 წლამდე მოქმედი რედაქცია) ფასიანი ქაღალდი, როგორც წევრობის დამადასტურებელი დოკუმენტი ფიზიკურად ხელშეშასები, მატერიალური სახით არსებობდა. ამ დროს მატარებელზე გამოხატული წევრობის უფლების გადაცემისთვის შესაძლოა გვესაუბრა იმაზე, რომ ფასიანი ქაღალდზე (მაგ., აქცია) საკუთრების კეთილსინდისიერად მოპოვების ჭრილში გამოყენებული ყოფილიყო მოძრავი ნივთის შექმნისთვის დამახასიათებელი გარკვეული რეჟიმი (მისი სპეციფიკის გათვალისწინებით). თუმცა მოქმედი ქართული სამოქალაქო სამართალი ამას უნდა გამოიციხავდეს, რადგანაც ამერიკული სამართლისაკენ ვეზის აღების შემდეგ ფასიანი ქაღალდი, მითუმეტეს, კორპორაციული დოკუმენტი არსებობს მხოლოდ არამატერიალური უფლების სახით, რაც კერძო სამართალში ქონების/„ნივთის“ განსაკუთრებულ კატეგორიას ქმნის. და მასზე საკუთრების შექმნისათვის ცალკე თავისებური კორპორაციულსამართლებრივი რეჟიმი გასაცდევლებელი.

¹¹⁷ სკ-ის 311-ე და მომდ. მუხ. აქვე ყურადღებაა, რასაკვირვოლია, გასამახვილებელი საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2017 წლის 17 ოქტომბრის №3/4/550 გადაწყვეტილებაზე, რომელმაც კონსტიტუციური სარჩელის ავტორთა მოთხოვნა ნაწილობრივ დააკმაყოფილა და მოახდინა საქართველოს კონსტიტუციის 21-ე მუხ. პირველ და მე-2 პუნქტ. მიმართებით სკ-ის 185-ე მუხლის იმ ნორმატიული შინაარსის არაკონსტიტუციურად ცნობა, რომლის თანახმადაც „გამსხვილებელი ითვლება მესაკუთრედ, თუ იგი ასეთად არის რეგისტრირებული საჯარო რეესტრში“.

¹¹⁸ და არა საადგილმამულო წიგნს, როგორც ეს გერმანელებს აქვთ.

¹¹⁹ Rechtsein.

¹²⁰ მის შესახებ სრული ინფორმაცია ხელმისაწვდომია შემდეგ მის.: <https://napr.gov.ge>

გებელი დებულებაა. ამ ლოგიკას უნდა მივაკუთვნოთ ალბათ „რუსთავი 2“-ის საქმეზე პირველი ინსტანციის სასამართლოს მსჯელობაც, როდესაც წილთან დაკავშირებით არ შეიძლებოდა გავრცელებულიყო სკ-ის 185-ე მუხ. დაწესებული მოწესრიგება.¹²¹ სასამართლოს მოსაზრებით, 185-ე მუხ. ლოგიკურ კორელაციაში უნდა მოვიდეს სკ-ის 311-ე, 312-ე მუხ. შინაარსთან და მისი გავრცელება უნდა მოხდეს მხოლოდ უძრავ ნივთებთან დაკავშირებულ ჩანაწერებზე. სწორედ აქედან გამომდინარე პირველი ინსტანციის სასამართლო აკეთებს დასკვნას, რომ საჯარო რეესტრის სისრულისა და უტყუარობის კანონისმიერი პრეზუმფციის პრინციპი შეიძლება პირის დაცვის მაღალ სტანდარტს აყენებს, მისი სანდოობის მოჭარბებულ ხარისხზე ამახვილებს ყურადღებას. რაც შეეხება საზოგადოების წილის შექმნასთან მიმართებით რეესტრის ამგვარი სანდოობის მაღალი ხარისხის დაყენება არ შეიძლება, რადგანაც ეს, როგორც სასამართლო განმარტავს, „არ გამომდინარეობს არც მეწარმეთა შესახებ კანონიდან¹²² და არც სამოქალაქო კოდექსიდან“.¹²³ შესაბამისად, სასამართლოს დასკვნით, სამეწარმეო იურიდიულ პირში წილის შექმნასთან (და მის კეთილსინდისიერებასთან) დაკავშირებით არ შეიძლება გამოყენებული იქნეს სკ-ის 185-ე მუხ., რადგან იგი არ ექვემდებარება (ქართული) კერძო სამართლის მიერ დადგენილ სისტემატიკას რეესტრის უტყუარობასა და სისრულის პრეზუმფციასთან მიმართებით. სასამართლო მიიჩნევს, რომ 185-ე მუხ. არის მხოლოდ საგამონაკლისო ნორმა, რომელიც უძრავ ნივთს ეხება და მისი გავრცელება წილის, როგორც უფლებრივ კატეგორიაზე, შექმნაზე გაუმართლებელი უნდა იყოს. ამასთან, სასამართლო ყურადღებას ამახვილებს იმაზე, რომ არსებული ურთიერთობის დასარეგულირებლად გამოყენებული უნდა იყოს სკ-ის 187-ე მუხ. მე-2 პუნქტი, რომელიც მოძრავ ნივთზე საკუთრების უფლების კეთილსინდისიერებას ეხება.¹²⁴ ამასთან, გასათვალისწინებელია ის გარემოება, რომ საქართველოს მოქმედი კანონმდებლობა ბრუნვის სტაბილურობის მაღალ სტანდარტს აყენებს, თუკი გავითვალისწინებთ ასე იმ ფაქტს, რომ დღეს მოქმედი კანონით წილის ყველა ახალი შექმენი (გამონაკლისი სს-ში აქციათა რეესტრში რეგისტრაციის სავალდებულობის სპეციფიკის გათვალისწინებით), რომელიც პარტნიორის ადგილს იკავებს საზოგადოებაში, აუცილებლად რეგისტრირებული უნდა იყოს კომერციული და არაკომერციული იურიდიული პირების რეესტრში. ჩვენთან შპს-სთან მიმართებაში პარტნიორთა სიაც არ გამოიყენება (როგორც გერმანელებს აქვთ), რაც იმას ნიშნავს, რომ წილის შექმნისას ტრანზაქციული ოპერაციის შედეგი აუცილებლად მოცემული უნდა იყოს საზოგადოების წესადებაში, ვინაიდან სწორედ წესადებაშია ასახული საწარმოს წილის მესაკუთრე. ამასთან, მესამე პი-

რთან მიმართებაში, ანუ გარესამართლებრივ ურთიერთობაში პარტნიორად ითვლება ის, ვინც ასეთად არის რეგისტრირებული სამეწარმეო რეესტრში. შესაბამისად, აქ გადამწყვეტია რეესტრში რეგისტრირებული პირის მხრიდან მესამე პირზე წილის გასხვისება ისე, რომ მესამე პირი კეთილსინდისიერია ამ ფაქტის მიმართ, რაც თავად ამ იურიდიულ ფაქტს აქცევს ბრუნვის სტაბილურობის ქვაკუთხედად. ამასთან, საქმის მასალებით არც ის იკვეთება (საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილების გათვალისწინებით), იცოდა თუ არა მოპასუხემ წილის „ნაკლის“ შესახებ საზოგადოებაში და არც ამის გამაქარწყლებელი რაიმე სახის ცალკე აღებული მტკიცებულება მოიპოვება. უფრო მეტიც, არაკეთილსინდისიერად შექმენის ფაქტი სწორედ მოსარჩელის სამტკიცებელია და ამ შემთხვევაში არ ვფიქრობთ, რომ მტკიცების შებრუნების ინსტიტუტი უნდა იყოს გამოყენებული. წილის, როგორც უფლებრივი კატეგორიის კეთილსინდისიერად შექმენის საკითხის განხილვისას ყურადღების მიღმა არ უნდა დარჩეს ასევე ერთი მნიშვნელოვანი მომენტი: ენიჭება რა სამეწარმეო რეესტრის ჩანაწერს გადაწყვეტი მნიშვნელობა წილზე საკუთრების არსებობა/არარსებობის საკითხთან მიმართებაში, იგი საინვესტიციო ბრუნვის სტაბილურობის გარანტიასაც ქმნის ორგანიზებული ბაზრის მიღმა კორპორაციული ინვესტიციების თვალსაზრისით, რამდენადაც, ჩვენი აზრით, კიდევ უფრო მაღალ სტანდარტს ადგენს, ვიდრე უძრავი ქონების გასხვისებისას არის დადგენილი. აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით ქართული კანონმდებლობა წილის შექმნას ორგანიზებულ ბაზარზე გასხვისების სამართლებრივ რეჟიმთან გაათანაბრებდა, როდესაც შექმენის კეთილსინდისიერება/არაკეთილსინდისიერების კვლევა იურიდიულ ლოგიკას იქნებოდა მოკლებული. ეს საკითხი შესაძლოა თეორიული მსჯელობის საგნად იქცეს, თუმცა ეჭვგარეშეა, რომ საწარმოს ყოველი ახალი პარტნიორის სამეწარმეო რეესტრში აღნუსხვით (და წესდების ცვლილებით) ქართული საკორპორაციო სამართალი რადიკალურად განსხვავებულ მიდგომას აყალიბებს, ვიდრე ამერიკული და იგი უფრო მეტ მსგავსებას ავლენს გერმანულთან. აშშ-ის საკორპორაციო სამართლის მოყვანა ამ შემთხვევაში ტყუილად არ ხდება, რამდენადაც, თუკი მეწარმეთა შესახებ კანონის ისტორიას გადავვლავთ თვალი და მასში განხორციელებულ პერმანენტურლი, მაგრამ არასისტემური¹²⁵ ხასიათის ცვლილებებს, ადვილი დასაანახია, რომ 2008 წლის 14 მარტიდან 2009 წლის 3 ნოემბრამდე მოქმედი რედაქცია საერთოდ გამორიცხავდა სამეწარმეო რეესტრის არსებობას წილთან დაკავშირებულ ტრანზაქციულ პროცესში, მსგავსად ამერიკულისა და მესაკუთრების აღნუსხვის შიდაორგანიზაციულ სტრუქტურას აყალიბებდა, სადაც პირველ რიგში დირექტორის (აღნუსხვაზე პასუხისმგებელი პირის) პასუხისმგებლობას ამკაცრებდა და მეო-

¹²¹ სუს-ოს დიდი პალატის №ას-664-635-2016 გადაწყვეტილება 74.

¹²² ამ შემთხვევაში სასამართლო კანონის მე-7 მუხ. უნდა გულისხმობდეს, რომელიც მეწარმეთა და არასამეწარმეო (არაკომერციული) იურიდიული პირების რეესტრის საჯაროობას ეხება.

¹²³ სუს-ოს დიდი პალატის №ას-664-635-2016 გადაწყვეტილება 75.

¹²⁴ სუს-ოს დიდი პალატის №ას-664-635-2016 გადაწყვეტილება, 75.

¹²⁵ *Burduli*, Das georgische Gesellschaftsrecht: Quo Vadis?!, in Chiusi/Burduli (Hrsg.), Rechtsvergleichung und Privatrecht im deutsch-georgischen Diskurs, Verlag Alma Mater, Saarbrücken 2019, 1 ff.

რე, მესამე პირის მხრიდან წილის შექენისას სამართლებრივ და ეკონომიკურ ორმაგ გულისხმიერებას ადგენდა. მსგავს ვითარებაში ქართული სამართალი ყურადღების მიღმა ტოვებდა წილის კეთილსინდისიერად შექენის იმ მიდგომას, რომელიც ევროპის თითქმის ყველა ქვეყანაშია და უგულვებელყოფდა ბრუნვის სტაბილურობისა და სამართლებრივი უსაფრთხოების ევროპულ მოდელს. ეს ბევრად ზრდიდა ტრანზაქციულ ხარჯს და აფერხებდა ბაზრის მიღმა კომპანიის ინვესტირების სისწრაფეს. გარდა ამისა, ამან საალსრულებო წარმოების პრობლემებიც გამოკვეთა.¹²⁶ მოკლედ, არსებით ფაქტორთა გამო 2009 წელს სისტემა კვლავ შეიცვალა და გემი ისევ წილის ტრანზაქციულ პროცესში რეესტრის არსებით მნიშვნელობაზე გამახვილდა. მხოლოდ ეს ისტორიული განმარტება არსებული იურიდიული მოცემულობისა ცხადყოფს იმას, რომ ის „მოჭარბებული“ ორმაგი გულისხმიერების სტანდარტი, რაც, როგორც წესი, ამერიკული კორპორაციული სამართლისათვის არის სავალდებულო, მიზანშეუწონელი უნდა იყოს ქართული სამართლებრივი რეალობისთვის. სწორედ სასამართლოს მსჯელობისა და მტკიცებულებათა შეფასების საგანია, რომლის წარმოდგენაც მოსარჩელეს ევალება, რამდენად უნდა არსებულიყო მსგავსი ორმაგი გულისხმიერების მოჭარბებული სტანდარტი საერთოდ და დაირღვა თუ არა მოპასუხის (მისი ამჟამინდელი პარტნიორების) მხრიდან წილის შექენისას ეს სტანდარტი. სხვა შემთხვევაში წილის შემქენი კეთილსინდისიერ მესაკუთრედ ითვლება, მათ შორის წილიდან გამომდინარე კორპორაციულ უფლება-მოვალეობათან მიმართებით, და მისი (წილის) უკან გამოთხოვის არანაირი იურიდიული ლოგიკა არ არსებობს.

3. გერმანული მიდგომა

საკითხის შედარებითსამართლებრივ პერსპექტივაში განხილვისას საინტერესო იქნებოდა გერმანული მიდგომა, რომელიც, როგორც ზემოთ წარმოჩინდა, 2008 წლიდან რადიკალურად შეიცვალა. შეცვლილი გერმანული იურიდიული მიდგომა და მისი შედარება არსებულ ქართულ საკანონმდებლო რეალობასთან დაგვანახებს, თუ რამდენად კიდევ უფრო მეტად ემსახურება კეთილსინდისიერი შემქენის დაცვის ინტერესს ნაციონალური სამართალი. გერმანულ საკორპორაციო სამართალში 2008 წლის რეფორმამდე შეუძლებელი იყო წილის კეთილსინდისიერი შექენა, თუმცა სასამართლო პრაქტიკით და იურიდიული ლიტერატურით ნაკარნახები მიდგომა, რომლის მიხედვითაც აუცილებელი იყო საერთო კერძოსამართლებრივი სტანდარტის ჩამოყალიბება და წილის კეთილსინდისიერი შექენის დადგენა, საბოლოო ჯამში კანონმდებლობაში აისახა.¹²⁷ როგორც კომენტატორულ ლიტერატურაშია ნათქვამი, „ახალი საკანონმდებლო მოწესრიგება ითვალისწინებს პრინციპს, რომ-

მლის მიხედვითაც წილის კეთილსინდისიერი საკუთრებაუნარიანობა სამეწარმეო რეესტრში პარტნიორთა ნუსხის რეგისტრაციაში გატარებით არის დაცული“.¹²⁸ სწორედ სამეწარმეო რეესტრში მეწილეთა ნუსხის რეგისტრაციის ფაქტით გერმანელმა კანონმემოქმედმა კანონმდებლობის რეკონსტრუირებით წილის ბრუნვის გაიოლების, ბრუნვის სტაბილურობისა და სამართლებრივი უსაფრთხოების სასარგებლოდ გადადგა ნაბიჯი.¹²⁹ განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი იყო აღნიშნული იმ საკითხთან მიმართებაში, რომელიც ზემოთ ვახსენეთ – ორმაგი გულისხმიერება, რამდენადაც ამ სფეროში შესაძლებელი გახდა მასთან დაკავშირებული ტრანზაქციული ხარჯის საგრძობლოდ შემცირება.¹³⁰ ეს კი ზოგადად წაადგება კომპანიის ორგანიზებული ბაზრის მიღმა დაფინანსებისა და კაპიტალიზაციის საქმეს. გერმანული ადრე არსებული მიდგომა შეიძლება შევადაროთ ამერიკულ პრინციპს, სადაც რეესტრის უტყუარობა და სისრულის პრემიაცია არ არსებობს და იგი, თავისთავად ცხადია, ვერ იცავს შემქენს უფლების შექენისაგან, მათ შორის, ვერც კეთილსინდისიერს. რეესტრში რეგისტრაციის სისტემას სწორედ ის უპირატესობა აქვს, რომ შემქენი ეყრდნობა მისი მონაცემის სისწორეს, არ ესაჭიროება მოჭარბებული ორმაგი გულისხმიერების სტანდარტი, ზოგავს წილის შექენასთან დაკავშირებულ შიდაორგანიზაციული (ეკონომიკური და იურიდიული) გამოკვლევის ხარჯს და ემსახურება საერთო ჯამში წილის ბრუნვის სისწრაფეს. შეიძლება ითქვას, რომ ევროპული მიდგომა საკითხისადმი, რომლის წარმომადგენლებიც ჩვენ ვართ, სამართლებრივი უსაფრთხოების სასარგებლოდ აკეთებს არჩევანს, რაც უდაოდ გამართლებულია. უფრო მეტიც, მეწარმეთა შესახებ კანონის ამოქმედებიდან დღემდე (თუ არ გავითვალისწინებთ დაახლოებით ერთწლიან მონაკვეთს – 2008-2009 წწ., როდესაც, როგორც ზემოთ აღინიშნა, გაუქმდა წილის აღნუსხვის დღეს არსებული სისტემა) კანონში წილის შექენისთვის გადაწყვეტილი რეესტრში რეგისტრაციის, ასე ვთქვათ, კონსტიტუტი ფაქტი. მაშასადამე, შემქენი არსებითად ეყრდნობა რეესტრის მონაცემს და თუ მას საწინაღმდეგოს არ დაუმტკიცებენ,¹³¹ იგი წილის მესაკუთრედ რჩება. შესაბამისად, ზოგად სამოქალაქოსამართლებრივ დებულებებთან ერთად საკითხთან მიმართებაში კანონმდებლობა (როგორც ქართული, ისე გერმანული) შეიცავს ცალკე სპეციალურ ნორმას,¹³² რომლის არსი და მიზანი გახლავთ თავიდან აიცი-

¹²⁸ Heidinger in MünKomm. GmbHG, (2018), §16 Rn. 24.

¹²⁹ Dompke, J./Spiller, M., Der Gutgläubige Erwerb von GmbH-Geschäftsanteilen kraft Inhalts der Gesellschafterliste gemäss §16 Abs. 3. GmbHG – ein Überblick, BR J 2/2009, 125-130, 125.

¹³⁰ შდრ.

¹³¹ რომ მან იცოდა ან უნდა სცოდნოდა არსებული ხარვეზის შესახებ, ან ერთობლივად განზრახ მოქმედებდა სხვა პირის საზიანოდ.

¹³² §16 Abs. (3) GmbHG. თავად აღნიშნული პარ. შეიცავს სამ ერთმანეთთან დაკავშირებულ მოსაწესრიგებელ სფეროს: პირველი გახლავთ ის, თუ ვისთან მიმართებაში და როდის ითვლება საზოგადოების პარტნიორი წევრობის უფლებამოსილებათა ერთობლიობის მესაკუთრედ. შესაბამისად, როდის აქვს ამ უკანასკნელს უფლება გამოიყენოს (შეუდგეს) წილიდან გამომდინარე უფლებები, ანუ პარტნიორის ლეგიტიმაცია საზოგადოებასთან მიმართებაში; ნორმის

¹²⁶ Burduli, Gesellschaftsrecht in Georgien und seine Entwicklungstendenzen, Kieler Ostrechts-Notizen, 1/2013, 16 Jahrgang, 28-35.

¹²⁷ Heidinger in MünKomm. GmbHG, (2018), §16 Rn. 24.

ლოს გაუგებარი და არასწორი ინფორმაცია საზოგადოების წევრთა (პარტნიორთა) შემადგენლობასთან დაკავშირებით და, აქედან გამომდინარე, უარყოფითი მხარეები საზოგადოებისა და სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობის ინტერესისთვის.¹³³ სხვა სიტყვით რომ ითქვას, ნორმის მიზანი მის საჯარო, სამოქალაქო ბრუნვის ინტერესის უზრუნველყოფაა და სამართლებრივი უსაფრთხოების დაცვაში მდგომარეობს. სსკ-ის 312 მუხ., მეწარმეთა კანონის მე-7 მუხ., ასევე, გერმანული შპს-ის შესახებ კანონის მე-16 პარ. პირველ აბზ. სიცხადის შემცველი ხასიათი აქვს მის რეგულატორულ ფუნქციასთან ერთად, რამდენადაც აყალიბებს ნათელ ურთიერთდამოკიდებულებას პარტნიორსა და საზოგადოებას შორის. სამეწარმეო რეესტრის ამონაწერი (რეგისტრირებული იურიდიული ფაქტი პარტნიორის წილის მესაკუთრეობის თაობაზე) მესამე პირისა და საზოგადოებასთან მიმართებაში აფუძნებს იურიდიულ მოცემულობას, სამართლებრივ უტყუარობას,¹³⁴ რომ ის, ვინც ასეთად არის რეგისტრირებული და აღნუსხული რეესტრში მართლაც საზოგადოების პარტნიორია და მას ნამდვილი უფლების საფუძველზე აქვს მოპოვებული წილი (და მისგან გამომდინარე ქონებრივი თუ მმართველობითი უფლებები) კომპანიაში.¹³⁵ კეთილსინდისიერი შეძენა მოქმედებს მხოლოდ წარმომდგარ ე.წ. არსებულ წილზე და არა იმ წილზე, რომელიც ბუნებაში არ არსებობს.¹³⁶

რითიც გერმანული სამართალი საკითხთან მიმართებით ოდნავ განსხვავდება ქართულისაგან არის წილის ტრანზაქციულ პროცესში კიდევ ერთი სავალდებულო მოთამაშის შემოყვანა — ნოტარიუსი. გერმანული სამართლის მიხედვით, წილის გასხვისების ხელშეკრულება დამოწმებული უნდა იყოს სანოტარო წესით, ანუ წილის ნასყიდობის რთული წერილობითი ფორმაა დადგენილი. მხოლოდ ამის შემდეგ, ტრანზაქციული პროცესის მონაწილე ერთ-ერთი მხარის მიერ წარედგინება იგი საზოგადოების დირექტორს, რომელსაც შეყავს წილის ახალი შემძენი პარტნიორთა ნუ-

სხაში¹³⁷ და წარადგენს აღნიშნულ ინფორმაციას სასამართლოში.¹³⁸ შესაბამისად, გერმანული მოდელი ორმაგი „კონტროლის“ ფუნქციას ამკვიდრებს წილის ნასყიდობასთან მიმართებით: სანოტარო მოქმედება, რომელიც ტრანზაქციის ფორმალურ შემოწმებასთან ერთად მატერიალურ-შინაარსობრივ ზედამხედველობას ნიშნავს და, მეორე, სასამართლოს ფორმალური კონტროლი, თუმცა აქაც სასამართლოს, როგორც ფაქტების დამდგე ორგანოს აქვს შინაარსობრივი კონტროლის უფლება (თუმცა ეს თითქმის არ გამოიყენება). ქართული საკორპორაციო სამართალი წილის გასხვისებასთან დაკავშირებით, მეწარმეთა შესახებ კანონის მიღების შემდეგ დიდი ხნის მანძილზე იყო გერმანული მიდგომის მიმდევარი, თუმცა ეკონომიკისა და სოფლის მეურნეობის რეესტრის ფუნქციიდან და მისი მოქმედების შინაარსიდან გამომდინარე იგი ფორმალური კონტროლის ორგანოა, თუმცა კანონმდებლის პრაქტიკა ცხადყოფს, რომ რეესტრი მხოლოდ ფორმალური ზედამხედველობით არ შემოიფარგლება და იგი, როგორც წესი, შინაარსობრივადაც ამოწმებს ტრანზაქციას. თუმცა საქართველოში, წილის გასხვისებასთან ან სხვაგვარად დატვირთვასთან დაკავშირებით დადებული გარიგების პრაქტიკა ადასტურებს, რომ ეს წილის ნასყიდობა ძირითადად კვლავ ნოტარიუსის, ანუ მატერიალურ-შინაარსობრივი კონტროლის ქვეშ წარმოებს.

4. შემძენის არაკეთილსინდისიერება და მისი საზომი

არაკეთილსინდისიერების მასშტაბი კონკრეტული საქმის შეფასებისა და მტკიცებულებათა გამოკვლევის შედეგად უნდა იქნეს დადგენილი. თუმცა იურიდიულ ლიტერატურაში გარკვეული ორიენტაციები არის მოცემული.

წილის კეთილსინდისიერება გამოირიცხება, როდესაც შემძენისათვის ცნობილია ხარვეზიანი უფლების/უფლება-მოსილების შესახებ ან ეს უკანასკნელი მისთვის ცნობილი გახდა უხეში გაუფრთხილებლობის შედეგად. შემძენის კეთილსინდისიერება/არაკეთილსინდისიერება მიმართული უნდა იყოს წილის უფლების საკუთრებაზე, ხოლო შემძენის არაკეთილსინდისიერების მტკიცების ტვირთი წილის რეალურ მესაკუთრეს ეკისრება.¹³⁹ როდესაც ხარვეზის ცოდნის შესახებ არის საუბარი შემძენის მხრიდან მნიშვნელოვანია არა სუბიექტური, არამედ ცოდნის დამდგენი ობიექტური კრიტერიუმი. ეს შესაძლოა განსხვავებული იყოს მეწარმი-

მოქმედების მეორე სფერო განსახიერდება წილის შემძენის მხრიდან შესატანის განხორციელების ვალდებულების გადახდაში და ამასთან დაკავშირებულ პასუხისმგებლობაში; ხოლო ნორმის მოქმედების მესამე სფერო შესაძლებელს ხდის, გარკვეული წინაპირობების არსებობისას, წილის ან მასთან დაკავშირებული უფლებების (მაგ., გირავნობის უფლება) კეთილსინდისიერ შეძენას. იხ.: *Bayer in Lutter/Hommelhof, GmbH-Gesetz, (2012), §16 Rn. 1; Winter in Gehrlein/Ekkenga/Simon, GmbHG, (2012), §16 Rn. 1.* მასხადაამე, აღნიშნული სამი საკითხი მჭიდრო კორელაციაშია ერთმანეთთან და ლოგიკურ ჯაჭვს ქმნის. აქ დასმული საკითხისთვის განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია გერმანული კანონის მე-16 პარ. მე-3 აბზაცი, რომელიც უშუალოდ წილის კეთილსინდისიერ შეძენას ეხება. თუმცა წინამდებარე პუნქტი სწორედ რომ პირველი და მე-2 აბზ. ლოგიკური განვითარების შედეგია. მისი მოწყვეტა და მათგან იზოლირებულად განხილვა წინააღმდეგობაში მოვიდოდა გერმანული სამართლის მიხედვით დადგენილ წილის ან მასთან დაკავშირებული უფლების შეძენის კეთილსინდისიერ პრინციპთან.

¹³³ Brandes in Bork/Schäfer (Hrsg.), (2012), GmbHG, §16 Rn. 2.

¹³⁴ Rechtsschein.

¹³⁵ შდრ. Brandes in Bork/Schäfer (Hrsg.), (2012), GmbHG, §16 Rn. 2.

¹³⁶ Bayer in Lutter/Hommelhof, GmbH-Gesetz, (2012), §16 Rn. 58.

¹³⁷ შესაძლებელია ალტერნატიულად ეს ქმედება ნოტარიუსმა განახორციელოს. *Dampke/Spiller, BRJ 2/2009, 125.*

¹³⁸ სავაჭრო რეესტრი სწორედ სასამართლო მიერ იწარმოება, როგორც ეს ადრე იყო გათვალისწინებული ქართული სამართლით.

¹³⁹ სხვადასხვა წყაროზე მითითებით: *Brandes in Bork/Schäfer (Hrsg.), (2012), GmbHG, §16 Rn. 58.*

სათვის და ჩვეულებრივი პირისთვის, რომელიც არ არის საგნობრივი კომპეტენციის მქონე პირი. „ცოდნა მოიცავს შეგნებას გამსხვისებლის ხარვეზიანი საკუთრებაუნარიანობის შესახებ.“¹⁴⁰ ცოდნა იმ ფაქტებისა, რომელთაგან პროფესიონალი პირისთვის ხარვეზის შესახებ ინფორმაცია გამომდინარეობს, შესაძლოა არაპროფესიონალისთვის ნიშნავდეს არასაკმარის ცოდნას, თუმცა შეიძლება ეს გახდეს კიდევ უხეში გაუფრთხილებლობით გამოწვეული არცოდნის წინაპირობა.¹⁴¹ შესაბამისად, აქ სწორედ რომ ობიექტურ და არა სუბიექტურ კრიტერიუმზე დაყრდნობით უნდა მოხდეს ამის შეფასება. ამასთან, ის, რაც, მაგალითად, მეწარმისთვის, მისი ჩვეულებრივი ყოველდღიური საქმიანობიდან გამომდინარე ობიექტურად აღქმადია, შეიძლება იმავე ობიექტური კრიტერიუმით წარმოდგენილი იყოს არამეწარმისთვის.¹⁴² უხეში გაუფრთხილებლობით გამოწვეული ფაქტის უცოდინრობა მხოლოდ მაშინ არის სახეზე, როდესაც ბრუნვისთვის დამახასიათებელი გულისხმიერება უჩვეულოდ მაღალი ხარისხით იქნა უარყოფილი,¹⁴³ როდესაც ყურადღება არ იქნა მიქცეული ისეთი ფაქტებისთვის, რომელიც მოცემული გარემოებებიდან გამომდინარე ნებისმიერი პირისთვის აშკარა უნდა ყოფილიყო.¹⁴⁴ მაგალითად, გიორგი, ლადოს თანხმობის გარეშე ასხვისებს წილს ირაკლიმ, მაშინ, როდესაც სამეწარმეო რეესტრში აღნიშნული წილის მესაკუთრეებად და, შესაბამისად, საზოგადოების პარტნიორებად გიორგი და ლადო არიან მითითებულნი. მოცემულ შემთხვევაში ირაკლი ვერ იქნება კეთილსინდისიერი, ვინაიდან რეესტრის ჩანაწერიდან პირდაპირ იკითხება, რომ წინამდებარე წილი თანასაკუთრების უფლებით ეკუთვნის ასევე სხვა პირს, ანუ სამეწარმეო რეესტრის ჩანაწერიდან პირდაპირ გამომდინარეობს, რომ ასევე ლადო შეიძლება იყოს წილზე მატერიალურ-სამართლებრივი უფლების მქონე, რაც შემოწმებას მოითხოვს.¹⁴⁵ შესაბამისად, ირაკლისა და გიორგის შორის დადებული წილის ნასყიდობის გარიგება შესაძლოა გაბათილდეს, თუკი ლადოს (შემდგომი) თანხმობა არ იქნა სახეზე. გერმანულ-, შეიძლება ითქვას, ევროპული მოდელი განაპირობებს იმას, რომ სპეციალური ორმაგი გულისხმიერების წარმართვა წილის ნასყიდობის

დროს საჭირო არაა. სწორედ ეს წარმოადგენს სამეწარმეო რეესტრისა და მასში აღნუსხული იურიდიული ფაქტების მიზანს. როგორც ითქვა, მსგავსი სისტემა, რომელიც საქართველოშიც მოქმედებს, უზრუნველყოფს ტრანზაქციული დანახარჯის საგრძნობლად რედუცირებას, ბრუნვის სისწრაფესა და სტაბილურობას,¹⁴⁶ სამართლებრივ უსაფრთხოებას. მოკლედ, როგორც კომენტატორულ ლიტერატურაშია ნათქვამი, „შემძენი, რაიმე სპეციალური მიზნის გარეშე, ვალდებული არ არის შემდგომი შემოწმების პროცედურა განახორციელოს“. და აქვეა მითითებული, რომ არც ე.წ. Due Diligence არ ევალება.¹⁴⁷ თუმცა, ასევე, როგორც ეს სხვა კომენტატორულ ლიტერატურაშია აღნიშნული, პრობლემურია ეს საკითხი, მაშინ, როდესაც ორმაგი გულისხმიერების განუხორციელებლობით, მასზე უარის თქმით გამოიკვეთებოდა ის ხარვეზები, რომელიც წილის შეძენის გარიგების ხარვეზიანობას წარმოაჩენდა,¹⁴⁸ უფრო სწორედ, არანამდვილი მესაკუთრის ეჭვს გააჩენდა. მაშინ მიგვიყვანდა თუ არა ეს კონსტელაცია უხეში გაუფრთხილებლობის შედეგად ფაქტის უცოდინრობამდე¹⁴⁹, რაც გახდებოდა შეძენის არაკეთილსინდისიერების წინაპირობა? ეს შეეწინააღმდეგებოდა კანონმდებლის მიზანს, რომელიც რეესტრის ფუნქციის შემოტანით ბრუნვის სტაბილურობის უზრუნველყოფაში და კომპანიის წილობრივი დაუფლების დროს წილის შემძენის ნდობის მაღალი ხარისხის მოპოვებაში გამოიხატება.¹⁵⁰ იგივე მიზანი აქვს ქართველ კანონმდებელსაც. გერმანელი მეცნიერები¹⁵¹ აკეთებენ დასკვნას, რომ ორმაგი გულისხმიერების ტესტი მაშინ არის განსახორციელებელი, როდესაც წილთან დაკავშირებულ საკუთრების თუ სხვა უფლებასთან გარკვეული „საეჭვო მომენტები“¹⁵² არსებობს, რომელიც დამატებით, ე.წ. შემდგომ გამოკვლევას საჭიროებს. თუმცა ეს საეჭვო მომენტები კონკრეტიზებულ უნდა იყოს და უკავშირდებოდეს წილის ფლობის უფლებამოსილების არქონას, სადაც *ფასტრიკი* ამასთან დაკავშირებულ ორ ძირითად მომენტს გამოყოფს: გამსხვისებლის უფლების ნაკლოვანებასთან დაკავშირებული დავის შესახებ ცოდნა ან პარტნიორთა სიის (ჩვენი გაგებით რეესტრის ამონაწერის/წესდების ჩანაწერის) არსებითი ხარვეზის თაობაზე ინფორმაცია.¹⁵³ ძირითადად, რისი შემოწმების მოვალეობაც ექვაიერს აქვს არის ის, არსებობს თუ არა საერთოდ წილი, ანუ წარმოდგარია თუ არა იგი. გერმანელები, როგო-

¹⁴⁰ Baumbach/Hueck/Fastrich, GmbHG, (2017), §16 Rn. 38.

¹⁴¹ Baumbach/Hueck/Fastrich, GmbHG, (2017), §16 Rn. 38.

¹⁴² ამ კითხვას სვამს ასევე სუს მის განჩინებაში (NJW-28-25-2017, 3.5.2.), თუმცა, როგორც ეს ქვემოთ, გერმანული და ქართული სამართლის ლოგიკური კორელაციის მაგალითზე იქნება დანახული, ორმაგი გულისხმიერების განხორციელების ვალდებულება, სამოქალაქო ბრუნვის სტაბილურობისა და სამართლებრივი უსაფრთხოების საკითხში რეესტრის ფუნქციის არსებითი ჩართვით, მისი წინა პლანზე წამოწვევითა და მნიშვნელობის დადგენით, თანაბარმნიშვნელოვანი შეიძლება იყოს ფიზიკური და იურიდიული პირის შემთხვევაში. ეს სამართლისა და ეკონომიკის პოლიტიკის საკითხია. შესაბამისად, თუ რა მიმართულებას აირჩევს ქართული სახელმწიფო საკითხის თავისთავადი მიდგომის, გადაწყვეტისა და დამკვიდრებისთვის, თავად ჩვენი ქვეყნის ჩამოსაყალიბებელია.

¹⁴³ BGH, ZIP 2000, 1446 = DB 2000, 516 = NJW-RR 2000, 576. მით.: Brandes in Bork/Schäfer (Hrsg.), (2012), GmbHG, §16 Rn. 59.

¹⁴⁴ Baumbach/Hueck/Fastrich, GmbHG, (2017), §16 Rn. 38.

¹⁴⁵ Dompke/Spiller, BRJ 2/2009, 127-128. შდრ. ასევე: Bayer in Lutter/Hommelhof, GmbH-Gesetz, (2012), §16 Rn. 62.

¹⁴⁶ Bayer in Lutter/Hommelhof, GmbH-Gesetz, (2012), §16 Rn. 49.

¹⁴⁷ Baumbach/Hueck/Fastrich, GmbHG, (2017), §16 Rn. 38.

¹⁴⁸ Bayer in Lutter/Hommelhof, GmbH-Gesetz, (2012), §16 Rn. 67.

¹⁴⁹ Bayer in Lutter/Hommelhof, GmbH-Gesetz, (2012), §16 Rn. 67.

¹⁵⁰ Brandes in Bork/Schäfer (Hrsg.), (2012), GmbHG, §16 Rn. 60.

¹⁵¹ იხ. ასევე ავსტრიის უზენაესი სასამართლოს ადრე არსებული პრაქტიკა, რომელიც დღესაც აქტუალურია: OGH, 4Ob588/71. ავსტრიაში წილის (მათ სორის, კეთილსინდისიერად) შეძენის თაობაზე შედარებითსამართლებრივ პერსპექტივაში იხ. სუზან კალსის არაჩვეულებრივი სტატია: *Kalls, Susanne, The Transfer of Shares of Private Companies*, ECFR 2004, 340-367.

¹⁵² სხვადასხვა წყაროზე მითითებით: Bayer in Lutter/Hommelhof, GmbH-Gesetz, (2012), §16 Rn. 67.

¹⁵³ Baumbach/Hueck/Fastrich, GmbHG, (2017), §16 Rn. 38.

რც de lege ferenda, მიზანშეწონილად მიიჩნევენ არა პარტნიორთა სიის (მასში არსებული ინფორმაციის), არამედ პირდაპირ და უშუალოდ წილისა და მისი უფლებამოსილი პირის რეგისტრაციის სამეწარმეო რეესტრში იმისთვის, რომ სავაჭრო რეგისტრის გადამოწმების საფუძველზე კიდევ უფრო მეტი ხარისხი შექმნან სამართლებრივი უსაფრთხოებისათვის,¹⁵⁴ ანუ სისტემა, რომელიც დღეს¹⁵⁵ საქართველოში მოქმედებს.

5. კეთილსინდისიერად შექმნის საგანი

წილის კეთილსინდისიერად შექმნა მიემართება მხოლოდ გარიგებისამართლებრივ შექმნას. ეს ნიშნავს, რომ კეთილსინდისიერი შემქმნი დაცულია ამ სტანდარტით მხოლოდ მაშინ, როდესაც იგი ნასყიდობის/გასხვისების, ანუ გარიგების საფუძველზე ხდება წილის შექმნი და არა კანონისმიერი შექმნის (წილის მიღების) ნიადაგზე, როგორცაა შემკვიდრება; კეთილსინდისიერი შექმნის ინსტიტუტი

გამოირიცხება ასევე ისეთი სამართალმემკვიდრეობისას, როგორცაა მაგალითად, საწარმოთა გარდასახვა, ანუ საზოგადოების რეორგანიზაცია, ასევე, წილის მიღება წარმატებით განხორციელებული კადუციების¹⁵⁶ შედეგად საზოგადოების ან მისი პარტნიორის მიერ; აგრეთვე იძულებითი აღსრულებისას აუქციონის წესით (საჯარო აქტის, ადმინისტრაციულ-სამართლებრივი აქტის მეშვეობით). ყველა ამ შემთხვევას საფუძველად უდევს შექმნის თავისებური სახე, რომელიც ორიგინარული შექმნის სახელწოდებითაა ცნობილი.¹⁵⁷ მოკლედ, სახეზე უნდა იყოს ბრუნვით განპირობებული გარიგების¹⁵⁸ შემთხვევა, რაც ნიშნავს იმას, რომ „შემქმნის მხარეს მინიმუმ ერთი ისეთი პირი უნდა იდგეს, რომელიც იმავდროულად არ არის გამსხვისებლის მხარეს მდგომი პირი“.159

¹⁵⁴ *Dompke/Spiller*, BRJ 2/2009, 130.

¹⁵⁵ გარკვეული განსხვავებების გათვალისწინებით.

¹⁵⁶ შესატანის განხორციელების ვალდებულების დარღვევის ან მისი არაჯეროვანი შესრულების გამო წილის ჩამორთმევა და პარტნიორის საზოგადოებიდან გარიცხვა. ამაში მოიაზრება ასევე დამატებითი შენატანის განხორციელების ვალდებულების დარღვევა (გააჩნია როგორ არის ეს საკითხი მოწესრიგებული თავად საზოგადოების წესდებით).

¹⁵⁷ *Baumbach/Hueck/Fastrich*, GmbHG, (2017), §16 Rn. 30.

¹⁵⁸ ე.წ. Verkehrsgeschäft.

¹⁵⁹ *Brandes in Bork/Schäfer* (Hrsg.), (2012), GmbHG, §16 Rn. 38.