

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი

იურიდიული ფაკულტეტის სადოქტორო პროგრამა

სალომე ქავთარაძე



**Due Diligence-ი და მასთან დაკავშირებული ინფორმაციის უფლება კაპიტალურ
საზოგადოებაში (შედარებითსამართლებრივი ანალიზი)**

სადისერტაციო ნაშრომი წარდგენილია

სამართლის დოქტორის აკადემიური ხარისხის მოსაპოვებლად

სამეცნიერო ხელმძღვანელი: **ირაკლი ბურდული**

ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის
პროფესორი, სამართლის დოქტორი

თბილისი

2021

სადისერტაციო ნაშრომის აბსტრაქტი

სალომე ქავთარაძე

1. სადისერტაციო თემის აქტუალობა, კვლევის სიახლე და ინოვაციურობა

თანამედროვე მსოფლიოს ეკონომიკის გლობალიზების მასშტაბებიდან გამომდინარე, კომპანიების ეკონომიკური განვითარებისაკენ სწრაფვამ, გამძაფრებულმა კონკურენციამ, კომპანიების საქმიანობა განსაკუთრებით აქტიური გახდა საწარმოთა შეძენა/შერწყმების ტრანზაქციების კუთხით (M&A). სწორედ ამ პროცესში განვითარდა Due Diligence-ი, როგორც კომპანიათა შეძენა/შერწყმების ტრანზაქციისას კომპანიის შესწავლს მიზნით გამოსაყენებელი მნიშვნელოვანი ინსტრუმენტი.

ამ მიმართულებით განვითარებულ ქვეყნებში დიდი გამოცდილება და იურიდიული ბაზა დაგროვდა, საქართველოში ჯერჯერობით Due Diligence-ის ქართულ კანონმდებლობასთან თავსებადობის შესახებ კვლევა არ განხორციელებულა. ქართული სამართლის ევროპეიზაციის პროცესში უმნიშვნელოვანესია, რომ იურიდიული ლიტერატურა და სასამართლო პრაქტიკა არ ჩამორჩეს საზოგადოების განვითარების დაჩქარებულ ტემპებს და გონივრულ შესაბამისობაში იყოს პროგრესულ მართლწესრიგებში დანერგილ სტანდარტებთან. Due Diligence-ის განხორციელების ჭრილში ეს გულისხმობს საერთაშორისო დონეზე გამოცდილი და ეფექტური ხერხების იმპლემენტაციას არსებული საკანონმდებლო სივრცის გათვალისწინებით. დოქტრინალური ანალიზის შედეგად იკვეთება გარკვეული პრობლემური ნიუანსები, რაც გამოწვეულია რიგ შემთხვევებში ბუნდოვანი საკანონმდებლო მოწესრიგებით, ასევე, კაპიტალის ბაზრის ნაკლები განვითარების, შეძენა/შერწყმების ტრანზაქციების სიმცირით, რაც აფერხებს ამ მიმართულებით როგორც იურიდიული, ასევე სასამართლო პრაქტიკის განვითარებას.

2. კვლევის მიზანი/მიზნები და ამოცანები

ნაშრომი მიზნად ისახავს ქართულ სამართლებრივ სივრცეში, კერძოდ, სააქციო საზოგადოებასა და შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებაში, Due Diligence-ის განხორციელების პრაქტიკული და თეორიული შესაძლებლობების განხილვას დიდწილად შედარებითსამართლებრივი მეთოდის გამოყენებით. Due Diligence-ის განხორციელებისათვის ცენტრალური მნიშვნელობისაა სათანადო ინფორმაციის მოპოვება მისი შემდგომი დამუშავებისა და საჭირო ანალიზის გაკეთების მიზნით. შესაბამისად, სწორედ ინფორმაციის მოპოვება ხდება ყველაზე მეტად პრობლემატური სამიზნე კომპანიის მხრიდან. ნაშრომში დამუშავებულია სამიზნე კომპანიის დირექტორის, აქციონერების/პარტნიორების მოვალეობები საზოგადოების მიმართ, თუ სად გადის ხაზი კომპანიის ინტერესსა და დირექტორების ზრუნვის, ერთგულებისა და დუმილის მოვალეობას შორის. ასევე, როგორ ვითარდება სამართლებრივი მდგომარეობა ბირჟაზე ნოტირებული კომპანიების შემთხვევაში.

3. სამეცნიერო ნაშრომის სტრუქტურა და კვლევის მეთოდოლოგია

სამეცნიერო ნაშრომი შედგება 8 თავისაგან. ნაშრომში წარმოდგენილია Due Diligence-ის ცნებასთან, წარმოშობასთან, განვითარებასთან, კომპანათა შექმნა/შერწყმის ტრანზაქციებში ჩართვის საკითხები, მისი ფუნქციები და სახეები. განხილულია Due Diligence-ის განხორციელების საკანონმდებლო ვალდებულების საკითხები გერმანული და ქართული კანონმდებლობის შესაბამისად. ასევე, მისი როგორც სავაჭრო ჩვეულებად და ტრადიციად მიჩნევის შესახებ მოსაზრებები. გაანალიზებულია სააქციო საზოგადოებასა და შპს-ში Due Diligence-ის განხორციელების ნიუანსები. ნაშრომის ერთ-ერთი თავი ეთმობა სს-სა და შპს-ში ინფორმაციის გაცემასა და დუმილის მოვალეობას შორის კონკურენციას. ნაშრომის აღნიშნულ ნაწილში ასევე მიმოხილულია დირექტორისა და აქციონერის/პარტნიორის მოვალეობები საზოგადოების თუ ერთმანეთის მიმართ.

ნაშრომის მეთოდოლოგიურ კვლევის საფუძვლად გამოყენებულია როგორც ზოგად-სამეცნიერო, ისე სპეციალური სამართლებრივი მეთოდები. ზოგად-სამეცნიერო მეთოდებიდან განსაკუთრებით აღსანიშნავია ისტორიული კვლევის მეთოდი. სპეციალური-სამართლებრივი კვლევის მეთოდოლოგიიდან შერჩეულ

იქნა შედარებით-სამართლებრივი, დოგმატური, ნორმატიული და სისტემური ანალიზის მეთოდები.

4. კვლევის შედეგების სამეცნიერო ღირებულება და პოტენციური პრაქტიკული მნიშვნელობა

სამართლებრივი პრობლემის სრულყოფილი წვდომისა და თემასთან დაკავშირებული სხვადასხვა კონცეპტუალური საკითხის სისტემური ანალიზის შედეგად წარმოჩინდა, თუ რამდენად უზრუნველყოფს ქართული სამართლებრივი მართლწესრიგი Due Diligence-ის სრულყოფილად განხორციელებას. ქართულ სამეცნიერო ლიტერატურაში საფუძვლიანი კვლევა აღნიშნულ საკითხებზე არ განხორციელებულა, შესაბამისად, სამეცნიერო თვალსაზრისით მნიშვნელოვანია ჯერ კიდევ დაუმუშავებელი საკითხების შესწავლა. Due Diligence-ის განხორციელება სუფთა პრაქტიკული პროცესია, რომელშიც შესაძლოა ჩართულ იყვნენ სხვადასხვა პროფესიის ადამიანები. მართალია ქართული იურიდიული ფირმები არც თუ ხშირად, მაგრამ მაინც ახორციელებენ მოთხოვნის შემთხვევაში Due Diligence-ის შემოწმებას, მაგრამ ერთგვარი სახელმძღვანელო ინსტრუქციების არსებობა დიდი ალბათობით დადებით გავლენას მოახდენს პრაქტიკის განვითარებაზე. ამასთან, საქართველოს გაცხადებული აქვს ევროპულ სამართალთან დაახლოების სურვილი და მნიშვნელოვანია სამართლის ყველა და განსაკუთრებით საკორპორაციო სამართლის სფერო, მაქსიმალურად თანხვედრაში იყოს ევროპულ პრაქტიკასთან.

Abstract of a Thesis

Due Diligence and Right of Information in corporate enterprises (comparative analysis)

Salome Kavtaradze

1. The relevance, innovation and novelty of the research

Scale of globalization, companies aspiration for development, hectic competition, drove to development of transactions of Mergers and Acquisitions. In the middle of those processes, Due Diligence, as a standard of M&A's.

As in western countries there is significant level of experience and legal database on Due Diligence, in Georgia there is no research on it's compatibility with Georgian legislation. Through the process of Europeanisation of Georgian Law, it is of utmost importance the legal doctrine and judiciary practice not to lag behind the accelerated pace of the social development and be in reasonable compliance with the standards introduced in progressive judiciary systems. The doctrine-related analysis highlights numerous problematic nuances that are caused by scarcity and vagueness of legislative base, by lack of development of stock market and transactions, which hinders development of practices.

2. Purpose and objectives of the research

Purpose of research is to explore practical and theoretical possibilities of conducting Due Diligence in Limited Liability Companies and corporations according to Georgian legislation with help of comparative analysis to German experience. For conducting Due Diligence, it has central meaning to get necessary information to further analyze them. Therefore, most problematic issue is access to information. Into account should be taken duties of directors and partners towards company and each other. Question is, where lies the fine line between those duties and company's interests. Also, there are differences when it comes to regulations toward stock listed companies.

3. Structure and Methodology of the research

Thesis is divided into 8 chapters. Chapters represent essence, origin, development, functions, appearances of Due Diligence in M&A's, legal basis of conduction Due Diligence. Other chapters engage with different challenges of conducting Due Diligence in corporations

and LLP's, also with the competition issues of information transfer and duty of secrecy from side of directors and partners.

General, scientific, and unique legal methods were used in thesis for conduction of methodological research.

The historical research method should be emphasized out of the general-scientific methods. Dogmatic, comparative, normative, and systemic analysis methods were selected out of special-legal research methodology.

4. Scientific value of the results of the research and its potential practical significance

For a complete analysis and systemic study of different conceptual issues related to the topic, it was observed under which circumstances ensures the Georgian legislation Due Diligence. As there is no research on the given topic in Georgian law literature, from scientifically point of view, research is important, as there is always need to make research in till new legal areas. On the other hand, Due Diligence process is totally on the practice passed process and despite the fact, that Georgian Lawyers are conducting Due Diligence upon request, it will be very beneficial for lawyers to have guidelines . Besides, as Georgia is on the way of harmonization to EU Law and corporate Law has it's unique and important place, the research will also serve to move closer to the best EU practice on this order.

სარჩევი

შემოკლებანი	11
I. შესავალი	13
II. Due Diligence-ის ცნება და მნიშვნელობა.....	19
1. Due Diligence-ის წარმოშობა და განვითარება.....	19
1.1. Due Diligence-ის ანგლო-ამერიკული წარმოშობა, მისი ცნებისა და შინაარსის განმარტება.....	19
1.2. Due Diligence-ის განვითარება.....	21
1.3. Due Diligence-ის ადგილი და მნიშვნელობა საწარმოთა შეძენისა და შერწყმის ტრანზაქციების განხორციელებისას.....	25
1.4. საწარმოთა შეძენა და შერწყმა კონკურენციის სამართლის კრილში	33
1.5. ნასყიდობის სახეები	37
1.5.1. საწარმოს წილობრივი შეძენა	39
1.5.2. საწარმოს ქონებრივი შეძენა.....	40
2. Due Diligence-ის ფუნქციები	41
2.1. რისკების აღმოჩენისა და მათი დაზღვევის ფუნქცია.....	42
2.2. რეალური ფასისა და ღირებულების დადგენის ფუნქცია.....	44
2.3. მტკიცების ფუნქცია	45
3. Due Diligence-ის სახეები	46
3.1. სამართლებრივი Due Diligence-ი.....	47
3.2. ფინანსური Due Diligence-ი.....	50
3.3. კომერციული Due Diligence-ი	52
3.4. საგადასახადო Due Diligence-ი	53
3.5. გარემოსდაცვითი Due Diligence-ი	56
3.6. ტექნიკური Due Diligence-ი.....	57
3.7. პერსონალის მართვის Due Diligence-ი	58
3.8. საინფორმაციო ტექნოლოგიების Due Diligence-ი	62
3.9. კულტურული Due Diligence-ი	63
3.10. ინტელექტუალური საკუთრების Due Diligence-ი	64
3.11. შესაბამისობის Due Diligence	65
3.12. უძრავი ქონების, სტრატეგიული და შესაბამისი ბაზრის შემსწავლელი Due Diligence-ი	67
4. Due Diligence-ის შემოწმების პროცესის მიმდინარეობა.....	68
4.1. პროცესის დაგეგმვა Due Diligence-ის შემკვეთის მიხედვით	68
4.1.1. Vendor Due Diligence-ი	69
4.1.2. Purchaser Due Diligence-ი	70
4.2. Due Diligence-ის ჩართვა ტრანზაქციის პროცესში და მისი ფაზები	72

4.2.1. მომზადების პროცესი.....	72
4.2.2. შემოწმების პროცესი.....	77
4.2.3. დასკვნის მომზადება და შეფასების დასრულება	78
4.3. Due Diligence-ის ფაზები.....	79
III. Due Diligence-ის განხორციელების ვალდებულებასთან დაკავშირებული საკითხები	81
1. Due Diligence-ის განხორციელების ვალდებულების შესახებ	81
1.1. გერმანული კანონმდებლობის მიდგომა Due Diligence-ის სავალდებულოობასთან მიმართებით	86
1.2. ქართული საკანონმდებლო რეგულირების მიმოხილვა.....	89
2. Due Diligence-ი, როგორც სავაჭრო ჩვეულება	91
IV. სააქციო საზოგადოება და მასთან დაკავშირებული საკითხები.....	100
1. Due Diligence-ის ფარგლებში ინფორმაციის გაცემაზე პასუხისმგებელი ორგანო	100
2. დაინტერესებული პირის მიერ ინფორმაციის მოპოვების შესაძლებლობები და მისი საზღვრები	112
2.1. დაინტერესებული პირის მიერ ინფორმაციის მოთხოვნის წინა სახელშეკრულებო და სახელშეკრულებო საფუძვლები.....	112
2.1.1. წინასახელშეკრულებო ურთიერთობები	112
2.1.2. სახელშეკრულებო ურთიერთობები	118
2.2. დაინტერესებული პირის მიერ ინფორმაციის მოპოვების საკანონმდებლო საფუძვლები	119
2.3. დაინტერესებული პირის მიერ ინფორმაციის მოთხოვნის უფლება აქციონერის მიმართ	121
2.3.1. ინფორმაციის მოთხოვნის წინა სახელშეკრულებო და სახელშეკრულებო საფუძვლები	121
2.3.2. ინფორმაციის მოთხოვნის საკანონმდებლო საფუძვლები	124
3. წილის გასხვისებით დაინტერესებული აქციონერის მიერ ინფორმაციის გამოთხოვის უფლება მმართველი ორგანოს მიმართ.....	127
3.1. ინფორმაციის გამოთხოვის საკანონმდებლო საფუძვლები	127
3.1.1. სააქციო კანონის რეგულირება.....	127
3.1.2. ინფორმაციის მიღება გერმანიის სავაჭრო კოდექსიდან გამომდინარე	134
3.1.3. ინფორმაციის მიღება ქართული კანონმდებლობის მიხედვით	134
3.1.4. ინფორმაციის განთავსების ვალდებულება ფასიანი ქაღალდების შესახებ კანონმდებლობების მიხედვით	139
4. ინფორმაციის გაცემის მოთხოვნის საზღვრები	142
4.1. გერმანული საკანონმდებლო რეგულირება	142
4.2. ქართული საკანონმდებლო რეგულირება.....	146
5. ინფორმაციის გამოთხოვის უფლების განხორციელება.....	149
V. Due Diligence-ის განხორციელება შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებაში	152
1. Due Diligence-ის დასაშვებობაზე და ინფორმაციის გაცემაზე პასუხისმგებელი ორგანო	152

1.1.	გერმანული რეგულირების მიმოხილვა.....	152
1.2.	ქართული რეგულირების მიმოხილვა	156
2.	მესამე პირის მიერ Due Diligence-ის განხორციელების მიზნით ინფორმაციის მიღების შესაძლებლობები.....	161
2.1.	წინასახელშეკრულებო და სახელშეკრულებო საფუძვლები	161
2.2.	ინფორმაციის მოთხოვნის საკანონმდებლო საფუძვლები	163
3.	პარტნიორის მიერ ინფორმაციის მიღების უფლების საფუძვლები და მისი განხორციელება	165
3.1.	ინფორმაციის მოთხოვნის უფლება შპს-ს მმართველი ორგანოს მიმართ	165
3.1.1.	გერმანული საკანონმდებლო რეგულირება	165
3.1.2.	ქართული საკანონმდებლო რეგულირება	168
3.2.	ინფორმაციის გაცემის საზღვრები	172
3.3.	ინფორმაციის გაცემის შეუძლებლობა	182
3.4.	საინფორმაციო უფლებების სასამართლოს გზით განხორციელება	183
VI.	ინფორმაციის გაცემასა და დუმილის მოვალეობებს შორის კონკურენცია Due Diligence-ის განხორციელების პროცესში (საკორპორაციო და კაპიტალის ბაზრის სამართალში)186	
1.	დირექტორთა მოვალეობები კაპიტალური ტიპის საზოგადოებებში	186
1.1.	გულმოდგინების მოვალეობა	187
1.1.1.	სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლება	190
1.2.	ერთგულების მოვალეობა	194
1.3.	დუმილის მოვალეობა	198
2.	ინფორმაციის გაცემის უფლება სააქციო საზოგადოებაში სააქციო სამართლისა და ფასიანი ქაღალდების შესახებ კანონმდებლობის ჭრილში.....	201
1.1.	დუმილის მოვალეობა სააქციო საზოგადოებაში	201
1.1.1.	დირექტორის ზოგადი ქცევის მასშტაბი	201
1.2.	Due Diligence-ისათვის საჭირო ინფორმაციის გაცემა დუმილის მოვალეობის ჭრილში 203	
1.3.	ინსაიდერული ინფორმაციის გაცემის დასაშვებობა Due Diligence-ის მიზნებისათვის 212	
1.4.	ინსაიდერული ინფორმაციის გაცემის სტანდარტი Due Diligence-ის ფარგლებში 216	
2.1.	სააქციო საზოგადოების და ფასიანი ქაღალდების კანონმდებლობის კონკურენცია Due Diligence-ის განხორციელების ჭრილში	222
3.	გასხვისებით დაინტერესებული პარტნიორის დუმილის მოვალეობა	225
4.	დაინტერესებული პირის ინფორმაციის კონფიდენციალურად დაცვის მოვალეობა 231	
5.	დირექტორთა ნეიტრალურობის დაცვის მოვალეობა	233
6.	დუმილის ვალდებულება შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებაში235	
6.1.	საზოგადოების მმართველის დუმილის ვალდებულება ყიდვით დაინტერესებული მესამე პირის მიმართ	235

6.2. დირექტორის დუმილის მოვალეობა გასხვისებით დაინტერესებული პარტნიორის მიმართ.....	238
6.3. გასხვისებით დაინტერესებული პარტიორის დუმილის მოვალეობა.....	241
VII. ქართული გამოცდილება Due Dilgence-ის განხორციელების კუთხით.....	246
VIII. დასკვნა	250
ბიბლიოგრაფია	259

შემოკლებანი

ქართულ ენაზე:

გვ. გვერდი

სსკ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი

გსკ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი

დაწვრ. დაწვრილებით

ე.ი. ესე იგი

ე.წ. ეგრეთ წოდებული

თსუ ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი

იხ. იხილეთ

მუხ. მუხლი

რედ. რედაქტორი

სს სააქციო საზოგადოება

შდრ. შეადარეთ

შპს შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება

მაგ. მაგალითად

უცხოურ ენებზე:

Abs. Absatz

AktG Aktiengesetz

Aufl Auflage

BGB Bürgerliches Gesetzbuch

BGH Bundesgerichtshof

BvR. Verfassungsbeschwerden

BverfG Bundesverfassungsgericht

DD Due Diligence

DCGK Deutscher Corporate Governance Kodex

DStR Deutsches Steuerrecht

EU European Union

EuGH Gerichtshof der Europäischen Union

GG Grundgesetz

GmbHG Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung

GWR Zeitschrift für Gesellschafts und Wirtschaftsrecht

HGB Handelsgesetzbuch

Hrsg. Herausgeber

LKS Leitsatzkartei

LG Landgericht

M&A Mergers and Acquisitions

Müko Münchener Kommentar

NZG Neue Zeitschrift für Gesellschaftsrecht

P. Page

Rn. Randnummer

S. Seite

SEC Securities Echange Commission

F folgende

BGHZ Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshof in Zivilsachen

WphG Gesetz über den Wertpapierhandel

WpÜG Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz

JuS Juristische Schulung

Jz Juristenzeitung

ZGR Zeitschrift für Unternehmens- und Gesellschaftsrecht

I. შესავალი

ეკონომიკისა და სამართლის გლობალიზებამ კომპანიების საქმიანობა მე-20 საუკუნის მეორე ნახევარსა და 21-ე საუკუნეში განსაკუთრებით შეცვალა. წარმატებული კომპანიების აუცილებელ და გარდაუვალ საქმიანობის ასპექტად იქცა შექმნა/შერწყმის ტრანზაქციების განხორციელება (Mergers and Acquisitions, მოიხსენიება როგორც M&A), გამმაფრებული კონკურენცია ხშირად „აიძულებს“ კომპანიებს მოახდინონ რესტრუქტურირაცია,¹ რათა ფეხი აუწყონ ბიზნესის აჩქარებულ რიტმს. აღნიშნულმა მიზეზებმა განაპირობა, რომ ბევრი კომპანიისათვის სხვა კომპანიათა შექმნა/შერწყმა სტრატეგიის ერთ-ერთ მნიშვნელოვან ასპექტად იქცა.² კომპანიების წარმატება ხშირად იმითაც იზომება, თუ რამდენად ბევრი ქვეყნის ბაზარზე ახერხებენ შესვლას და გლობალური კონკურენციის გაწევას სხვა მსგავსი კომპანიების მიმართ. შესაბამისად, თუ კომპანიები ამოწურავენ გაფართოების რესურსს, ბაზრიდან სრულად გაქრობის ნაცვლად, ფაქტობრივად, მათი ერთადერთი არჩევანი არის კომპანიის მიყიდვა/მიერთება სხვა კომპანიისათვის. დიდი კომპანიებისათვის კი, ძირითად მამომრავებელ მოტივად სინერგიის ეფექტის მიღწევა რჩება, განსაკუთრებით, კვლევებისა და განვითარების მიმართულებით.³ სტატისტიკური მონაცემების თანახმად,⁴ შერწყმების ძირითადი პიკი ევროპის კავშირის ქვეყნების უმრავლესობაში⁵ მე-20 საუკუნის ბოლოსა და 21-ე საუკუნის

¹ Hagen C., Die Due Diligence bei Unternehmenstransaktionen, GRIN Verlag GmbH, 2013, s. 1.

² Kerger K., Das Spannungsverhältnis von Informations- und Geheimhaltungspflichten des Vorstands einer börsennotierten Aktiengesellschaft als Zielgesellschaft eines Unternehmenskaufs, Peter Lang GmbH, Frankfurt am Main, 2014, s. 5.

³ იქვე.

⁴ <<https://imaa-institute.org/m-and-a-statistics-countries/>>.[უკანასკნელად გადამოწმებულ იქნა - 18.12.2020].

⁵ გერმანია, საფრანგეთი, ბელგია, ავსტრია, შვეიცარია, ჩეხეთი, უნგრეთი, ირლანდია, იტალია, ნიდერლანდები, ნორვეგია, ესპანეთი,შვედეთი, გაერთიანებული სამეფო. მე-20 საუკუნის ბოლოს ტრანზაქციების მატება აღინიშნა ისრაელშიც. ისეთ ქვეყნებში კი როგორც არიან ჩინეთი, იაპონია, თურქეთი აღმავლობა 21-ე საუკუნის პირველი ათწლეულის ბოლოსკენ შეინიშნება. დასახელებული ქვეყნებისაგან გამონაკლისს წარმოადგენს აშშ, სადაც ტრანზაქციების რაოდენობრივი და ღირებულებისმიერი მატება უფრო ადრე, 90-იანების შუა პერიოდში დაიწყო. ბუნებრივია, შერწყმებისა და შესყიდვების რაოდენობა ყოველწლიურად ერთგვაროვანი არ არის და მასზე გავლენას ახდენს მსოფლიოში მიმდინარე ეკონომიკური მოვლენები, მაგალითად ისეთები, როგორცაა 2008 წლის მსოფლიო ეკონომიკური კრიზისი ან თუნდაც 2020 წლის მსოფლიო პანდემია. < <https://imaa-institute.org/m-and-a-statistics-countries/> >.[უკანასკნელად გადამოწმებულ იქნა - 18.12.2020].

დასაწყისში იყო, თუმცა მზარდი ტენდენცია აღნიშნული მიმართულებით მსოფლიოს თითქმის ყველა ეკონომიკურად ძლიერ ქვეყანაში დღემდე შეინიშნება.⁶ ტრანზაქციების ზრდის პარალელურად, არ წყდება საუბარი იმის შესახებ, რომ განხორციელებული ტრანზაქციების 2/3 ვერ აღწევს დასახულ მიზანს.⁷ კომპანიის, როგორც კომპლექსური საგნის, ნასყიდობა მოითხოვს პროცესის ძალიან ზუსტ და დიდი სიფრთხილით დაგეგმვას, რათა მიღწეულ იქნას მხარეების მიერ დასახული მიზნები. აღნიშნული მიმართულებით მომუშავე პრაქტიკოსი იურისტები და აკადემიის წარმომადგენლები გამუდმებით ცდილობენ გამოკვეთონ ის ძირითადი პრობლემები, რომლებიც წარმატებული ტრანზაქციების მთავარ ხელისშემშლელ ფაქტორს წარმოადგენენ და შეიმუშაონ რეკომენდაციები, რომლებიც დაეხმარებათ კომპანიებს თავიდან აირიდონ შეცდომები.

დღევანდელ მსოფლიოში, ტრანზაქციის ბოლომდე მიყვანა, ხელშეკრულების გაფორმების ჩათვლით, ერთი შეხედვით ბევრად მარტივია, რადგან ბაზარი ბევრი მიმართულებით მეტი გამჭვირვალობით ხასიათდება, ასევე, მეტად ინფორმირებულნი არიან ინვესტორებიც. თუმცა, სტატისტიკა წარუმატებელ შექმნა/შერწყმებთან მიმართებით ჯიუტია.⁸ წარუმატებლობის განზოგადებულ მიზეზებად შესაძლოა, დასახელდეს გადამეტებული მოლოდინები, არასწორი დაგეგმარება ტრანზაქციამდე ან ტრანზაქციის განხორციელების შემდგომ კრიტიკულად მნიშვნელოვან საწყის პერიოდში, სამიზნე კომპანიაში ზედმეტად ნაკლები თანხის გადახდა, ეკონომიკური მდგომარეობის ცვლილება, რაც მხარეებზე არ იყო დამოკიდებული და ა.შ. თუმცა, საფუძველი, თითქმის ყველა ზემოთ დასახელებული მიზეზებისა, არის არასაკმარისი ინფორმაციის არსებობა სამიზნე კომპანიის შესახებ. ინფორმირებული და გააზრებული, რისკების გათვლაზე დაფუძნებული გადაწყვეტილება დიდწილად თავიდან აარიდებს შემძენს სამომავლო უსიამოვნო სიურპრიზებს ან მინიმუმ, მოამზადებს ტრანზაქციის ბედის სხვაგვარად

⁶ 2020 წლის 11 მარტს სარს-კოვიდ-19 დაავადება მსოფლიო ჯანდაცვის ორგანიზაციამ გამოაცხადა მსოფლიო პანდემიად (<https://www.who.int/news/item/27-04-2020-who-timeline---covid-19>, [უკანასკნელად გამოხმოვნილია 15.01.2021]. პანდემიამ შეაფერხა არა მხოლოდ აღნიშნული ბაზარი, არამედ, ზოგადად, გლობალური ეკონომიკის განვითარების ტემპები. შესაბამისად, 2020 წლის სტატისტიკა დრამატულ ჩავარდნას გავს აღნიშნული მიმართულებით.

⁷ „In other words, one plus one does not even equal *two*, whereas *three* was intended“.

⁸ <https://gpmip.com/success-and-failure-in-ma-execution-an-empirical-study/>, [უკანასკნელად გადამოწმებული იქნა - 18.12.2020].

განვითარებისათვის. ამასთან, ინფორმაცია არის ძალა. ფაქტობრივად, ვინც მეტ ინფორმაციას ფლობს, ის იმარჯვებს.

მოცემული ნაშრომის შესწავლის ობიექტი არის შეძენა/შერწყმის ტრანზაქციებისას გამოსაყენებელი (ძირითადად) ინსტრუმენტის - Due Diligence-ის სამართლებრივი ბუნების შესწავლა კაპიტალური ტიპი საზოგადოებების, სააქციო საზოგადოებისა და შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების⁹ მაგალითებზე, მისი როლისა და მნიშვნელობის წარმოჩენა და ქართულ სამართლებრივ სისტემასთან მისი თავსებადობის დადგენა, ასევე, მისი განხორციელების ვალდებულების გააზრება, განსაკუთრებით მყიდველის პერსპექტივიდან. Due Diligence-ი, როგორც სამართლებრივი ინსტიტუტი, სწორედ მხარეებისათვის საინფორმაციო ბადის შექმნას ემსახურება, რაც იძლევა ტრანზაქციასთან დაკავშირებული პოტენციური საფრთხეების თავიდან არიდების შესაძლებლობას. მნიშვნელოვანი გარემოება არის ის, რომ თითოეული მოლაპარაკება საბოლოო ტრანზაქციით არ სრულდება, რაც აჩენს უკვე გამჟღავნებული ინფორმაციის მესამე პირებზე გადაცემის საფრთხეს. თუმცა, გონივრულად დაგეგმილი Due Diligence-ის პროცესის ფარგლებში უნდა მოხდეს მაქსიმალურად ყველა შესაძლო საფრთხის დაზღვევა, რაც მხარეების მოქნილობაზეა დამოკიდებული.

ნაშრომი წარმოადგენს შედარებით-სამართლებრივ კვლევას ქართულ და გერმანულ სამართლებრივ მოწესრიგებას შორის. მიუხედავად იმისა, რომ ორივე ქვეყანა, საქართველოცა და გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკაც (შემდგომში - „გერმანია“), კონტინენტურ-ევროპულ სამართლის ჯგუფს ეკუთვნის, განსხვავება საკორპორაციო სამართალთან დაკავშირებულ საკანონმდებლო რეგულირებას შორის მნიშვნელოვანია.¹⁰ თუმცა, გამომდინარე იქედან, რომ გერმანული სამართალი მეტ მსგავსებას ამჟღავნებს ქართულ სამართალთან ტიპოლოგიურ დონეზე მაინც, ვიდრე მაგალითად, ამერიკული, უპირატესად მივიჩნიე გერმანულ რეგულირებასთან შედარება, რომლის მაგალითზეც შესაძლებელი იქნება შედარებით-სამართლებრივ

⁹ *მახარობლიშვილი გ.*, კორპორაციული მართვის ზოგადი ანალიზი, გამომცემლობა „იურისტების სამყარო“, თბ., 2015, გვ. 35 და მომდევნონი.

¹⁰ განსაკუთრებით, „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონში 2008 წელს განხორციელებული ცვლილებების შედეგად.

ჭრილში ქართული განვითარების შეფასება Due Diligence-ის ინსტიტუტთან მიმართებით.

აქვე უნდა აღინიშნოს ტერმინის, Due Diligence-ის თავისებურებანი. ტერმინი წარმოადგენს ამერიკული სამართლის კუთვნილებას¹¹, თუმცა, მისი შინაარსის სპეციფიკის გათვალისწინებით, იგი სხვა სამართლებრივ სისტემებშიც ორიგინალი ვერსიის სახით გადავიდა და არ მოხდა მისი თარგმნა. გერმანული სამართალიც მას იყენებს Terminus Technicus სახით, როგორც იურიდიულ ლიტერატურაში, ასევე, სასამართლო გადაწყვეტილებებსა და პრაქტიკაში, ხდება მისი შინაარსის ახსნა-განმარტება და არა მშრალად მხოლოდ ტერმინის თარგმნა. ბუნებრივია, ისევე როგორც ქართულ, ასევე, გერმანულ და სხვა ენებში, გარკვეული ტერმინის მოძიება შესაძლებელი იქნებოდა, თუმცა მშრალი სიტყვებით ტერმინის თარგმნის შემთხვევაში, დიდია ინსტიტუტის თვისობრიობის, მახასიათებლებისა და რაც მთავარია, ძირითადი შინაარსის დაკარგვის და მისი ძირითადი მიზნების გაუფერულების საფრთხე. განსაკუთრებით დიდია ტერმინთა სწორად გამოყენების როლი შედარებით-სამართლებრივი კვლევებისას, რათა არ მოხდეს ძირითადი შინაარსის თარგმანში დაკარგვა¹² და საკვლევი საგნის დედააზრის გაბნევა. ამოსავალი მიზანი კი სწორედ ინსტიტუტის ერთიანი შინაარსის შენარჩუნება და მისი აღქმის საერთაშორისოდ დამკვიდრებული სახით გადმოტანა და ქართულ რეალობაში ასახვა უნდა იყოს. საქართველო, ისევე როგორც მასზე ეკონომიკურად ბევრად განვითარებული ქვეყნები ერთობლივად არიან ჩაბმულნი გლობალიზებული სამყაროს ფერხულში, შესაბამისად, საერთაშორისო დონეზე მნიშვნელოვანი ინსტიტუტების გაგება ქართულ სამართალშიც ადეკვატურად უნდა ხდებოდეს. სურვილი იმისა, რომ ქართულ სამართალში აღნიშნული ტერმინი შესატყვისი ქართული ტერმინით დანერგილიყო, დიდი გახლდათ, მაგრამ მრავალი მცდელობის მიუხედავად, თარგმნილი ტერმინის მისადაგება, რომელიც მაქსიმალური სიზუსტით გადმოსცემდა მის არსს, რთული აღმოჩნდა. აღსანიშნავია ის გარემოებაც, რომ მართალია აღნიშნულ საკითხზე ცალკე ინდივიდუალური ნაშრომი არ

¹¹ მის წარმოშობასა და განვითარებაზე შემდეგ თავში იქნება საუბარი.

¹² *ცერცვაძე ლ.*, დირექტორთა მოვალეობები კომპანიების შერწყმისას და საკონტროლო პაკეტის გასხვისებისას (შედარებით-სამართლებრივი ანალიზი), გამომცემლობა „იურისტების სამყარო“, თბ., 2016, გვ. 209.

არსებობს, თუმცა, სხვადასხვა ქართველ ავტორს თავიანთი მიზნებისათვის იგი უკვე მოხსენიებული აქვთ როგორც Due Diligence-ი, საკუთარი ორიგინალი სახელწოდებით. ტერმინის თარგმნისა თუ მისი ორიგინალის გამოყენების კუთხით, ასევე ერთ-ერთი გადამწყვეტი ასპექტი გახლდათ ქართველი მკვლევარების მიერ მისი გამოყენება, განსაკუთრებით კი აღსანიშნავია პროფესორ ლადო ჭანტურია ნაშრომი, სადაც იგი Due Diligence-ს ორიგინალი ვერსიით იყენებს.¹³ ქართულ იურიდიულ პრაქტიკაშიც მისი გამოყენება ხდება საერთაშორისო დონეზე დამკვიდრებული სახელწოდებით, ამას მოწმობს წამყვანი იურიდიული ფირმების გამოკითხვის შედეგად მიღებული ინფორმაცია. შესაბამისად, ვარჩიე ნაშრომში ტერმინი უკვე დამკვიდრებული და ცნობილი სახით ყოფილიყო გამოყენებული.

ნაშრომი, გარდა შესავალისა და დასკვნის თავებისა, დაყოფილია 6 თავად, კერძოდ:

II თავში - მოცემულია Due Diligence-ის ცნებისა და მისი გაგებისათვის მნიშვნელოვანი საკითხების განმარტება. დახასიათებულია Due Diligence-ის ფუნქციები, სახეები და მისი, როგორც პროცესის, მიმდინარეობა. აღნიშნული თავი მნიშვნელოვანია იმდენად, რამდენადაც მოხდეს Due Diligence-ის, როგორც სამართლებრივი ინსტიტუტის, ისტორიულ ჭრილში გააზრება და მისი განვითარების გზისა და საჭიროების დანახვა.

III თავში - მოცემულია მსჯელობა Due Diligence-ის განხორციელების საკანონმდებლო ვალდებულების შესახებ ქართულ და გერმანულ სამართალში, ასევე მისი სავაჭრო ჩვეულებად და ტრადიციად მიჩნევასთან დაკავშირებული საკითხები.

IV თავში - განხილულია სააქციო საზოგადოებაში (გერმანული და ქართული სამართლის მაგალითზე) Due Diligence-ის განხორციელების საკითხები, კერძოდ, თუ ვინ არის ინფორმაციის განკარგვაზე პასუხისმგებელი პირი, ვის და რა მასშტაბით აქვს უფლება მოითხოვოს საზოგადოებისაგან შესაბამისი ინფორმაცია და რამდენად არსებობს მისი გაცემის თუ პირიქით, მისი საიდუმლოდ შენახვის ვალდებულება.

V თავში - დახასიათებულია შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებასთან მიმართებით Due Diligence-ის განხორციელებასთან დაკავშირებით არსებული გამოწვევები. ასევე, შესაბამისი ორგანოების (ძირითადად

¹³ *ჭანტურია ლ.*, კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, გამომცემლობა „სამართალი“, თბ., 2006, გვ. 368.

დირექტორატის) მიერ ინფორმაციის განკარგვასთან და დაინტერესებული პირების მიერ ინფორმაციის მიღებასთან დაკავშირებული საკითხები.

VI თავში კი მოცემულია სააქციო საზოგადოებისა თუ შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების მმართველობითი რგოლის ჭიდილის მნიშვნელოვანი ნიუანსები ინფორმაციის გაცემასა და დუმილის ვალდებულების ჭრილში. ასევე, აღნიშნულ თავში ასახულია ფასიანი ქაღალდებით ვაჭრობის კანონმდებლობის დამატებითი შეზღუდვები ბირჟაზე ნოტირებულ საზოგადოებებთან მიმართებით ინსაიდერული ინფორმაციის გამოყენებასა და განკარგვის კუთხით, გამომდინარე იქედან, რომ ინფორმაციის ქონა არის ამოსავალი წერტილი Due Diligence-ის სათანადოდ განხორციელებისათვის, სწორედ მის გაცემასა თუ გაუცემლობაზეა დამოკიდებული საბოლოოდ ტრანზაქციის ბედი. ასევე, მიმოხილულია დირექტორთა ნეიტრალურად ქცვის ვალდებულება საწარმოს გასხვისებისას.

VII თავი ეთმობა ქართული იურიდიული ფირმების მიერ Due Diligence-ის გამოყენების გამოცდილების მიმოხილვას.

II. Due Diligence-ის ცნება და მნიშვნელობა

1. Due Diligence-ის წარმოშობა და განვითარება

1.1. Due Diligence-ის ანგლო-ამერიკული წარმოშობა, მისი ცნებისა და შინაარსის განმარტება

Due Diligence-ი, როგორც სამართლებრივად მნიშვნელოვანი ინსტიტუტი, ამერიკული სამართლიდან იღებს საფუძველს. მისი განვითარება მჭიდროდ არის დაკავშირებული ამერიკული კაპიტალის ბაზრისა და ფასიანი ქაღალდების სამართალთან (Securities Law), თუმცა, დროსთან ერთად იგი დამკვიდრდა, როგორც საწარმოთა შეძენისა და შერწყმის განხორციელების აუცილებელი ატრიბუტი.¹⁴ აღნიშნული განვითარება კი, თავის მხრივ, დიდწილად, გამოიწვია ამერიკულ სამართალში საწარმოს წილობრივი შეძენის (Share Deal) პირობებში გამყიდველის საკანონმდებლო პასუხისმგებლობის არარსებობამ.¹⁵ საკანონმდებლო გარანტიების არარსებობის პირობებში, მყიდველი თავად იყო ვალდებული, მიეღო ყველა საჭირო ინფორმაცია გარიგების საგანთან დაკავშირებით, რათა ხელშეკრულებით მოეხდინა საკუთარი უფლებების და, საბოლოო ჯამში, პოტენციური გარიგების დაცვა.¹⁶

Due Diligence-ი ინგლისური ენიდან სიტყვასიტყვითი თარგმანით „საჭირო, შესაბამის და თანასწორ გულმოდგინებას“ ნიშნავს, თუმცა მხოლოდ მისი თარგმანი არ იძლევა მისი შინაარსის შესახებ წარმოდგენას.¹⁷ Due Diligence-ი ერთგვარად, ბიზნეს ტრანზაქციებში მოსალოდნელი ზრუნვის მასშტაბს ასახავს.¹⁸ ტერმინის გერმანულ ენაზე თარგმნა ისე, რომ მისი შინაარსი არ ყოფილიყო დაკარგული, ვერ მოხერხდა, ამიტომ როგორც *Terminus Technicus* დამკვიდრდა გერმანულ სამართლებრივ სივრცეში. შესავალშიც აღინიშნა, რომ იგივე სირთულე არსებობს ქართულ სამართალშიც. მიუხედავად აღნიშნულ საკითხზე განხორციელებული კვლევის ნაკლებობისა, არსებულ ლიტერატურასა და პრაქტიკაში, იგი მოიხსენიება როგორც Due Diligence-ი და არ ხდება მისი თარგმნა.

¹⁴ *Wurzer A*, Due Diligence and Vendor Due Diligence, Alpen-Andria-Universität Klagenfurt, Seminarpapier, LV-Nr.: 602-740, SS 2009, s. 6.

¹⁵ *Wurzer*, Due Diligence and Vendor Due Diligence, 6.

¹⁶ *Wurzer*, Due Diligence and Vendor Due Diligence, 6.

¹⁷ *Fey A.*, Beck'sches Steuer- und Bilanzrechtslexikon, Buchtsabe D, Due Diligence, rn. 1, München, Beck Verlag, 2020.

¹⁸ *Beisel W.*, in *Der Unternehmenskauf*, *Beisel W., Klumpp H-H.*, (Hsrg.), Verlag C.H. Beck, München, 7. Auflage, 2016, §2, rn. 2.

Due Diligence-ი წარმოადგენს ცნების Due Diligence Investigation-ის (გამოძიების) შემოკლებულ ვარიანტს. ცნების შინაარსი გამოხატავს არა მხოლოდ რაიმე მოქმედებას, საქმიანობას ან ფუნქციას, არამედ უპირველეს ყოვლისა ქცევის მასშტაბს,¹⁹ რაც ბევრად მრავლისმომცველია, ვიდრე კონკრეტული ქმედება. ამერიკულ სამართალში Due Diligence-ი ერთის მხრივ გამოხატავს საჭირო ქცევის მასშტაბს ტრანზაქციაში მონაწილე პირებისათვის (მყიდველი, გამყიდველი და მრჩეველი), მეორე მხრივ კი, იგი არის მოქმედ სავაჭრო სამართალში არსებული პრინციპის „Caveat Emptor“-ის ერთგვარი გამოძახილი.²⁰ თუმცა, მნიშვნელოვანი ასპექტია, რომ განსხვავდება Due Diligence-ის აღქმა სავაჭრო სამართლისა და საკორპორაციო სამართლის გაგებით. ამერიკულ სავაჭრო სამართალში არსებული „Caveat Emptor“-ის პრინციპის თანახმად, ნასყიდობის საგნის შემოწმების ვალდებულება ეკისრება მყიდველს (Let the buyer beware).²¹ შემოწმების შემდეგ კი, ნივთის მდგომარეობიდან გამომდინარე, მას შეუძლია მოსთხოვოს გამყიდველს, შესაძლო ნაკლის აღმოჩენის შემთხვევაში, შესაბამისი საგარანტიო საშუალებების გათვალისწინება. ეს მიდგომა განსხვავებულია კონტინენტური ევროპის სამართლის ქვეყნების მიდგომისაგან. კონტინენტური ევროპის სამართლის ქვეყნებში (Civil Law), ისეთები როგორცაა გერმანია და საქართველო, მოქმედებს Caveat Venditor-ის პრინციპი, რომელიც გამყიდველს აკისრებს პასუხისმგებლობას ნივთის ნაკლის გამო და ეს არ არის მხოლოდ პრინციპი, არამედ საკანონმდებლო მოთხოვნა (Let the seller beware).²² აღნიშნული მიდგომა არის განვითარებული საქართველოს სამოქალაქო კოდექსშიც (შემდგომში - სსკ), რომლის მიხედვითაც, გამყიდველი ვალდებულია, მიაწოდოს მყიდველს უფლებრივად და ნივთობრივად უნაკლო ნივთი, წინააღმდეგ შემთხვევაში, მას დაეკისრება შესაბამისი პასუხისმგებლობა.²³ შესაბამისად, მასშტაბი იმისა, თუ რა კონკრეტული სახელშეკრულებო თუ საკანონმდებლო საგარანტიო

¹⁹ *Schmitz C.*, Due Diligence beim Unternehmenskauf: eine Betrachtung ihrer sekundärrechtlichen Auswirkungen nach deutschem Recht sowie ihrer bürgerlichrechtlichen Bezugspunkte, Cuvillier Verlag Göttingen, 2002, s.2.

²⁰ *Schmitz C.*, Due Diligence beim Unternehmenskauf: eine Betrachtung ihrer sekundärrechtlichen Auswirkungen nach deutschem Recht sowie ihrer bürgerlichrechtlichen Bezugspunkte, 29.

²¹ *Eggenberger J.*, Gesellschaftsrechtliche Voraussetzungen und Folgen einer Due-Diligence Prüfung, Peter Lang Verlag, 2001, s. 55.

²² *Eggenberger J.*, Gesellschaftsrechtliche Voraussetzungen und Folgen einer Due-Diligence Prüfung, 55.

²³ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 487-490 მუხლები, მიღების თარიღი 26/06/1997, პარლამენტის უწყებანი, 31, 24/07/1997, 040.000.000.05.001.000.223.

მოთხოვნის უფლებები შესაძლოა ჰქონდეს Due Diligence-ის შემოწმებისას დაინტერესებულ პირს, სხვადასხვა სამართლებრივ სისტემებში განსხვავებულია და დამოკიდებულია, როგორც საკანონმდებლო ჩარჩოზე, ასევე, შესაძლო დამკვიდრებულ სავაჭრო ჩვეულებებსა და ტრადიციებზე.

საკორპორაციო სამართლის მნიშვნელობით კი Due Diligence-ი აღნიშნავს გულმოდგინების ისეთ მასშტაბს, რაც საწარმოს შესაბამისმა თანამდებობის პირებმა უნდა გამოიყენონ თავიანთი ვალდებულებების შესრულებისას.²⁴

ზედაპირული შეფასების პირობებში, შესაძლოა, არსებობდეს აზრი, რომ Due Diligence-ის ერთადერთი მიზანი არის ინვესტორების დაცვა ტრანზაქციებისას ზედმეტი თანხის (შეცდომის დაშვების) გადახდისაგან. თუმცა, Due Diligence-ი ბევრად დიდ დატვირთვას ატარებს. იგი წარმოადგენს ინსტრუმენტს, რომელიც როგორც ეკონომიკისათვის, ასევე, ინვესტორებისათვის შეუცვლელი გახდა.²⁵ ფართო გაგებით კი Due Diligence-ის განხორციელებაში იგულისხმება საწარმოს შესახებ გაკეთებული ბიზნეს-ეკონომიკური ანალიზი.²⁶

1.2. Due Diligence-ის განვითარება

Due Diligence-ის განვითარებაში მნიშვნელოვანი როლი ითამაშა ამერიკის შეერთებულ შტატებში 1933 წელს მიღებულმა ფასიანი ქაღალდების შესახებ აქტმა (Security Act 1933)²⁷. იგი ემიტენტებს უწესებდა ე.წ. „სარეგისტრაციო განაცხადის“ წარდგენის ვალდებულებას, რომელიც, თავის მხრივ, შესაბამისი შტატის ფასიანი ქაღალდებით ვაჭრობის შესახებ მარეგულირებელი კომისიის განხილვის საგანი

²⁴ *Schmitz C*, Due Diligence beim Unternehmenskauf: eine Betrachtung ihrer sekundärrechtlichen Auswirkungen nach deutschem Recht sowie ihrer bürgerlichrechtlichen Bezugspunkte, 2.

²⁵ *Wurzer*, Due Diligence and Vendor Due Diligence, 5.

²⁶ *Rödter T, Hötzel O, Mueller-Thunias T*, Unternehmenskauf Unternehmensverkauf, Verlag C.H. Beck München, 2003, s. 51.

²⁷ ფასიანი ქაღალდების შესახებ აქტის გვერდით აუცილებლად უნდა მოვიხსენიოთ 1934 წლის Securities Law, რომელიც არის ნორმათა ერთობლიობა და მიმართულია ინვესტიციებისა და ამასთან საზოგადოების დაცვისაკენ, რომელთა გატარებასა და აღსრულებაზე პასუხისმგებელი ორგანო 1934 წლიდან არის ფასიანი ქაღალდებისა და საფონდო ბირჟების ზედამხედველი ორგანო. Securities Act და Securities Exchange Act, წარმოადგენენ ამერიკის კაპიტალის ბაზრის კოლაფსის (1929) გამოძახილს. Securities Act (1933), წარმოადგენს აქციათა თავდაპირველ განთავსებასთან დაკავშირებული რეგულაციების ერთობლიობას, რომელიც მიმართული იყო ფინანსური მაქინაციების თავიდან აცილებისაკენ. Securities Exchange Act (1934) კი ეხება ფასიანი ქაღალდებით ვაჭრობას უკვე გამოშვებული და მიმოქცევაში არსებული ფასიანი ქაღალდებით. რეგულაციების მიზანი გახლდათ პოტენციური ინვესტორის დაცვა და მისთვის სრულყოფილი ინფორმაციის მიწოდების უზრუნველყოფა ბირჟის ეფექტურობის დაცვის პარალელურად.

ხდებოდა (Security and Exchange Commission - SEC).²⁸ განაცხადში ასახული უნდა ყოფილიყო დეტალური ინფორმაცია საზოგადოების, მისი აქტივებისა თუ პასივების შესახებ. განაცხადი, თავისი არსით, ემსგავსებოდა კომპანიის გაყიდვისას შექმნილ Due Diligence Report-ს. განაცხადის ავტორი, ემიტენტი, დირექტორთა საბჭოს წევრები, ყველა მრჩეველი, რომლებიც განაცხადის შექმნასა თუ გადასინჯვაში მიიღებდნენ მონაწილეობას, პასუხს აგებდნენ, რომ განაცხადი „სათანადო გულისხმიერებით“ იყო შესრულებული.^{29/30} გარდა განაცხადის მომზადებაში უშუალოდ ჩართული პირებისა, პასუხისმგებლობა ნაწილდებოდა ასევე ყველა ექსპერტზე,³¹ რომელმაც საკონსულტაციო ხასიათის დახმარება გაუწია კომპანიას.³² აღნიშნული განაცხადი დიდ როლს თამაშობდა საინვესტიციო სამართლის განვითარებისა და ინვესტორთა დაცვის კუთხით, რადგან მისი მეშვეობით შესაძლებელი იყო პოტენციური ინვესტორის დაინტერესება.³³ თუმცა, Security Act 1933-ს უკავშირდება Due Diligence-ის არა ფუნქციური, არამედ ტერმინოლოგიურ დონეზე მისი ჩამოყალიბება.³⁴

²⁸ *Böttcher L*, Verpflichtung des Vorstandes einer Aktiengesellschaft zur Durchführung einer Due Diligence beim Beteiligungserwerb, Zur Due Diligence als Verkehrssitte, Nomos, Baden-Baden, 1. Auflage, 2005, s. 24.

²⁹ *Berens W, Stauch J*, Due Diligence bei Unternehmensakquisitionen, Hrsg. *Berens W., Brauner H U., Stauch J.*, 6., überarbeitete und erweiterte Auflage, Schäffer-Poeschel Verlag Stuttgart, 2011, s. 6. *Krömker M.*, Die Due Diligence im Spannungsfeld zwischen Gesellschafts- und Aktionärsinteressen, Ein Beitrag zur Offenbarungsbefugnis des Vorstand und zum Offenbarungsanspruch eines Paketaktionärs zum Zwecke der Due Diligence vor einem Unternehmenskauf, Europäische Hochschulschriften, Reihe II, Rechtswissenschaft, Bd./Vol. 3537, Peter Lang, Frankfurt am Main, 2002, s.3-4

³⁰ Securities Act-ის მე-11 (ა) მუხლი: „In case any part of the registration statement, when such part became effective, contained an untrue statement of a material fact or omitted to state a material fact required to be stated therein on necessary to make the statements therein not misleading, any person acquiring such security (unless it is proved that at the time of such acquisition he knew of such untruth or omission) may Sue.”

³¹ *Merkelbach M.*, Die Haftung von Experten gegenüber Dritten für Fehler im Due Diligence Report, Nomos, Münster, 2010, 39 ff.

³² აქ ასევე მნიშვნელოვანია მტკიცების ტვირთის განაწილების საკითხი. მომჩივანი ამტკიცებს არა იმას, თუ მას რა ზიანი მიადგა ან შეიძლებოდა მისდგომოდა, არამედ, საკმარისია მხოლოდ მოყვანა მტკიცებულებისა, რომ განაცხადი შეიცავს მცდარ ან შეცდომაში შემყვან მონაცემს. შემდგომ კი მთლიანად მოპასუხემ უნდა ამტკიცოს საპირისპირო. თუ მოპასუხე ვერ შეძლებს დამტკიცებას, რომ მის მიერ წარდგენილი ინფორმაცია სრულად შეესაბამება სიმართლეს, ექსპერტს მოუწევს დაასაბუთოს, რომ მისთვის წარდგენილი ინფორმაცია მხოლოდ იმგვარი განმარტების ინტერპრეტაციის საშუალებას იძლეოდა. *Berens, Stauch* , Due Diligence be Unternehmensakquisitionen, Hrsg. *Berens, Brauner, Stauch*, 6., überarbeitete und erweiterte Auflage, s. 7.

³³ *Kusche M S*, Die aktienrechtliche Zulässigkeit der Durchführung einer Due Diligence anlässlich eines Unternehmenskaufs, Mit Due Diligence-Checkliste für die Zielgesellschaft, Studien zum deutschen und europäischen Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht, Peter Lang, Frankfurt am Main, Band 2, 2005, s.30.

³⁴ *Hörmann J*, Due Diligence beim Unternehmenskauf, Transaktionen, Vermögen, Pro Bono : Festschrift zum zehnjährigen Bestehen von P+P Pöllath + Partners, Hrsg. Dieter Birk, 2008, München Beck, s.138.

გარდა Security Act-ისა, მნიშვნელოვანია ფასიანი ქაღალდებით ვაჭრობის შესახებ აქტიდან (Security Exchange Act 1934) გამომდინარე Due Diligence-ის განვითარება. აღნიშნული აქტი მიმართულია ბაზარზე გამოშვებული აქციებით ვაჭრობასა და ამ გზით მთლიანი საწარმოს ყიდვისაკენ წილობრივი შეძენის (Share Deal) მეშვეობით.³⁵ განსხვავებით ფასიანი ქაღალდების შესახებ აქტისაგან (Security Act 1933), მხოლოდ გაუფრთხილებლობით ჩადენილი ქმედება არ არის საკმარისი მოპასუხის მიმართ პასუხისმგებლობის დადგომისათვის. ამ შემთხვევაში Due Diligence-ს დავისას აქვს არა პოზიტიური მტკიცების ფუნქცია, არამედ უფრო მეტად პრევენციული ფუნქცია, აღმოჩენილ და განეიტრალეულ იქნას სავარაუდო რისკები.³⁶ წილის/აქციის ნასყიდობის საფუძველზე საწარმოს მყიდველს არ აქვს გარკვეული საკანონმდებლო საგარანტიო უფლებები, არამედ გამყიდველი პასუხს აგებს მხოლოდ გაცხადებული ინფორმაციისა და ხელშეკრულების შინაარსიდან გამომდინარე. ბუნებრივია, ეს არ გამორიცხავს მხარის უფლებას შეათანხმოს სახელშეკრულებო საგარანტიო პირობები. პირიქით, ბევრად დიდი ფუნქციის მატარებელი ხდება ხელშეკრულება. სწორედ ამ ეტაპზე ერთვება Due Diligence-ი, როგორც შეფასების კრიტერიუმი, რათა მხარეებს (განსაკუთრებით მყიდველს) საშუალება ჰქონოდა დაენახა საზოგადოებასთან დაკავშირებით რეალური სურათი და მის საფუძველზე მიეღო გონივრული გადაწყვეტილება.

იქედან გამომდინარე, რომ საწარმოებთან დაკავშირებულმა ტრანზაქციებმა მეტად საერთაშორისო ხასიათი მიიღო, Due Diligence-ის ცნება გადმოტანილ იქნა ამერიკული სამართლიდან გერმანულ სამართლებრივ პრაქტიკაშიც.³⁷ ამერიკელი მეწარმეები მრავლად გამოჩნდნენ გერმანულ ბაზარზე და მათ თან მოიტანეს საკუთარი წარმოდგენები სამეწარმეო ურთიერთობების შესახებ, განსაკუთრებით შეძენა/შერწყმის ტრანზაქციების განხორციელებისას.³⁸ მიუხედავად იმისა, რომ გერმანული სამართალი ინარჩუნებს ტრადიციებს, 21-ე საუკუნის გლობალიზაციის მასშტაბებიდან გამომდინარე, სამართლისა და ეკონომიკის გლობალიზების თავიდან სრულად აცილება, გერმანული სამართლისთვისაც წარმოუდგენელიც აღმოჩნდა.

³⁵ *Berens W, Stauch J*, Due Diligence bei Unternehmensakquisitionen, Hrsg. *Berens W., Brauner H U., Stauch J., Knauer T.*, 7., überarbeitete Auflage, Schäffer-Poeschel Verlag Stuttgart, 2013, s. 7.

³⁶ *Berens, Stauch*, Due Diligence bei Unternehmensakquisitionen, Hrsg. *Berens, Brauner, Stauch*, 2011, s. 8.

³⁷ *Krömker*, Die Due Diligence im Spannungsfeld zwischen Gesellschafts- und Aktionärsinteressen, s. 31.

³⁸ იქვე, 4.

Due Diligence-ის ცნების ამერიკულ წარმოშობას და ანგლო-ამერიკული სამართლებრივი კულტურის დომინირებას თავისი დადებითი მხარეებიც აქვს, მაგრამ ამასთანავე თან სდევს უპირობო გადმოღება ანგლო-ამერიკული სამართლისათვის დამახასიათებელი ტრადიციებისა, რომლებიც ხშირ შემთხვევაში არასაჭირო ან ნაციონალური კანონმდებლობის მიხედვით კანონსაწინააღმდეგო შეიძლება იყოს.³⁹ ბუნებრივია, ბიზნეს სამყაროს განვითარებასა და გლობალიზაციის მაღალ დონეს სხვადასხვა სამართლებრივი კულტურების ნაწილობრივ შერწყმაც კი მოსდევს, მაგრამ რეცეფციას მაინც დიდი ყურადღება და გაანალიზება ესაჭიროება, რათა კონკრეტული ნორმა თუ სამართლებრივი ტრადიცია არ გახდეს ხელოვნური წარმონაქმნი სამართალში. სწორედ აღნიშნული ბეწვის ხიდზე გავლა უწევთ სამართლებრივ კულტურებს, რომლებიც სხვა სამართლებრივი ტრადიციების თანაზიარნი ხდებიან. მსგავსი შემთხვევა არის Due Diligence-ის გამოყენება გერმანულ სამართალში. იგი არ წარმოადგენს საკანონმდებლო დონეზე განმტკიცებულ ინსტიტუტს, თუმცა ფართოდ გამოიყენება პრაქტიკაში. ამასთან, მის დასაშვებობასა თუ სარგებლობაზე არ წყდება დისკუსიები სამართლებრივ წრეებში.

დღესდღეობით ყველაზე მნიშვნელოვან როლს Due Diligence-ი შეძენა/შერწყმის ტრანზაქციების დროს ასრულებს. არსებობს მოსაზრებაც, რომ Due Diligence-ის, როგორც ინსტრუმენტის, გამოყენება წარმატებულმა კომპანიამ ზოგადად ყოველ გარკვეულ პერიოდში უნდა მოახდინოს,⁴⁰ რათა კომპანიის პროფიტაბელურობა იყოს წარმოჩენილი (განსაკუთრებით ეს მოსაზრება ეხება იმ კომპანიებს, რომელთა აქციებიც საფონდო ბირჟებზე არის სავაჭროდ გატანილი). გამომდინარე იქედან, რომ შეძენა/შერწყმის ტრანზაქციები Due Diligence-ის ამჟამინდელი არსებობის ამოსავალი წერტილია, საინტერესოა მისი განმარტება ამ კუთხით.

ქართულ რეალობაში მუდმივად მიმდინარეობს უცხოური ინვესტიციების შემოდინების საჭიროების შესახებ საუბარი, ამისათვის, საჭირო და აუცილებელიცაა ინვესტორისათვის ერთგვარი „კომფორტის ზონის“ შექმნა, რათა ინვესტიციის განხორციელება ნაკლებ სირთულესთან იყოს დაკავშირებული. ამ მიმართულებით ბევრი ნაბიჯი გადაიდგა და ქართულ სამართლებრივ სივრცეში Due Diligence-ის

³⁹ *Krömker*, Die Due Diligence im Spannungsfeld zwischen Gesellschafts- und Aktionärsinteressen, s. 31.

⁴⁰ *Schmitz*, Due Diligence beim Unternehmenskauf: eine Betrachtung ihrer sekundärrechtlichen Auswirkungen nach deutschem Recht sowie ihrer bürgerlichrechtlichen Bezugspunkte, s. 5.

ინსტიტუტის განმტკიცება, როგორც პრაქტიკულ, ასევე თეორიულ დონეზე დამატებით დაცვით სისტემას შექმნის ტრანზაქციების განხორციელების კუთხით.

1.3. Due Diligence-ის ადგილი და მნიშვნელობა საწარმოთა შეძენისა და შერწყმის ტრანზაქციების განხორციელებისას

ნაშრომში აღინიშნა, რომ სხვადასხვა მიმართულების საერთაშორისო ბაზრების განვითარების ტემპი აიძულებს კომპანიებს მუდამ მზად იყვნენ ცვლილებებისათვის.⁴¹ ბაზარზე მოქმედი ეკონომიკური აგენტის ცვლილებას, ცვლილების ხასიათიდან გამომდინარე, ეწოდება შერწყმა, შეძენა ან სხვაგვარი ცვლილება.⁴² საერთაშორისო დონეზე ამგვარი ცვლილებებისათვის გამოიყენება ტერმინი Mergers and Acquisitions, ანუ შერწყმა და შეძენა⁴³. საწარმოში სტრუქტურული ცვლილებები კი რამდენიმე ნაირსახეობით შესაძლოა გამოიხატოს, ესენია: საწარმოთა ყიდვა-გაყიდვა, შერწყმა, გაყოფა, ორგანიზაციული ფორმის შეცვლა, საწარმოს დაუფლება საფონდო ბირჟაზე⁴⁴ თუ ბირჟის გარეთ.

უპირველეს ყოვლისა უნდა აღინიშნოს, რომ თავად საწარმოთა შეძენისა და შერწყმის ტრანზაქციების უდიდესი მნიშვნელობა, როგორც ეკონომიკური, ასევე სოციალური მიმართულებით.⁴⁵ მსგავსი ტრანზაქციები, მიუხედავად მათი საერთაშორისო ხასიათისა (ძირითადად), არ არის რეგულირებული რაიმე უნივერსალური წესრიგით, არ არსებობს ერთიანი სამართლებრივი სტანდარტი, რომელიც ყველა ქვეყანაში იქნება გამოყენებული მიუხედავად სამართლებრივი სისტემისა. მსგავსი ტრანზაქციები ნაწილობრივ რეგულირდება ეროვნული საკანონმდებლო ჩარჩოებით, ნაწილობრივ საერთაშორისო სამართლით, ხოლო ნაწილობრივ კი, ამ მიმართულებით არსებული ჩვეულებებითა და ტრადიციებით.⁴⁶ აუცილებელია, ასევე, აღინიშნოს, რომ თითოეული ტრანზაქცია არის მეტად

⁴¹ Kresin T, *Rechtliche Grenzen der Informationsweitergabe im Rahmen der Due diligence einer Aktiengesellschaft*, WiKu Verlag, 2008, s. 9.

⁴² ქირია ა., ქერაშვილი ს., *Mergers and Acquisitions - საწარმოთა შეძენა და შერწყმა*, სამართლის ჟურნალი, №1, 2012, გვ. 162.

⁴³ ქირია, ქერაშვილი, *Mergers and Acquisitions - საწარმოთა შეძენა და შერწყმა*, 162.

⁴⁴ იქვე.

⁴⁵ მახარობლიშვილი გ., საკორპორაციო-სამართლებრივ კომბინაციათა თავისებულებანი საწარმოთა შერწყმის პროცესში, საკორპორაციო სამართლის კრებული, I, ბურდული ი. (რედ.), მერიდიანი, თბ., 2011, გვ. 287.

⁴⁶ ქირია, ქერაშვილი, *Mergers and Acquisitions - საწარმოთა შეძენა და შერწყმა*, 162.

ინდივიდუალური და ფაქტობრივად შეუძლებელია ორი აბსოლუტურად იდენტური ტრანზაქციის პოვნა, როგორც საერთაშორისო, ასევე, ეროვნულ დონეზე. თუმცა, ბუნებრივია პრაქტიკის ანალიზის საფუძველზე ხდება საერთო ჭრილებისა და მახასიათებლების გამოყოფა და მათი გაანალიზება.

მე-20 საუკუნის 80-90-იან წლებში Due Diligence-ი დამკვირდა საერთაშორისო აღიარებულ სტანდარტად საწარმოთა შეძენისა და შერწყმების ტრანზაქციებში. საწარმოთა შეძენისა და შერწყმების იმ დროინდელმა ტალღამ განავითარა საწარმოების გასაღების ბაზარი. მას შემდეგ საწარმოთა შეძენისა და შერწყმის ტრანზაქციები საწარმოთა საქმიანობის მნიშვნელოვანი შემადგენელი ნაწილი გახდა და ტრანზაქციის რთულ პროცესში გამოსაყენებელ ერთ-ერთ მთავარ ინსტრუმენტადაც თითქმის გარდაუვალად იქცა Due Diligence-ის შემოწმების განხორციელება.⁴⁷ მისი განხორციელება ტრანზაქციის განხორციელების ერთგვარ ქვაკუთხედს წარმოადგენს, რომელმაც შესაძლოა განსაზღვროს კიდევ ტრანზაქციის წარმატების ბედი, ამიტომ იგი განსაკუთრებული გულმოდგინებით უნდა შესრულდეს.⁴⁸

თავად შეძენისა და შერწყმის ტრანზაქციები ასევე მნიშვნელოვნად განვითარდა მე-20 საუკუნის განმავლობაში და პირობითად მისი განვითარება 6 ტალღად იყოფა,⁴⁹ 1980-ინ წლებში აგორებული ტრანზაქციების უზარმაზარ ტალღას „შერწყმების მანიაც“ (Merger Mania) კი ეწოდა.⁵⁰ თითოეულ ტალღას საკუთარი მამომრავებელი ინსტრუმენტი გააჩნდა, ეს სხვადასხვა დროს იყო ინდუსტრიალიზაციის ეპოქა, ბაზრის ლიბერალიზება და დერეგულირება და ა.შ.⁵¹ მსგავსი ტრანზაქციები იმდენად მნიშვნელოვანი გახდა დიდი კომპანიებისათვის, რომ 90-იანი წლებიდან ფაქტობრივად ყველა საწარმომ, რომლებიც DAX-ის რეიტინგის პირველ 30-ს შეადგენდნენ საკუთარ კომპანიებში ჩამოაყალიბეს შეძენა/შერწყმის სპეციალური

⁴⁷ *Liekefett K H.*, Due Diligence bei M&A Transaktionen, Voraussetzungen und Grenzen bei Börsengängen, Fusionen, Übernahmen, Beteiligungskäufen, Private Equity und Joint Ventures, Duncker und Humblot Berlin, 2005, s. 26.

⁴⁸ *მახრობლიძევილი გ.*, საკორპორაციო-სამართლებრივ კომბინაციათა თავისებულებანი საწარმოთა შერწყმის პროცესში, საკორპორაციო სამართლის კრებული, I, *ბურდული ი.* (რედ.), მერიდიანი, თბ., 2011, გვ. 339.

⁴⁹ *Picot G* (Hrsg.), *Handuch Mergers & Acquisitions*, 5. Auflage, Schäffer pessel Verlag, Stuttgart, 2012, s. 50.

⁵⁰ *Picot* (Hrsg.), *Handuch Mergers & Acquisitions*, 5. Auflage, 2012, s. 55.

⁵¹ *Picot* (Hrsg.), *Handuch Mergers & Acquisitions*, 5. Auflage, 2012, s. 68.

განყოფილებები.⁵² ტრანზაქციების მსგავსმა ფართო გავრცელებამ გამოიწვია, რომ Due Diligence-ი უკვე დიდი ხანია აღარ წარმოადგენს უცხო ტერმინს და იგი პრაქტიკასა და ლიტერატურაში საწარმოთა შეძენა/შერწყმის აუცილებელ ნაწილად განიხილება.⁵³

Due Diligence-ის განვითარებაში ასევე დიდი წვლილი შეიტანა ახალი თაობის ინვესტორების ჯგუფმა. 80-იანი წლების შუა პერიოდში ბაზარზე გამოჩნდნენ ინვესტორები (უმეტეს წილად ე.წ. Private Equity Funds), რომლებიც საწარმოებში თანხას აბანდებდნენ შედარებით მოკლე ვადით (3-7 წელი), თუმცა საწარმოს შემდგომი გაყიდვის შემთხვევაში უფრო დიდი მოგების მოლოდინით (Leveraged buy out).⁵⁴ ასეთი ტიპის ინვესტორები თავიანთ გადაწყვეტილებას სწორედ Due Diligence-ის ჩატარების შემდგომ მიღებულ ინფორმაციაზე დაყრდნობით იღებდნენ, რომელიც საწარმოს დეტალურ ანალიზს მოიცავდა. საკმაოდ კონსერვატიული სამართლის ქვეყანაში, გერმანიაშიც კი, 90-იან წლებში ტრანზაქციებში თავი დაიმკვიდრა Due Diligence-მა და დღესდღეობით ის განვითარების საკმაოდ მაღალ საფეხურზე დგას.

მიუხედავად Due Diligence-ის ტერმინის ანგლო-ამერიკული წარმოშობისა, საწარმოთა შეძენისა და შერწყმების პრაქტიკის ფარგლებში, მის განვითარებაში ისტორიულად მხოლოდ და მხოლოდ ანგლო-ამერიკულ სამართალს არ მიუძღვის წვლილი.⁵⁵ ბევრ განვითარებულ ქვეყანაში (მაგ: გერმანია) მეწარმეები ჯერ კიდევ მე-20 საუკუნის შუა ხანებში მივიდნენ იმ აზრამდე, რომ საწარმოს გაყიდვამდე მისი ყოველმხრივი შემოწმება იყო საჭირო ტრანზაქციის გამართულობისა და თავის დაზღვევისათვის.⁵⁶ პრაქტიკაში ტრანზაქციამდე კომპანიის შემოწმების ინსტიტუტი არსებობდა, მაგრამ საწარმოთა შეძენისა და შერწყმის ტრანზაქციების მიზნებისათვის ტერმინი Due Diligence-ი 90-იან წლებში დამკვიდრდა.⁵⁷ საწარმოთა შეძენა/შერწყმის ტრანზაქციებმა განსაკუთრებით მოიმატა გერმანიაში 90-იანი წლების ბოლოსა და

⁵² *Bredy J., Strack V.*, in *Due Diligence bei Unternehmensakquisitionen*, *Berens W., Brauner H., Stauch J., Knauer T.* (Hrsg.), 7., überarbeitete Auflage, Schäffer-Poeschel Verlag Stuttgart, 2013, s. 417.

⁵³ იქვე.

⁵⁴ *Liekefett*, *Due Diligence bei M&A Transaktionen, Voraussetzungen und Grenzen bei Börsengängen, Fusionen, Übernahmen, Beteiligungskäufen, Private Equity und Joint Ventures*, 26.

⁵⁵ *Fatemi A.*, *Die Obliegenheit zur Due Diligence beim Unternehmenskauf, Eine Rekapitulation der Fahrlässigkeit*, *Düsseldorfer Rechtswissenschaftliche Schriften, Nomos, Baden-Baden*, 2009, s. 16.

⁵⁶ *Fatemi*, *Die Obliegenheit zur Due Diligence beim Unternehmenskauf, Eine Rekapitulation der Fahrlässigkeit*, 16.

⁵⁷ *Wegmann J., Koch W.*, *Due Diligence – Unternehmensanalyse durch externe Gutachter – Ablauf und Technik, Folge – Due Diligence als neuer Analysestandard*, *DStR, Heft 24, C.H. Beck, München*, 2000, s. 993.

2000-იანი წლების⁵⁸ დასაწყისიდან და ყოველწლიურად იზრდება ინვესტიციების რაოდენობაც, რომელიც მსგავსი ტრანზაქციების მეშვეობით განხორციელდა ქვეყანაში.⁵⁹ აღნიშნული პერიოდიდან 2020 წლამდე ბაზარი მეტ-ნაკლებად მდგრადად ვითარდებოდა მიუხედავად ამ პერიოდში გადატანილი კრიზისებისა, თუმცა 2020 წლის დასაწყისში მსოფლიო პანდემიამ და ქვეყნების ეკონომიკური ცხოვრების ერთგვარმა „დაპაუზებამ“ აღნიშნული ბაზრის მკვეთრი დაცემაც გამოიწვია.⁶⁰

საწარმოთა შექმნისა და შერწყმის ტრანზაქციას ყოველთვის თან სდევს გარკვეული რისკი და გაურკვეველობა. თუ რამდენად გამართლებს ეს რისკი დიდად არის დამოკიდებული იმ ინფორმაციის რეალობასთან შესაბამისობაზე, რომელიც მყიდველს აქვს საწარმოზე. ტრანზაქციასთან დაკავშირებული რისკებისა და მოლოდინების 70-90% არ მართლდება, რაც უმეტესად გამოწვეულია არაინფორმირებულობისა და სინერჯის ეფექტის შესახებ გადამეტებული მოლოდინის გამო.⁶¹ ასევე, მნიშვნელოვანია ის, რომ ტრანზაქციის მონაწილეებს სხვადასხვა მიზანი ამოძრავებთ, ერთ მხარეს სურს მეტი თანხის მიღება, თუ საქმე ეხება ნასყიდობას, მეორეს მხარეს კი, ნაკლების გადახდა, ხოლო თუ შერწყმაზეა საუბარი, როგორც წესი, ერთი ყოველთვის არის ძლიერი მხარე, რომელსაც სუსტი მხარის „ჩაყლაპვის“ სურვილი ამოძრავებს. თავის მხრივ, სუსტი ცდილობს გადარჩეს.⁶² სწორედ სრულყოფილი ინფორმაციის მოპოვებასა და პოტენციური მყიდველის დაზღვევას ემსახურება Due Diligence-ი, რომელიც წინასახელშეკრულებო ეტაპზე ხორციელდება, უფრო ზუსტად, წინასწარი შეთანხმების (Preliminary Agreement) მიღწევისა და საბოლოო მბოჭავი ხელშეკრულების (Binding Contract) ხელმოწერამდე.^{63/64} როგორც წესი, მყიდველმა ბევრი მნიშვნელოვანი ნიუანსი არ

⁵⁸ კერძოდ, ღირებულების მიხედვით ყველაზე მეტი ტრანზაქცია 1999 წელს განხორციელდა, ხოლო რაოდენობრივად 2000 წელს. <<https://imaa-institute.org/m-and-a-statistics-countries/>> [უკანასკნელად გამოხმობილია 08.09.2020].

⁵⁹ *Bredy, Strack* in Due Diligence bei Unternehmensakquisitionen *Berens, Brauner, Stauch, Knauer*, (Hrsg.), 2013, s. 417.

⁶⁰ <<https://imaa-institute.org/m-and-a-statistics-countries/>>, [უკანასკნელად გამოხმობილია 09.09.2020].

⁶¹ <https://hbr.org/2020/03/dont-make-this-common-ma-mistake>, [უკანასკნელად გამოხმობილია 15.01.2021].

⁶² *Kresin*, Rechtliche Grenzen der Informationsweitergabe im Rahmen der Due diligence einer Aktiengesellschaft, 9.

⁶³ *Bing G*, Due Diligence, Planning, Questions, Issues, Praeger, 2008, p.1.

⁶⁴ საწარმოს ყიდვისა თუ შერწყმის ტრანზაქციის საბოლოო შესრულება საკმაოდ რთული და ხანგრძლივი პროცესია. წარმოუდგენელია მსგავსი ტიპის კომპლექსურ ხელშეკრულებას მოეწეროს

იცის სამიზნე ობიექტზე. ინფორმაცია კი მას სჭირდება ფასის დასადგენად, რისკების შესამცირებლად და ა.შ. საპირისპირო მხარეს მდგომი გამყიდველისათვის კი ინფორმაცია ხელმისაწვდომია და Due Diligence-ის განხორციელება მისგან მზაობის გამოხატულება არის, გადასცეს მის ხელთ არსებული ცოდნა პოტენციურ მყიდველს.⁶⁵

21-ე საუკუნის დასაწყისში განხორციელებულმა მსხვილმა, თუმცა წარუმატებელმა შერწყმის ტრანზაქციებმა (AOL Time Warner,⁶⁶ Crocus and Vodafone, DaimlerChrysler⁶⁷) ბევრი პრობლემა წამოწია წინა პლანზე, მათ შორის, Due Diligence-ის განხორციელების საკითხი. პრობლემა იყო არა ის, რომ მხარეები Due Diligence-ს არ ახორციელებდნენ, არამედ მას ახორციელებდნენ არასწორად.⁶⁸ Due Diligence-ის მთავარი სიკეთე კი სწორედ იმაში მდგომარეობს, რომ მან შეამციროს ტრანზაქციის

ხელი და იგი დაუყოვნებლივ იქნას ასევე აღსრულებული. სწორედ ამიტომ, ამერიკული სამართალიდან წამოვიდა ხელშეკრულების ხელმოწერისა (singing) და მისი აღსრულების (closing) განსხვავება. ამ ორ პროცესს შორის შესაძლოა საკმაოდ დროითი განსხვავება იყოს სხვადასხვა მიზეზების გამო (მაგ.: კომპანიები ელოდებოდნენ კონკურენციის პოლიტიკის აღმასრულებელი შესაბამისი ორგანოს მიერ თანხმობას, ადგილი ჰქონდეს სხვადასხვა კულტურის მქონე კომპანიების შერწყმას და ა.შ.). იმ დროში კი, რაც შესაძლოა არსებობდეს ხელშეკრულების ხელმოწერასა და აღსრულების შემდგომ, შესაძლოა ერთი ან მეორე მხარის საუარესოდ შეიცვალოს გარემოებები. გამომდინარე იქედან, რომ კანონმდებლობა ხშირად მოუქნელია მსგავსი ტიპის ხელშეკრულებებისადმი მისადაგების კუთხით, პრაქტიკაში განვითარდა პასუხისმგებლობის გადანაწილების სხვადასხვა მექანიზმები, მათ შორის, განსაკუთრებით აქცენტი კეთდება ე.წ. MAC-Klausel-ზე (Material Adverse Change). აღნიშნული დანაწესი ემსახურება მხარეთა შორის პასუხისმგებლობის გადანაწილების რეგულირებას და მათი ჩამოყალიბება დამოკიდებულია მხარეებზე, რომლებიც უფლებამოსილი არიან არსებული რეალობიდან გამომდინარე შეათანხმონ პასუხისმგებლობის განაწილების საკითხები. დაწვრ. იხ. *Schmoz A., Die Bedeutung vo MAC-Klauseln für den deutschen Untenehmenskaufvertrag*, Peter Lang GmbH, Frankfurt am Main, 2016, s.37 ff.

⁶⁵ *Barrantes M., Cooperative Due Diligence*, Shaker Verlag, Aachen, 2014, s. 39.

⁶⁶ აღნიშნული ტრანზაქცია ცნობილი გახდა “Click and Mortal” სახელწოდებით. Time Warner-მა, რომელსაც იმ დროისათვის ყავდა 67.500 თანამშრომელი, 2000 წლის იანვარში 182 მილიარდ ამერიკულ დოლარად იყიდა შედარებით ახალი კომპანია AOL, რომელიც ინტერნეტ მომსახურებას ეწეოდა და ჰყავდა 12.100 თანამშრომელი. ტრანზაქცია იმ დროისათვისაც გადამეტებულ ღირებულების მქონედ ჩაითვალა, მაგრამ AOL-ის აღმასრულებელი დირექტორის განცხადებით, ეს გახლდათ ისტორიული შერწყმა, რომელმაც შეცვალა ინტერნეტისა და მედიის ჰორიზონტი. ტრანზაქცია ნამდვილად ისტორიულად იქცა მისი წარუმატებლობისა და დანაკარგებიდან გამომდინარე. 2010 წლის დასაწყისში Time Warner-ის აღმასრულებელმა დირექტორმა, გერალდ ლევიმმა, საჯაროდ ბოდიში მოიხადა საკუთარი გადაწყვეტილებისათვის და ტრანზაქციას საუკუნის ყველაზე ცუდი შეთანხმება უწოდა.

⁶⁷ Dymler-Benz-ისა და Chrysler-ის შერწყმით თითქოს სუპრა სააქციო საზოგადოება უნდა შექმნილიყო, რაც გახლდათ დაიძლიერის აღმასრულებელი დირექტორის იურგენ შრემპის იდეა, თუმცა, 1998 წელს 85 მილიარდად შეფასებული ტრანზაქცია საბოლოოდ სრული კრახით, წაგებით და გაყრით დასრულდა 2007 წელს. წაგება დაახლოებით ქრისტიანის ღირებულებას გაუტოლდა. *Hochzeit im Himmel* (ქორწინება ცაში), როგორც მას იურგენ შრემპმა უწოდა, არ შედგა.

⁶⁸ *Perry J S, Herd Thomas, Mergers and acquisitions: Reducing M&A risk through improved Due Diligence, Strategy and Leadership*, VOL. 32, NO. 2 2004, Emerald Group Publishing Limited, p. 12.

წარუმატებლობის შანსები, თუ ის სათანადოდ არ განხორციელდება ბუნებრივია წარუმატებლობის ალბათობაც იზრდება. შესაბამისად, მისი მხოლოდ განხორციელება არ არის მიზანი, არამედ მისი განხორციელება საფუძვლიანად სამომავლო პრობლემების თავიდან ასაცილებლად. მესამე ყოველწლიური Due Diligence-ის სიმპოზიუმის მონაწილეების ორმა მესამედმა განაცხადა, რომ შერწყმების კოლაფსის მთავარი მიზეზი სწორედ სუსტი Due Diligence-ი გახლდათ.⁶⁹

Due Diligence-ის ადრეული სახე დიდად გასხვავდება Due Diligence-საგან, რომელიც საწარმოთა შეძენისა და შერწყმის ტრანზაქციების დროს დღესდღეობით ტარდება. ზოგადად, შეგვიძლია ის გავიგოთ, როგორც ბიზნეს-ოპერაციებისას სამიზნე ობიექტის განსაკუთრებული გულისხმიერებითი ანალიზი და შეფასება.⁷⁰ თუმცა, ეს ზოგადი მოცემულობა აუცილებლად უნდა დაკონკრეტდეს. ობიექტი, ყველაზე ხშირად ასეთ შემთხვევებში არის საწარმო და მისი რეალური ღირებულებისა, თუ სინერჯის ეფექტის გამოყენებით მოგების მიღების შესაძლებლობა და უნარი, ინფორმაციის მიღებისა და მისი სწორად ანალიზის მეშვეობით უნდა მოხდეს. დღესდღეობით სწორედ ამ მიზანს ემსახურება Due Diligence-ი.

გამომდინარე იქედან, რომ თითოეული ობიექტი არსებითად განსხვავდება ერთმანეთისაგან, მხოლოდ მისი დეტალური შესწავლის შედეგად შეუძლია მყიდველს ზუსტი გარანტიები მოითხოვოს გამყიდველისაგან.⁷¹ თუმცა, აქვე ისიც უნდა აღინიშნოს, რომ მზა რეცეპტი Due Diligence-ის წარმართვისა არ არსებობს, რადგან შემთხვევიდან შემთხვევამდე მიდგომა მეწარმეების მხრიდან და მათთვის საინტერესო ინფორმაცია სამიზნე ობიექტის შესახებ იცვლება.⁷²

საწარმოთა შეძენისა და შერწყმის ჭრილში Due Diligence-ი არ ნიშნავს საწარმოს მხოლოდ როგორც ტრანზაქციის ობიექტის ანალიზსა და შესწავლას, არამედ კვლევა ხშირად წვდება მასთან დაკავშირებული ხელშეკრულების მიზანსაც.⁷³ საბოლოოდ

⁶⁹ Morrison N J., Kinley G, Ficery K L., Merger deal breakers: when operational due diligence exposes risk, Journal of Business Strategy, Vol 29 NO. 3 2008, p. 23.

⁷⁰ Elfring C, Legal Due Diligence Reports, Jus-Beil, 2007, s. 3

⁷¹ Klie M A, Die Zulässigkeit einer Due Diligence im Rahmen des Erwerbs von börsennotierten Gesellschaften nach Inkrafttreten des Anlegerschutzverbesserungsgesetzes (AnSVG), Peter Lang, 2008, s. 28.

⁷² Hörmann J, Due Diligence beim Unternehmenskauf, s.143.

⁷³ Schmitz, Due Diligence beim Unternehmenskauf: eine Betrachtung ihrer sekundärrechtlichen Auswirkungen nach deutschem Recht sowie ihrer bürgerlichrechtlichen Bezugspunkte, 6.

განხორციელება თუ არა კონკრეტული ჩაფიქრებული ტრანზაქცია დაინტერესებული პირის მიერ ბევრი ფაქტორის ერთობლიობაზე არის დამოკიდებული. სწორედ ამ გზისკენ მიმავალ მრავალ დავალებასა და სამუშაოს მოიცავს Due Diligence-ი, როგორც კრებსითი სახელი.⁷⁴ ასევე, უნდა აღინიშნოს, რომ ტრანზაქციების დროს მხოლოდ პოტენციური მყიდველი არ არის დაინტერესებული მაქსიმალურად შეისწავლოს სამიზნე ობიექტი, არამედ - გამყიდველიც. გამყიდველს შეუძლია თავისუფალი ნების გამოვლენის საფუძველზე თავად შეუკვეთოს Due Diligence-ის განხორციელება პროფესიონალებს და წარადგინოს როგორც დამატებითი დოკუმენტაცია (Vendor Due Diligence).⁷⁵ ამ ნაბიჯით პოტენციური მყიდველი ბუნებრივია დაზოგავს დროსაც და თანხასაც. თუმცა, ამ შემთხვევაში, მნიშვნელოვანია მხარეების ერთმანეთისადმი ნდობის საკითხი. სუბიექტებისათვის, რომლებიც საწარმოთა შექმნა/შერწყმის ტრანზაქციას სისტემატურად ან/და თუნდაც შემძენი კომპანიის არსებობის ისტორიაში მას მხოლოდ ერთხელ ახორციელებენ, უნდა იცოდნენ, რომ შეძენილი საზოგადოებათა 74% კვლავ იყიდება.⁷⁶

სრულყოფილი Due Diligence-ის შემოწმების ჩატარება იმდენი დროისა და მატერიალური რესურსების დანახარჯს იწვევს, თუ გამყიდველსა და მყიდველს შორის არსებობს ნდობა და შემოწმება უკვე ჩატარებულია, მყიდველი პირიქით, მოხარულიც კი უნდა იყოს მატერიალური და დროითი დანახარჯის თავიდან არიდების გამო.⁷⁷ Due Diligence-ის ღირებულება ბუნებრივია არ უნდა უთანაბრდებოდეს ტრანზაქციის ღირებულებას და ხშირ შემთხვევაში დადგენილიც კი არის თუ სრული ტრანზაქციის ღირებულების რამდენი პროცენტი შეიძლება ყველაზე უარეს შემთხვევაში იქნას Due Diligence-ის შემოწმებისას გამოყენებული.

⁷⁴ *Schmitz*, Due Diligence beim Unternehmenskauf: eine Betrachtung ihrer sekundärrechtlichen Auswirkungen nach deutschem Recht sowie ihrer bürgerlichrechtlichen Bezugspunkte, 6.

⁷⁵ *Andreas F. E.*, in Due Diligence, Beck'sches MandatsHandbuch, *Beisel D, Andreas, F E*, (Hrsg.) 2., aktualisierte und erweiterte Ausgabe, Verlag C.H. Beck München 2010, s. 19; *Schmitz*, Due Diligence beim Unternehmenskauf: eine Betrachtung ihrer sekundärrechtlichen Auswirkungen nach deutschem Recht sowie ihrer bürgerlichrechtlichen Bezugspunkte, 7.

⁷⁶ *მახარობლიშვილი გ.*, კაპიტალურ საზოგადოებათა სტრუქტურაში ფუნდამენტური ცვლილებების განხორციელება კორპორაციულ-სამართლებრივ ქმედებათა (შექმნა, შერწყმა) საფუძველზე, შედარებით-სამართლებრივი ანალიზი, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 2014, გვ. 91.

⁷⁷ იმის გამო, რომ სრულყოფილი შემოწმების ჩატარება დიდი ფინანსურ და ადამიანურ რესურსს მოითხოვს, დაინტერესებული მხარე ირჩევს მისთვის საინტერესო სეგმენტს და ამ მიმართულებით ატარებს კვლევას. ეს შეიძლება იყოს სამართლებრივი, საგადასახადო, ეკონომიკური თუ გარემოს დაცვითი მიმართულება. დაინტერესებულ მეწარმეს უნდა ესმოდეს, რომ საწარმო არის კომპლექსური ორგანიზმი და მის შესახებ ყველა დეტალი თავად მესაკუთრემაც კი შესაძლოა არ იცოდეს.

ზოგიერთი კვლევის მიხედვით, საშუალოდ Due Diligence-ის საერთო ღირებულება ტრანზაქციის ღირებულების 1,08% არ აჭარბებს ხოლმე.⁷⁸ თუმცა, ძირითად შემთხვევაში შემოწმების ღირებულება ბუნებრივია ინდივიდუალური შეთანხმების საგანია და ბევრ ფაქტორზე არის დამოკიდებული. გარდა თანხისა, გასათვალისწინებელია დროის ფაქტორიც, რაც ბიზნეს ურთიერთობებში ხშირად დიდ როლს თამაშობს. პოტენციურმა მყიდველმა დროის საკმაოდ მცირე მონაკვეთში უნდა მოახერხოს მისთვის აუცილებელი ინფორმაციის მოპოვება, რათა არ შეუშალოს ხელი კომპანიის ჩვეულ მუშაობას და ამავე დროს კონკურენციის პირობებში იყოს პირველი და არ დათმოს მისთვის საინტერესო ობიექტი. საწარმოთა შესყიდვისა და შერწყმის ტრანზაქციებში განსაკუთრებით ფასდება გადაწყვეტილების სისწრაფე, მეწარმე კონკურენციას მხოლოდ სხვა მეწარმეს კი არა, თავად დროსაც უწევს.

პრაქტიკაში სამი კრიტერიუმის მიხედვით ხდება გარკვევა, თუ რა სახის ინფორმაცია რა დონეზე არის რელევანტური შესყიდვისა და შერწყმის ტრანზაქციებისათვის. ეს კრიტერიუმებია: Need to know (სავალდებულო ინფორმაცია), Deal Killer/Breaker (ინფორმაცია, რომლის არსებობაც ჩაშლის გარიგებას)⁷⁹ და Nice to have (სასურველი, მაგრამ არა არსებითად აუცილებელი ინფორმაცია).⁸⁰ ამ კრიტერიუმების მიხედვით ხდება აუდიტორებისა და მათი დამკვეთის მიერ სიის შედგენა (Due Diligence Checklist) , თუ რისი შემოწმება უნდა მოხდეს Due Diligence-ის პროცესის დროს.

საწარმოთა შეძენისა და შერწყმის თითოეული ტრანზაქციის ინდივიდუალიზმის მიუხედავად, მაინც შესაძლებელია იმ საერთო დამახასიათებელი შტრიხების გამოყოფა, რასაც საბოლოოდ ტრანზაქციამდე მივყავართ. პირველი ფაზა არის მოსამზადებელი, რაც სხვადასხვა ნაბიჯების გადადგმას გულისხმობს მყიდველისა და გამყიდველის მხრიდან. გამყიდველი ამ ეტაპზე უფრო მეტად არის „დაკავებული“ იმით რომ ობიექტი მიმზიდველი გახადოს პოტენციური მყიდველისათვის. ყიდვის ზოგადი ინტერესის გამოხატვის შემდეგ ურთიერთგაგების მემორანდუმისა თუ განზრახულობათა ოქმის (Letter of Intent)

⁷⁸ *Fatemi*, Die Obliegenheit zur Due Diligence beim Unternehmenskauf, Eine Rekapitulation der Fahrlässigkeit, 18.

⁷⁹ *Löffler C.*, Tax Due Diligence beim Unternehmenskauf, IDW-Verlag GmbH, Düsseldorf, 2002, s. 2.

⁸⁰ *Fatemi*, Die Obliegenheit zur Due Diligence beim Unternehmenskauf, Eine Rekapitulation der Fahrlässigkeit, 18.

მეშვეობით ხდება შეთანხმება Due Diligence-ის განხორციელებაზე და იმაზე თუ რა სიღრმეებში შესაძლოა ჩავიდეს ეს პროცესი. განზრახულობათა ოქმი, თავის მხრივ, ასახავს წინასახელშეკრულებო ეტაპზე მოლაპარაკებების შედეგებს, იგი შესაძლოა, იყოს პირობადადებული და ძალაში შევიდეს გარკვეული პირობების დადგომის შემდგომ.⁸¹ ამ ეტაპზე ბევრად აქტიურ როლს თამაშობს მყიდველი, რადგან მას უწევს შეისწავლოს და შეაფასოს საზოგადოება მის მიზნებთან შესაბამისობაში. გამყიდველის მოვალეობა კი საჭირო ინფორმაციის მიწოდება არის. შეფასების საფუძველზე მიღებული შედეგების მიხედვით კი იწყება მოლაპარაკებების ფაზა, რაც ძირითადად დაკავშირებულია ფასთან, ხელშეკრულების დადების ზუსტ დროსთან, შინაარსობრივ და სხვა საკითხებთან. ამ ფაზის წარმატებით დასრულების შემდგომ რჩება ხელშეკრულებისათვის საბოლოო სახის მიცემის ფაზა, რაც, ასევე, მოიცავს საზოგადოებასთან დაკავშირებულ მესამე პირებთან მოლაპარაკებას, ხელშეკრულების ტექნიკური განხორციელების გეგმების დასახვას და ა.შ. ბოლო და მნიშვნელოვანი ფაზა არის ხელშეკრულების ძალაში შესვლა და ინტეგრაცია, რაც ასევე მრავლობით ღონისძიებებთან შესაძლოა, იყოს დაკავშირებული.

1.4. საწარმოთა შეძენა და შერწყმა კონკურენციის სამართლის ჭრილში

საწარმოთა შესყიდვისა და შერწყმის ტრანზაქციის ფაქტობრივი განხორციელება გარდა ზემოთ დასახელებული ფაქტორებისა, ხშირ შემთხვევაში, დამოკიდებული არის კონკურენციის სამართლის ჭრილში მის დასაშვებობაზე. ბოლო ათწლეულის მანძილზე კონკურენციის სამართლის განვითარებამ უპრეცედენტო მასშტაბს მიაღწია და ფაქტობრივად არ დარჩა სამართლებრივი სისტემა, სადაც იგი არ შევიდა. კარტელური შეთანხმებებისა და დომინირებული მდგომარეობის ბოროტად გამოყენების აკრძალვის გვერდით, კონკურენციის სამართლის მთავარი ინტერესის საგანს წარმოადგენს სწორედ შერწყმების კონტროლი, რადგან შერწყმამ შესაძლოა გააძლიეროს ან შექმნას დომინირებული მდგომარეობა, რაც, თავის მხრივ, ლახავს ბაზარზე თავისუფალ კონკურენციას.

⁸¹ *მახარობლიშვილი გ.*, საკორპორაციო-სამართლებრივ კომბინაციათა თავისებულებანი საწარმოთა შერწყმის პროცესში, საკორპორაციო სამართლის კრებული, I, *ბურდული ი.* (რედ.), მერიდიანი, თბ., 2011, გვ. 293-294.

ქვეყნებს შორის მთავარი განსხვავება შერწყმების (კონცენტრაციების) კონტროლის მიმართულებით არის ის, თუ როგორ განმარტავს თითოეული კანონმდებლობა შერწყმას (კონცენტრაციას), ტრანზაქციის რა ღირებულებიდან ხდება შეტყობინება სავალდებულო, იწვევს თუ არა შეუტყობინებლობა რაიმე სამართლებრივ შედეგს და ა.შ.

საქართველომ ევროკავშირის კონკურენციის სამართალთან დაახლოება 2014 წელს დაიწყო, რისი საფუძველიც საქართველოსა და ევროკავშირის ქვეყნებს შორის გაფორმებული ასოცირების შესახებ შეთანხმება⁸² გახლდათ.

საქართველოს კანონი „კონკურენციის შესახებ“ იცნობს ტერმინს კონცენტრაცია, რაც კანონის მიზნებიდან გამომდინარე გულისხმობს „ორი ან მეტი დამოუკიდებელი ეკონომიკური აგენტის შერწყმას, რის შედეგადაც ერთი ეკონომიკური აგენტი წარმოიქმნება; ფასიანი ქაღალდების ან წილის შეძენით, ხელშეკრულებებით ან სხვა საშუალებებით ერთ ან რამდენიმე ეკონომიკურ აგენტზე პირდაპირი ან ირიბი, სრული ან ნაწილობრივი კონტროლის მოპოვება სხვა ერთი ან რამდენიმე ეკონომიკური აგენტის მიერ ან სხვა ისეთი ერთი ან რამდენიმე პირის მიერ, რომელიც/რომლებიც ამ კანონის მიზნებისათვის არ არის /არ არიან მიჩნეული ეკონომიკურ აგენტად/ეკონომიკურ აგენტებად და რომელიც/რომლებიც უკვე აკონტროლებს/აკონტროლებენ სულ მცირე ეკონომიკურ აგენტს; ერთობლივი საწარმოს შექმნა, თუ იგი ხანგრძლივად ასრულებს დამოუკიდებელი ეკონომიკური

⁸² ასოცირების შესახებ შეთანხმება ერთის მხრივ, საქართველოსა და მეორეს მხრივ, ევროკავშირს და ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებს შორის, 200/42, მიღების თარიღი 27/06/2014, საქართველოს საერთაშორისო ხელშეკრულება და შეთანხმება, სსმ, 11/09/2014, 480610000.03.030.016275. ხელმისაწვდომია <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/2496959?publication=0>, [უკანასკნელად გამოხმობილია 15.01.2021].

⁸³ კერძოდ, ასოცირების შესახებ შეთანხმების ნაწილის ღრმა და ყოვლისმომცველი თავისუფალი ვაჭრობის სივრცის შესახებ შეთანხმების 204-209 მუხლები ეხება კონკურენციის თავს. მიუხედავად იმისა, რომ საქართველოში კონკურენციის სამართლის არსებობა არ დაწყებულა 2014 წელს და მას სათავეები 90-იან წლებში აქვს, აღნიშნული წელი ითვლება ათვლის წერტილად მისი ევროპეიზაციისა კუთხით. აღსანიშნავია, რომ როგორც კონცენტრაციების კონტროლის, ასევე ასევე სხვა საკითხებთან მიმართებით, „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონი ყოველთვის არ ასახავდა ევროკავშირის საუკეთესო პრაქტიკას, თუმცა არაერთი ექსპერტის შეფასების მიხედვით, ზოგადი სახით იგი შესაბამისობაში იყო ევროკავშირის სამართალთან. თუმცა, 2019 წლის ივნისში დარგობრივი ეკონომიკისა და ეკონომიკური პოლიტიკის კომიტეტის მიერ საქართველოს პარლამენტში ინიცირებული იქნა „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონში ცვლილებების შეტანის შესახებ“ კანონის პროექტი. კანონი მიღებულ იქნა 2020 წლის 16 სექტემბერს (საქართველოს 2020 წლის 16 სექტემბრის კანონი №7126 - ვებგვერდი, 21.09.2020), რაც კიდევ უფრო გააძლიერებს კონკურენციის კანონმდებლობას და რაც მთავარია, დახვეწს აღსრულებასთან დაკავშირებულ საკითხებს. კანონი ძალაში შევიდა 2020 წლის 4 ნოემბრიდან.

აგენტის ყველა ფუნქციას“ (კანონის მე-11 მუხლის 1-ლი პუნქტი). საქართველოს კონკურენციის ეროვნული სააგენტოსათვის⁸⁴ შეტყობინებას ექვემდებარება სამომავლო კონცენტრაცია თუ ეკონომიკური აგენტების (ჩვენს შემთხვევაში დაინტერესებული მხარისა და სამიზნე ობიექტი) ერთობლივი (ჯამური) წლიური ბრუნვა საქართველოს ტერიტორიაზე აღემატება 20 მილიონ ლარს და ამასთან, კონცენტრაციის მონაწილე მინიმუმ ორი ეკონომიკური აგენტიდან თითოეულის წლიური ბრუნვა აღემატება 5 მილიონ ლარს.⁸⁵ შეტყობინების მიზანი კი ის არის, რომ საქართველოს კონკურენციის ეროვნულმა სააგენტომ გასცეს ნებართვა კონკრეტული კონცენტრაციის დასაშვებობის თაობაზე. ნებართვა დამოკიდებულია იმაზე, თუ რამდენად შეზღუდავს კონცენტრაცია ეფექტიან კონკურენციას შესაბამის ბაზარზე. კერძოდ, კონცენტრაცია, რომელიც არსებითად ზღუდავს ეფექტიან კონკურენციას საქართველოს ან მისი მნიშვნელოვანი ნაწილის სასაქონლო ან მომსახურების ბაზარზე და რომლის შედეგია დომინირებული მდგომარეობის მოპოვება ან გაძლიერება, დაუშვებელია. იმ შემთხვევაში, თუ საქართველოს კონკურენციის ეროვნული სააგენტოს მიერ არ იქნა კონცენტრაციის შესახებ დადებითი გადაწყვეტილება მიღებული და ამისდა მიუხედავად ეკონომიკურმა აგენტებმა შერწყმა განახორციელეს, ჯარიმის დაკისრებასთან ერთად, იგი სასამართლოს წარუდგენს შუამდგომლობას თავდაპირველი მდგომარეობის აღდგენის მიზნით კონცენტრაციის გაუქმების შესახებ. ამ მიზნის მისაღწევად ეკონომიკურ აგენტს შეიძლება დაეკისროს სხვადასხვა ვალდებულება, მათ შორის, საწარმოს, წილის, აქტივების, ფასიანი ქაღალდების ან მათი ნაწილის გასხვისების, რეორგანიზაციის განხორციელების, კონკრეტული ხელშეკრულების შეწყვეტის ვალდებულებები. ამასთანავე, ეკონომიკურ აგენტს განესაზღვრება ვადა დაკისრებული ვალდებულებების შესასრულებლად. „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონში 2020 წლის სექტემბერში განხორციელებულ ცვლილებებამდე არ არსებობდა ზემოაღნიშნული სააგენტოსათვის შეუტყობინებლად ან უარყოფითი დასკვნის

⁸⁴ „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონის საფუძველზე შექმნილი საჯარო სამართლის იურიდიული პირი, რომელიც პასუხისმგებელი არის კანონის აღსრულებაზე.

⁸⁵ „კონცენტრაციის თაობაზე შეტყობინების წარდგენისა და განხილვის წესის დამტკიცების თაობაზე“ კონკურენციის სააგენტოს თავმჯდომარის 2020 წლის 26 ოქტომბრის №39 ბრძანება, მიღების თარიღი 26/10/2020, გამოქვეყნების თარიღი 26/10/2020, რეგისტრაციის კოდი 240140000.41.046.016016, ხელმისაწვდომია <<https://matsne.gov.ge/ka/document/view/5022364?publication=0>>, [უკნასკნელად გამოხმობილია 08.01.2021].

შედეგად განხორციელებულ კონცენტრაციიზე რაიმე სანქციის დაკისრების საკანონმდებლო შესაძლებლობა. სავარაუდოა, რომ საქართველოს კონკურენციის ეროვნული სააგენტოსათვის წარდგენილი შეტყობინებების სიმცირე⁸⁶ სწორედ სანქციის არარსებობით იყო გამოწვეული. საინტერესოა, რამდენად შეიცვლება ფაქტობრივი მოცემულობა კანონში განხორციელებული შესაბამისი ცვლილებების ძალაში შესვლის შემდგომ, თუმცა აღნიშნული მოცემული კვლევის საგანს არ წარმოადგენს.

გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის ტერიტორიაზე დაგეგმილი შერწყმის ტრანზაქციები ასევე ექვემდებარება გერმანიის კონკურენციის უწყებისათვის (Bundeskartellamt) სავალდებულო შეტყობინებას, თუ დაგეგმილი ტრანზაქცია აღწევს კანონით დადგენილ ზღვრებს. განსხვავება ქართულ და გერმანულ მოწესრიგებას შორის არის განსხვავებული ზღვრები, რაც მარტივი ასახსნელია ორი ქვეყნის ეკონომიკის მასშტაბიდან გამომდინარე. „კონკურენციის საწინააღმდეგო შეთანხმებების“ შესახებ კანონის 35-ე პარაგრაფის პირველი აბზაცი⁸⁷ სავალდებულოდ ხდის შერწყმის შეტყობინებას იმ შემთხვევაში, თუ მონაწილე სუბიექტების ბოლო სამეურნეო წლის ბრუნვა მსოფლიო მასშტაბით აღემატება 500 მილიონ ევროს და ამასთან სულ მცირე ერთი სუბიექტის ბრუნვა ბოლო წლის განმავლობაში აღწევდა 25 მილიონ ევროს. აღნიშნული პარაგრაფი მოქმედებს მცირე გამონაკლისებით, იგი არ ვრცელდება ე.წ. დე-მინიმის შემთხვევებსა და პრესასა და რადიოსთან დაკავშირებულ ბაზრებზე განხორციელებულ შერწყმებზე.⁸⁸

თუ კონცენტრაცია მოიცავს ევროკავშირის რამდენიმე ქვეყანას, კონცენტრაციის დასაშვებობის შეფასებას ახდენს ევროკომისიის კონკურენციის გენერალური

⁸⁶ 2014 წლიდან 2020 წლის ბოლომდე საქართველოს კონკურენციის ეროვნული სააგენტოს მიერ გაცემულ იქნა 14 თანხმობა კონცენტრაციის შესახებ, რაც ნამდვილად არ არის დიდი ოდენობა. „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონით აღნიშნული სააგენტოს გვერდის ავლით განხორციელებული კონცენტრაციის კონტროლისა და სანქციის არარსებობა ბუნებრივია ახალისებდა კონცენტრაციების შეუტყობინებლობას. აღნიშნული მხოლოდ სააგენტოს ძალისხმევით რთული გამოსასწორებელი თუ იქნება. საჭიროა კონცენტრაციის პროცესში ყველა რგოლის (სახელმწიფო ორგანოს) ჩართულობა, რათა ნებისმიერი კონცენტრაცია, რომელიც საჭიროებს შესაბამისი ზღვრული ოდენობებიდან გამომდინარე შეტყობინებას და თანხმობის მიღებას, მართლაც გადიოდეს ამ გზას. სააგენტოს გადაწყვეტილებები ხელმისაწვდომია <https://competition.ge/decisions/concentration-control>, [უკანასკნელად გამოხმობილია 15.01.2021].

⁸⁷ <https://www.gesetze-im-internet.de/gwb/35.html>, [უკანასკნელად გამოხმობილია 15.01.2021].

⁸⁸ *Sedemund J.*, in *Handbuch Unternehmenskauf*, Hölters W., (Hrsg.), 8. Neu bearbeitete und erweiterte Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt, s. 756.

დირექტორატი (DG Competition)⁸⁹. ამერიკის შეერთებულ შტატებში კი შერწყმების კონტროლზე პასუხისმგებელია ფედერალური სავაჭრო კომისია (The Federal Trade Commission).⁹⁰

იმ შემთხვევაში, თუ კონკურენციის ორგანოს შერწყმის შესახებ არ გასცა დადებით დასკვნა, შერწყმა ვერ განხორციელდება, ამიტომ აღნიშნული საკითხი უდიდეს ყურადღებას იმსახურებს თუ საქმე ეხება დიდი მოცულობის მქონე საწარმოს შექმნა/შერწყმას. მოლაპარაკებების დაწყების ეტაპზევე გასათვალისწინებელია თუ რომელ ბაზარზე ხდება ტრანზაქცია, რამდენად კონცენტრირებულია იგი და რა გადაწყვეტილებას მიიღებს კონკურენციის ორგანო დიდი ალბათობით. თუ კონცენტრაცია ბაზარზე შექმნის ან გააძლიერებს უკვე არსებულ მონოპოლიას და კონკურენციის უწყებისაგან უარყოფითი დასკვნა მეტად სავარაუდოა ვიდრე დადებითი. მხარეებმა უნდა აწონ-დაწონონ რამდენად უღირთ რესურსების დახარჯვა ტრანზაქციის მომზადებისათვის. ასევე, გასათვალისწინებელია ის პროცედურები და განსაკუთრებით ვადები, რაც კანონის საფუძველზე აქვს მინიჭებული კონკურენციის უწყებებს გადაწყვეტილების მისაღებად.

კონკურენციის სამართლის ჭრილში საწარმოთა შექმნისა და შერწყმის მიზანი გახლდათ საკითხის მაქსიმალურად ყველა კუთხიდან დანახვა გამომდინარე იქედან, რომ მხოლოდ მხარეების გადაწყვეტილება და კეთილი ნება არ კმარა რათა წარმატებული ტრანზაქცია განხორციელდეს. საჭიროა ბევრი ფაქტორის გათვალისწინება და მათი მხედველობაში მიღება.

1.5. ნასყიდობის სახეები

საწარმოს ზუსტი საკანონმდებლო განმარტება არ მოიპოვება არც გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში (გსკ) და არც გერმანიის სავაჭრო კოდექსში. თუმცა, სასამართლო პრაქტიკა ეცადა გარკვეულწილად ამ „სიცარიელის“ ამოვსებას.⁹¹ საწარმო კლასიკური, სამოქალაქო სამართლის გაგებით არ წარმოადგენს არც

⁸⁹ <https://ec.europa.eu/competition/index_en.html>, [უკანასკნელად გამოხმობილია 19.12.2020].

⁹⁰ <<https://www.ftc.gov/news-events/media-resources/mergers-and-competition/merger-review>>, [უკანასკნელად გამოხმობილია 19.12.2020].

⁹¹ *Beisel W.*, in *Der Unternehmenskauf*, *Beisel W, Klumpp H-H*, (Hrsg.), Verlag C.H. Beck, München, 7. Auflage, 2016, rn. 14.

მხოლოდ ნივთს და არც მხოლოდ უფლებას.⁹² საწარმო წარმოადგენს ნივთების, უფლებების, ფაქტობრივი და სახელშეკრულებო ურთიერთობების, რესურსების, ბიზნეს შესაძლებლობების, ხშირად სამარკო ნიშნების, შრომითი ურთიერთობების, გუდვილისა და არამატერიალური ქონებრივი სიკეთეების ნაერთს.⁹³ როდესაც ხდება საწარმოს გასხვისება, უნდა მოხდეს დასახელებული უფლებებისა და ვალდებულებების ერთიანობაში აღქმა და რეალურად, სწორედ სხვადასხვა უფლებებისა თუ ურთიერთობების ერთიანობა ხდის საზოგადოებას მომხიბვლელს შესყიდვისა თუ შერწყმის მიზნებისათვის.⁹⁴ გერმანულ სამართალში არსებული აბსტრაქციისა და დაყოფის პრინციპს ბუნებრივია ნასყიდობის/შერწყმის ტრანზაქციის განსხვავებულ მიმდინარეობამდე მივყავართ ვიდრე ქართულ სამართალში. გერმანული სამართლის მიხედვით, ვალდებულებით-სამართლებრივი ურთიერთობები მსგავსი შემთხვევების დროს ბევრად მარტივია, რადგან ხდება აბსტრაქტულ ცნებებთან მუშაობა, ხოლო სანივთო-სამართლებრივი ურთიერთობები კი, რადგან სწორედ ამ დროს უნდა მოხდეს საწარმოს ფაქტობრივი გადაცემა, წარმოიქმნება პრობლემები.⁹⁵ ამ ასპექტებიდან გამომდინარე, მნიშვნელოვანია საწარმოთა შესყიდვის არსებული ტიპების მიმოხილვა.

შემენა/შერწყმის ტრანზაქცია შესაძლოა წარიმართოს კლასიკური მოლაპარაკების გზით დაინტერესებულ მხარესა და სამიზნე საწარმოს უფლებამოსილ პირებს შორის (უფლებამოსილი პირის განსაზღვრება დამოკიდებულია იმაზე, თუ რა ტიპის შესყიდვა ხორციელდება, წილობრივი თუ ქონებრივი, ანუ თავად სამიზნე საზოგადოება არის ტრანზაქციით დაინტერესებული თუ ცალკეული აქციონერი (პარტნიორი). გარდა მოლაპარაკებისა, ტრანზაქციის შესრულების ხერხი ხშირად არის სატენდერო შეთავაზების გზით („მეგობრული“ ან

⁹² *Holzappel H-J, Pöllath R*, Unternehmenskauf in Recht und Praxis, Rechtliche und steuerliche Aspekte, 10., neubearbeitete Auflage, 2001, RWS Verlag, Kommunikationsforum, s. 101.

⁹³ *Ehring P.*, Die Due Diligence im Spannungsverhältnis zwischen kaufrechtlichem Haftungssystem und vertraglicher Gestaltung, Saarbrücker Studien zum Privar und Wirtschaftsrecht, Peter Lang, Frankfurt am Main, 2010, s. 49.

⁹⁴ *Ehring P.*, Die Due Diligence im Spannungsverhältnis zwischen kaufrechtlichem Haftungssystem und vertraglicher Gestaltung, Saarbrücker Studien zum Privar und Wirtschaftsrecht, Peter Lang, Frankfurt am Main, 2010, s. 50.

⁹⁵ *Holzappel, Pöllath*, Unternehmenskauf in Recht und Praxis, 2001, s. 101.

„მტრული“ დაუფლების მეშვეობით), რაც რეგულირდება საკანონმდებლო დონეზე⁹⁶ და კაპიტალის ბაზრის ფუნქციონირების განუყოფელ ნაწილს წარმოადგენს.

შემენა/შერწყმის ტრანზაქციების დახასიათებისას მნიშვნელოვანია განვასხვავოთ საწარმოს წილობრივი და ქონებრივი შემენის გზები და მეთოდები. აღნიშნული კლასიფიკაცია გავლენას ახდენს ტრანზაქციის სამოქალაქო სამართლებრივ, საგადასახადო და ფინანსურ მიდგომებზე. ტრანზაქციის განხორციელების გზის არჩევა ბევრ ფაქტორზეა დამოკიდებული, მნიშვნელოვანია ტრანზაქციის განხორციელების დრო, ფაქტობრივი მდგომარეობა, მხარეთა ნება. არსებული სიტუაციის შეფასებიდან გამომდინარე წყვეტს პირი თუ როგორი მიმართულებით უმჯობესია შესყიდვა/შერწყმის პროცესის წარმართვა. ასევე, გავლენას ახდენს თუ ვინ, რა ტიპის შემენია დაინტერესებული სუბიექტი, წარმოადგენს ის საინვესტიციო ბანკს, აუდიტორულ ფირმას, ინვესტორებს, კერძო ფონდებს თუ სხვა.⁹⁷

1.5.1. საწარმოს წილობრივი შემენა⁹⁸

შემენა/შერწყმის ტრანზაქციისას შემენის განხორციელების ერთ გზას წარმოადგენს საწარმოს წილობრივი შემენა. თავად ეტიმოლოგიური განმარტებიდანაც ჩანს, რომ ამ ტიპის შემენაში ცენტრალურ ადგილს იკავებს წილი/აქცია. წილობრივი შემენა, თავის მხრივ, ასევე, შეიძლება განხორციელდეს ნაღდი ანგარიშსწორებით⁹⁹ ან აქციების საშუალებით.¹⁰⁰

⁹⁶ შეად. *მახრობლიშვილი გ.*, კაპიტალურ საზოგადოებათა სტრუქტურაში ფუნდამენტური ცვლილებების განხორციელება კორპორაციულ-სამართლებრივ ქმედებათა (შემენა, შერწყმა) საფუძველზე, შედარებით-სამართლებრივი ანალიზი, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 2014, გვ. 125 და შემდგომნი.

⁹⁷ დეტ. *მახრობლიშვილი გ.*, კაპიტალურ საზოგადოებათა სტრუქტურაში ფუნდამენტური ცვლილებების განხორციელება კორპორაციულ-სამართლებრივ ქმედებათა (შემენა, შერწყმა) საფუძველზე, გვ. 99 და შემდგომნი.

⁹⁸ Share Deal

⁹⁹ *მახრობლიშვილი გ.*, კაპიტალურ საზოგადოებათა სტრუქტურაში ფუნდამენტური ცვლილებების განხორციელება კორპორაციულ-სამართლებრივ ქმედებათა (შემენა, შერწყმა) საფუძველზე, გვ. 108.

¹⁰⁰ აღნიშნული ტიპის შემენის განხორციელებისას, მატერიალური ფულის ადგილს ანაცვლებს აქცია, სამიზნე საზოგადოებას გადაეცემა შემენის კომპანიის აქციები. მნიშვნელოვანი არის ასპექტი, რომ მსგავსი ტიპის გარიგება, ნაღდი ფულის მეშვეობით, განხორციელებული გარიგებისაგან განსხვავებულ საგადასახადო რეგულირების ქვეშ ექვევა და შესაძლოა გათავისუფლებულიც კი იყოს გადასახადისაგან, რაც საკმაოდ მომხიბლავია დაინტერესებული პირისათვის. შემენის ტიპებზე დეტალურად, *მახრობლიშვილი გ.*, კაპიტალურ საზოგადოებათა სტრუქტურაში ფუნდამენტური

მიუხედავად იმისა ნაღდი ფულის მეშვეობით განხორციელდება ტრანზაქცია თუ არა, აქციების გადაცემის დროს ნასყიდობა ხდება უფლების მატარებლის მიერ საკუთარი უფლებების გადაცემის გზით. აღნიშნული ხშირად ხდება იმ დროს, როდესაც გასასხვისებელი საწარმოს მესაკუთრე და შესაბამისად უფლებების მატარებელი თავის მხრივ არის საზოგადოება. ნასყიდობის საგანი სამოქალაქო სამართლის გადმოსახედიდან არის შპს-ს წილი ან სააქციო საზოგადოების აქციები.¹⁰¹ აქტივებისა და პასივების გადაცემა აღნიშნულ შემთხვევაში არ არის პრობლემატური, რადგან პრაქტიკულადაც და თეორიულადაც საწარმოს მფლობელი ისევე წინანდელი საზოგადოება რჩება. აღნიშნული მოდელი საკმაოდ მიმზიდველია მყიდველისათვის, რადგან ასეთ დროს იგი უშუალოდ არ შედის ურთიერთობაში კრედიტორთან და ასევე თავად არ აგებს პასუხს შესყიდული საწარმოს ვალდებულებებისათვის.¹⁰²

შესყიდვის აღნიშნულ ფორმის დროს ძირითადად ხდება აქციათა უმრავლესობის მოპოვება, რათა დაინტერესებული პირი უმრავლესობაში მყოფი აქციონერი გახდეს. შესაძლოა აღნიშნული უკვე უმცირესობაში მყოფი აქციონერის მიერ განხორციელდეს ან სრულიად „ახალ“ დაინტერესებულ პირზე იყოს საუბარი.¹⁰³ იმ შემთხვევაში, თუ არც ერთ აქციონერს არ აქვს აქციათა უმრავლესობა, შესაძლოა სახეზე იყოს რამდენიმე გამყიდველისაგან აქციათა გამოსყიდვა.

1.5.2. საწარმოს ქონებრივი შეძენა¹⁰⁴

წილობრივი შეძენის მსგავსად, ქონებრივი შეძენაც შესაძლოა განხორციელდეს ნაღდი ფულის ან აქციების მეშვეობით.¹⁰⁵ საწარმოს ქონებრივი შეძენის დროს საქმე ეხება საწარმოს მთლიანობაში შესყიდვას, მასში ჩათვლილი მატერიალური თუ არამატერიალური ქონებითა თუ ვალდებულებებით. შესყიდვის აღნიშნული სახე როგორც წესი გამოიყენება, როდესაც საწარმო ერთ პარტნიორს/მეწარმეს უნდა

ცვლილებების განხორციელება კორპორაციულ-სამართლებრივ ქმედებათა (შეძენა, შერწყმა) საფუძველზე, გვ. 111 და შემდგომში.

¹⁰¹ *Berens, Mertes, Stauch*, in *Due Diligence bei Unternehmensakquisitionen*, *Berens, Brauner, Stauch*, (Hrsg.), 2011, 23.

¹⁰² *Meyer S*, *Vendor Due Diligence beim Unternehmensverkauf*, Begriff, Rechtsbeziehungen, Haftung, Dike Verlag AG, 2013, s. 12.

¹⁰³ *Weber-Rey D* in *Semler J, Volhard R*, *Arbeitsbuch für Unterehmensübernahmen*, Band 1, Verlag C.H Beck/Verlag Franz Vahlen, München 2001, s. 462.

¹⁰⁴ Asset Deal

¹⁰⁵ *მახრობლიშვილი გ*, კაპიტალურ საზოგადოებათა სტრუქტურაში ფუნდამენტური ცვლილებების განხორციელება კორპორაციულ-სამართლებრივ ქმედებათა (შეძენა, შერწყმა) საფუძველზე, გვ. 111

გადაეცეს. თუ საწარმოს მესაკუთრე თავის მხრივ ასევე იურიდიული პირია, მაშინ Asset Deal-ი შედარებით იშვიათად გამოიყენება, საწარმო მთლიანად შორდება თავის წინა მესაკუთრეს და გადადის პირდაპირ და უშუალოდ ახალი მესაკუთრის ხელში.¹⁰⁶ Asset Deal-ის უპირატესობას წარმოადგენს ასევე მოცემულობა, რომ მის ფარგლებში შესაძლებელია ნასყიდობის საგნად ნებისმიერი საგნის განსაზღვრა, რაც შედის საზოგადოების საკუთრებაში. შესაძლებელია არ მოხდეს მთლიანად ყველა აქტივისა და პასივის გადატანა, არამედ გამოეყოს კონკრეტული მათგანი და მოხდეს მხოლოდ მათი გაყიდვა/შერწყმა.¹⁰⁷

2. Due Diligence-ის ფუნქციები

ზემოთ აღინიშნა, თუ რას ნიშნავს ზოგადად Due Diligence-ის განხორციელება, რა როლი და ადგილი აქვს მას შექმენა/შერწყმის კომპლექსური ტრანზაქციის განხორციელებისას, საიდან იღებს იგი სათავეს და თუ რა მიზნებისათვის გამოიყენება იგი. პრაქტიკიდან გამომდინარე, გამოიკვეთა და ჩამოყალიბდა ის მნიშვნელოვანი ფუნქციებიც, რასაც Due Diligence-ი თავისი არსით ემსახურება. Due Diligence-ის არსის და შინაარსის გაგებისათვის სუბსტანციური მნიშვნელობის არის მისი ფუნქციების გაგება და გაანალიზება, რამდენადაც სწორედ ისინი ქმნიან ერთგვარ მიმზიდველობას დაინტერესებული მხარისათვის გამოიყენონ ეს ინსტრუმენტი ტრანზაქციის მსვლელობისას. Due Diligence-ის ფუნქციების გაანალიზება ასევე მნიშვნელოვანია აღნიშნული ინსტიტუტის დოგმატური გააზრებისათვის.¹⁰⁸ ფუნქციები ბუნებრივია არ არის სტატიკური მდგომარეობის მოცემულობა, მით უფრო ისეთ განვითარებად და მრავალწახნაგოვან ინსტრუმენტთან მიმართებით, როგორცაა Due Diligence-ი. ამიტომ მოცემულია ის ძირითადი და მნიშვნელოვანი ნაწილი, რაც არსებით გავლენას ახდენს თავად Due Diligence-ის პროცესის დაგეგმვასა და მსვლელობაზე და ასევე ეხმარება მხარეებს საკუთარი მიზნების მიღწევაში.

¹⁰⁶ *Berens, Mertes, Stauch*, Due Diligence bei Unternehmensakquisitionen, *Berens, Brauner, Stauch*, (Hrsg.), 2011, 25.

¹⁰⁷ *Weber-Rey* in Arbeitsbuch für Unterehmensübernahmen, *Semler, Volhard*, (Hrsg.), 2001, s.463.

¹⁰⁸ *Schneider I.*, Haftung des Vorstandes beim Unternehmenskauf, Stingel Verlag, Berlin, 2008, s. 3.

2.1. რისკების აღმოჩენისა და მათი დაზღვევის ფუნქცია

ხელშეკრულების დადებამდე მხარეთა შორის ყველა შემთხვევაში არსებობს ერთგვარი ინფორმაციული ასიმეტრიულობა,¹⁰⁹ ერთი ფლობს მეტ ინფორმაციას ვიდრე მეორე. პოტენციური მყიდველი ინფორმაციის მოსაპოვებლად უპირველეს ყოვლისა მიმართავს ინფორმაციის საჯარო წყაროებს როგორებიცაა: საჯარო რეესტრი, გამოქვეყნებული წლიური ანგარიშები, ნებაყოფლობით გამოქვეყნებული სხვა ანგარიშები, პრესა და ა.შ. თუმცა კომპანიის შიგნით მიმდინარე მოვლენები და მნიშვნელოვანი დოკუმენტაცია მაინც ხელმიუწვდომელი რჩება. იურიდიულ, საფინანსო, საგადასახადო თუ სხვა ბევრი მიმართულებით ისეთი ნიუანსები შესაძლოა გამოჩნდეს, რომ გარიგებას პოტენციური მყიდველისათვის აზრი დაუკარგოს. Due Diligence-ის ჩატარების გარეშე რა თქმა უნდა შესაძლოა გარიგების დადება, მაგრამ ასეთ შემთხვევაში გამყიდველმა მნიშვნელოვანი სადაზღვეო გარანტიები უნდა მისცეს მყიდველს და აღმოჩენილი ნაკლი მოგვიანებით სწორედ ამ გარანტიების საფუძველზე აღმოფხვრას. თავის მხრივ, სამართლებრივად გაუაზრებელი გარანტიების მიცემა სარისკო იქნება გამყიდველისათვის და არცთუ მომგებიანი. მსგავსი რამ დიდი და მნიშვნელოვანი ტრანზაქციისას იშვიათად ხდება, თუმცა როდესაც ორივე მხარე სხვადასხვა მიზეზის გამო ჩქარობს გარიგების დადებას, მსგავსი შეთანხმებაც შესაძლებელია.¹¹⁰ ყველა სახის დოკუმენტაციის შემოწმება და მაქსიმალურად კარგად შესწავლა იძლევა კომპანიასთან დაკავშირებული რისკების აღმოჩენისა და მათი დაზღვევის შესაძლებლობას, ამიტომ რისკების აღმოჩენა Due Diligence-ის უმთავრეს მიზნადაც შეგვიძლია ჩავთვალოთ.

თუ მიღწეულია შეთანხმება Due Diligence-ის ჩატარებაზე, ძირითად მიზანს სწორედ ტრანზაქციასთან დაკავშირებული რისკების აღმოჩენა წარმოადგენს. აქედან გამომდინარე რისკების სამი საფეხური შესაძლოა გამოვყოთ: ა) პირველი არის რისკი, რომელიც დათვლადია, შესაბამისად, პირდაპირ შესაძლებელია მისი ტრანზაქციის

¹⁰⁹ მიუხედავად მცდელობებისა ინფორმაციის ასიმეტრიულობის აბსოლუტური გადაჭრა მაინც უტოპიური ჩანაფიქრია და პოტენციურმა მყიდველმა ეს რისკიც უნდა გაითალისწინოს. იხ. *Klie*, Die Zulässigkeit einer Due Diligence im Rahmen des Erwerbs von börsennotierten Gesellschaften nach Inkrafttreten des Anlegerschutzverbesserungsgesetzes (AnSVG), s. 44.

¹¹⁰ *Kusche M. S.*, Die aktienrechtliche Zulässigkeit der Durchführung einer Due Diligence anlässlich eines Unternehmenskaufs, Mit Due Diligence-Checkliste für die Zielgesellschaft, Studien zum deutschen und europäischen Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht, Peter Lang, Frankfurt am Main, Band 2, 2005, s.36.

ღირებულებაში გათვალისწინება; ბ) შემდეგომ საფეხურზე დგას რისკები, რომლებიც არ ან რთულად გამოიხატება ციფრებში, მაგალითად, უკვე გაცემული გარანტიები; გ) მესამე საფეხურზეა რისკები, რომელთა გათვალისწინება საწარმოს შეფასებაში არ ხდება და ასევე წარმოუდგენელია მათი საგარანტიო პირობებში ჩართვა, თუმცა გადაწყვეტილების მიმდებისათვის შესაძლოა იყოს ტრანზაქციის ჩაშლის ან მინიმუმ პირობების შეცვლის საფუძველი.¹¹¹ თუ პირველი ორი საფეხურის რისკი მოქმედებს მხოლოდ ტრანზაქციის სტრუქტურასა და პირობებზე, მესამე უშუალოდ ტრანზაქციის განხორციელებაზე ახდენს გავლენას.¹¹²

რისკების იდენტიფიცირება, თავის მხრივ, დაკარგავდა აზრს თუ არ მოხდებოდა მათი დაზღვევა. ამიტომ რისკების აღმოჩენა და შესაბამისი გარანტიების მიღება ერთად განიხილება. ბუნებრივია, საუბარია სახელშეკრულებო და არა ნასყიდობის შესაბამისი კანონმდებლობით გათვალისწინებული გარანტიებზე.¹¹³

გარანტიათა კატალოგი თითოეული შემთხვევისათვის არის ინდივიდუალური და დიდად არის დამოკიდებული აღმოჩენილ რისკებთან და მათ ანალიზთან. ხშირ შემთხვევაში კონკრეტული ქვეყნის საგარანტიო საკანონმდებლო ნორმები (დისპოზიციური და არა იმპერატიული) არ გამოიყენება და მთლიანად Due Diligence-ის შედეგებზე არის დამოკიდებული მხარეთა მიერ ერთმანეთის წინაშე ნაკისრი საგარანტიო ვალდებულებები.¹¹⁴ მხარეებს ამ შემთხვევაშიც სხვადასხვა ინტერესი ამოდრავებთ, გამყიდველს სურს ნაკლები გარანტია გასცეს და მეტი თანხა მიიღოს, ხოლო სამიზნე ობიექტით დაინტერესებულ მყიდველს პირიქით, ნაკლები თანხის გადახდა და მეტი გარანტიის მიღება, ან მინიმუმ უდანაკარგოდ გამოსვლა აქვს მიზნად. ამიტომ Due Diligence-ის განხორციელების შემდგომ ეს ყოველივე გახლავთ მოლაპარაკებისა და შეთანხმების საგანი. მოლაპარაკებისას საუკეთესო შედეგის მიღწევა კი ორივე მხარეს მისთვის ხელთ არსებული დოკუმენტაციისა და Due Diligence-ის ანგარიშის საფუძველზე სურს. მხარეებს უწევთ დათმობაზე წასვლა

¹¹¹ *Liekefett*, Due Diligence bei M&A Transaktionen, Voraussetzungen und Grenzen bei Börsengängen, Fusionen, Übernahmen, Beteiligungskäufen, Private Equity und Joint Ventures, s. 42.

¹¹² ე.წ. “Deal Breaker” ინფორმაციები ყველაზე მნიშვნელოვანია გადაწყვეტილების მიღების პროცესში. დაწვრ. იხ. *Liekefett*, Due Diligence bei M&A Transaktionen, Voraussetzungen und Grenzen bei Börsengängen, Fusionen, Übernahmen, Beteiligungskäufen, Private Equity und Joint Ventures, s. 42.

¹¹³ *Kapoor V*, Due Diligence – Die Unternehmensprüfung vor der Unternehmensakquisition – Veranschaulicht anhand einer Legal Due Diligence mit Praxisbeispielen, Diplimica Verlag, 2010, s. 8.

¹¹⁴ *Kusche*, Die aktienrechtliche Zulässigkeit der Durchführung einer Due Diligence anlässlich eines Unternehmenskaufs, s. 38.

სხვადასხვა მიზეზის გამო და ეს ბუნებრივია, რადგან არ არსებობს უნაკლო კომპანია და ასევე, მყიდველი, რომელსაც შეუზღუდავი ფინანსური რესურსები აქვს.

2.2. რეალური ფასისა და ღირებულების დადგენის ფუნქცია

საწარმოს რეალური ღირებულების დადგენა და ინვესტორებთან ნასყიდობის ფასზე შეთანხმება, გასაგები მიზეზების გამო, არსებითი მნიშვნელობის არის.¹¹⁵ უნდა აღინიშნოს, რომ კომპანიის რეალური ღირებულება მუდამ არ ემთხვევა ნასყიდობის ფასს.¹¹⁶ ერთმანეთისაგან განსხვავდება ფასი და ღირებულება და მათი დადგენის მეთოდები.¹¹⁷ გარიგების ღირებულება უმეტესწილად განისაზღვრება მყიდველის სამიზნე ობიექტისადმი დამოკიდებულებიდან გამომდინარე და აქცენტი კეთდება შერწყმის ტრანზაქციის საჭიროებაზე, დაგეგმილი ფინანსური და სტრატეგიული მიზნების მიღწევაზე.¹¹⁸ გარიგების ფასის განსაზღვრა ასევე ბევრ კრიტერიუმზეა დამოკიდებული და შეთანხმების საგანს წარმოადგენს მყიდველსა და გამყიდველს შორის¹¹⁹ და ხშირად ბაზრის ისეთ მნიშვნელოვან პოსტულატებზე, როგორებიც არის მოთხოვნა და მიწოდება, ნაკლები აქცენტირება ხდება.¹²⁰ განხორციელებული ტრანზაქციების შესწავლის შედეგად გამოიკვეთა, რომ უმეტეს შემთხვევაში, ტრანზაქციაში გადახდილი თანხა აღემატება საწარმოს სუფთა ღირებულებას (ნეტოს).¹²¹ მიზეზი ამისა შესაძლოა იყოს შეფასების განუხორციელებლობა ან არასწორად შეფასება, მყიდველის მხრიდან სამიზნე ობიექტის სუბიექტური შეფასება ოპერაციული და ტაქტიკური ასპექტების გათვალისწინებით, მყიდველის სტრატეგიული მოსაზრებები, რაც მისთვის ამართლებს გადაჭარბებული ფასის გადახდას.¹²²

¹¹⁵ *Kusche*, Die aktienrechtliche Zulässigkeit der Durchführung einer Due Diligence anlässlich eines Unternehmenskaufs, s. 37.

¹¹⁶ “Price is what you pay. Value is what you get.” იხ. *Klie*, Die Zulässigkeit einer Due Diligence im Rahmen des Erwerbs von börsennotierten Gesellschaften nach Inkrafttreten des Anlegerschutzverbesserungsgesetzes (AnSVG), s. 45.

¹¹⁷ *Berens, Schmitting, Stauch*, in Due Diligence bei Unternehmensakquisitionen, Berens, Brauner, Stauch, (Hrsg.), 2011, s. 72.

¹¹⁸ იქვე, 73.

¹¹⁹ *Kusche*, Die aktienrechtliche Zulässigkeit der Durchführung einer Due Diligence anlässlich eines Unternehmenskaufs, s. 37.

¹²⁰ *Berens, Schmitting, Stauch*, in Due Diligence bei Unternehmensakquisitionen, Berens, Brauner, Stauch, (Hrsg.), 2011, s. 72.

¹²¹ იქვე.

¹²² იქვე, 73.

დასახელებული მიზეზების გარდა, საბოლოო ფასის შეთანხმებისას მთავარ როლს თამაშობს Due Diligence-ის შემოწმების შედეგად მიღებული კომპანიის რეალური ფასი. ამიტომ Due Diligence-ის შემოწმების განხორციელების ერთ-ერთ მთავარ მიზანს წარმოადგენს ფასის დადგენა, მისი რეალური ღირებულების აღმოჩენა და სხვა ფაქტორების გათვალისწინებით (რისკები, გარანტიები) ხელსაყრელი ფასის შეთანხმება წარმოადგენს.

პრაქტიკაში საწარმოს ფასის დადგენასთან დაკავშირებულ პრობლემას წარმოადგენს ის, რომ არ არსებობს ნამდვილი საბაზრო ფასი საწარმოებისათვის.¹²³ განსაკუთრებით პრობლემურია იმ საწარმოების რეალური ღირებულების დადგენა, რომელთა აქციებით ვაჭრობაც ხდება ბირჟაზე, რადგან ბირჟაზე ბევრი გაუთვლელი და გაუთვალისწინებელი ქმედების გამო, შესაძლებელია დადებითი ან უარყოფითი ნიშნულისაკენ შეიცვალოს აქციის ღირებულება, შესაბამისად, გაიზარდოს ან შემცირდეს საწარმოს ფასი.¹²⁴ გერმანული პრაქტიკიდან გამომდინარე, Due Diligence-ის განხორციელების შემდგომ, შექმენა/შერწყმის ტრანზაქციის ფასი მცირდება განხორციელებული ტრანზაქციების 64%-ში.¹²⁵

Due Diligence-ის დასკვნათვის თავად, არ გულისხმობს ფასის განსაზღვრას. ის შეიცავს იმ მონაცემებს, რაც დიდი ალბათობით გავლენას მოახდენს ფასის განსაზღვრაზე.¹²⁶ შესაბამისად, მნიშვნელოვანია მისი ხარისხიანად და სათანადო გულისხმიერებით განხორციელება, რათა არ მოხდეს მნიშვნელოვანი ცდომილებები როგორც ფასთან, ასევე, სხვა საკითხებთან მიმართებით.

2.3. მტკიცების ფუნქცია

პრაქტიკიდან გამომდინარე, არც თუ იშვიათად ხდება საჭირო ხელშეკრულებაში გაწერილი საგარანტიო ნორმების ამოქმედება.¹²⁷ შესაბამისად,

¹²³ *Liekefett*, Due Diligence bei M&A Transaktionen, Voraussetzungen und Grenzen bei Börsengängen, Fusionen, Übernahmen, Beteiligungskäufen, Private Equity und Joint Ventures, 45.

¹²⁴ დაწვრ. იხ. *Liekefett*, Due Diligence bei M&A Transaktionen, Voraussetzungen und Grenzen bei Börsengängen, Fusionen, Übernahmen, Beteiligungskäufen, Private Equity und Joint Ventures, 46. აუდიტორული კომპანიები კი იყენებენ Discounted Cash-Flow შეფასების სისტემას; BVerfG, 27.04.1999 – 1 BvR 1613/94.

¹²⁵ *Hörmann J*, Due Diligence beim Unternehmenskauf, s.142.

¹²⁶ *Kapoor*, Due Diligence – Die Unternehmensprüfung vor der Unternehmensakquisition – Veranschaulicht anhand einer Legal Due Diligence mit Praxisbeispielen, s. 8.

¹²⁷ იქვე, 9.

მომავალი გაუგებრობებისა და დავების თავიდან ასაცილებლად, საგარანტიო ვალდებულებებთან მჭიდრო კავშირში, საჭიროა ყველა მნიშვნელოვანი დოკუმენტი იქნას აღრიცხული ისე, რომ ჰქონდეს მტკიცებულების ძალა, საჭიროების შემთხვევაში.¹²⁸ სამომავლო მტკიცებულებათა აღრიცხვა და დოკუმენტირება უნდა მოხდეს ქონების გადაცემის ხელშეკრულების დადებამდე. გარდა მყიდველისა, ეს ქმედება გამყიდველისთვისაც შესაძლოა მომგებიანი აღმოჩნდეს კონკრეტულ შემთხვევაში იმის სამტკიცებელად, თუ რა დონის ინფორმაციას ფლობდა მყიდველი ხელშეკრულების დადებამდე.¹²⁹ შესაბამისად, მტკიცების ფუნქციის ფარგლებში, Due Diligence-ი ემსახურება ტრანზაქციის პერიოდში არსებული მდგომარეობის დაფიქსირებას, რადგან დავა ხშირ შემთხვევაში სწორედ იმაზე მიმდინარეობს იცოდა თუ არა მყიდველმა სამიზნე ობიექტის კონკრეტული ნაკლის შესახებ.¹³⁰ ცოდნის ელემენტი განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია, რადგან ცოდნის შემთხვევაში მყიდველი ფაქტობრივად კარგავს ნაკლის გამოსწორებისა თუ სხვა საგარანტიო ნორმების ამოქმედების შესაძლებლობას.¹³¹ Due Diligence-ის გარეშე წარმოუდგენელი თუ არა, საკმაოდ რთული სამტკიცებელი იქნებოდა თუ რა მოცემულობა იყო ხელშეკრულების დადებისას საწარმოსთან მიმართებით.¹³²

3. Due Diligence-ის სახეები

ზემოთ დახასიათებული ფუნქციების განსხეულება და ფაქტობრივად გამოხატულება ხდება Due Diligence-ის იმ კონკრეტული სახის შემოწმების განხორციელების შედეგად, რასაც დაინტერესებული სუბიექტი აირჩევს. სახეები და ფუნქციები მჭიდროდ არის ერთმანეთთან დაკავშირებული იმდენად, რამდენადაც ფუნქციების თეორიული მიზნების მიღწევა მხოლოდ პრაქტიკულად რომელიმე სახის ან სახეების Due Diligence-ის განხორციელების შედეგად არის შესაძლებელი.

¹²⁸ *Kusche*, Die aktienrechtliche Zulässigkeit der Durchführung einer Due Diligence anlässlich eines Unternehmenskaufs, s. 39.

¹²⁹ *Kusche*, Die aktienrechtliche Zulässigkeit der Durchführung einer Due Diligence anlässlich eines Unternehmenskaufs, s. 39.

¹³⁰ *Hörmann J*, Due Diligence beim Unternehmenskauf, s. 143.

¹³¹ იქვე, 143. აღნიშნულ საკითხზე დეტალური მსჯელობა მოცემულია ნაშრომის სხვა თავში.

¹³² *Kapoor*, Due Diligence – Die Unternehmensprüfung vor der Unternehmensakquisition – Veranschaulicht anhand einer Legal Due Diligence mit Praxisbeispielen, s. 9.

Due Diligence-ის ქვემოთ მოცემული სახეები ჩამოყალიბდა წლების განმავლობაში დაგროვებული გამოცდილების საფუძველზე, კერძოდ, თუ რა სახის შემოწმებას ირჩევდნენ ტრანზაქციით დაინტერესებული სუბიექტები. ისევე, როგორც ფუნქციები, Due Diligence-ის სახეებიც, დროდადრო იცვლება და ფართოვდება, რაც კიდევ ერთხელ მიუთითებს Due Diligence-ის საჭიროებასა და მნიშვნელობაზე. ნებისმიერი სახის Due Diligence-ის ზოგადი მიზანი არის ისევე და ისევე ინფორმაციული ასიმეტრიულობის დაძლევა, საწარმოს რეალური ღირებულების დადგენა და ა.შ.

3.1. სამართლებრივი Due Diligence-ი

სამართლებრივი Due Diligence-ის მიზანი არის, სამიზნე ობიექტის სამართლებრივ ურთიერთობებში მაქსიმალური სიზუსტით გარკვევა და მათი შეფასება. აქედან გამომდინარე, ამგვარი შეფასების საგანი უმთავრესად არის: კომპანიის სადამფუძნებლო ხელშეკრულება (მოწმდება თითოეული დეტალი საწარმოს დაფუძნების დღიდან, რამდენად სწორად იყო იგი რეგისტრაციაში გატარებული, შესრულებულია თუ არა ყველა სამართლებრივი მოთხოვნა დაფუძნებასთან დაკავშირებით და ა.შ), წესდება, ხელშეკრულებები საზოგადოებასა და დირექტორებს შორის, ქირავნობის, იჯარისა და ლიზინგის ხელშეკრულებები, კლიენტებსა და მიმწოდებლებს შორის ურთიერთობების მომწესრიგებელი დოკუმენტაცია, შრომით-სამართლებრივი ურთიერთობები, არსებული თუ სამომავლო პოტენციური დავები, საჯარო სამართლებრივი ურთიერთობები (ლიცენზიები, ნებართვები), სხვა სახელშეკრულებო ურთიერთობები არსებობის შემთხვევაში, გარემოს დაცვასთან დაკავშირებული ვალდებულებები, არსებული უძრავი ქონება და მათთან დაკავშირებული ან გამომდინარე ურთიერთობები, სასესხო ვალდებულებები და ა.შ. თუ საწარმოს ჰყავს შვილობილი საწარმოები საჭიროა, ასევე, მათთან დაკავშირებული დოკუმენტაციის შემოწმებაც (თუ საქმე ეხება საერთაშორისო კომპანიას, ან კომპანიას, რომელსაც შვილობილი კომპანიები საზღვარგარეთ ჰყავს, შემოწმება უფრო რთულდება, რადგან აუდიტორებს

რამდენიმე სამართლებრივ სისტემაში უწევთ გარკვევა და დასკვნების გაკეთება).¹³³ საჭიროების შემთხვევაში, კონკურენციის საწინააღმდეგო შეთანხმებებთან (კარტელებთან) დაკავშირებული ურთიერთობების შესწავლა და ანალიზიც, გამომდინარე იქედან, რომ კონკურენციულ-სამართლებრივი პრობლემების არსებობამ მნიშვნელოვანი ზიანი შესაძლოა მოუტანოს კომპანიას სამომავლოდ.¹³⁴

ასევე, მნიშვნელოვანია იმ ქვეყნის სამართლებრივი რეჟიმის შესწავლა, რომლის მიხედვითაც ხდება ნასყიდობის ხელშეკრულების დადება. როგორც წესი, საჭიროა, შესწავლილ იქნეს თავად ნასყიდობის ხელშეკრულების სტრუქტურა, თუ რა ელემენტებს მოიცავს იგი, რა მინიმალური გარანტიებია კანონმდებლობით შემოთავაზებული და ა.შ.¹³⁵

შესწავლის საგანი, განსაკუთრებით კაპიტალური ტიპის საზოგადოებებში, ასევე, ხდებიან საზოგადოების ორგანოები, გამგეობა (დირექტორატი), სამეთვალყურეო საბჭო (არსებობის შემთხვევაში) და საერთო კრება. ისინი ზოგადად არ წარმოადგენენ პრობლემურ საკითხს, თუმცა ტრანზაქციის დასრულების შემდგომ მათ შესაძლოა პრობლემა შეუქმნან საწარმოს ფუნქციონირებას.¹³⁶ დაინტერესებული მხარისათვის მნიშვნელოვანია იცოდეს რა ბერკეტები გააჩნია მას საწარმოს იმჟამინდელ მმართველობასთან მიმართებით, შეუძლია თუ არა მათი გათავისუფლება, რა პროცედურების დაცვაა საჭირო, როგორი ხელშეკრულებებია მათთან დადებული და ა.შ.¹³⁷

ქონებრივი ურთიერთობების კუთხით სამართლებრივი Due Diligence-ის ფუნქცია შემოიფარგლება იმით, რომ ის ამოწმებს საწარმოს აქტივების და პასივების აღრიცხვიანობის მართებულობას.¹³⁸

დასახელებული კრიტერიუმების მიხედვითაც, სამართლებრივი Due Diligence-ი შესაძლოა სხვადასხვა მოცულობით განხორციელდეს. ამიტომ, მანამ, სანამ

¹³³ *Wegmann, Koch*, Due Diligence – Unternehmensanalyse durch externe Gutachter – Ablauf und Technik, Folge – Due Diligence als neuer Analysestandard, DStR, s. 994.

¹³⁴ *Wurzer*, Due Diligence und Vendor Due Diligence, s. 10.

¹³⁵ *Kneip C, Jänisch C*, Tax Due Diligence, Steuerrisiken und Steuergestaltung beim Unternehmenskauf, Verlag C. H. Beck München, 2005, s.16.

¹³⁶ *Lauszus D, Hock S*, in Due Diligence bei Unternehmensakquisitionen, *Berens W, Brauner H U, Stauch J*, (Hrsg.), 2011, s. 512.

¹³⁷ *Lauszus D, Hock S*, in Due Diligence bei Unternehmensakquisitionen, *Berens W, Brauner H U, Stauch J*, (Hrsg.), 2011, s. 512.

¹³⁸ *Wegmann, Koch*, Due Diligence – Unternehmensanalyse durch externe Gutachter – Ablauf und Technik, Folge – Due Diligence als neuer Analysestandard, DStR, s. 994.

კონკრეტული ნაბიჯები გადაიდგმება, უნდა გაირკვეს, რა სახის ინფორმაციის მიწოდებას აპირებს საწარმო ან რა ტიპის ინფორმაციის მიწოდების ნება აქვს საწარმოს უფლებამოსილ პირებს, ასევე, რა მოთხოვნილება აქვს მყიდველს და რისი ვალდებულება.¹³⁹ ინფორმაციის განდობა, გარდა სამართლებრივი თუ სახელშეკრულებო საფუძვლებისა, ნდობაზეც არის დამოკიდებული, თუმცა თანამედროვე ტრანზაქციებში ნდობაც ხელშეკრულების ნაწილი ხდება, კერძოდ როგორც წესი იდება გაუთქმელობის ხელშეკრულება (Non-disclosure Agreement).¹⁴⁰ ასევე საწარმოში შესაძლოა, არსებობდეს გარკვეული კომიტეტები და საბჭოები, რომლებიც ვერ ახდენენ გადაწყვეტილებების მიღებაზე გავლენას, თუმცა დაინტერესებული მხარისათვის თუნდაც ინფორმაციული კუთხით, შესაძლოა საინტერესო იყოს მათი უფლებებისა და მოვალეობების შესწავლა.¹⁴¹

სამართლებრივი კუთხით, თუ საქმე ეხება შერწყმის ტრანზაქციას, მნიშვნელოვანია, ასევე, გაირკვეს ექვემდებარება თუ არა კონკრეტული შერწყმა შეტყობინებას. საქართველოს კანონი „კონკურენციის შესახებ“ აწესებს შერწყმის კონტროლს მე-11 და მე-11¹ მუხლებით, რაზეც ზემოთ უკვე გვქონდა საუბარი. იგივე იქნება დასადგენი სხვა ქვეყნების კანონმდებლობასთან მიმართებით, რათა არ მოხდეს გარიგების ჩაშლა შერწყმის შესაბამისი ორგანოსათვის შეუტყობინებლობის გამო.

სამართლებრივი Due Diligence-ი ქმნის ძალიან მნიშვნელოვან ინფორმაციულ პლატფორმას ყველა მოთამაშისათვის და აადვილებს გადაწყვეტილების მიღებას. მისი განხორციელების დროს ხდება, ზოგადად, საწარმოს ირგვლივ არსებული სამართლებრივი ჩარჩოს გამოკვეთა და ყველა იმ ასპექტის შესწავლა, რაც აუცილებელია ტრანზაქციის უნაკლოდ განხორციელებისათვის იურიდიული თვალსაზრისით. პოტენციურ მყიდველს აინტერესებს სამიზნე ობიექტის ირგვლივ არსებული სამართლებრივი ურთიერთობებისა და რისკების აღმოჩენა. მყიდველის ინტერესში არ შედის ბრმად ენდოს გამყიდველს და მიიღოს ნაკლის მქონე ნივთი

¹³⁹ დეტალურად მყიდველისა თუ გამყიდველის მხარეს არსებულ უფლებებსა თუ მოვალეობებზე ინფორმაციის გაცემასა თუ მოტხოვნასთან დაკავშირებით ვისაუბრებ შემდეგ თავში.

¹⁴⁰ *Lauszus D, Hock S*, in *Due Diligence bei Unternehmensakquisitionen*, *Berens, Brauner, Stauch*, (Hrsg.) 2011, s. 512.

¹⁴¹ იქვე, 513.

კომპანიის სახით, რომელიც უამრავი ვალდებულებებითაა დახუნძლული.¹⁴² თუმცა, მხოლოდ სამართლებრივი ნაკლის არ ქონა თავისთავად არ ნიშნავს საწარმოს მაღალ ღირებულებას, გამართული ხელშეკრულებები და სხვა სამართლებრივი ნიუანსები მაშინ არის ღირებული, თუ ეკონომიკური გამართულობაც თან ახლავს.¹⁴³ ამიტომ, მხოლოდ სამართლებრივი Due Diligence-ი, როგორც წესი, არ ახდენს გადამწყვეტ გავლენას ტრანზაქციასთან მიმართებით (აღნიშნული დამოკიდებულია საწარმოს ტიპზე, ასევე, დაინტერესებული მხარის ინტერესის სფეროზე).

3.2. ფინანსური Due Diligence-ი

ფინანსურ Due Diligence-ს ხშირად მოიხსენიებენ როგორც ყველა სხვა სახის Due Diligence-ის ამოსავალ წერტილს¹⁴⁴ და იგი სამართლებრივ და საგადასახადო Due Diligence-თან ერთად, Due Diligence-ის კლასიკურ სახეებად მიიჩნევა.¹⁴⁵ ფინანსური Due Diligence-ის მიზანი არის ობიექტის ფინანსური მდგომარეობის შესწავლა, რაც მისი დასახელებიდანაც ჩანს. ფინანსური Due Diligence-ის განხორციელებისას შემოწმებას ექვემდებარება სამიზნე ობიექტის ფინანსური ანგარიშები, როგორც წესი ბოლო სამი წლის.¹⁴⁶ თუმცა, სამიზნე ობიექტს გრძელვადიანი ფუნქციონირების დასანახად შესაძლოა უახლოესი 10 წლის წლიური ანგარიშები იქნას შესწავლილი, რათა საწარმოს პროფიტაბელობის საერთო სურათი გამოჩნდეს მისი სიძლიერეებისა და სისუსტეების გათვალისწინებით. ამასთანავე, შესწავლას ექვემდებარება საბუღალტრო წიგნის წარმოება, ბალანსირება, რათა ფინანსური ანგარიშის რისკები იქნას გაანალიზებული, მოწმდება ფინანსური კუთხით არსებული პროექტები, საკრედიტო ისტორია, ვალდებულებები, ტრანზაქციები და

¹⁴² Due Diligence und Corporate Compliance Management, Professional Programme Study Material, Module IV, Paper 7, The Institute of Company Secretaries of India, 2010, p. 278, ხელმისაწვდომია < <https://www.icsi.edu/media/webmodules/publications/FULL%20BOOK-PP-DD&CCM-PDF%20FILE.pdf>>, [უკანასკნელად გამოხმოილია 08.01.2021].

¹⁴³ *Lauszus, Hock*, in *Due Diligence bei Unternehmensakquisitionen*, Berens, Brauner, Stauch, (Hrsg.), 2011, s. 512.

¹⁴⁴ *Picot G*, *Handbuch Mergers & Acquisitions, Planung Durchführung Integration*, Schaffer Poeschel Verlag Stuttgart, 2000, s. 232.

¹⁴⁵ *Bredy, Strack* in *Due Diligence bei Unternehmensakquisitionen*, *Berens, Brauner, Stauch, Knauer*, (Hrsg.), 2013, s. 417.

¹⁴⁶ *Meier E O*, *Due Diligence bei Unternehmensübernahme*, Schweizer Schriften zum Handels- und Wirtschaftsrecht, Band 286, DIKE, 2009, s. 107.

ა.შ. ხდება წარსული აქტივობების შესწავლა, რათა სამომავლო სურათი იქნას მეტ-ნაკლები სიზუსტით დახატული.¹⁴⁷

ფინანსური Due Diligence-ის განხორციელებით შესაძლებელია საწარმოს ფინანსური რისკების შეფასება. თუმცა წლიური ანგარიშების შემოწმება წარსულს ეხება და რათა შეფასდეს საწარმოს მდგრადი განვითარების პერსპექტივები, უნდა მოხდეს მისი „გასუფთავება“ ყოველგვარი არა საწარმოებრივი (non-operating items) და ერთჯერადი გავლენებისაგან (non-recurring items).¹⁴⁸ საწარმოს შედეგების „გასუფთავებაში“ ასევე მნიშვნელოვანია გათვალისწინებული იქნას კონცერნის მონაწილე საწარმოს ხასიათი, ანუ ანგარიშში ასახული ციფრები და მონაცემები რამდენად მხოლოდ იმ კონკრეტულ საწარმოს ეხება და არა მთლიან კონცერნს.¹⁴⁹ ამ ფაქტორების გამოკლებით მიღებული ინფორმაცია ძალიან დიდი სიზუსტით უნდა იქნას გაანალიზებული, რადგან ბუნებრივია გამყიდველი ეცდება უფრო მომხიბვლელად წარმოაჩინოს სამიზნე ობიექტი, ვიდრე შესაძლოა იგი იყოს რეალურად.

ფინანსური Due Diligence-ი არ არის თავის მხრივ საწარმოს შეფასების ტოლფასი, თუმცა ნებისმიერი საწარმოს შეფასების დოკუმენტი უნდა შეიცავდეს ფინანსურ Due Diligence-ს, რადგან შეფასების შედეგები, რომლებიც ეხება სამომავლო ვალდებულებებს, ნაღდი ფულის ბრუნვას (ქეშფლოუს), საწარმოს შეფასებისას გათვალისწინებულ უნდა იქნას.¹⁵⁰ ფინანსური Due Diligence-ის შედეგები მნიშვნელოვან ინფორმაციას შეიცავს საწარმოს შეფასებისა და მისი განვითარების სხვადასხვა სცენარებისათვის, თუმცა არ იკვლევს საწარმოს ღირებულებას.¹⁵¹

¹⁴⁷ *მახარობლიშვილი გ.*, კაპიტალურ საზოგადოებათა სტრუქტურაში ფუნდამენტური ცვლილებების განხორციელება კორპორაციულ-სამართლებრივ ქმედებათა (შეძენა, შერწყმა) საფუძველზე, შედარებით-სამართლებრივი ანალიზი, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 2014, გვ. 186.

¹⁴⁸ *Meier*, Due Diligence bei Unternehmensübernahme, 2009, s. 108.

¹⁴⁹ იქვე, 109.

¹⁵⁰ *Bredy, Strack* in Due Diligence bei Unternehmensakquisitionen, *Berens, Brauner, Stauch, Knauer* (Hrsg.), 2013, s. 419.

¹⁵¹ იქვე.

3.3. კომერციული Due Diligence-ი

კომერციული Due Diligence-ი ძირითადად მიმართულია ობიექტის ეკონომიკურ ურთიერთობებში ქმედითუნარიანობის შესწავლისაკენ. ამ მიზნის მისაღწევად გამოკვლევულ უნდა იქნას სამიზნე ობიექტის იმ დროინდელი საბაზრო მდგომარეობა, პროდუქცია და მისი გასაღების გზები, ასევე, იმავე ბაზარზე მოქმედი სხვა მეწარმეების საქმიანობა. შესაბამისად, სამიზნე ობიექტის კონკურენტუნარიანობა ბაზარზე.¹⁵² პირველ რიგში, საჭიროა ბაზრის სტრუქტურისა და მისი მოთამაშეების ანალიზი, რათა საჭიროების შემთხვევაში სამომავლო ცვლილებები სათანადოდ იქნას დაგეგმილი.¹⁵³

გარდა იმ ინფორმაციისა, რისი მოპოვებაც თავად სამიზნე ობიექტის მენეჯმენტისგან არის შესაძლებელი, მნიშვნელოვანია ინფორმაციის გარეგანი წყაროები, ისეთები როგორებიცაა არის პრესა, მომხმარებლები, სხვადასხვა კვლევითი ორგანიზაციების მოხსენებები სამიზნე ობიექტის საქმიანობაზე, ინტერნეტში ხელმისაწვდომი ცნობები და ა.შ. ბუნებრივია, აუცილებლად უნდა იქნას დიფერენციაცია გაკეთებული ინფორმაციის წყაროთა შორის, რომელი არის სანდო და რომელი - არა.

საწარმოთა შერწყმის ტრანზაქციის დროს, კომერციული Due Diligence-ი გვაწვდის ინფორმაციას შესაძლო სინერჯის ეფექტზე. ეს ეფექტები შემდეგ სფეროებში არის მოსალოდნელი:

- კვლევა და განვითარება: ხარჯების შემცირება და know-how-ს ტრანსფერი;
- შესყიდვისას: ლოჯისტიკის ოპტიმიზაცია, ფასის გათანაბრება;
- პროდუქცია/მომსახურების გაწევა: სტანდარტების ოპტიმიზირება, სამუშაოს განაწილება, მომხმარებლების კონტაქტები;
- მარკეტინგი: მიწოდების სტრუქტურის გაუმჯობესება;
- გაგზავნა: ლოჯისტიკის ოპტიმიზაცია;

¹⁵² *Weitnauer W*, in *Handbuch Venture Capital*, *Weitnauer W (Hrsg.)*, 6. Auflage, 2019, München, Beck, rn. 149.

¹⁵³ *Rödler T, Hötzel O, Mueller-Thuns T*, *Unternehmenskauf Unternehmensverkauf*, Zivil- und steuerliche Gestaltungspraxis, Verlag C. H. Beck München 2003, s. 13.

- მმართველობა: ცენტრალიზების მეშვეობით ხარჯების შემცირება.¹⁵⁴

ფინანსური, იურიდიული თუ საგადასახადო Due Diligence-ის დროს ხდება სამიზნე ობიექტიდან მოწოდებული ინფორმაციის გაანალიზება წარსულთან ან სტატუს ქვოსთან მიმართებით. მხოლოდ მომავალზე ორიენტირებული მსჯელობა დასახელებული შემოწმებების ფარგლებში ნაკლებად გვხვდება. მომავლისათვის კი საჭირო და აუცილებელია კომერციული Due Diligence-ის განხორციელება, რაც არ არის ორიენტირებული მხოლოდ კონკრეტული საწარმოსგან მიღებულ ინფორმაციაზე, არამედ, მისი შესწავლის საგანს ხშირად უპირატესად ის ბაზარი წარმოადგენს, რომელზეც სამიზნე კომპანია ფუნქციონირებს და შემდგომ ამის საფუძველზე ხდება თავად კომპანიის ანალიზიც.

3.4. საგადასახადო Due Diligence-ი

პრაქტიკაში საგადასახადო Due Diligence-ი ხშირად სამართლებრივი Due Diligence-ის დანამატი არის და ერთად ხორციელდება.¹⁵⁵ საგადასახადო Due Diligence-ის მიზანს წარმოადგენს სამიზნე ობიექტის საგადასახადო რისკების იდენტიფიცირება. მაგალითად, ხომ არ ხდება აქტივების უფრო ნაკლებად შეფასება და პირიქით, პასივების გადაფასება,¹⁵⁶ ფარული შემოსავლების საკითხი, სარგებლობს თუ არა კომპანია რაიმე სპეციალური საგადასახადო ან საბაჟო შეღავათებით ან პირიქით, ხომ არ ემუქრება გასავლის მატება ამ კუთხით და ა.შ.

საგადასახადო შემოწმება შესაძლოა ორ მიმართულებად დავეყოთ. პირველის შემთხვევაში შესწავლილ უნდა იქნას ის საგადასახადო არსებული თუ სამომავლო ვალდებულებები, რაც შეიძლება წარმოემვას კომპანიას ჩვეული, კომპანიისათვის დამახასიათებელი მუშაობის რეჟიმში. ინტერესის სფეროს მეორე ნაწილი მოიცავს იმის შესწავლას, რომ შეძენა/შერწყმის ტრანზაქციის განხორციელება საგადასახადო კუთხით მოხდეს როგორც მყიდველისათვის, ასევე გამყიდველისათვის ყველაზე

¹⁵⁴ Rödder, Hötzel, Mueller-Thuns, Unternehmenskauf Unternehmensverkauf, Zivil- und steuerliche Gestaltungspraxis, s. 14.

¹⁵⁵ Rödder, Hötzel, Mueller-Thuns, Unternehmenskauf Unternehmensverkauf, Zivil- und steuerliche Gestaltungspraxis, s. 55.

¹⁵⁶ Wegmann, Koch, Due Diligence – Unternehmensanalyse durch externe Gutachter – Ablauf und Technik, Folge – Due Diligence als neuer Analysestandard, DStR, s. 1000.

მოსახერხებელი გზით საგადასახადო¹⁵⁷ კუთხით.¹⁵⁸ პრაქტიკა აჩვენებს, რომ საგადასახადო Due Diligence-ი მიმდინარეობს ფინანსურ Due Diligence-ის განმახორციელებელ პირებთან მჭიდრო კონტაქტში, ასევე, იმ იურისტების ჩართულობით, ვინც უშუალოდ მუშაობს ხელშეკრულების ფორმირებაზე და ჩართულია სამართლებრივი Due Diligence-ის განხორციელებაში. არც თუ ისე იშვიათად, საგადასახადო ვალდებულებების მიმართულებით შეთანხმებული გარანტიების მოქმედების ვადა ბევრად მეტი არის ხოლმე, ვიდრე სხვა სახელშეკრულებო ვალდებულებების და უთანაბრდება კონკრეტული გადასახადის კანონით დადგენილ ხანდაზმულობის ვადას.¹⁵⁹ საგადასახადო Due Diligence-ის როლი და მნიშვნელობა თითქოს ერთგვარად დაქვეითებულია სხვა სახის Due Diligence-ებთან შედარებით, თუმცა ზუსტად რიგ ლატენტურ საგადასახადო ვალდებულებებს შეუძლიათ მთლიანად ჩამალონ ან შეცვალონ ტრანზაქციის მსვლელობა.¹⁶⁰

საწარმოს ქონებრივი შეძენის (Asset Deal) დროს არ ხდება საგადასახადო ვალდებულებების მატარებელი ობიექტის გადატანა/გადაცემა და ვალდებულებები რჩება გამსხვიებელ საზოგადოებას, ამიტომ საგადასახადო შემოწმება ძირითადად აზრის მქონეა საწარმოს წილობრივი შეძენის (Share Deal) დროს.¹⁶¹ პრაქტიკაშიც, შეძენა/შერწყმის ტრანზაქციები უფრო ხშირად წილობრივი შეძენის ფორმით ხორციელდება.¹⁶²

ლატენტური საგადასახადო რისკების აღმოსაჩენად საჭიროა გამოვლენილ იქნას ის საგადასახადო ვალდებულებები, რომლებიც იმ დროისათვის არ არიან ვადამოსულნი, ეს საჭიროა იმდენად, რამდენადაც დაინტერესებულმა მხარემ

¹⁵⁷ გარდა იმისა, რომ თითოეული ქვეყანა უნიკალური საგადასახადო სისტემით გამოირჩევა, ბუნებრივია განსხვავდება ტრანზაქციის განხორციელების შედეგად საგადასახადო ტვირთი. ტრანზაქციის სახეების დახასიათებისას აღინიშნა, რომ როგორც ქონებრივი, ასევე, წილობრივი შეძენა გარდა ნაღდი ფულით ანგარიშსწორებისა, შესაძლოა, განხორციელდეს აქციების მეშვეობით. აღნიშნული მეთოდი, როგორც წესი, საგადასახადო კუთხით ყველაზე დამზოგველია, თუ ბუნებრივია იგი სხვა მხრივ არ უშლის ხელს მხარეებს.

¹⁵⁸ *Trimborn* in Due Diligence bei Unternehmensakquisitionen, *Berens, Brauner, Stauch, Knauer* (Hrsg.), 2013, s. 477.

¹⁵⁹ *Meier*, Due Diligence bei Unternehmensübernahme, s. 115.

¹⁶⁰ იქვე, 116.

¹⁶¹ *Trimborn* in Due Diligence bei Unternehmensakquisitionen, *Berens, Brauner, Stauch, Knauer* (Hrsg.), 2013, s. 478.

¹⁶² იქვე, 479.

იცოდეს რა სახის საგადასახადო ტვირთი დააწვება მას.¹⁶³ სასურველია მიღებული მონაცემები თუ შედარდება ფინანსური Due Diligence-ის ეტაპზე მიღებულ შედეგებთან, კერძოდ, წლიური ანგარიშის შედეგად რა ოდენობის საგადასახადო ვალდებულებების შესრულება უწევს კომპანიას.¹⁶⁴

საგადასახადო ვალდებულებების მიმართულებით საყურადღებოა დამატებითი ღირებულების გადასახადი, ასევე, ორი პოტენციური რისკის იდენტიფიცირება, როგორცაა დაფარული მომსახურების გადასახადი, იგ სახეზეა როდესაც აქციონერები ან საზოგადოებასთან ახლოს მდგომი სხვა პირები გარკვეულ მომსახურებას უწევენ საზოგადოებას რეალურ ღირებულებაზე ბევრად ნაკლებ ან ბევრად დიდ ფასად (arms length prinzip), მეორე დიდ რისკს კი წარმოადენს დაფარული რეზერვები.¹⁶⁵ საგადასახადო კუთხით არც ერთი მათგანის არსებობა არ არის კარგი კომპანიისათვის, რადგან საბოლოოდ თუ ისინი აღმოჩენილნი იქნებიან, აუცილებელია მათი დაბეგვრა, ანუ წარმოიშობა დამატებითი ხარჯი.

ასევე, ნასყიდობის ხასიათზე არის დამოკიდებული თუ რა კუთხით დაიბეგრება მყიდველი თუ გამყიდველი. დაბეგვრის წესები კი ბუნებრივია განსხვავებულია თითოეული ქვეყნის კანონმდებლობაში.

ყურადსაღებია, ხდება თუ არა შესყიდვა უცხოური ინვესტიციის მეშვეობით, რადგან ამ კუთხით შესაძლოა განსხვავებული დაბეგვრის წესები იყოს გათვალისწინებული კონკრეტული ქვეყნების ორმხრივი შეთანხმებების შესაბამისად,¹⁶⁶ რაც, ასევე, სხვადასხვაგვარად არის მოწესრიგებული თითოეული ქვეყნის კანონმდებლობით.

¹⁶³ Meier, Due Diligence bei Unternehmensübernahme, s. 115.

¹⁶⁴ Meier, Due Diligence bei Unternehmensübernahme, s. 116.

¹⁶⁵ იქვე, 116.

¹⁶⁶ აქ გასათვალისწინებელია ორმაგი დაბეგვრის თავიდან აცილების ქვეყანათაშორის ხელშეკრულებები. საქართველოს ორმაგი დაბეგვრის თავიდან აცილების შესახებ შეთანხმებები დადებული აქვს 56 ქვეყანასთან. <<https://mof.ge/5127>>.[უკანასკნელად გამოხმობილია 3.09.2020].

3.5. გარემოსდაცვითი Due Diligence-ი¹⁶⁷

გარემოსათვის მიყენებული გავრდილი ზიანის გამო, სამართლებრივ, ფინანსურ, კომერციულ თუ საგადასახადო Due Diligence-ზე არანაკლებ მნიშვნელოვანია გარემოსდაცვითი Due Diligence-ი.¹⁶⁸ აღნიშნული კვლევის ფარგლებში უნდა იდენტიფიცირდეს საწარმოო ნარჩენების გაუვნებელყოფის, წყლის დაბინძურებისა და სხვა შესაძლოა რისკებისა თუ ზიანის თავიდან აცილების გზები, რაც ხშირ შემთხვევებში საკმაოდ დიდ დანახარჯებთან არის დაკავშირებული და არც თუ იშვიათად ზრდის ტრანზაქციის ღირებულებას.¹⁶⁹ გარემოსდაცვითი Due Diligence-ის განხორციელებისას, ისევე, როგორც სხვა ტიპის შემოწმებების დროს, ამოსავალი წერტილი არის იმ რისკების გამოვლენა, რომლებიც მოცემულ მომენტში თუ სამომავლოდ შეიძლება მიყენებული აღმოჩნდეს გარემოსადმი. ამგვარი შემოწმება ყოველწლიურად უფრო და უფრო აქტუალური ხდება გარემოს დაცვის კანონმდებლობის გაძლიერებისა და გარემოსადმი მეგობრული დანადგარების სიძვირის გამო. რიგი განვითარებული ქვეყნების სამართალი ფაქტობრივად ავალდებულებს პოტენციურ მეპატრონეს წინასწარ იცოდეს ყველა ის საკითხი, რაც დაკავშირებული არის საწარმოსა და გარემოს ურთიერთობასთან. ამით თავიდან არის აცილებული მომავალი მეპატრონის უკმაყოფილება გარემოს დაცვასთან დაკავშირებით ხარჯების გაღებაზე.

გარემოსდაცვითი Due Diligence-ის განხორციელებისას, ასევე, შესწავლილი უნდა იქნეს გარემოს დაცვასთან დაკავშირებული კანონმდებლობა, მოთხოვნები, ნიადაგი, წყალი, რა გავლენას ახდენს წარმოება ბუნებრივ რესურსებზე და ა.შ.¹⁷⁰ გარდა აღნიშნულისა, საყურადღებოა რიგი პროდუქტის დამზადებისა და წარმოების პროცესის უსაფრთხოების საკითხები, რაც ასევე მჭიდროდ არის დაკავშირებული

¹⁶⁷ გარემოს დაცვითი Due Diligence-ის განხორციელება არ არის რელევანტური თითოეული საწარმოსათვის, მაშინ როდესაც სამართლებრივ და ფინანსურ შემოწმებაზე რთულად თუ იტყვის ვინმე უარს. აღნიშნული სახის შემოწმება მნიშვნელოვანია ისეთი საწარმოებისათვის, რომლებიც წარმოების მიმართულებით ოპერირებენ და მათი წარმოება გავლენას ახდენს გარემოზე, აქვს გამონაბოლქვი, სჭირდება ნარჩენების გადამუშავება და ა.შ.

¹⁶⁸ *Meier*, Due Diligence bei Unternehmensübernahme, s.120.

¹⁶⁹ *Betko H., Reiml S., Schubert P.* in Due Diligence bei Unternehmensakquisitionen, *Berens, Brauner, Stauch, Knauer*, (Hrsg.), 2013, s. 628.

¹⁷⁰ *Ewer W.*, Environmental Due Diligence als anwaltliches Betätigungsfeld, *Anwaltsblatt*, 6/2002, DeutscherAnwaltsVerlag, s. 311.

გარემოს დაცვასთან.¹⁷¹ ბუნებრივია, ყველა სახის ტრანზაქციისას ერთსა და იმავე დონეზე არ ხდება გარემოსდაცვითი Due Diligence-ის ჩატარება, მისი მოცულობა და მნიშვნელობა დამოკიდებული არის რა სახის საწარმოს ეხება საქმე და რამდენად არის მისი იმჟამინდელი თუ სამომავლო საქმიანობა დაკავშირებული გარემოს მიმართ რაიმე ზემოქმედების განხორციელებაზე.¹⁷²

იმ შემთხვევაში, თუ გარემოსდაცვითი Due Diligence-ი ტრანზაქციისათვის გადამწყვეტი მნიშვნელობის არის, როგორც წესი, ამგვარი შემოწმება ორ ფაზად იყოფა. კერძოდ, პირველ რიგში ხდება დოკუმენტაციის შესწავლა კონკრეტული მიმართულებებით, რამდენად აქვს საწარმოს დაცული საკანონმდებლო ნორმები, შეესაბამება თუ არა მათი წარმოების სტანდარტები სავალდებულო მოთხოვნებს, როგორც ხდება ნარჩენების მოსპობა, როგორ მუშავდება მიწა და ა.შ.¹⁷³ პირველი ეტაპის გადალახვის შედეგად აღმოჩენილი პრობლემური საკითხების უკეთ შესასწავლად იმართება ადგილზე დათვალიერება და შესწავლა, რის შემდეგაც დგება გეგმა საჭირო არის თუ არა საწარმოს გადაიარაღება, კონკრეტულად რა ნაბიჯები იქნება გადასადგმელი სტანდარტების დასაკმაყოფილებლად, რა ხარჯებთან იქნება ეს ყველაფერი დაკავშირებული და ა.შ.¹⁷⁴ ბუნებრივია, გარემოსდაცვითი Due Diligence-ის ჩატარება უნდა მოხდეს შესაბამისი დარგის სპეციალისტებისა და გარემოს დაცვის სამართლის მიმართულებით სპეციალიზებული იურისტების მეშვეობით.

3.6. ტექნიკური Due Diligence-ი

ტექნიკური Due Diligence-ი გამოიყენება მხოლოდ იმ საწარმოების მიმართ, რომლებიც რაიმე სახის პროდუქციას აწარმოებენ. შესაფასებელია, რამდენად თანამედროვეობაზე არის მორგებული ის ტექნიკური დანადგარები, რომლებიც წარმოებაში გამოიყენება, რამდენად ეფექტურნი არიან ისინი და ა.შ. წარმოების ხარჯებს ემატება მისი მიწოდების, პერსონალის და სხვა ხარჯები და ყველაფერი

¹⁷¹ Meier, Due Diligence bei Unternehmensübernahme, s. 121.

¹⁷² Betko H., Reiml S., Schubert P. in Due Diligence bei Unternehmensakquisitionen, Berens, Brauner, Stauch, Knauer, (Hrsg.), 2013, s. 628.

¹⁷³ Meier, Due Diligence bei Unternehmensübernahme, s. 121.

¹⁷⁴ ბევრი ქვეყნისათვის (მაგ. შვეიცარია) განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი არის ნარჩენების განადგურების საკითხი, რადგან ნარჩენები დიდი რისის შემცველია გარემოსთან მიმართებით. ამიტომ, მათი ეფექტური მართვა წარმოადგენს ქვეყნისათვის პირორიტეტს.

ერთად იძლევა იმის შედარების საშუალებას, თუ რამდენად ეფექტური არის წარმოება კონკურენტებთან შედარებით და ზოგადად.

ტექნიკური Due Diligence-ის მიზანი არის დანადგარების თანამედროვეობის, ინოვაციურობისა და ამაზე დაყრდნობით სამომავლო პროგნოზირების, სხვა სახის პროდუქციის დამზადებაზე გადასვლის შესაძლებლობის გარკვევა, რისკებისა და პასუხისგებლობის საკითხის, კვლევისა და განვითარების წინა პლანზე წამოწევა.¹⁷⁵

კვლევის საგანი ასეთი ტიპის შემოწმებისას არის ყველა ის დანადგარი, რაც წარმოებაში მონაწილეობას იღებს, ასევე, წარმოებასთან დაკავშირებული ნებართვები და ლიცენზიებიც.¹⁷⁶

იქედან გამომდინარე, რომ წარმოების ტექნიკური მხარე დიდად არის დაკავშირებული გარემოს დაცვის საკითხებთან, ტექნიკური Due Diligence-ი და გარემოსდაცვითი Due Diligence-ი საკმაოდ ახლოს დგანან ერთმანეთთან.

3.7. პერსონალის მართვის Due Diligence-ი¹⁷⁷

პერსონალის მართვის Due Diligence-ი სპეციფიურია იმდენად, რამდენადაც მისი შესწავლის ობიექტს წარმოადგენს ადამიანი და ადამიანის ეკონომიკური მოგება კონკრეტული საწარმოსათვის. უდავოა, რომ დიდწილად კომპანიის წარმატება სწორედ ადამიანურ ფაქტორზეა დამოკიდებული,¹⁷⁸ სწორედ ადამიანი არის მთავარი ეკონომიკური სიკეთის შემქმნელი.¹⁷⁹ ამიტომ, სინერგიის ეფექტის მოლოდინი, კომერციული, სტრატეგიული, ფინანსური თუ სხვა ტიპის გეგმების დასახვა შესაძლოა ამაო იყოს, თუ კომპანიაში არ არსებობენ ადამიანები, რომლებიც დასახულ მიზნებს განახორციელებენ.¹⁸⁰ თუმცა მისი მნიშვნელობის მიუხედავად, პერსონალის მართვის Due Diligence-ი, ერთგვარ „რბილ ძალად“ მიიჩნევა და მისი პირდაპირი ასახვა ციფრებში ნაკლებად ხდება. სწორედ ამიტომ, მისი შედეგები ნაკლებად ხდება

¹⁷⁵ *Kneip, Jänisch, Tax Due Diligence, Steuerrisiken und Steuergestaltung beim Unternehmenskauf*, s. 15.

¹⁷⁶ *Wegmann, Koch, Due Diligence – Unternehmensanalyse durch externe Gutachter – Ablauf und Technik, Folge – Due Diligence als neuer Analysestandard, DStR*, s. 1015.

¹⁷⁷ “Wenn Sie Shareholder Value schaffen wollen, müssen Sie vor allem zufriedene Mitarbeiter haben.” *Aldring Ch, Högemann B*, in *Due Diligence bei Unternehmensakquisitionen, Berens, Brauner, Stauch, Knauer*, (Hrsg.), 2013, s. 575.

¹⁷⁸ *Meier*, *Due Diligence bei Unternehmensübernahme*, 122.

¹⁷⁹ *Aldring Ch, Högemann B*, in *Due Diligence bei Unternehmensakquisitionen, Berens, Brauner, Stauch, Knauer*, (Hrsg.), 2013, s. 575.

¹⁸⁰ იქვე.

ფართო საზოგადოებისათვის ცნობილი.¹⁸¹ დასავლური ქვეყნების უმრავლესობა საკმაოდ საფუძვლიანად იცავს დასაქმებულთა უფლებებს და Due Diligence-ის ფარგლებში მიღებული თუნდაც არასახარბიელო შედეგები ვერ იქნება მასობრივი დათხოვნის საფუძველი. ამ და ბევრი სხვა ფაქტორიდან გამომდინარე, მნიშვნელობის მიუხედავად, ხშირად პერსონალის მართვის Due Diligence-ი შემოიფარგლება თანამშრომელთა ხელშეკრულებების, მათი ანაზღაურების შესწავლით, რაც დიდწილად ასახვას ჰპოვებს სამართლებრივ ან ფინანსურ Due Diligence-ში.¹⁸² ამ მიმართულებით ასევე საყურადღებოა პერსონალური მონაცემების საკითხი. არ უნდა მოხდეს მათი გამჟღავნება და სამიზნე ობიექტის უფლებამოსილი პირები ფრთხილად უნდა იყვნენ თუ რა სახის ინფორმაციას გასცემდნენ Due Diligence-ის განხორციელების ფარგლებში. პერსონალური მონაცემების დაცვა დამსაქმებლის კეთილ ნებაზე არ არის დამოკიდებული, არამედ მას იცავს კანონი. კერძოდ, Due Diligence-ის ფარგლებში დასაქმებულთა პერსონალური მონაცემების (სახელი, გვარი, ოჯახური მდგომარეობა, რელიგიური კუთვნილება, განათლება, მოსწრება, ფოტო, ჯანმრთელობის შესახებ მდგომარეობა) გადაცემა დაუშვებელია გერმანიის პერსონალურ მონაცემთა დაცვის შესახებ ფედერალური კანონით.¹⁸³ ამავე კანონის 32-ე პარაგრაფის საფუძველზე, პერსონალური ინფორმაციის გაცემა მხოლოდ იმ შემთხვევაში არის დასაშვები, თუ ტრანზაქციის მიზნიდან გამომდინარე შეუძლებელია ტრანზაქციის მის გარეშე განხორციელება და ამ ინტერესს ვერ უპირისპირდება დასაქმებულთა დაცვის ღირსი ინტერესი, ან ინფორმაციის გაცემასთან დაკავშირებით მიღებულია თანხმობა თავად დასაქმებულებისაგან.¹⁸⁴ ამასთან, მსგავსი ინფორმაციის გაცემა, როგორც წესი, Due Diligence-ის შემოწმების ბოლო ეტაპზე ხდება, მაშინ, როდესაც სხვა კომპონენტები დამაკმაყოფილებელია დაინტერესებული მხარისათვის და ხელშეკრულების დადებამდე ცოტა დრო რჩება.¹⁸⁵

¹⁸¹ *Meier*, Due Diligence bei Unternehmensübernahme, 122.

¹⁸² იქვე, 123.

¹⁸³ *Liese J., Theusinger I.*, in *Corporate Compliance*, *Hauschka C., Moosmayer K., Lösler T.*, (Hrsg.) 3. Aufl., 2016, C.H. Beck, München, §27 Compliance in M&A Transaktionen, rn. 46.

¹⁸⁴ იქვე.

¹⁸⁵ *Aldring Ch, Högemann B.*, in *Due Diligence bei Unternehmensakquisitionen*, *Berens, Brauner, Stauch, Knauer*, (Hrsg.), 2013, s. 576.

გერმანული სამართლებრივი სისტემა საკმაოდ კომპლექსური მიდგომით გამოირჩევა შრომითი უფლებების მიმართულებით. კანონმდებელს უყურადღებოდ არც საწარმოთა რესტრუქტურიზაციისას შრომითი უფლებები დარჩა. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 613 (ა) პარაგრაფი იცავს დასაქმებულებს, საწარმოს გასხვისების ან შერწყმის შემთხვევაში არ იქნას გამოყენებული დათხოვნის მექანიზმი.¹⁸⁶ აღნიშნული პარაგრაფის მეორე ნაწილის თანახმად, საწარმოს გასხვისების ან შერწყმის საფუძველზე დასაქმებულთა გათავისუფლება ბათილია იმ შემთხვევაში, თუ გათავისუფლების საფუძველად გამოყენებულია საწარმოს რესტრუქტურიზაცია.¹⁸⁷ გარდა ამისა, ახალი დამსაქმებელი ვალდებულია შეუნარჩუნოს დასაქმებულებს იგივე პირობები. აღნიშნული პარაგრაფი განსხვავებულად მოქმედებს საწარმოს წილობრივი თუ ქონებრივი დაუფლებისას. წილობრივი დაუფლებისას საწარმოს იდენტობა უცვლელი რჩება, ახალი მფლობელი ერთიანად იღებს პასუხისმგებლობას საწარმოს კარგ თუ ცუდ ნაწილზე.¹⁸⁸ ამ შემთხვევაში ახალი მესაკუთრე ნაკლები შრომით-სამართლებრივი რისკის მატარებელია, საწარმო სუბსტანციურად არ იცვლება და დასაქმებულთა პრეტენზიებიც ნაკლებად სავარაუდოა ტრანზაქციის გამო, ამიტომ სამოქალაქო კოდექსის 613 (ა) პარაგრაფიც არ გამოიყენება წილობრივი დაუფლებისას.¹⁸⁹ ქონებრივი დაუფლებისას კი მომავალი მესაკუთრე ფაქტობრივად ირჩევს საწარმოს რა ნაწილი არის მისთვის უკეთესი და მომგებიანი, ამიტომ სწორედ ასეთ დროს იწყებს მოქმედებას 613 (ა) პარაგრაფის დამცავი ფუნქცია, რითაც დიდწილად გამოირიცხება დასაქმებულების უფლებრივი მდგომარეობის უარესობისაკენ შეცვლა.^{190/191} თუ საწარმოს გადაცემით (შერწყმა/შემენა) კონკრეტული იურიდიული

¹⁸⁶ *Preis U.*, in *Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht*, *Müller-Glöge R., Preis U., Schmidt I.* (Hrsg.), 21. Auflage 2021, Band I, C.H. Beck, München, BGB §613 a Rechte und Pflichten bei Betriebsübergang, rn. 1.

¹⁸⁷ *Beisel W.*, in *Der Unternehmenskauf*, *Beisel W, Klumpp H-H*, (Hrsg.), Verlag C.H. Beck, München, 7. Auflage, 2016, §10 Arbeitrecht, Rn.75-78.

¹⁸⁸ *Bauer/von Steinau-Steinrück* in *Handbuch des Unternehmens- und Beteiligungskaufs*, *Hölters W.*, (Hrsg.), 6. Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt Köln, 2005, s. 462.

¹⁸⁹ *Baker D., Jillson R.*, *Due Diligence, Disclosure and Warranties in the Corporate Acquisitions Practice*, Second Edition, Graham and Trotman and International Bar Association, 1992, s. 72.

¹⁹⁰ *Bauer/von Steinau-Steinrück* in *Handbuch des Unternehmens- und Beteiligungskaufs*, *Hölters W.*, (Hrsg.), 6. Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt Köln, 2005, s. 462.

¹⁹¹ აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ იმისდა მიხედვით, თუ რამდენი დასაქმებული ჰყავს საწარმოს, ასევე მოქმედებს სახვადსხვა საკანონმდებლო ვალდებულებები. მაგალითად, თუ საწარმოდ 100-ზე მეტი მუდმივი თანამშრომელი ჰყავს, *Betriebsverfassungsgesetz*-ის მიხედვით, ევალეზა ეკონომიკური

პირი წყვეტს არსებობას, გსკ-ის 613 (ა) პარაგრაფით გათვალისწინებული თავდაცვითი ღონისძიებები არ გამოიყენება.

უთუოდ საყურადღებოა საქართველოს შრომის კოდექსის 50-ე მუხლი,¹⁹² რომელიც არეგულირებს საწარმოს გადაცემისას შრომითი ხელშეკრულებების საკითხს. აღნიშნული მუხლი საქართველოს შრომის კოდექსში შევიდა 2020 წლის 29 სექტემბრის ცვლილებით.¹⁹³ საქართველოს შრომის კოდექსის 50-ე მუხლის მიზნებისათვის, საწარმოს გადაცემა ნიშნავს გარიგების ან კანონის საფუძველზე საწარმოს ან ბიზნესის ან საწარმოს ან ბიზნესის ნაწილის სხვა დამსაქმებლისათვის გადაცემას, რაც, მათ შორის, მოიაზრებს ეკონომიკური საქმიანობის გადაცემას, რომლის დროსაც შენარჩუნებულია მისი იდენტურობა ან/და არსებითი მსგავსება და რომელიც გულისხმობს რესურსების ორგანიზებულ დაჯგუფებას ძირითადი და დამხმარე ეკონომიკური საქმიანობების განსახორციელებლად. დაუშვებელია საწარმოს გადამცემის ან საწარმოს მიმღების მიერ შრომითი ხელშეკრულების შეწყვეტა საწარმოს გადაცემის საფუძველით. ხელშეკრულების შეწყვეტის სხვა საფუძველები ბუნებრივია რჩება ძალაში და დამსაქმებელს უფლება აქვს ის გამოიყენოს საჭიროებისამებრ. აღნიშნული მუხლი ნამდვილად დიდი წინ გადადგმული ნაბიჯი არის დასაქმებულთა უფლებების დაცვის კუთხით საწარმოს ან მისი ნაწილის გადაცემისას. როგორც აღინიშნა, მუხლი სულ რამდენიმე თვეა ძალაშია, ამიტომ მისი პრაქტიკული განვითარება სამომავლოდ იქნება ხელშესახები.

ასევე, ყურადსაღებია „პერსონალურ მონაცემთა დაცვის“ შესახებ საქართველოს კანონით დადგენილი რეგულირებები, რომლებიც შეიცავს ინფორმაციის დამუშავების სპეციალურ ნორმებს და ზოგადად, დამსაქმებელს უზღუდავს უფლებას დასაქმებულების პირადი მონაცემები მხოლოდ საკუთარი შეხედულებისამებრ, პირის თანხმობის გარეშე განკარგოს.¹⁹⁴

კომიტეტის შექმნა. კომიტეტის ფუნქცია არის თვალყური ადევნოს საწარმოს ეკონომიკურ მდგომარეობას.

¹⁹² ხელმისაწვდომია <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/1155567?publication=17>, [უკანასკნელად გამოხმობილია 15.01.2021].

¹⁹³ საქართველოს ორგანული კანონი „საქართველოს ორგანულ კანონში „საქართველოს შრომის კოდექსში“ ცვლილების შეტანის შესახებ“, მიღების თარიღი 29/09/2020, ვებგვერდი, 05/10/2020, სარეგისტრაციო კოდი 270000000.04.001.017990.

¹⁹⁴ <<https://matsne.gov.ge/document/view/1561437?publication=22>>, [უკანასკნელად გამოხმობილია 15.01.2021].

აღნიშნული მაგალითი არის კიდევ ერთი ილუსტრაცია იმის, თუ რაოდენ დიდი მნიშვნელობა აქვს ტრანზაქციის განხორციელებამდე საწარმოსთან დაკავშირებულ ყოველგვარი ურთიერთობის საფუძვლიანად შესწავლას, რადგან წინააღმდეგ შემთხვევაში თითქმის ყველა მიმართულებით უამრავ სირთულე შესაძლოა შეხვდეს ახალ მესაკუთრეს, რაც საბოლოოდ ტრანზაქციის წარუმატებლობის საფუძველი გახდება.

3.8. საინფორმაციო ტექნოლოგიების Due Diligence-ი

თანამედროვე საწარმოს ფუნქციონირებისათვის არსებითი მნიშვნელობის არის გამართული საინფორმაციო ტექნოლოგიების სისტემის ქონა.¹⁹⁵ მიუხედავად იმისა, რომ საინფორმაციო ტექნოლოგიების როლი და მნიშვნელობა ტრანზაქციის განხორციელებისას იზრდება, საინფორმაციო ტექნოლოგიების Due Diligence-ი იშვიათად ტარდება დამოუკიდებლად, განცალკავებული ხასიათით.¹⁹⁶ მნიშვნელოვანი არის გაირკვეს, არის თუ არა ყველა არსებული პროგრამა ლიცენზირებული, ხდება თუ არა პერსონალური მონაცემების სათანადოდ შენახვა და დაცვა, რამდენად დაცული არის გარე პირების შეღწევისაგან შიდა სისტემები, ასევე, ბევრი დანადგარი კომპიუტერულად იმართება, შესაბამისად, მათი დაცვის სისტემები აუცილებლად გამართულად უნდა ფუნქციონირებდეს და ა.შ. გარდა ამისა, საწარმოში დასაქმებულთა უმრავლესობა ფლობს პერსონალურ კომპიუტერს, რომელიც მიერთებული არის, როგორც შიდა ქსელთან, ასევე, ინტერნეტის გლობალურ ქსელთან, რაც დამატებითი საფრთხის წყაროა, რადგან შესაძლებელია ინტერნეტიდან სხვადასხვა პროგრამების სამსახურებრივ კომპიუტერში გადმოწერა, რამაც პოტენციურად შესაძლოა, საფრთხე შეუქმნას კომპიუტერში დაცულ, სამსახურებრივად მნიშვნელოვან ინფორმაციას. საფრთხის კიდევ უფრო

¹⁹⁵ *Lapp T.*, in *Due Diligence*, Beck'sches MandatsHandbuch, *Beisel D, Andreas, F E*, (Hrsg.) 3., aktualisierte und erweiterte Ausgabe, Verlag C.H. Beck München 2017, s. 716.

¹⁹⁶ *Koch A., Menke J-P*, *Due Diligence bei Unternehmensakquisitionen*, *Berens W., Brauner H., Strauch J., Knauer T (Hrsgs.)*, 7. Auflage, 2013, Schäffer Poeschel Verlag, Stuttgart, s. 675.

გამლიერებას იწვევს დასაქმებულთა მიერ პირადი სმარტ ფონებისა და სხვა ელექტრონული მოწყობილობების გამოყენება სამსახურებრივი მიზნებისათვის.¹⁹⁷

საინფორმაციო ტექნოლოგიის (IT) გარდა, მნიშვნელოვანია განხილულ იქნეს ე.წ. პროდუქციული ტექნოლოგია (PT), რომელიც არის პროცესის, აღჭურვილობისა და ნოუ ჰაუს ერთობლიობა და გამოიყენება პროდუქციის ან სერვისის შესაქმნელად.¹⁹⁸

გამომდინარე იქედან, რომ დღესდღეობით საწარმოსთან დაკავშირებული თითქმის ყოველგვარი ინფორმაცია, მათ შორის, ფინანსური ანგარიშები, სამომავლო გეგმები, ინფორმაცია ნოუ ჰაუს შესახებ თუ სხვა საიდუმლო ინფორმაცია ინახება კომპიუტერებში, რომ არაფერი ვთქვათ საწარმოო დანადგარების კომპიუტერულ მართვაზე, მნიშვნელოვანია მათი დაცვა კიბერ შეტევებისა და ინფორმაციის სხვა გაჟონვისაგან, შესაბამისად, გასაკვირიც არ არის ტექნოლოგიების განვითარებასთან ერთად, რატომ გახდა საინფორაციო ტექნოლოგიების Due Diligence-ი აქტუალური საკითხი.

3.9. კულტურული Due Diligence-ი

Due Diligence-ის განხორციელება მეტწილად მომავალი ტრანზაქციის წარმატებულად განხორციელებას ემსახურება. მუხედავად იმისა, რომ მსოფლიოში შეძენა/შერწყმის ტრანზაქციათა ოდენობა იმატებს, მათი წარუმატებლობის პროცენტული მაჩვენებელი საკმაოდ მაღალია, კერძოდ, როგორც გერმანიის, ასევე საერთაშორისო ბაზარზე განხორციელებული შერწყმების 70-90% წარუმატებელია.^{199/200} წარუმატებლობის მიზეზად კი არცთუ იშვიათად კომპანიების კულტურული განსხვავება ხასიათდება, როდესაც შემძენი და სამიზნე კომპანიები სხვადასხვა კულტურულ მოცემულობაში ოპერირებენ,²⁰¹ თუნდაც ეს იყოს ორი

¹⁹⁷ Lapp T., in Due Diligence, Beck'sches MandatsHandbuch, Beisel D, Andreas, F E, (Hrsg.) 3., aktualisierte und erweiterte Ausgabe, Verlag C.H. Beck München 2017, s. 717.

¹⁹⁸ Howson P, Due Diligence The Critical Stage in Mergers and Acquisitions, CHI Books, 2004, p. 178.

¹⁹⁹ <https://hbr.org/2020/03/dont-make-this-common-mistake>, [უკანასკნელად გამოხმოილია 15.01.2021].

²⁰⁰ სამწუხაროდ, საქართველოში განხორციელებულ შეძენა/შერწყმის ტრანზაქციებთან მიმართებით დეტალური მონაცემები არ არსებობს. შესაბამისად, შეუძლებელია იმის თქმა, რამდენი მათგანი იყო წარმატებული და რამდენი - წარუმატებელი.

²⁰¹ კომპანიები კულტურულ განსხვავებას თავდაპირველად ყურადღება 80-იან წლებში იაპონური კომპანიების მკვეთრ დაწინაურების გამო მიექცა, მით უფრო, იმ პერიოდში, როდესაც ამერიკული

მსგავსი სიძლიერის კომპანიას შორის ტრანზაქცია.²⁰² მიუხედავად ამისა, კულტურული Due Diligence-ი მეტად ინტუიტიურად მიმდინარეობს და მას იშვიათად აქვს მკაცრად ჩამოყალიბებული სტრუქტურული ხასიათი. კულტურული Due Diligence-ის გამოყენება ძირითადად ხდება საერთაშორისო ტრანზაქციების განხორციელებისას, როდესაც რადიკალურად განსხვავებული კულტურების, როგორც კომპანიის, ასევე, ქვეყნის დონეზე, შერწყმა უნდა მოხდეს, რადგან კულტურა, როგორც პირთა ჯგუფის მიერ ღირებულებების, ნორმების, შეხედულებების ერთგვაროვნად გაზიარებული სისტემა, დიდ გავლენას ახდენს კომპანიის მართვასა და წარმატებაზე.²⁰³ კულტურული Due Diligence-ი შესაძლოა გადაიკვეთოს ადამიანური რესურსების Due Diligence-თან, თუ ამ უკანასკნელის ფარგლებში ჩატარდა მიზნობრივი გასაუბრებები თანამშრომლებთან და გამოიკვეთა სამუშაოს წარმართვისა და საწარმოს მართვის კონკრეტული კულტურული თავისებურებები. კულტურული Due Diligence-ი შესაძლოა განხორციელდეს როგორც შერწყმამდე, ასევე, შერწყმის შემდგომაც, რათა მიღებულ იქნას გადაწყვეტილება მმართველ სტრუქტურებთან, კომუნიკაციის ხერხებთან, საწარმოო პროცესების ინტეგრირებასთან და ა.შ. დაკავშირებით.²⁰⁴ კულტურული Due Diligence-ის წარმოებისა და მისი შესრულების შემდგომ კონკრეტული ანალიზის გამოტანა მარტივი პროცესი არ არის, თუმცა დიდი პოტენციური გავლენა შესაძლოა ჰქონდეს ტრანზაქციის სამომავლო ბედზე.

3.10. ინტელექტუალური საკუთრების Due Diligence-ი

იმის პარალელურად, რომ მსოფლიოში ინტელექტუალურ საკუთრებასთან დაკავშირებული საკითხები თანდათან მეტი ინტერესის ობიექტი ხდება,

კომპანიები მოგების კუთხით არც თუ მაღალ მაჩვენებელს აჩვენებდნენ. განსაკუთრებით საყურადღებო იყო ისეთ კომპანიებზე დაკვირვება, რომლებმაც ეკონომიკური კრიზისების მიუხედავად მოახერხეს მოგების მდგრადობის შენარჩუნება. კულტურული ფენომენი არ წარმოადგენს ისეთ ცვლადს, რომელიც სწრაფად იცვლება, არამედ მის ცვლილებას ხანგრძლივი პერიოდი სჭირდება. დაწვრ. იხ. *Högemann B.*, , Due Diligence bei Unternehmensakquisitionen, *Berens W., Brauner H., Strauch J., Knauer T* (Hrgs.), 7. Auflage, 2013, Stuttgart, 602 და შემდგომში.

²⁰² *Högemann B.*, , Due Diligence bei Unternehmensakquisitionen, *Berens W., Brauner H., Strauch J., Knauer T* (Hrgs.), 7. Auflage, 2013, Stuttgart, 601.

²⁰³ *Högemann B.*, , Due Diligence bei Unternehmensakquisitionen, *Berens W., Brauner H., Strauch J., Knauer T* (Hrgs.), 7. Auflage, 2013, Stuttgart, 601.

²⁰⁴ იქვე, 614.

მნიშვნელოვნად გაიზარდა ინტელექტუალური საკუთრების Due Diligence-ის როლი. აღნიშნული დიდწილად განაპირობა 2012 წელს Facebook-ის მიერ Instagram-ის ერთ მილიარდ დოლარად შეძენამ. აღნიშნული გასაკვირი და ბევრისათვის გაუგებარი იყო, რადგან იმხანად Instagram-ს არანაირი მოგება არ მოჰქონდა, ფასი განაპირობა პლატფორმის მომხმარებლების ოდენობამ, მასთან დაკავშირებულმა ტექნოლოგიებმა და თანამშრომლებთან მიმაგრებულმა Know-how-მ. დღესდღეობით კი Instagram-ის მოცულობა, როგორც ფინანსური, ასევე მომხმარებლებისა და ღირებული თანამშრომლების კუთხით, ბევრად გაზრდილია და ითვლება, რომ Facebook-ის გადაწყვეტილება იყო ერთ-ერთი ყველაზე გამართლებული შეძენის ტრანზაქცია.²⁰⁵ ინტელექტუალური საკუთრების Due Diligence-ის ინტერესის ობიექტს წარმოადგენს ყველა სახის უფლების, პატენტის, საბაზრო ნიშნის და სხვა სახის არამატერიალური ქონებრივი სიკეთის ჩაღრმავებული კვლევა. ეს ყოველივე შესაძლოა კვლევის საგანს წარმოადგენდეს სამართლებრივი Due Diligence-ის დროსაც, თუმცა ამ უკანასკნელის შემთხვევაში შემოწმება მიმდინარეობს სუფთა იურიდიული თვალსაზრისით და არ ხდება არამატერიალური ქონებრივი სიკეთეების ეკონომიკური თუ მონეტარული ღირებულების დათვლა.²⁰⁶ შესაბამისად, თუ სამიზნე ობიექტს წარმოადგენს კომპანია, რომელიც ფლობს არამატერიალურ ქონებრივ სიკეთეს, რომელიც ეკონომიკური თვალსაზრისით მნიშვნელოვანი არის არა მარტო მოცემულ მომენტში, არამედ გრძელვადიან პერსპექტივაშიც, ინტელექტუალური საკუთრების Due Diligence-ის განხორციელება არა მხოლოდ სასურველი, აუცილებელიც კი არის.

3.11. შესაბამისობის Due Diligence

Compliance-ის (შესაბამისობის) დარღვევამ, რაც თითოეული საწარმოსათვის ინდივიდუალურია, შესაძლებელია გამოიწვიოს როგორც სამოქალაქო სამართლებრივი, ასევე სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობა. მისი მნიშვნელობიდან გამომდინარე, ბევრ დიდ კომპანიას სპეციალური Compliance-ის

²⁰⁵ მიუხედავად იმისა, რომ Facebook-ი ცნობილია როგორც წამყვანი სოციალური ქსელი, მას შეძენის ტრანზაქციების საკმაოდ დიდი სია აქვს, კერძოდ, ამ დროისათვის Facebook-ის ანგარიშზე 87 შეძენის ტრანზაქციაა. <https://en.wikipedia.org/wiki/List_of_mergers_and_acquisitions_by_Facebook>, [უკანასკნელად გამოხმობილია 20.12.2020].

²⁰⁶ *Brenner C., Knauer T., Wömpener A.* in , Due Diligence bei Unternehmensakquisitionen, *Berens W., Brauner H., Strauch J., Knauer T* (Hrgs.), 7. Auflage, 2013, Stuttgart, s. 735.

განყოფილებებიც კი აქვთ შექმნილი. გამომდინარე იქედან, რომ შესაბამის ნორმებთან თანხვედრა ყოველთვის არ იკითხება დოკუმენტურად. მსგავსი ტიპის Due Diligence-ი (თუ ამის საჭიროება დგება) არ ტარდება სამართლებრივ, ფინანსურ თუ საგადასახადო Due Diligence-ების პარალელურად. Compliance-სთან დაკავშირებული რისკები ორ ნაწილად იყოფა, პირველში ხვდება უკვე განხორციელებული დარღვევები, რომლებიც ჯერ არ აღმოჩენილა, შესაბამისად, მისი შედეგები არ არის დამდგარი. Due Diligence-ი ამ დროს კონცენტრირდება შესაძლო შედეგების შეფასებასა და მის გავლენებზე. მეორე ნაწილში ხვდება ისეთი ტიპის დარღვევები, რომლებიც ეხება შესაძლო სამომავლო დარღვევებს, რომლებიც არსებული რისკების აღმოჩენისა და შეფასების არსებული სისტემის ავ-კარგიანობასა და რეალურ ფუნქციონირებას ამოწმებს.²⁰⁷ Compliance Due Diligence-ის კუთხით, პოტენციურ საფრთხეს თავად ტრანზაქციის პროცესიც შესაძლოა წარმოადგენდეს, განსაკუთრებით კი Due Diligence-ის პროცესში გაცემული ინფორმაციის გამჟღავნების შესაძლებლობები და საფრთხეები.

Compliance-ის დარღვევა გარდა რეალური პასუხისმგებლობისა, იწვევს დიდ რეპუტაციულ ზიანსაც.²⁰⁸ ამ კუთხით განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი შესაძლოა იყოს კარტელურ შეთანხმებებთან და დომინირებული მდგომარეობის ბოროტად გამოყენებასთან დაკავშირებული საკითხები, რომელთა შედეგები როგორც ფინანსურად არის მძიმე კომპანიებისათვის, ასევე, რეპუტაციულად.²⁰⁹

Compliance-ის კუთხით ასევე მნიშვნელოვან რისკს წარმოადგენს შესაძლო კორუფციულ გარიგებებთან დაკავშირებული საკითხები. ზოგიერთ ქვეყანას, მაგალითად ამერიკის შეერთებულ შტატებსა და გაერთიანებულ სამეფოს სპეციალური აქტებიც კი აქვთ შესაძლო კორუფციულ გარიგებებთან დაკავშირებით,

²⁰⁷ Höttinger T., Hagemeyer M. in , Due Diligence bei Unternehmensakquisitionen, Berens W., Brauner H., Strauch J., Knauer T (Hrsgs.), 7. Auflage, 2013, Stuttgart, s. 535.

²⁰⁸ Von Busekist K., Timmerbeil S, Die Compliance Due Diligence in M&A Prozessen, Corporate Compliance Zeitschrift (CCZ), 2013, Heft 6, rn. 225.

²⁰⁹ ევროკავშირის კონკურენციის ორგანოს მიერ რეკორდული ჯარიმა დაეკისრა კომპანია Google-ს და ჯარიმა განისაზღვრა 5 მილიარდი დოლარით, ასევე, Google-მა მეორე ჯარიმა დაიმსახურა 2.7 მილიარდი დოლარის ოდენობით, კომპანია Intel-ს დაეკისრა 1.45 მილიარდი დოლარის ოდენობის ჯარიმა, კომპანია Qualcomm-ს 1.2 მილიარდი დოლარი ჯარიმა და ა.შ. <<https://www.businessinsider.com/the-7-biggest-fines-the-eu-has-ever-imposed-against-giant-corporations-2018-7#4-qualcomm-fined-12-billion-in-2018-4>>. [უკანასკნელად გამოხმობილის 19.12.2020].

შესაბამისად, ტრანზაქციის პროცესში ხდება აღნიშნული აქტების გამოყენებით კომპანიების შესწავლა.²¹⁰

Compliance Due Diligence-ის შესწავლის საგანი ასევე ხშირად ხდება მონაცემთა დაცვის საკითხები, საქმე ეხება როგორც პერსონალურ, ასევე, სხვა ტიპის მონაცემებსაც, რომელთა გამჟღავნებამაც შესაძლოა, ზიანი მოუტანოს კომპანიას.²¹¹

ტრანზაქციის დაგეგმვისა და საწარმოს შეფასებისა და შესწავლის პროცესში Compliance-ის დარღვევის ფაქტების აღმოჩენა იმ საწარმოთა ორი მესამედისთვის, რომლებიც ატარებენ მსგავსი ტიპის Due Diligence-ს, გამხდარა ტრანზაქციის ჩაშლის საფუძველი.²¹² მონაცემი საკმაოდ შთამბეჭდავია, შესაბამისად, Compliance-თან დაკავშირებული რისკების აღმოჩენა მნიშვნელოვანი და ხშირად არსებითიც კი არის ტრანზაქციის განხორციელების წინა მოსამზადებელ ეტაპზე.

3.12. უძრავი ქონების, სტრატეგიული და შესაბამისი ბაზრის შემსწავლელი Due Diligence-ი

ზემოთ დასახელებული სახეების გარდა, საწარმოს სპეციფიკიდან და დაინტერესებული მხარის ინტერესიდან გამომდინარე, შესაძლოა, ჩატარდეს უძრავი ქონების კვლევის, სტრატეგიული თუ შესაბამისი ბაზრის შემსწავლელი Due Diligence-ი. თითოეულ მათგანს ბუნებრივია თავისი ფუნქცია აქვს.

ბევრი კომპანიის ქონების ძირითად ნაწილს უძრავი ქონება წარმოადგენს, ამიტომ არ არის გასაკვირი, რომ მსგავსი ქონება სპეციალური შესწავლის საგანი ხდება. შესაბამისი დარგის სპეციალისტები აფასებენ ქონების ღირებულებას, მოკლე თუ გრძელვადიან პერსპექტივაში კონკრეტული ქვეყნის ეკონომიკის განვითარების კვალდაკვალ ქონების ღირებულების გაზრდისა თუ შემცირების შესაძლებლობებს, უძრავი ქონების ფაქტობრივ მდგომარეობას, მათთან დაკავშირებულ სასესხო თუ სხვა ვალდებულებებს და ა.შ.²¹³

²¹⁰ Höttes T., Hagemeyer M. in , Due Diligence bei Unternehmensakquisitionen, Berens W., Brauner H., Strauch J., Knauer T (Hrsgs.), 7. Auflage, 2013, Stuttgart, 537.

²¹¹ Von Busekist K., Timmerbeil S, Die Compliance Due Diligence in M&A Prozessen, Corporate Compliance Zeitschrift (CCZ), 2013, Heft 6, rn. 225.

²¹² Höttes T., Hagemeyer M. in , Due Diligence bei Unternehmensakquisitionen, Berens W., Brauner H., Strauch J., Knauer T (Hrsgs.), 7. Auflage, 2013, Stuttgart, s. 539.

²¹³ დაწვ. იხ. Faulmann A., Müller M., Verleysdonk J., Due Diligence bei Unternehmensakquisitionen, Berens W., Brauner H., Strauch J., Knauer T (Hrsgs.), 7. Auflage, 2013, Stuttgart, 709 და მომდევნო.

სტრატეგიული Due Diligence-ის შესწავლის საგანს წარმოადგენს კონკრეტული ინდუსტრიული, ფინანსური თუ სპეკულაციური მიზნებით განმსჭვალული ინვესტორის მიზნებისა და სამიზნე კომპანიის განვითარების პერსპექტივის ურთიერთთანხვედრა.²¹⁴

რაც შეეხება შესაბამისი ბაზრის Due Diligence-ს, მისი მიზანი არის საბაზრო რისკებისა და შანსების იდენტიფიცირება და მისი შესაძლო ეფექტების მისადაგება კონკრეტული კომპანიის შესაძლებლობებთან.²¹⁵

Due Diligence-ის ყველა ზემოთ დასახელებულ სახეს თავისი კონკრეტული დავალება აქვს, რაც განსაზღვრული უნდა იქნას პირის მიერ, ვისი სურვილითაც ხდება Due Diligence-ის განხორციელება. კიდევ ერთხელ ხაზი უნდა გაესვას გარემოებას, რომ ერთი ტრანზაქციის ფარგლებში არ არის არც სავალდებულო და ხშირად არც საჭირო ყველა სახის Due Diligence-ი ერთდროულად იქნას განხორციელებული. რადგან Due Diligence-ი არ წარმოადგენს კონკრეტულ სამართლებრივ მოცემულობას, რომელიც მკაცრ სამართლებრივ ჩარჩოებში ზის. დაინტერესებულ პირს თავისუფლად შეუძლია ერთი შემოწმების ფარგლებში მოაქციოს რამდენიმე სახის Due Diligence-ი. მნიშვნელოვანია, დაინტერესებული პირის მიერ სწორად მოხდეს მისი საჭიროებების განსაზღვრა და სწორედ ამის შემდგომ დაიწყოს კონკრეტული ტიპის შემოწმება. ამრიგად, თავიდან იქნება აცილებული როგორც არასაჭირო ინფორმაციის მიღება და დამუშავება, ასევე, პირიქით იმგვარი ინფორმაციის მხედველობიდან გამორჩენა, რამაც საბოლოოდ ტრანზაქციის ბედზე შესაძლოა მოახდინოს გავლენა.

4. Due Diligence-ის შემოწმების პროცესის მიმდინარეობა

4.1. პროცესის დაგეგმვა Due Diligence-ის შემკვეთის მიხედვით

Due Diligence-ის მიმდინარეობა დიდად არის დამოკიდებული იმაზე თუ ვინ არის დავალების მიმცემი და ვის მიჰყავს შემოწმების პროცესი. თუ დავალების მიმცემს თავად გამყიდველი წარმოადგენს, საქმე გვაქვს Vendor Due Diligence-თან.

²¹⁴ დაწვრ. იხ. *Brauner H., Grillo U., Due Diligence bei Unternehmensakquisitionen, Berens W., Brauner H., Strauch J., Knauer T* (Hrgs.), 7. Auflage, 2013, Stuttgart, 395 და მომდევნონი.

²¹⁵ *Lauszus D., Kolat G., Due Diligence bei Unternehmensakquisitionen, Berens W., Brauner H., Strauch J., Knauer T* (Hrgs.), 7. Auflage, 2013, Stuttgart, 553 და მომდევნონი.

როდესაც დავალების მიმცემი არის მყიდველი, იგი ჩვეულებრივ მხოლოდ ტერმინით Due Diligence-ი აღინიშნება, თუმცა განსხვავების მიზნით მას, ასევე, Purchaser Due Diligence-ადაც მოიხსენიებენ.²¹⁶ მიუხედავად კონკრეტული განსხვავებებისა, Due Diligence-ის განხორციელების ეტაპები მაინც დიდად გავს ერთმანეთს მიუხედავად იმისა, თუ ვინ წარმოადგენს Due Diligence-ის შემოწმების დამკვეთს.

4.1.1. Vendor Due Diligence-ი

გამყიდველი, მის მიერ წარმოებული Due Diligence-ის მეშვეობით, ცდილობს შექმნას პირველადი შთაბეჭდილება გასაყიდ ობიექტზე მანამ, სანამ ვაჭრობას გახსნის. გამყიდველის ამგვარი ქმედების მოტივი სხვადასხვა შეიძლება იყოს. შესაძლოა, მას სურდეს პირველმა თავად აღმოაჩინოს საწარმოსთან დაკავშირებული რისკები, შეძლებისდაგვარად გამოასწოროს სიტუაცია და საწარმო უფრო მიმზიდველი გახადოს.²¹⁷ თუ აღმოჩენილი პრობლემების აღმოფხვრა წარმოუდგენელი იქნება, გამყიდველი მომზადებული შეხვდება გარეგანი Due Diligence-ის შედეგებს.²¹⁸ ასევე, არის შემთხვევები, როდესაც თავად გამყიდველს არა აქვს სრულყოფილი ინფორმაცია, რადგან იგი წარმოადგენს ინვესტორს და არ იღებს მონაწილეობას საწარმოს მართვაში.²¹⁹ შემოწმების შედეგად დება ანგარიში (Vendor Due Diligence Report), რომელიც წარედგინება პოტენციურ მყიდველს.²²⁰ მყიდველს, ასეთ დროს, შეუძლია, მხოლოდ წარდგენილი ანგარიშის გადამოწმებით შემოიფარგლოს და არ გასწიოს თავად ზედმეტი ხარჯი. ხშირად ანგარიშთან ერთად მეტი სანდოობისათვის მყიდველს წარედგინება ასევე ე.წ. ნდობის წერილი (Reliance Letter), რომელიც შეიცავს წარდგენილი ანგარიშის სისწორისა და სრულყოფილების გარანტიას გამყიდველის მხრიდან.²²¹ ბუნებრივია, გამყიდველი არ არის ვალდებული თავად ჩაატაროს Due Diligence-ის შემოწმება, მაგრამ ჩატარება მის მიმართ მეტ ნდობას უჩენს პოტენციურ მყიდველს თუ საწარმოს მიერთების მსურველს. სწორედ

²¹⁶ *Vogt G*, Die Due Diligence – ein zentrales Element bei der Durchführung von Mergers & Acquisitions, DStR, C.H. Beck, Heft 47, 2001, s. 2027.

²¹⁷ *Elfring C*, Legal Due Diligence Reports, Jus-Beil, 2007, s. 2.

²¹⁸ *Spill J*, Due Diligence – Praxishinweise zur Planung, Durchführung und Berichterstattung, DStR, C.H. Beck, Heft 43, s. 1753.

²¹⁹ *Elfring C*, Legal Due Diligence Reports, Jus-Beil, 2007, s. 3.

²²⁰ *Löffler C.*, Tax Due Diligence beim Unternehmenskauf, IDW-Verlag GmbH, Düsseldorf, 2002, s. 22.

²²¹ *Elfring C*, Legal Due Diligence Reports, Jus-Beil, 2007, s. 5.

მეტი სანდოობისათვის, გამყიდველი დამოუკიდებელ აუდიტორებს რთავს Due Diligence-ის პროცესში, რაც მეტად მისაღებია პოტენციური მყიდველისათვის. თუმცა, პრაქტიკის მიხედვით, მხოლოდ გამყიდველის მიერ განხორციელებული Due Diligence-ის საფუძველზე იშვიათად მიიღება საბოლოო გადაწყვეტილება და ის უფრო წინასწარი წარმოდგენების შექმნას ემსახურება.²²²

თუ გამყიდველს საკუთარი კომპანიის შეთავაზება სხვადასხვა მყიდველისთვის სურს (მაგ. აუქციონი), იგი მუდამ იდგება იმ გამოწვევის წინაშე, თუ რომელი სახის Due Diligence-ის ჩატარება არის უმჯობესი, რადგან სხვადასხვა ტიპის მყიდველს (საფინანსო ინსტიტუტი, სამიზნე ობიექტის პირდაპირი კონკურენტი), სხვადასხვა კუთხით აინტერესებს სამიზნე ობიექტი.²²³ აღნიშნულს ბუნებრივია აანალიზებს გამყიდველია კომპანია და ამიტომ, მათ მიერ განხორციელებული Due Diligence-ი, ძირითადად ზოგადი ხასიათისაა, რაც მაქსიმალურად ყველა დაინტერესებულისათვის წარმოდგენის შექმნას ემსახურება.²²⁴

4.1.2. Purchaser Due Diligence-ი

დამკვიდრებული პრაქტიკის მიხედვით, უმეტეს შემთხვევებში Due Diligence-ის შემოწმებას მყიდველი ახდენს.²²⁵ ეს Caveat Emptor-ის პრინციპის ერთგვარი გამოძახილიც კი არის, როდესაც მყიდველი თავისი პასუხისმგებლობით ყიდულობდა ნივთს.²²⁶ გარდა ამისა, ბუნებრივია პირველ რიგში მყიდველის ინტერესში შედის არსებული ინფორმაციის ასიმეტრიულობის მაქსიმალური დაძლევა და ნათელი წარმოდგენის შექმნა სამიზნე ობიექტზე.²²⁷ მყიდველი სამიზნე ობიექტზე წარმოდგენის შესაქმნელად ითხოვს მისთვის სასურველ დოკუმენტაციას (Due Diligence Request List) გამყიდველისაგან, რომელსაც გამყიდველი მას წარუდგენს ფიზიკურად ან ვირტუალურად მოწყობილ მონაცემთა ოთახში (Data Room).²²⁸ პირველ შემთხვევაში დოკუმენტები მრავლდება დედნებიდან და ამგვარად

²²² Meier, Due Diligence bei Unternehmensübernahme, 129.

²²³ Töpferwien M, Henkel S in Der Effiziente M&A Prozess, Klammer N, Sommer U, Weber I, (Hrsg.), Haufe Gruppe, 2013, s. 46.

²²⁴ იქვე.

²²⁵ Hübner R-M., Unternehmensnachfolge, Scherer S. (Hrsg.), §Unternehmenskauf, 6.Aufl., München, 2020, rn. 173.

²²⁶ Elfring C, Legal Due Diligence Reports, Jus-Beil, 2007, s. 6.

²²⁷ Meier, Due Diligence bei Unternehmensübernahme, 128.

²²⁸ Elfring C, Legal Due Diligence Reports, Jus-Beil, 2007, s. 6.

წარედგინებათ პოტენციური მყიდველის მიერ მოვლენილ აუდიტორებს, ხოლო მეორე შემთხვევაში ხდება მათი სკანირება და სხვადასხვა ტექნიკური საშუალებებით დახმარებით დაინტერესებული მხარისათვის მიწოდება. წარდგენილი დოკუმენტაცია კლასიფიცირდება და მიზნებიდან გამომდინარე ხდება მათი შესაბამისად გამოყენება.²²⁹ როგორც წესი, მყიდველის მიერ შექმნილი ანგარიში (Purchaser Due Diligence Report) გამყიდველისათვის არ არის ხელმისაწვდომი. ბუნებრივია, ორივე მხარის და განსაკუთრებით მყიდველის ინტერესში შედის შემოწმება დასრულდეს შემჭიდროებულ ვადებში, ძირითადი ხელშეკრულების გაფორმებამდე, რათა მაქსიმალურად იყოს ხელშეკრულებაში გათვალისწინებული ის გარანტიები, რაც მყიდველს გამყიდველისაგან ეკუთვნის. თუმცა, პრაქტიკა ასევე იცნობს პოსტ-სახელშეკრულებო (Post-Closing Due Diligence) Due Diligence-საც, რომელიც ხელშეკრულების დადების შემდგომაც გრძელდება და მყიდველი ცდილობს ნაკლის აღმოჩენის შემთხვევაში მაქსიმალურად მისთვის მიცემულ გარანტიებს მოეჭიდოს და თავად ნაკლებად დაზარალებს.²³⁰

ინფორმაციის გაცემის ვალდებულება, ტექნიკური და არა სუფთა სამართლებრივი კუთხით, ორ პუნქტად შეგვიძლია დავყოთ. პირველი არის ის, რომ ყველა წარდგენილი დოკუმენტი გამყიდველის მხრიდან უნდა შეესაბამებოდეს სიმართლეს და უნდა იყოს სრულყოფილი, ხოლო მეორე პუნქტად შეგვიძლია გამოვყოთ ის ფაქტი, რომ გარდა მოთხოვნილი ინფორმაციისა, გამყიდველმა მყიდველს ის ინფორმაციაც უნდა წარუდგინოს, რაც მართალია არ ყოფილა მოთხოვნილი, მაგრამ დიდი მნიშვნელობა შეიძლება ჰქონდეს ხელშეკრულების დადებისათვის.²³¹ არსებობს მოსაზრება, რომ თუ გამყიდველის მიერ უკვე არსებობს წინასწარ ჩატარებული Due Diligence-ი, მაშინ მეორე პუნქტის მოთხოვნა აღარ იარსებებს, თუმცა მეცნიერთა დიდი ნაწილის მიერ ეს მოსაზრება უარყოფილია.²³²

²²⁹ შეად. *მახარობლიშვილი*, კაპიტალურ საზოგადოებათა სტრუქტურაში ფუნდამენტური ცვლილებების განხორციელება კორპორაციულ-სამართლებრივ ქმედებათა (შემენა, შერწყმა) საფუძველზე, გვ. 183.

²³⁰ *Elfring*, Legal Due Diligence Reports, Jus-Beil, 2007, s. 3.

²³¹ აღნიშნული ძირითადად გამომდინარეობს ქართულ და გერმანულ სამართალში განმტკიცებული კეთილსინდისიერების პრინციპიდან. მოცემულ საკითხზე მომდევნო თავებში იქნება საუბარი.

²³² *Elfring*, Legal Due Diligence Reports, Jus-Beil, 2007, s. 3

4.2. Due Diligence-ის ჩართვა ტრანზაქციის პროცესში და მისი ფაზები

4.2.1. მომზადების პროცესი

Due Diligence-ი, როგორც პროცესი, დაკავშირებულია დიდ ადამიანურ, ფინანსურ და დროით რესურსებთან. უშუალოდ სამიზნე კომპანიის თანამშრომელთა გარდა, მასში, როგორც წესი, ჩართულები არიან იურისტები, ფინანსისტები, აუდიტორები, საინფორმაციო ტექნოლოგიების სპეციალისტები და ა.შ.²³³ დასახელებული დამხმარე პერსონალის ჩართულობა დამოკიდებულია მყიდველის შესაძლებლობებზე თავად გაართვას დასახული მიზნის მიღწევას თავი, ამასთან შესაძლოა, საქმე ეხებოდეს თვისობრივად განსხვავებული საწარმოს შერწყმასა თუ შექმნას, მდებარეობდეს სხვა ქვეყანაში, სხვა სამართლებრივ სისტემაში, რაც შესაბამისად ზრდის როგორც ფინანსურ, ასევე დროით დანახარჯს.²³⁴ გარე აუდიტორებისა თუ სხვა სპეციალისტების ჩართვა შემოწმების პროცესში ხშირად აბსოლუტურად გარდაუვალია, რამდენიმე მიზეზის გამო. პირველ რიგში მნიშვნელოვანია სანდოობის ფაქტორი, როგორც მყიდველის, ასევე გამყიდველისათვის. ასევე, სპეციფიური ცოდნა და შესაბამისი გამოცდილება მსგავსი პროცესის წარმართვისას დიდ როლს თამაშობს, რადგან თავად შემოწმების განხორციელება ხანგრძლივი და რთული პროცესია²³⁵. გარდა ამისა, დიდი შესაძლებლობის კომპანიები უპირატესობას ანიჭებენ Due Diligence-ის წარმოება მსოფლიოში ცნობილ აუდიტორულ თუ იურიდიულ ფირმებს მიანდონ, რაც დასკვნას დამატებით სანდოობას სძენს.²³⁶ აქვე აღსანიშნავია, რომ კონკრეტული პროფესიების წარმომადგენლები, იურისტები, აუდიტორები, ბევრ ქვეყანაში კანონმდებლობით არიან ვალდებული არ გაამჟღავნონ კლიენტის მომსახურებისას მიღებული ინფორმაცია. მოლაპარაკებების დაწყების შემდგომ, როდესაც მხარეები გამოხატავენ თავიანთ ნებას (ერთი მხრივ გაყიდვის, მეორე მხრივ ყიდვის)²³⁷ და ეს ნების გამოხატულება ასე თუ ისე ემთხვევა ერთმანეთს, სანამ დაიწყება Due Diligence-ის შემოწმების ჩატარება, როგორც წესი, მხარეებს შორის ფორმდება ე.წ.

²³³ Meier, Due Diligence bei Unternehmensübernahme, s. 133.

²³⁴ იქვე.

²³⁵ Merkelbach M., Die Haftung von Experten gegenüber Dritten für Fehler im Due Diligence Report, Nomos, Münster, 2010, 39 ff.

²³⁶ იქვე.

²³⁷ ყურადსაღებია, რომ თუ პირი ბირჟის მეშვეობით ყიდულობს აქციებს, შესაძლოა, წინასწარ მსგავსი მოსამზადებელი ქმედებები ვერ განახორციელოს.

განზრახულობათა ოქმი (Letter of Intent).²³⁸ ოქმში დოკუმენტირებულია მხარეთა ნება და შეიცავს ნორმას, რომლის მიხედვითაც საბოლოო ტრანზაქციის შესრულება Due Diligence-ის განხორციელებაზე არის დამოკიდებული. ასევე იმ საკითხების ჩამონათვალს, რაც ჯერ კიდევ საჭიროებს გარკვევასა და შეთანხმებას.²³⁹ შესაძლოა, ეს დოკუმენტი უკვე შეიცავდეს იმ საჭირო დოკუმენტაციის ჩამონათვალს, რაც გამყიდველს მყიდველისაგან ესაჭიროება ან უბრალოდ მითითებულ იყოს თუ რა სახის Due Diligence-ის განხორციელება მოხდება მყიდველის მხრიდან. განზრახულობათა ოქმი, ასევე, ხშირ შემთხვევაში შეიცავს დანაწესს, რომლის მიხედვითაც გამყიდველი კისრულობს ვალდებულებას არ აწარმოოს მოლაპარაკებები მესამე პირებთან შეთანხმებული პერიოდის განმავლობაში და ამ პუნქტის დარღვევა იწვევს შესაბამის პასუხისმგებლობას.²⁴⁰

მნიშვნელობიდან გამომდინარე, Due Diligence-ის განხორციელება საფუძვლიან მომზადებას საჭიროებს. ამ ეტაპზე ხდება ჩამოყალიბება თუ რა სახის ინფორმაციის შემოწმება უნდა მოხდეს, ასევე, მეორე მხრიდან თუ რა სახის ინფორმაციის მიწოდება უნდა მოხდეს და იმართება მოლაპარაკებები. კარგად მომზადებული Due Diligence-ი არის გარანტი ზედმეტი ფინანსური თუ ადამიანური რესურსების დანახარჯის თავიდან აცილებისა, ტრანზაქციის განხორციელების შემდგომ. გარდა ამისა, მხოლოდ საჭირო და არა ზოგადად ყველა სახის ინფორმაციის მოპოვება არის მნიშვნელოვანი გადაწყვეტილების მისაღებად.²⁴¹ მომზადების ეტაპზე უნდა მოხდეს შიდა და გარე ინფორმაციის წყაროების იდენტიფიცირება, განისაზღვროს რა სახის ინფორმაციის მიღება არის შესაძლებელი მხოლოდ და მხოლოდ სამიზნე კომპანიასთან კოოპერაციის გზით და რა სახის ინფორმაციის მიღება შეიძლება მათი თანამონაწილეობის გარეშე, დამოუკიდებლად.²⁴² თუმცა, საჯაროდ ხელმისაწვდომი ინფორმაცია ასევე უნდა გაიფილტროს მისი სანდოობის მიხედვით, ის, რომ კონკრეტული ინფორმაცია ხელმისაწვდომია, არ განსაზღვრავს მისი სანდოობის

²³⁸ *Spill*, Due Diligence – Praxishinweise zur Planung, Durchführung und Berichterstattung, DStR, s. 1754.

²³⁹ *Kusche*, Die aktienrechtliche Zulässigkeit der Durchführung einer Due Diligence anlässlich eines Unternehmenskaufs, 57.

²⁴⁰ იქვე.

²⁴¹ *Berens, Hoffjan, Stauch*, in Due Diligence bei Unternehmensakquisitionen, 6. Auflage, 2011, *Berens, Brauner, Stauch*, (Hrsg.), s. 107.

²⁴² *Berens, Hoffjan, Stauch*, in Due Diligence bei Unternehmensakquisitionen, 6. Auflage, 2011, *Berens, Brauner, Stauch*, (Hrsg.), s. 103.

ხარისხს.^{243/244} საჯაროდ ხელმისაწვდომი ინფორმაციის მიწოდება ბუნებრივია შეუძლია თავად სამიზნე ობიექტსაც და მის მმართველ ორგანოებსაც, თუმცა დაინტერესებული პირი, თავის მხრივ, შესაძლოა, მაინც ახდენდეს საჯარო წყაროებიდან ინფორმაციის შეკრებას სამიზნე ობიექტზე ზოგადი წარმოდგენის შესაქმნელად.²⁴⁵ ამ პერიოდში აუდიტორები (თუ სხვა პროფესიის ადამიანები, ვინც ახორციელებენ Due Diligence-ის შემოწმების პროცესს) ამზადებენ გამყიდველისათვის წარსადგენ სიას, თუ რა დოკუმენტაცია არის მათთვის მისაწოდებელი (ე.წ. Due Diligence Checklist). მუშაობის გაადვილებისა და ერთი და იმავე კითხვის რამდენჯერმე დასმის თავიდან აცილების მიზნით, უმჯობესია, თუ სხვადასხვა სახის Due Diligence-ის პრაქტიკული განმახორციელებლები იქნებიან ეს სამართლებრივი, საფინანსო თუ სხვა სახის აუდიტორები, ერთმანეთთან შეათანხმებენ საჭირო დოკუმენტაციის ჩამონათვალს და ერთობლივ სიას წარუდგენენ სამიზნე კომპანიას.²⁴⁶

სიის მიწოდების შემდგომ მოსამზადებელი სამუშაოები გრძელდება სამიზნე კომპანიის მხრიდან, ისინი ამზადებენ საჭირო დოკუმენტაციას დაინტერესებული მხარისათვის წარსადგენად ერთ სივრცეში, იქნება ეს მათთვის გამოყოფილი ოთახი თუ ინტერნეტ სივრცე.²⁴⁷ სპეციალურად გამოყოფილ ოთახს, როგორც წესი, უწოდებენ Data Room-ს, სადაც ფიზიკური ან ელექტრონული სახით არის ყველა საჭირო დოკუმენტი ხელმისაწვდომი, მათ შორის, კონფიდენციალური ინფორმაცია. კონფიდენციალური ინფორმაციის გავრცელების თავიდან აცილების მიზნით, მხარეები განზრახულობათა ოქმში ითვალისწინებენ ინფორმაციის გაჟონვის

²⁴³ *Berens, Hoffjan, Stauch*, in *Due Diligence bei Unternehmensakquisitionen*, 6. Auflage, 2011, *Berens, Brauner, Stauch*, (Hrsg.), s. 103.

²⁴⁴ მაგალითისათვის, საიმედო ინფორმაციის წყაროდ შეგვიძლია მივიჩნიოთ სახელმწიფო ხელისუფლების ორგანოებში დაცული ინფორმაცია, რაც ხელმისაწვდომია ნებისმიერი პირისათვის, ისევე, როგორც საჯარო რეესტრში არსებული ინფორმაცია და ა.შ. გარდა კომერციული და ბიზნეს საიდუმლოებებისა. ამის საპირისპიროდ, სოციალურ ქსელებსა და პრესაში გაჟღერებული ინფორმაცია რთულად იქნება მიჩნეული ცალსახად საიმედოდ, რაზე დაყრდნობითაც შესაძლებელი იქნება კომპანიის შესყიდვისა თუ შერწყმის გადაწყვეტილების მიღება.

²⁴⁵ თუ ინფორმაციის მიღება ძირითადად ხდება საჯარო წყაროებიდან, ამგვარ Due Diligence-ს ეწოდება Extern Due Diligence, ხოლო თუ ინფორმაცია მთლიანად მიღებულია სამიზნე ობიექტის შესაბამისი ორგანოებიდან, საქმე გვაქვს შიდა, Intern Due Diligence-თან.

²⁴⁶ *Andreas F. E.*, in *Due Diligence, Beck'sches MandatsHandbuch, Beisel D, Andreas F E*, (Hrsg.), 2., aktualisierte und erweiterte Ausgabe, Verlag C.H. Beck München 2010, s. 198.

²⁴⁷ *Andreas F. E.*, in *Due Diligence, Beck'sches MandatsHandbuch, Beisel D, Andreas F E*, (Hrsg.), 2., aktualisierte und erweiterte Ausgabe, Verlag C.H. Beck München 2010, s. 199.

შესაბამის სანქციებსა და პასუხისმგებლობას.²⁴⁸ თუმცა, არსებული პრაქტიკის მიხედვით, საინფორმაციო ოთახში აუდიტორებთან ერთად თითქმის მუდამ იმყოფება სამიზნე კომპანიის წარმომადგენელი, რომელიც თვალს ადევნებს აუდიტორების მიერ ინფორმაციის გამოყენებას.²⁴⁹ გარდა ამისა, საჭიროა, გამოყოფილი იყვნენ კონკრეტული ადამიანები პასუხების გასაცემად და ზოგადად შემოწმების პროცესში პოტენციური მყიდველის მიერ მოვლენილი ხალხის სამსახურისათვის, რათა არ შეფერხდეს და ჩაიშალოს პროცესი.²⁵⁰ იმისდა მიხედვით, თუ რა სახის კომპანიაზეა საუბარი, შესაძლოა არ იყოს საკმარისი მხოლოდ დირექტორატთან გასაუბრება სრული სურათის შესაქმნელად და საჭირო იყოს რიგით თანამშრომლებთან გასაუბრებაც, რაც ასევე უნდა უზრუნველყოს კომპანიამ.²⁵¹ ითვლება, რომ სწორედ გასაუბრებით არის შესაძლებელი ყველაზე სარწმუნო წარმოდგენის შექმნა კომპანიაზე.²⁵² თუმცა, ყურადღება უნდა მიექცეს შემდეგ გარემოებას, კერძოდ, თუ მენეჯმენტი მიიჩნევს, რომ შერწყმის/შესყიდვის შემდგომ ისინი ადგილებს დიდი ალბათობით ვერ შეინარჩუნებენ, ნაკლები ინტერესი ექნებათ კითხვებზე ამომწურავი პასუხების გაცემისა. ამის საპირისპიროდ, ისინი თავს სამომავლოდაც თუ ხედავენ კომპანიაში, დაინტერესებულნი იქნებიან, რაც შეიძლება დადებითი, თუმცა სარწმუნო წარმოდგენა შეექმნას დაინტერესებულ მხარეს.²⁵³ გარდა საოფისე გამოკვლევებისა, კონკრეტული ტიპის საწარმოს შესახებ სრულყოფილი წარმოდგენის შექმნის თვალსაზრისით, მნიშვნელოვანია ადგილზე დათვალიერების ინსტრუმენტის გამოყენება.²⁵⁴ დაკვირვებისა და წარმოების პროცესის შესწავლის შედეგად დაინტერესებულ პირს მეტად შეუძლია წარმოდგენა შეექმნას საწარმოო წარმატებაზე, ადგილზე დათვალიერება ასევე მნიშვნელოვანია სამუშაო გარემოს შეფასების, თანამშრომელთა მოტივაციისა და პასუხისმგებლობის

²⁴⁸ *Hübner R-M.*, in *Unternehmensnachfolge*, *Scherer S.* (Hrsg.), §Unternehmenskauf, 6.Aufl., München, 2020, rn. 173.

²⁴⁹ *Berens, Hoffjan, Stauch*, in *Due Diligence bei Unternehmensakquisitionen*, 6. Auflage, 2011, *Berens, Brauner, Stauch*, (Hrsg.), s. 107.

²⁵⁰ *Wegmann, Koch*, *Due Diligence – Unternehmensanalyse durch externe Gutachter – Ablauf und Technik, Folge – Due Diligence als neuer Analysestandard*, DStR, 1011.

²⁵¹ *Berens, Hoffjan, Stauch*, in *Due Diligence bei Unternehmensakquisitionen*, 6. Auflage, 2011, *Berens, Brauner, Stauch*, (Hrsg.), s. 109.

²⁵² იქვე.

²⁵³ *Berens, Hoffjan, Stauch*, in *Due Diligence bei Unternehmensakquisitionen*, 6. Auflage, 2011, *Berens, Brauner, Stauch*, (Hrsg.), s. 109.

²⁵⁴ იქვე.

გაცნობის კუთხით.²⁵⁵ დათვალეირების ფარგლებში აღმოჩენილი სუსტი მხარეების იდენტიფიცირების შემდგომ უნდა მოხდეს მათი დეტალური შესწავლა და ანალიზი, მათი აღმოფხვრა მოკლე, საშუალო თუ გრძელვადიან პერსპექტივაში იქნება შესაძლებელი თუ ზოგადად აღარ წარმოადგენს საწარმო ინტერესის ობიექტს. გარდა სამიზნე კომპანიის მხრიდან ოფიციალურად მიწოდებული ინფორმაციისა, საინტერესო და მნიშვნელოვანი არის არსებული ან პოტენციური მომხმარებლების, კლიენტების, ბანკების (ვისთანაც კომპანიას ჰქონია ურთიერთობა), აუდიტორების მხრიდან გაკეთებული შეფასებები, თუმცა ამგვარი ინფორმაციის მიღება ხშირად რთული ან წარმოუდგენელია გაუთქმელობისა და კონფიდენციალურობის ვალდებულებებიდან გამომდინარე.²⁵⁶ რაც შეეხება პრესას, ეს საკითხი დიდ ყურადღებას და სიფრთხილეს მოითხოვს არასარწმუნო და ცრუ ინფორმაციის გამოკვეთის თვალსაზრისით. თუმცა, შესაბამისი ბაზრის შეფასება და ყოველმხრივი შესწავლა დადებითი მოვლენა არის კომპანიის სამომავლო წარმატებული საქმიანობისათვის. სამიზნე კომპანიის დირექტორთა საბჭო (მმართველი ორგანო) შესწავლის ამ ეტაპზე განსაზღვრავს თუ რა დონის ინფორმაცია უნდა მიეწოდოს პოტენციურ მყიდველს, ასევე მათ უნდა აწონ-დაწონონ რა დადებით და უარყოფით შედეგს მოუტანს კონკრეტული ინფორმაციის გამჟღავნება კომპანიას.²⁵⁷

სწრაფად განვითარებად ბიზნეს ურთიერთობებში დროის ფაქტორი ბუნებრივია დიდ როლს თამაშობს, ამიტომ ხშირად ისმის კითხვა, თუ რა დრო სჭირდება Due Diligence-ის განხორციელებას. ზემოთ უკვე მოცემული Due Diligence-ის დახასიათებიდან გამომდინარე, არაგონივრულია იმის თქმა, რომ შეუძლებელია არსებობდეს ერთი უნიკალური პერიოდი, რომლის ფარგლებშიც შესაძლოა მოხერხდეს Due Diligence-ის განხორციელება. პერიოდის განსაზღვრა დამოკიდებული არის, როგორც სამიზნე ობიექტის მოცულობაზე, თუ რომელი სახის

²⁵⁵ Berens, Hoffjan, Stauch, in Due Diligence bei Unternehmensakquisitionen, 6. Auflage, 2011, Berens, Brauner, Stauch, (Hrsg.), s. 110.

²⁵⁶ იქვე.

²⁵⁷ მახრობლიშვილი გ, კაპიტალურ საზოგადოებათა სტრუქტურაში ფუნდამენტური ცვლილებების განხორციელება კორპორაციულ-სამართლებრივ ქმედებათა (შეძენა, შერწყმა) საფუძველზე, შედარებით-სამართლებრივი ანალიზი, 2014, გვ. 130.

Due Diligence-ის არის განსახორციელებელი, ასევე, იმაზე, თუ რა არის Due Diligence-ის მიზანი, რა სიღრმეების დანახვა სურს დამკვეთს, დაინტერესებულ პირს.²⁵⁸

4.2.2. შემოწმების პროცესი

წარმატებული და სრულყოფილი Due Diligence-ის ჩატარებისათვის არსებითია მოსამზადებელი პროცესის მაქსიმალურად უნაკლოდ ჩატარება, რაც მოგვიანებით თავად შემოწმების პროცესს აადვილებს. თუ მომზადებული Checklist-ი არის საკმარისად კონკრეტული და მოიცავს ყველა საჭირო დოკუმენტაციას, მისი წარმოდგენაც შედარებით მარტივია გამყიდველის მხრიდან (თუ არსებობს ნება წარდგენისა) ვიდრე ზოგადი და დაუკონკრეტებელი დოკუმენტაციისა, რაც არ არსებობს მზა სახით და საჭიროა მისი მომზადება, შექმნა, რასაც ასევე დრო სჭირდება.²⁵⁹ თუმცა, Checklist-ის სრულყოფილება არ გამოორიცხავს თავად შემოწმების პროცესში ახალი კითხვების გაჩენისა და ახალი დოკუმენტაციის მოთხოვნის შესაძლებლობას. თავად ეს პროცესიც გარკვეული დროით უნდა იყოს შემოსაზღვრული, რათა არ მოხდეს Due Diligence-ის განხორციელების გაუმართლებლად დიდი დროით გაგრძელება.

საწარმოს სიდიდიდან გამომდინარე, შემოწმება შეიძლება რამდენიმე დღიდან რამდენიმე კვირის განმავლობაში მიმდინარეობდეს. როგორც აღინიშნა, პროცესი არ გულისხმობს მხოლოდ დოკუმენტურ შემოწმებას, არამედ ხშირ შემთხვევაში მოიცავს საწარმოს მონახულება-დათვალიერებას და საჭირო პირებთან უშუალო გასაუბრებასაც.²⁶⁰ მაგალითისათვის, თუ საქმე ეხება მხოლოდ ფინანსურ ან სამართლებრივ Due Diligence-ს, შესაძლოა, მხოლოდ, დოკუმენტური შემოწმება იყოს საკმარისი, რაც ნაკლებად სარწმუნოა გარემოს დაცვითი თუ ტექნიკური Due Diligence-ის დროს.

ზემოთ მოხსენიებული ძირითადი სამუშაოს შესრულების შემდეგ ხდება გამყიდველთან (საწარმოს დირექტორები, შესაძლოა წარმოდგენილი იყვნენ ასევე აქციონერებიც) და მათ მრჩევლებთან გასაუბრება კრიტიკული შეკითხვების კიდევ

²⁵⁸ *Berens, Hoffjan, Stauch*, in *Due Diligence bei Unternehmensakquisitionen*, 6. Auflage, 2011, Berens, Brauner, Stauch, (Hrsg.), s. 109.

²⁵⁹ *Meier*, *Due Diligence bei Unternehmensübernahme*, 137.

²⁶⁰ *Andreas F. E.*, in *Due Diligence*, Beck'sches MandatsHandbuch, *Beisel D, Andreas F E*, (Hrsg.), 2., aktualisierte und erweiterte Ausgabe, Verlag C.H. Beck München 2010, s. 200.

ერთხელ გასავლელად. ამით ემიტენტებს ეძლევათ შანსი პრობლემატურ საკითხებზე მათი აზრის დაფიქსირებისა და შეძლებისდაგვარად გამოსავლის პოვნისა, მანამ სანამ ეს პრობლემები საბოლოო ანგარიშში დაფიქსირებულა. როგორც წესი, გასაუბრებისა და დოკუმენტაციის წარდგენას მოსდევს გამყიდველთა მხრიდან ე.წ. სრულყოფილების განაცხადის მიცემა, რაც ნიშნავს იმას, რომ ისინი იღებენ პასუხისმგებლობას რომ კეთილსინდისიერად გასცეს პასუხი ყველა კითხვას და წარუდგინეს დაინტერესებულ მხარეს ყველა საჭირო ინფორმაცია.²⁶¹

4.2.3. დასკვნის მომზადება და შეფასების დასრულება

შეფასება Due Diligence-ის შემოწმების დასკვნითი ნაწილია, რომლის მიზანი არის მანამ განხორციელებული სამუშაო გადმოტანილ იქნას გასაგებად და მათგან სათანადო დასკვნები იქნას გამოტანილი. დასკვნას სასურველია, ასევე, მოყვებოდეს რჩევები მომავალი ქმედებებისა. საბოლოო დასკვნის გაკეთება საკმაოდ შრომატევადი საქმეა, რადგან საჭიროა უამრავი დოკუმენტაციის სწორი ანალიზი. გათვალისწინებული უნდა იყოს ის მოლოდინები, რაც აქვთ დავალების მიმცემ პირებს და ამასთანავე უნდა იყოს მაქსიმალურად დეტალური.²⁶² Due Diligence-ის საბოლოო ანგარიშს შეუძლია ჩაშალოს ტრანზაქცია ან გადაწიოს ტრანზაქციის განხორციელების დრო, ამიტომ ის განსაკუთრებული ყურადღებით უნდა იყოს შესრულებული.

ამასთან ყურადსაღებია, რომ როგორც წესი დასკვნაზე სხვადასხვა კუთხით სხვადასხვა დარგის წარმომადგენლები მუშაობენ და შემდეგ აჯამებენ თავიანთ სამუშაოს, რაც, თავის მხრივ, ასევე გარკვეულ ბარიერს წარმოადგენს. არის შემთხვევები, როდესაც დადებითი დასკვნის მიუხედავად ტრანზაქციის დასრულების შემდგომ აღმოჩნდება შეცდომები, რაც უნდა ყოფილიყო იდენტიფიცირებული, ასეთ დროს კი ბუნებრივია დგება Due Diligence-ის პროცესში ჩართული პირების პასუხისმგებლობის საკითხი.²⁶³

²⁶¹ *Andreas F. E.*, in *Due Diligence*, Beck'sches MandatsHandbuch, *Beisel D, Andreas F E*, (Hrsg.), 2., aktualisierte und erweiterte Ausgabe, Verlag C.H. Beck München 2010, s. 202.

²⁶² *Spill*, *Due Diligence – Praxishinweise zur Planung, Durchführung und Berichterstattung*, DStR, s. 1755.

²⁶³ *Meier*, *Due Diligence bei Unternehmensübernahme*, s. 138.

ანგარიში უნდა ეყრდნობოდეს შემოწმებისას აღმოჩენილ მთავარ მიგნებებს და უნდა იყოს მაქსიმალურად შედეგზე ორიენტირებული.²⁶⁴ დამკვეთის ინტერესის გათვალისწინებით, საბოლოო ანგარიშის მომზადებამდე შესაძლოა მომზადებულ იქნას შუალედური დასკვნა. შუალედური დასკვნა განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი არის მაშინ, როდესაც შემოწმებისას განსაკუთრებით საყურადღებო ფაქტორები გამოიკვეთება და უმჯობესია მისი სწრაფად გაცხადება და დამკვეთისათვის ცნობება, ვიდრე მხოლოდ საბოლოო ანგარიშში მისი ასახვა.²⁶⁵ გარდა ამისა, Due Diligence-ი განხორციელების პროცესი არის მეტად დინამიკური და არა სტატიკური, ამიტომ წინასწარ მისი მიმდინარეობის თითოეული დეტალის გათვლა ხშირად წარმოუდგენელია.

საბოლოო ანგარიში რამდენიმე ფორმით შეიძლება იყოს წარმოდგენილი, ესენია: დებრიფინგი, მოკლე პრეზენტაცია, ვრცელი პრეზენტაცია და რეპორტი (იგივე ანგარიში). დებრიფინგი შემოწმების დასრულების შემდგომ მოკლე ვადაში იმართება და არის ან ზეპირი ფორმით ან მოკლე ჩანაწერების სახით წარმოდგენილი.²⁶⁶ მოკლე პრეზენტაცია აგებულია მხოლოდ ყველაზე მნიშვნელოვანი საკითხების ირგვლივ და არის კარგი საშუალება მცირე დროში პრობლემური და მნიშვნელოვანი საკითხების წარმოჩენისა. გრძელი პრეზენტაცია და ანგარიში ფაქტობრივად მსგავსია, განსხვავება მხოლოდ იმაშია, რომ ანგარიშში ნარატივი პირველ ადგილს იკავებს.²⁶⁷

4.3. Due Diligence-ის ფაზები

ლიტერატურაში გავრცელებული მოსაზრების თანახმად, Due Diligence-ის განხორციელების რამდენიმე ფაზა შესაძლოა გამოიყოს. თუმცა აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ Due Diligence-ის არასაკანონმდებლო ხასიათიდან გამომდინარე, ყველა Due Diligence-ის განხორციელებისას, თითოეული ფაზის გავლა საჭირო არ არის.

Due Diligence-ის პრაქტიკაში ჩამოყალიბებული ფაზები კი შემდეგნაირად გამოიყურება:

²⁶⁴ *Meier*, Due Diligence bei Unternehmensübernahme, s. 139.

²⁶⁵ *Eggenberger J*, Gesellschaftsrechtliche Voraussetzungen und Folgen einer due-diligence Prüfung, s. 66.

²⁶⁶ *Spill*, Due Diligence – Praxishinweise zur Planung, Durchführung und Berichterstattung, DStR, s. 1791.

²⁶⁷ იქვე.

✓ პრე Due Diligence-ი - ბაზრისა და სამიზნე ობიექტის ანალიზი ხელმისაწვდომი ინფორმაციიდან გამომდინარე. როგორც წესი, ამ ეტაპზე ხდება სამიზნე ობიექტის პასუხისმგებელ პირებთან კონტაქტის დამყარება და ინტერესის გამოხატვა;

✓ პრე შერწყმის Due Diligence-ი 1 (Pre Acquisition DD) - სამიზნე ობიექტის ანალიზი საკონტაქტო პირების მიერ მიწოდებული ინფორმაციის საფუძველზე. ამ ეტაპზე ხდება განზრახულობათა ოქმის გაფორმება, როგორც ზემოთაც იქნა აღნიშნული;

✓ პრე შერწყმის Due Diligence-ი 2 (Pre Acquisition DD) - მენეჯმენტის მიერ მიწოდებული ინფორმაციის შემდგომი გადამოწმება და საწარმოსთან მიმართებით არსებული სხვა ინფორმაციების შესწავლა. ამ ეტაპზე, როგორც წესი სრულდება ძირითადი ინფორმაციის ანალიზი, დგინდება ტრანზაქციის ღირებულება და ხდება ხელშეკრულებაზე ხელის მოწერა.

✓ პოსტ ხელშეკრულებისეული Due Diligence-ი - ეს არის ერთგვარი გარდამავალი ფაზა ხელშეკრულებაზე ხელის მოწერასა და მის ფაქტიურ შესრულებას შორის და ეწოდება დახურვა (closing). მოლოდინი იმისა, რომ ძირეული ცვლილებები განიცადოს მიღებულმა ინფორმაციამ და შეფასების შედეგებმა არ არსებობს, თუმცა დასაშვებია როგორც ფასის ცვლილება, ასევე, ხელშეკრულების სხვა დეტალების დაზუსტება.

✓ პოსტ შერწყმის Due Diligence-ი - შერწყმის საკმაოდ რთული პროცესის დასრულებიდან გარკვეული პერიოდის შემდეგ ხდება შემოწმება და ანალიზი იმისა, თუ როგორ მოხდა ინტეგრაცია და არსებობის შემთხვევაში, ხელშეკრულების ღიად დატოვებული ნაწილების შევსება. ინტეგრაცია წარმოადგენს ძალიან მნიშვნელოვან ეტაპს, იმდენად რამდენადაც, განხორციელებული შერწყმის ტრანზაქცირება სწორედ ინტეგრაციის პროცესის არასწორად განხორციელების გამო ხდება წარუმატებელი.²⁶⁸

²⁶⁸ Berens, Schmitting, Stauch, in Due Diligence bei Unternehmensakquisitionen, Hrsg. Berens W., Brauner H U., Stauch J., Knauer T., 7., überarbeitete Auflage, Schäffer-Poeschel Verlag Stuttgart, 2013, s. 80.

III. Due Diligence-ის განხორციელების ვალდებულებასთან დაკავშირებული საკითხები

1. Due Diligence-ის განხორციელების ვალდებულების შესახებ

ლიტერატურაში, ისევე როგორც პრაქტიკაში, საკამათო საკითხი არის არსებობს თუ არა Due Diligence-ის ჩატარების ერთმნიშვნელოვანი ვალდებულება კომპანიის შეძენა/შერწყმის ტრანზაქციის განხორციელებამდე. მიუხედავად ბევრ საკითხზე აზრთა სხვადასხვაობისა, ერთსულოვნება არის იმ მიმართულებით, რომ Due Diligence-ის განხორციელების ცალსახა საკანონმდებლო ვალდებულება არ არსებობს.²⁶⁹ თუმცა, საკითხისადმი შესაძლოა მიდგომა შეიცვალოს სხვადასხვა სამართლებრივ სისტემაში არსებული რეგულირების მიხედვით. თუ საწარმოს განვიხილავთ როგორც ნასყიდობის ხელშეკრულების საგანს კლასიკური გაგებით, ქართული და გერმანული სამართლის თანახმად, წინასახელშეკრულებო ურთიერთობისას გამყიდველს აქვს ვალდებულება, მიაწოდოს და გააცნოს პოტენციურ მყიდველს მის ხელთ არსებული ინფორმაცია ნასყიდობის საგანთან დაკავშირებით. თუმცა, საწარმოსთან, როგორც საკმაოდ სპეციფიურ ნივთთან დაკავშირებული საკითხების თავისებურებებიდან გამომდინარე, რამდენად მოსალოდნელი და შესაძლებელი არის გამყიდველისაგან საკუთარი ინიციატივით სრული ინფორმაციის განდობა, სადავოა.

შესყიდვების ტიპების, ქონებრივი და წილობრივი შეძენის გარდა, სატენდერო შეთავაზების პირობებში, ლიტერატურაში განასხვავებენ საწარმოს მტრულ და მეგობრულ დაუფლებას.²⁷⁰ ამ ორ სახეობას შორის მთავარი განსხვავება ძირითადად შემძენის მოტივიდან გამომდინარეობს.^{271/272} მეგობრული დაუფლებისას შემძენის

²⁶⁹ *Töpperwien M, Henkel S* in *Der Effiziente M&A Prozess, Klamar N, Sommer U, Weber I*, (Hrsg.) Haufe Gruppe, 2013, s. 47.

²⁷⁰ *მაისურაძე დ.*, დამატებითი უფლების (Poison Pills), როგორც კორპორაციულსამართლებრივი თავდაცვის ღონისძიების, გამოყენების საკითხი (საზოგადოებისათვის საუკეთესო გადაწყვეტილების მიღების ჭრილში) (კრიტიკული ანალიზი), სამართლის ჟურნალი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, იურიდიული ფაკულტეტი, №1, 2017, უნივერსიტეტის გამომცემლობა, გვ. 60.

²⁷¹ *მახრობლიშვილი გ.*, კაპიტალურ საზოგადოებათა სტრუქტურაში ფუნდამენტური ცვლილებების განხორციელება კორპორაციულ-სამართლებრივ ქმედებათა (შეძენა, შერწყმა) საფუძველზე, გვ. 130.

²⁷² გამომდინარე იქედან, რომ მოცემული ნაშრომის მიზანს არ წარმოადგენს თავად შეძენა/შერწყმის ტრანზაქციების ძირეული დახასიათება, შეძენის ტიპოლოგიური მაჩვენებლები მხოლოდ ზოგადად არის მოცემული. დეტალურად გაეცანით *მახრობლიშვილი გ.*, კაპიტალურ საზოგადოებათა სტრუქტურაში ფუნდამენტური ცვლილებების განხორციელება კორპორაციულ-სამართლებრივ ქმედებათა (შეძენა, შერწყმა) საფუძველზე, გვ. 129 და მომდევნონი.

მიზანი ძირითადად დადებითი მოლოდინების გამართლება არის, მას მეტი მოგების, „სინერჯის“ ეფექტის მიღწევა სურს, ხოლო „მტრული“ დაუფლებისას ეს მიზანი ძირეულად იცვლება და ნეგატიური სარჩული უდევს საფუძვლად.²⁷³

მეგობრული დაუფლების დროს მდგომარეობა ბევრად მარტივი შესაძლოა იყოს, იმდენად რამდენადაც, საწარმოს მმართველ ორგანოებსა და აქციონერებს/პარტნიორებს შორის არსებობს თანხმობა საზოგადოების რეორგანიზაციის თაობაზე. მტრული დაუფლების დროს კი, როგორც წესი, მმართველი ორგანოები მონაწილეობას არ იღებენ მოლაპარაკებებში ან შეთავაზებების კლასიფიცირებაში.²⁷⁴ შემძენი დაინტერესებული არის სამიზნე საზოგადოების შთანთქმით და ეს ყველაზე მარტივი განსახორციელებელია, თუ საზოგადოებაში აქციები დანაწევრებულია იმდენად, რომ არ არსებობს გამოკვეთილი უმრავლესობის მქონე აქციონერი. მტრული დაუფლების სცენარი კლასიკურად მენეჯმენტის გვერდის ავლით აქციონერებთან პირდაპირი კონტაქტის გზით ან სულაც ამის გარეშე ხორციელდება.²⁷⁵ აღსანიშნავია, რომ საწარმოთა მტრული დაუფლების მზარდი ტენდენცია არსებობს.²⁷⁶ ასევე, მნიშვნელოვანი არის, თუ ვინ არის პოტენციური შემძენი და რა მიზანი ამოძრავებს მას. შესაძლოა, საქმე ეხებოდეს ინვესტორების მხრიდან ოპერატიულ ან სუფთა ფინანსურ ინტერესს. ოპერატიული ინტერესის მატარებელი ინვესტორი, როგორც წესი, ეწევა იმავე საქმიანობას რასაც სამიზნე საწარმო, შესაბამისად, მას აინტერესებს ბაზარზე საკუთარი წილის გაზრდა, სინერჯის ეფექტის მიღწევა, კონკრეტული ნედლეულის მასალაზე წვდომის მოპოვება ან კონკრეტული საწარმოო პროცესის გაცნობა/ათვისება, ლიცენზიის მიღება თუ ბაზრიდან კონკურენტის განდევნა. მაშინ, როდესაც ფინანსურ ინვესტორს

²⁷³ თუ შემძენი სამიზნე საწარმოს კონკურენტია, მიზანი შესაძლოა კონკურენტის ბაზრიდან გაძევება, ან მისი ხელში ჩაგდება იყოს და ამაში არსებული მენეჯმენტი უშლიდეს ხელს. შესაბამისად, პირვანდელ მიზანს მენეჯმენტის შეცვლა და მსხვილი აქციონერების გაძევებაც შესაძლოა ემატებოდეს. საბოლოოდ კი, მიზნების და მოცემულობის ერთობლიობა „მტრული“ დაუფლების ელემენტებს ავლენდეს.

²⁷⁴ *მაისურადე დ.* დამატებითი უფლების (Poison Pills), როგორც კორპორაციულსამართლებრივი თავდაცვის ღონისძიების, გამოყენების საკითხი (საზოგადოებისათვის საუკეთესო გადაწყვეტილების მიღების ჭრილში) (კრიტიკული ანალიზი), გვ. 60.

²⁷⁵ *მაისურადე დ.* კორპორაციულ-სამართლებრივი თავდაცვითი ღონისძიებები კაპიტალური საზოგადოების რეორგანიზაციისას (შედარებით სამართლებრივი კვლევა უპირატესად დელავერისა და ქართული საკორპორაციო სამართლის მაგალითზე), სადისერტაციო ნაშრომი, უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 2014, გვ. 26-30.

²⁷⁶ *Kusche*, Die aktienrechtliche Zulässigkeit der Durchführung einer Due Diligence anlässlich eines Unternehmenskaufs, s. 69.

ძირითადად მხოლოდ საკუთარი კაპიტალის გაზრდა აინტერესებს საწარმოს მოკლე ვადიანი შესყიდვითა და ხელსაყრელ დროს მისი სარფიანად გაყიდვით.²⁷⁷ მტრული დაუფლების ტენდეციის ზრდასთან ერთად განვითარდა თავდაცვის კორპორაციულ-სამართლებრივი ღონისძიებებიც. მსგავსი ტრანზაქცია, როგორც ზემოთ აღინიშნა, ხშირად ხდება დირექტორების გვერდის ავლით და უშუალოდ აქციონერებთან/პარტნიორებთან პირდაპირი კონტაქტის დამყარების გზით.²⁷⁸ აღნიშნულის თავიდან ასაცილებლად კი დირექტორები ხშირად იყენებენ თავდაცვის სხვადასხვა მექანიზმებს, მაგალითისათვის ისეთი ტაქტიკები, როგორებიცაა „მომწამლავი აბი“ („Poison Pill“),²⁷⁹ „ზვიგენის მოგერიების ტაქტიკა“ („shark repellent“), „ოქროს პარაშუტი“ („golden parachute“) და „მწვანე საფოსტო ყუთი“ („greenmail“).²⁸⁰

მეგობრული დაუფლების დროს, გარკვეული შეთანხმებისა და დირექტორატთან კომუნიკაციის არსებობის გამო, შედარებით ნაკლები პრობლემა წარმოიშობა Due Diligence-ის განხორციელების პროცესში, თუმცა გარანტირებული არც ამ დროს არის სრულყოფილი ინფორმაციის მიღება, რადგან შესაძლოა კომპანიის აქციონერებმა მნიშვნელოვანი წინააღმდეგობა გასწიონ ამ პროცესის ხელის შესაშლელად. ამასთან დიდი მნიშვნელობა აქვს თუ ვინ არის ინფორმაციის მიღებით დაინტერესებული პირი და რა ურთიერთობა აკავშირებს მას სამიზნე საზოგადოებასთან, მის მმართველ ორგანოებთან თუ აქციონერებთან.

გამომდინარე იქედან, რომ მტრული დაუფლება საკმაოდ არაპროგნოზირებადად შესაძლოა მიმდინარეობდეს და მის ფარგლებში რთულია

²⁷⁷ *Kusche*, Die aktienrechtliche Zulässigkeit der Durchführung einer Due Diligence anlässlich eines Unternehmenskaufs, s. 70.

²⁷⁸ *მაისურაძე დ.*, დამატებითი უფლების (Poison Pills), როგორც კორპორაციულ-სამართლებრივი თავდაცვის ღონისძიების, გამოყენების საკითხი (საზოგადოებისათვის საუკეთესო გადაწყვეტილების მიღების ჭრილში) (კრიტიკული ანალიზი), გვ. 60.

²⁷⁹ „მომწამლავი აბის“ (Poison Pills) გამოყენება ნიშნავს, ბორდის მიერ აქციონერებისათვის ისეთი უფლების მინიჭებას, „რომელიც ბორდის მიერ უარყოფილი შემენის სპეციფიკური გარემოებების წარმოშობისთანავე განსაკუთრებულ ეკონომიკურ ღირებულებას სძენს კომპანიის მესაკუთრეთა მნიშვნელოვან პოზიციებს, ანუ ის არის თავდაცვის ტაქტიკა, რომელიც დაუფლების ტრანზაქციას ძვირადღირებულს ხდის. მისი სიძვირე აღნიშნული ტაქტიკის დაუფლების განმახორციელებლებისაგან პროცესის გადალახვის მაღალ ღირებულებასაა.“ *დეტალურად იხ. მაისურაძე დ.*, დამატებითი უფლების (Poison Pills), როგორც კორპორაციულ-სამართლებრივი თავდაცვის ღონისძიების, გამოყენების საკითხი (საზოგადოებისათვის საუკეთესო გადაწყვეტილების მიღების ჭრილში) (კრიტიკული ანალიზი), გვ. 61.

²⁸⁰ *მახარობლიშვილი გ.*, კაპიტალურ საზოგადოებათა სტრუქტურაში ფუნდამენტური ცვლილებების განხორციელება კორპორაციულ-სამართლებრივ ქმედებათა (შეძენა, შერწყმა) საფუძველზე, გვ. 145 და მომდევნონი.

ვისაუბროთ Due Diligence-ის ინსტრუმენტის გამოყენებაზე, ნაშრომში განხილული შემთხვევები ძირითადად სწორედ მეგობრული დაუფლების დროს გამოიყენება, როდესაც დაინტერესებულ პირს შედარებით ნაკლები „ბრძოლა“ უწევს სათანადო ინფორმაციის მოპოვებისათვის. თუმცა, საწარმოთა შექმნისა და შერწყმის მიმართ პირდაპირი საკანონმდებლო ნორმების არარსებობის გამო, არც მეგობრული დაუფლების დროს ხდება ინფორმაციის მიღება მარტივი. „მტრული“ დაუფლება საკუთარი ბუნებიდან და მიზნებიდან გამომდინარე ნაკლებად არის ორიენტირებული შექმნილი და საკუთარი საწარმოს ერთობლივი „უკეთესი“ მომავლის შექმნისაკენ, ამიტომ ჩაღრმავებული კვლევა სამიზნე ობიექტთან მიმართებით ძირითადად არც არის საჭირო და სასურველი შემქმნისათვის.

გარდა იმისა, რომ შექმნის ტიპებისდა მიხედვით, Due Diligence-ის მიმდინარეობა მნიშვნელოვნად შესაძლოა განსხვავდებოდეს, ნაკლებად მტრულად განწყობილი ურთიერთობების დროსაც კი, სხვა მომენტებიც არანაკლებ საყურადღებოა. კერძოდ, Due Diligence-ის განხორციელების ვალდებულება რამდენიმე მიმართულებით უნდა დავეყოთ. *პირველი*, არის თუ არა დაინტერესებული პირი ვალდებული განახორციელოს სამიზნე ობიექტის შემოწმება. ამ მიმართულებით საინტერესოა, განუხორციელებლობით ხომ არ დაარღვევს, მისი როგორც კეთილსინდისიერად მოქმედი ხელმძღვანელის ვალდებულებებს. როგორც გერმანიაში, ასევე, საქართველოში სააქციო საზოგადოებისა და შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების ხელმძღვანელი პირების მიმართ არსებობს საწარმოს კეთილსინდისიერად გაძლოლის მოთხოვნა, კერძოდ, კომპანიის დირექტორს აკისრია ფიდუციური მოვალეობები კომპანიის წინაშე და, სხვა შინაარსთან ერთად, იგი გულისხმობს, რომ დირექტორები საზოგადოებაზე უნდა ზრუნავდნენ ისე, როგორც ზრუნავს ანალოგიურ თანამდებობაზე ანალოგიურ პირობებში მყოფი ჩვეულებრივი, საღად მოაზროვნე პირი და უნდა მოქმედებდნენ იმ რწმენით, რომ მათი ქმედებები ყველაზე ხელსაყრელია საზოგადოებისათვის (ზრუნვის მოვალეობა).²⁸¹ *მეორე*, ასევე, არანაკლებ მნიშვნელობის არის, თუ რამდენად არის ვალდებული სამიზნე ობიექტის შესაბამისი პასუხისმგებელი პირი თუ პირები, დაუშვან Due Diligence-ის განხორციელება და გასცენ ინფორმაცია,

²⁸¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლო საქმე №ას-1307-1245-2014, საქმე №ას-1158-1104-2014

რომლებიც იმავე ვალდებულებებით არიან დაკავშირებულნი საკუთარ საზოგადოებასთან, როგორც დაინტერესებული საზოგადოების დირექტორები.

მიუხედავად იმისა, რომ კონტინენტური სამართლის ქვეყნებში, არ არსებობს Due Diligence-ის განხორციელების პირდაპირი საკანონმდებლო ვალდებულება, ლიტერატურასა და პრაქტიკაში გამოთქმულ მოსაზრებათა უმრავლესობა იზიარებს მიდგომას, რომ Due Diligence-ის ჩაუტარებლობამ მყიდველის მხრიდან დირექტორის (ან სხვა პასუხისმგებელი პირის) პასუხისმგებლობის დადგომა შესაძლოა გამოიწვიოს.²⁸² კოდიფიცირებული კანონმდებლობის და მტკიცე საკანონმდებლო ტრადიციების მქონე ქვეყნებში კი, მაგალითად, როგორც არის გერმანია, Due Diligence-ის განხორციელების გზაზე მთავარ გამოწვევას სათანადო ინფორმაციის მოპოვება წარმოადგენს, რადგან, თავის მხრივ, სამიზნე საზოგადოების მმართველი ორგანოები არა ერთი ვალდებულებით არან შებოჭილნი არა მხოლოდ საზოგადოების, არამედ კანონის წინაშეც. Due Diligence-ის განხორციელება კი ინფორმაციის მიღების გარეშე იქნება შინაარსს და არსს მოკლებული ქმედებების ერთობლიობა, რომელსაც არაფერი ექნება საერთო Due Diligence-ის მიზნებთან, შეფასდეს რისკები და იდენტიფიცირების შემდგომ მოხდეს შეძლებისდაგვარად მათი თავიდან აცილება თუ მინიმიზება. აქედან გამომდინარე, თუ არ არის ინფორმაცია - ვერ ჩატარდება Due Diligence-ის სათანადო კვლევა. ინტერესთა ჭიდილი მიმდინარეობს სწორედ მისი ჩატარების ჭრილში ინფორმაციაზე წვდომასთან დაკავშირებულ საკითხებზე.²⁸³ აღნიშნული „გაურკვევლობები“ მოსალოდნელია ქართულ სამართლებრივ სივრცეშიც, რადგან გერმანიის მსგავსად, არც საქართველოსთვის არის აღნიშნული ინსტიტუტი თავისთავადი და ორგანული, ყოველ შემთხვევაში, მოცემულ ეტაპზე. ქართულ რეალობაში აღნიშნულს ემატება მოცემულობაც, რომ განსხვავებით გერმანული სამართლისა, სადაც არსებობს კაპიტალური ტიპის საზოგადოებების არსებობის მრავალწლიანი ისტორია, მათი ფუნქციონირების ნებისმიერი ასპექტი მუდამ დისკუსიის საგანია, არსებობს უამრავი ნაშრომი, სასამართლო გადაწყვეტილება, ჩამოყალიბებული ემპირიული ცოდნა და შეიძლება ითქვას

²⁸² *Töpferwien M, Henkel S* in *Der Effiziente M&A Prozess, Klamar N, Sommer U, Weber I*, (Hrsg.), Haufe Gruppe, 2013, s. 47.

²⁸³ *Kresin*, *Rechtliche Grenzen der Informationsweitergabe im Rahmen der Due diligence einer Aktiengesellschaft*, s. 18.

კულტურაც, რომ ქართულ სამართლებრივ სივრცეს ეს გზა ჯერ კიდევ წინ აქვს. გარდა იმისა, რომ დამოუკიდებელი საქართველოს კანონმდებლობა არც თუ ისე ბევრ წელს ითვლის ზოგადად და კაპიტალური ტიპის საზოგადოებებთან მიმართებითაც, უნდა აღინიშნოს, ერთგვარი საკანონმდებლო გაუგებრობისა და არასტაბილურობის მომენტი. სხვა საკითხებთან ერთად, აღსანიშნავია „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონში 2008 წელს განხორციელებული ცვლილებები, რომლებმაც მნიშვნელოვნად შეცვალა კაპიტალური ტიპის საზოგადოებების სამართლებრივი გააზრება. ამ საკითხებზე ნაშრომის სხვა ნაწილებშიც იქნება მოცემული.

1.1. გერმანული კანონმდებლობის მიდგომა Due Diligence-ის სავალდებულობასთან მიმართებით

გერმანიაში არსებული საკანონმდებლო რეგულირების მიხედვით, თუ ერთი მხრივ დაინტერესებული პირის მხრიდან Due Diligence-ის განუხორციელებლობამ საკორპორაციო სამართლებრივი პასუხისმგებლობის დადგომა შესაძლოა გამოიწვიოს დირექტორების მხრიდან გულისხმიერების მოვალეობის დარღვევის გამო, მეორე მხრივ, იგივე მიემართება სამიზნე საზოგადოების მმართველ ორგანოებს ინფორმაციის გაცემის ჭრილში.

გარდა საკორპორაციო სამართლებრივი რეგულირებისა, რაზეც ნაშრომში არა ერთხელ იქნება საუბარი, სხვა საკანონმდებლო აქტებიც შესაძლოა შეიცავდნენ Due Diligence-ის განხორციელებასთან დაკავშირებით გარკვეულ პირდაპირ თუ ირიბ დანაწესებს. ამ თვალსაზრისით, საყურადღებო არის გერმანიის სავაჭრო კოდექსი. განსხვავებით ქართული სამართლისაგან გერმანული სამართალი საკორპორაციო სამართლის სხვაგვარ საკანონმდებლო მოწესრიგებას იცნობს. კერძოდ, მეწარმეებთან მიმართებით, პირველი მნიშვნელოვანი საკანონმდებლო აქტი არის გერმანიის სავაჭრო კოდექსი (Handelsgesetzbuch).²⁸⁴ აღნიშნული სავაჭრო კოდექსი შეიცავს ბევრ

²⁸⁴ გერმანიის სავაჭრო კოდექსი გერმანიის საკანონმდებლო ორგანომ მიიღო 1897 წლის 21 მაისს. თუმცა იგი ძალაში შევიდა გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი ძალაში შესვლასთან ერთად, კერძოდ 1990 წლის 1 იანვრიდან. სავაჭრო კოდექსში დღიდან ძალაში შესვლისა საკმაოდ ბევრი ცვლილება შევიდა, მას გამოეყო გარკვეული ნაწილები, მაგალითად სააქციო კანონი და ა.შ. თუმცა, იდეა, რომ მას

მნიშვნელოვან რეგულაციას სამეწარმეო ურთიერთობების ჭრილში. ლიტერატურაში გამოთქმული ზოგიერთი მოსაზრების მიხედვით, გერმანიის სავაჭრო კოდექსის 377-ე პარაგრაფი შესაძლოა მივიჩნიოთ Due Diligence-ის განხორციელების სამართლებრივ საფუძვლად. აღნიშნული პარაგრაფის თანახმად, თუ ნასყიდობის ხელშეკრულების ორივე მხარე წარმოადგენს მეწარმეს, მყიდველი ვალდებულია საქონლის მიღებისთანავე, გონივრული ვადის გათვალისწინებით შეამოწმოს იგი და ნაკლის აღმოჩენის შემთხვევაში აცნობოს გამყიდველს დაუყოვნებლივ. მოსაზრება, აღნიშნული პარაგრაფის Due Diligence-ის საფუძვლად მიჩნევის შესახებ უმრავლესობის მიერ უარყოფილი არის რამდენიმე მიზეზის გამო. პირველ რიგში, სავაჭრო კოდექსის 377-ე პარაგრაფი ვრცელდება მხოლოდ იმგვარი საქონლის მიწოდებაზე, რაც შედის მეწარმის ყოველდღიურ საქმიანობის სფეროში²⁸⁵, ამასთან მისი მოქმედება იწყება საქონლის მიწოდების შემდგომ. Due Diligence-ის მიზანი კი სწორედ ხელშეკრულების დადებამდე რისკების იდენტიფიცირება და შესაბამისი სახელშეკრულებო საგარანტიო ვალდებულებების ხელშეკრულებაში გათვალისწინებაა. ამასთან შეუძლებელია საწარმო გავაიგივოთ კლასიკური გაგებით საქონელთან.²⁸⁶ შესაბამისად, გერმანიის სავაჭრო კოდექსის 377-ე პარაგრაფის Due Diligence-ის საფუძვლად გამოყენებამ მხარდაჭერა ვერ მოიპოვა. ამასთან, განსაკუთრებით პრობლემატური არის გერმანულ კანონმდებლობაში საწარმოსთან დაკავშირებით ხელშეკრულებიდან გასვლის სპეციალური ნორმების არ არსებობა.²⁸⁷ იმ შემთხვევაში, თუ პრაქტიკაში საჭირო გახდება შეძენილი საქონლის, საწარმოს უკან დაბრუნება, წარმოიშობა არა მხოლოდ სამართლებრივი, არამედ პრაქტიკული გაუგებრობები და პრობლემები. უპირველეს ყოვლისა, თუ განხორციელდა შერწყმა, საწარმო იმ ფორმით რა ფორმითაც იგი გაიყიდა, აღარ არსებობს. შესაძლოა განხორციელდა სხვა მრავალი სტრუქტურული ცვლილება, რაც შეუძლებელს ხდის საწარმო დაბრუნდეს იმ ფორმით, რა ფორმითაც იგი იყო გარიგების დადებამდე. გარდა ამისა, განცალკევებისა და დაბრუნების რთული პროცესის შემდგომ

მოქმედებინა სავაჭრო ურთიერთობები, დარჩა იგივე. დაწვრ, იხ. *Oetker H*, in HGB Handelsgesetzbuch Kommentar, *Oetker H*. (Hrsg.) 4. Auflage, C.H. Beck, München, 2015, s. 3-7.

²⁸⁵ *Koch R.*, in HGB Handelsgesetzbuch Kommentar, *Oetker H*. (Hrsg.) 4. Auflage, C.H. Beck, München, 1821 ff.

²⁸⁶ *Hörmann J*, Due Diligence beim Unternehmenskauf, Transaktionen, Vermögen, Pro Bono : Festschrift zum zehnjährigen Bestehen von P+P Pöllath + Partners, Hrsg. Dieter Birk, 2008, München Beck, s.139.

²⁸⁷ იქვე, 139.

მთლიანად შესაძლოა განადგურდეს საწარმოს სუბსტანცია და საფრთხე შეექმნას არა მარტო ბაზარზე მის მიერ დამკვიდრებულ ადგილს,²⁸⁸ არამედ მის არსებობასაც.

შედენა/შერწყმის ტრანზაქციის ნასყიდობის ხელშეკრულების განხილვის ქრილში, Due Diligence-ის განხორციელება შესაძლოა ნიშნავდეს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 442-ე პარაგრაფის²⁸⁹ ამოქმედებას, ანუ მყიდველის მიერ ნივთის ნაკლის ცოდნის გამო გამყიდველის პასუხისმგებლობის გამორიცხვას.²⁹⁰ Due Diligence-ის განხორციელების ხანგრძლივი და საკმაოდ ძვირადღირებული პროცესის შემდეგ, თუ მყიდველმა აღმოაჩინა გარკვეული ნაკლი, მას აქვს მოქმედების თავისუფლება თუ რას მოითხოვს იგი, იქნება ეს ნასყიდობის ფასის შემცირება, ხელშეკრულებაში საგარანტიო ნორმების გაწერა თუ ხელშეკრულების დადებაზე უარი. ამიტომ, თუ დაინტერესებული პირი Due Diligence-ის განხორციელების შემდგომ უარს ამბობს დასახელებული ან სხვა შესაძლებლობების გამოყენებაზე, ის კარგავს დაცვის უფლებას გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის ნორმებიდან გამომდინარე. ანუ, მან გარიგების საგნის ნაკლის ცოდნის გამო გარიგების საგნად აქცია ასეთი ნივთი, რაც გულისხმობს, რომ იმ მოცემული ხელშეკრულებისათვის საგანი გახდა უნაკლო. თუმცა, მსგავსი ტრანზაქციების კომპექსური ხასიათიდან გამომდინარე, მსგავსი საკითხები რეგულირდება ასევე კერძო-სამართლებრივი შეთანხმებებით, დგება საკმაოდ მოცულობითი Disclosure Letter, სადაც ხდება იმ შეცნობადი ნაკლისა და რისკების შესახებ გამყიდველის მხრიდან პასუხისმგებლობის აღება ან გამყიდველსა და მყიდველს შორის პასუხისმგებლობის გადანაწილება.²⁹¹ ასევე, შეთანხმების შემთხვევაში, ხდება პოტენციური ნაკლის შესახებ პასუხისმგებლობის აღება, თუ ის არსებით გავლენას მოახდენს დაინტერესებული

²⁸⁸ *Hörmann J*, Due Diligence beim Unternehmenskauf, Transaktionen, Vermögen, Pro Bono : Festschrift zum zehnjährigen Bestehen von P+P Pöllath + Partners, Hrsg. Dieter Birk, 2008, München Beck, s.140

²⁸⁹ § 442. მყიდველის მიერ ნაკლის შესახებ ინფორმაციის ქონა (1) ნაკლის გამო მყიდველის უფლებები გამორიცხულია, თუ მან ხელშეკრულების დადების დროს იცის ნაკლის შესახებ. თუ მყიდველმა ნაკლის შესახებ არაფერი იცის უხეში გაუფრთხილებლობის გამო, მყიდველს შეუძლია ამ ნაკლის გამო უფლებების რეალიზაცია მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ გამყიდველმა განზრახ დამალა ნაკლი ან ნივთის თვისებებზე იკისრა გარანტია. (2) გამყიდველმა საჯარო რეესტრში რეგისტრირებული უფლება უნდა ამოშალოს იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც მყიდველმა იცის მის შესახებ. იხ. *კროპპოლერი ი*, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, მე-13 გადამუშავებული გამოცემა, 2014, თბილისი, გვ. 337.

²⁹⁰ *Ek R.*, in Handbuch des Unternehmens- und Beteiligungskaufs, *Hölters W.* (Hrsg.), 6. neu bearbeitete Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt, s. 1067.

²⁹¹ *Harrer H.*, Beck'sches Handbuch der AG, *Drinhausen F.*, *Eckstein H-M.* (Hrsg.), §20 Der Börse gang, 3. Auflage, 2018, München, Verlag C.H. Beck, rn. 20.

პირის უფლებებსა და ინტერესებზე.²⁹² შესაბამისად, მხარეს უჩნდება შესაძლებლობა, ბევრად ფართო უფლებებით აღიჭურვოს, ვიდრე ეს სამოქალაქო კანონმდებლობით არის გათვალისწინებული.

დაინტერესებული მხარის მიერ გარიგების ყველა ნიუანსის გათვლა საკმაოდ დიდ გონიერებას, მზაობას და ცოდნას მოითხოვს, თუმცა, სწორედ აღნიშნული არის გარიგების წარმატების საფუძველიც. ამიტომ, სააქციო კანონის 93-ე პარაგრაფის პირველი აბზაცის პირველ წინადადებაზე დაყრდნობით,²⁹³ ლიტერატურაში არსებობს მოსაზრება, რომ დაინტერესებული მხარის დირექტორატის დისკრეცია, განახორციელოს თუ არა Due Diligence-ი, ნულამდე არის შემცირებული მომეტებული რისკების გათვალისწინებით.²⁹⁴ ანუ, Due Diligence-ის განხორციელება ექცევა კეთილსინდისიერი დირექტორის ქცევის მასშტაბში.

როგორც მეცნიერების, ასევე, პრაქტიკოსი იურისტების აზრი ემთხვევა ერთმანეთს იმასთან დაკავშირებით, რომ გერმანული კანონმდებლობა ცალსახა ვალდებულებას Due Diligence-ის განხორციელების შესახებ არ შეიცავს, თუმცა ეს მოცემულობა არ ცვლის იმ ფაქტს, რომ თავის დაზღვევისა და გარანტიების მიღების მიზნით, პრაქტიკაში, დაინტერესებული პირების უმრავლესობა სწორედ Due Diligence-ის ინსტრუმენტს იყენებს ტრანზაქციის განხორციელებამდე, ამასთან ტრანზაქციისას მისმა გამოუყენებლობამ შესაძლოა დირექტორის გულმოდგინედ ქცევის ფაქტი ეჭვქვეშ დააყენოს.

1.2. ქართული საკანონმდებლო რეგულირების მიმოხილვა

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 442-ე პარაგრაფის მსგავს დანაწესს შეიცავს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, რომლის 494-ე მუხლის მეორე ნაწილის თანახმად, მყიდველს არ წარმოეშობა უფლებები ნივთის ნაკლის გამო, თუ ხელშეკრულების დადების მომენტში მან იცოდა ამის შესახებ. ასეთ დროს ეჭვქვეშ დგება თავად ნაკლის არსებობაც, რადგან ხელშეკრულება დაიდო ნაკლიან ნივთზე

²⁹² *Böttcher L*, Verpflichtung des Vorstandes einer Aktiengesellschaft zur Durchführung einer Due Diligence beim Beteiligungserwerb, Zur Due Diligence als Verkehrssitte, Nomos, 1. Auflage, 2005, s. 140.

²⁹³ https://www.gesetze-im-internet.de/aktg/_93.html, [უუუკაანასკნელად გამოხმოილია 15.01.2021].

²⁹⁴ *Hörmann J*, Due Diligence beim Unternehmenskauf, Transaktionen, Vermögen, Pro Bono : Festschrift zum zehnjährigen Bestehen von P+P Pöllath + Partners, Hrsg. Dieter Birk, 2008, München Beck, s.147. *Kiethe K.*, Vorstandshaftung aufgrund fehlerhafter Due Diligence beim Unternehmenskauf, NZG 1999, 981 ff.

და ხელშეკრულების საგნად სწორედ ის იქნა გათვალისწინებული.²⁹⁵ გამყიდველის პასუხისმგებლობის გამორიცხვა არის ერთგვარი გამონაკლისი მაშინ, როდესაც საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი საკმაოდ დეტალურად აწესრიგებს ნაკლის მქონე ნივთის გასხვისების შემთხვევაში გამყიდველის პასუხისმგებლობის ჩარჩოებს.

ნაშრომში გაჟღერდა, რომ ქართულ სამართლებრივ სივრცეში ნაკლებად მიმდინარეობს დისკუსია Due Diligence-ის საჭიროების, არსისა და დანიშნულების შესახებ. თუმცა, პრაქტიკული კუთხით, დისკუსია და პრობლემის გადაჭრაზე ფიქრი კარგა ხანია დაწყებულია და ამას ადასტურებს წამყვანი ქართული იურიდიული კომპანიების მონოგრაფიები თუ პრაქტიკა.²⁹⁶ აღნიშნული გარდაუვალი იყო და არის, რადგან თუ საუბარი მიმდინარეობს ინვესტიციების შემოდინების აუცილებლობაზე და ეკონომიკის მდგრად ზრდაზე, ინვესტორის ინტერესის გათვალისწინება საჭირო და ხშირ შემთხვევაში გადამწყვეტიც კი არის.

საკმაოდ დეტალურად შეეხო საწარმოთა შეძენა/შერწყმის გარიგებებთან დაკავშირებულ სამართლებრივ თუ ბიზნეს/ეთიკურ პრობლემებს ერთ-ერთი წამყვანი ქართული იურიდიული კომპანიის პარტნიორი.²⁹⁷ აღნიშნულ მონოგრაფიაში საუბარი არის, როგორც Due Diligence-ის განხორციელების აუცილებლობაზე, მის სარგებელსა და ფუნქციებზე, ასევე, ზოგადად, საწარმოთა შეძენა/შერწყმის ტრანზაქციებთან დაკავშირებულ ნიუანსებზე. ქართულ რეალობაში Due Diligence-ის დამკვეთს, როგორც წესი, წარმოადგენს მყიდველი და ამ შესაძლებლობას თითქმის არასოდეს არ იყენებს გამყიდველი, რის მიზეზადაც ნაშრომში ქართული კომპანიების გამოცდილების ნაკლებობაა დასახელებული. ასევე, ყურადღება არის გამახვილებული საქართველოს სამოქალაქო კოდექსით მოცემულ ნასყიდობასთან დაკავშირებულ, თუ ზოგადი ვალდებულებითი სამართლის ნორმების საწარმოს ნასყიდობა/შერწყმასთან მისადაგების სირთულეზე და ხშირ შემთხვევაში როგორც თეორიული, ასევე პრაქტიკული მსჯელობის (სასამართლო) არარსებობაზე.

²⁹⁵ <www.gecc.ge>, 494-ე მუხლის კომენტარი [უკანასკნელად გამოხმობილია 09.09.2021].

²⁹⁶ ყიფიანი ვ, მყიდველის მიერ ქართული კომპანიის შეძენასთან დაკავშირებული ცალკეული სამართლებრივი რისკების მოკლე მიმოხილვა და მათი გარიგებაში ასახვის გზები, 2009, ხელმისაწვდომია <http://www.mkd.ge/geo/comp_shedzenis_samartlebrivi_riskebi.pdf>, [უკანასკნელად გამოხმობილია 10.12.2020].

²⁹⁷ იქვე.

ისევე, როგორც გერმანულ სამართალში, ქართულ სამართალშიც პირდაპირი საკანონმდებლო ვალდებულება Due Diligence-ის განხორციელების შესახებ არ არსებობს. თუმცა, სხვა მნიშვნელოვანი საფუძველი, თუ რატომ უნდა განხორციელდეს Due Diligence-ი, შესაძლოა, ვეძებოთ დამკვიდრებულ სავაჭრო ტრადიციებსა და სპეციალურ კანონმდებლობაში.

2. Due Diligence-ი, როგორც სავაჭრო ჩვეულება

Due Diligence-ის განხორციელების ვალდებულებაზე შეუძლებელია საუბარი Caveat Emptor-ის პრინციპის განხილვის გარეშე. ანგლო-ამერიკულ სამართალში სწორედ აღნიშნული პრინციპის გავლენით გახდა Due Diligence-ი ჩატარება მნიშვნელოვანი. ამერიკულ სამართალში საკანონმდებლო საგარანტიო ნორმების არარსებობის გამო, მხოლოდ, მყიდველი იყო ვალდებული ეზრუნა ნივთის შესახებ ინფორმაციის მოძიებაზე ან მოეხერხებინა გამყიდველის დარწმუნება, რაიმე სახის გარანტიის მიცემაზე.²⁹⁸ შესაბამისად, აშშ-ში ნაკლებად ვხვდებით კომპლექსურ ხელშეკრულებებს, სადაც არ არის გაწერილი საგარანტიო ნორმები.²⁹⁹ სწორი საგარანტიო ვალდებულებების ფორმულირება კი, თავის მხრივ, სამიზნე ობიექტის სრულყოფილი შემოწმების განხორციელების გარეშე ცალსახად რთულია, რადგან სწორედ Due Diligence-ის ინსტრუმენტის მეშვეობით არის შესაძლებელი ნაკლოვანებისა თუ დადებითი მხარის წარმოჩენა.³⁰⁰ შესაბამისად, გასაკვირიც არ არის, რომ აშშ-ში პოტენციური მყიდველი საკუთარი ინტერესების დაცვის მნიშვნელოვან საშუალებად ხედავდა Due Diligence-ის განხორციელებას. ამიტომ, განსაკუთრებით აშშ-ში Due Diligence-ის განხორციელების პროცესი წლებია საწარმოთა შეძენისა და შერწყმის საკმაოდ რთული პროცესის ბუნებრივ ნაწილად მიიჩნევა და არა განსაკუთრებულ მოვლენად. შესაბამისად, სავსებით სამართლიანი

²⁹⁸ *Töpferwien M, Henkel S* in *Der Effiziente M&A Prozess*, *Klamar N, Sommer U, Weber I*, (Hrsg.), Haufe Gruppe, 2013, s.48.

²⁹⁹ *Knöfler K*, *Rechtliche Auswirkungen der Due Diligence bei Unternehmensakquisitionen*, Peter Lang, 2001, s. 72

³⁰⁰ *Knöfler K*, *Rechtliche Auswirkungen der Due Diligence bei Unternehmensakquisitionen*, Peter Lang, 2001, s. 73.

იქნება, თუ Due Diligence-ის განხორციელებას აშშ-ში სავაჭრო ჩვეულებად მივიჩნევთ.³⁰¹

მანამ, სანამ უშუალოდ სავაჭრო ჩვეულებასა და ტრადიციაზე ვისაუბრებთ, შევხები რამდენიმე დაკავშირებულ საკითხს. Caveat Emptor-ის პრინციპი არ გამოიყენებოდა კონტინენტური ევროპის სამართლის ქვეყნებში, რადგან კონტინენტური ევროპის სამართლის ქვეყნების კანონმდებლობა ითვალისწინებს მყიდველისათვის საკანონმდებლო საგარანტიო ნორმებს. მაგალითისათვის, გერმანული ნასყიდობის კანონმდებლობა ამოდის პრინციპიდან, რომ საგნის შეძენისას მყიდველს ყოველთვის უნდა ჰქონდეს იმის იმედი, რომ ნივთი უნაკლო ან შეთანხმებული ხარისხის და თვისებების მატარებელი იქნება,³⁰² ხოლო თუ ეს ასე არ აღმოჩნდა და ნივთი ნაკლიანია, გამყიდველმა ნაკლი უნდა აღმოფხვრას ან ნაკლის შესახებ წინასწარ აცნობოს მყიდველს.³⁰³ გამომდინარე იქედან, რომ საწარმოთა ნასყიდობის მოწესრიგების სპეციალური ნორმები არ არსებობს, საწარმოც განიხილება როგორც ნივთი³⁰⁴ და მასთან მიმართებით გამოიყენება ნასყიდობის ხელშეკრულების სამოქალაქო კოდექსში გათვალისწინებული ნორმები. აღნიშნული მიდგომა ყოველთვის გამართლებული არ იყო გერმანულ სამართალში არსებული ნასყიდობის შესაბამისი მარეგულირებელი ნორმების პირობებში. 2003 წელს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში განხორციელებული ცვლილებების შედეგად (ვალდებულებითი სამართლის რეფორმა) გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 453-ე პარაგრაფის პირველ ნაწილში გაჩნდა ჩანაწერი, რომლის მიხედვითაც ნასყიდობის შესაბამისი პარაგრაფები ვრცელდება როგორც უფლებების ნასყიდობის, ასევე, სხვა საგნებზეც („sonstige Gegenstände“).³⁰⁵ არსებული განმარტებებითა და მიდგომებით მითითებული პარაგრაფის ჩანაწერი ემსახურება საწარმოთა ნასყიდობის სამოქალაქო კოდექსით მოცემული ნასყიდობის შესაბამისი ნორმების ქვეშ მოქცევას, ეს გახლდათ

³⁰¹ *Knöfler K*, Rechtliche Auswirkungen der Due Diligence bei Unternehmensakquisitionen, s. 7.

³⁰² *Fatemi*, Die Obliegenheit zur Due Diligence beim Unternehmenskauf, Eine Rekapitulation der Fahrlässigkeit, s. 43.

³⁰³ იქვე, 43.

³⁰⁴ *Holzapfel, Pöllath*, Unternehmenskauf in Recht und Praxis, 2001, s. 101.

³⁰⁵ *Fritzen R.*, Unternehmenskauf, Due Diligence und Grantien nach der Schuldrechtsreform, m press, 2004, s. 25.

კანონმდებლის ნებაც, რადგან საწარმოს ნასყიდობასთან დაკავშირებით პრობლემებისა და აზრთა სხვადასხვაობის უკუგდება შეუძლებელი იყო.³⁰⁶

როგორც ზემოთ აღინიშნა, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 442-ე პარაგრაფის პირველი პუნქტი გამორიცხავს მყიდველის მხრიდან ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნის უფლებას, თუ მან ყიდვისას იცოდა ნივთის ნაკლის შესახებ. აღნიშნული პარაგრაფის ამომავალი წერტილი არის ცოდნა, როგორც კოგნიტური ელემენტი და მასთან დაკავშირებული ასპექტები.³⁰⁷ გსკ-ის 442-ე პარაგრაფის პირველი ნაწილის მე-2 წინადადების თანახმად, მყიდველის უფლებების გამორიცხვას განზრახვის გარდა, ასევე, იწვევს უხეში გაუფრთხილებლობაც.³⁰⁸ მნიშვნელოვანია, გაირკვეს მყიდველი საერთოდ განთავისუფლებულია ყოველგვარი ვალდებულებისაგან თავად მოიძიოს ინფორმაცია და გაერკვეს საგნის თავისებურებებში, შესაბამისად, ის მთლიანად დამოკიდებულია გამყიდველის კეთილსინდისიერებაზე და მისი ცოდნა გამყიდველის მიერ გაცემული ინფორმაციით შემოიფარგლება თუ „ცოდნაში“ სწორედ მის მიერ მიღებული, მოძიებული ინფორმაციის გააზრებაც იგულისხმება. ცოდნა, თავის მხრივ, ვერ გავრცელდება ყველა დეტალზე, საკმარისია ცოდნა შემოფარგლულ იყოს მნიშვნელოვანი გარემოებების ცოდნით, რაც გავლენას მოახდენს საგნის დანიშნულებისამებრ სარგებლობაზე.^{309/310}

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 494-ე მუხლის თანახმადაც, მყიდველი კარგავს ნივთის ნაკლის გამო პრეტენზიის გაცხადების შესაძლებლობას, თუ მან ხელშეკრულების დადებისას იცოდა ნაკლის შესახებ. თუ მყიდველმა იცოდა ყიდვის მომენტში ნივთის ნაკლის არსებობის შესახებ, ივარაუდება, რომ მყიდველმა ხელშეკრულება დადო ნაკლოვან ნივთზე,³¹¹ ანუ მისთვის ნივთის ნაკლი მისაღები იყო და არ წარმოადგენდა ხელშეკრულების დადებისაგან თავის შეკავების საფუძველს. კომპანიის შეძენა თუ შერწყმა კი თავის მხრივ წარმოადგენს ისეთი სახის

³⁰⁶ *Büdenbender., Ulrich.*, in BGB – Schuldrecht, Dauner-Lieb/Langen, (Hrsg.), 3. Auflage 2016, BGB Anhang II zu §§ 433–480: Unternehmenskauf – BGB, Rn. 13.

³⁰⁷ *Pfeifer E. C.*, Rücktritt wegen Schlechtleistung beim Unternehmenskauf, Peter Lang GmbH, Frankfurt am Main, 2014, s. 218.

³⁰⁸ *კროპჰოლერი ი.*, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, გვ. 338.

³⁰⁹ *Fatemi*, Die Obliegenheit zur Due Diligence beim Unternehmenskauf, Eine Rekapitulation der Fahrlässigkeit, s. 49.

³¹⁰ თუმცა არსებობს მოსაზრებაც, რომლის მიხედვითაც მყიდველმა ყველა სახის ინფორმაცია უნდა იცოდეს, რაც მეტად საკამათო და ნაკლებად სავარაუდოა. შეად. *Fatemi*, Die Obliegenheit zur Due Diligence beim Unternehmenskauf, Eine Rekapitulation der Fahrlässigkeit, s. 51.

³¹¹ [<gccc.ge>](#). 494-მუხლის კომენტარი. [უკანასკნელად ნანახია 08.09.2020].

გარიგებას, გარიგების საგნის თავისებურებებიდან გამომდინარე, რომლის დროსაც რთულია ვისაუბროთ მყიდველის მხრიდან გარიგების საგნის მიმართ არსებული ინფორმაციის სისრულეზე, რადგან ინფორმაცია, როგორც წესი, არის საკმაოდ მოცულობითი და ამასთან, სხვადასხვა დაინტერესებული პირისათვის ნივთის ნაკლთან გათანაბრებულ ინფორმაციას, ასევე, სხვადასხვა ტიპის ნაკლი შესაძლოა წარმოადგენდეს.

გერმანულ ლიტერატურაში დავა არის, მიიჩნევა თუ არა Due Diligence-ის განხორციელების ვალდებულება სავაჭრო ჩვეულებად და ტრადიციად. ეს კითხვა იმის გამოც არის აქტუალური, რომ საწარმოთა შეძენისა და შერწყმის ტრანზაქციების უმრავლესობისას ემპირიული კვლევების თანახმად, Due Diligence-ი ხორციელდება.³¹² ამიტომ დასაფიქრებელია, ხომ არ გვაქვს საქმე უკვე ჩამოყალიბებულ ტრადიციასთან. თუ კითხვაზე, არის თუ არა ეს ჩამოყალიბებული სავაჭრო ჩვეულება, დადებითი პასუხი იქნება, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 442-ე პარაგრაფიდან გამომდინარე, მყიდველს Due Diligence-ის განუხორციელებლობა უხემ გაუფრთხილებლობად ჩაეთვლება და დაკარგავს ნივთის ნაკლის გამოსწორების მოთხოვნის უფლებას.

სავაჭრო ჩვეულებებისა და ტრადიციების არსებობა და მათი სამართალში გამოყენება ფართოდ არის აღიარებული კონტინენტური სამართლის ქვეყნებში. სავაჭრო ჩვეულება არ არის ჩამოყალიბებული ნორმატიული სახით და არ ანაცვლებს კანონის იმპერატიულ ნორმას, თუმცა როგორც წესი დისპოზიციურ ნორმაზე წინ დგას და უპირატესობა მათ ენიჭებათ³¹³ და თუ მხარეებმა ხელშეკრულებით არ მოაწესრიგეს გარკვეული გარემოება, დავის შემთხვევაში ჯერ გამოიყენება სავაჭრო ჩვეულება და ტრადიცია, შემდეგ კი კანონის დისპოზიციური ნორმა.³¹⁴

კონკრეტული ქმედების სავაჭრო ჩვეულებად და ტრადიციად მიჩნევისათვის საჭიროა რამდენიმე კრიტერიუმის დაკმაყოფილება, კერძოდ, ის ფაქტობრივად უნდა ხორციელდებოდეს სამეწარმეო საქმიანობის ამა თუ იმ სფეროს წარმომადგენელთა მიერ გარკვეული მეტნაკლებად წინასწარ ჩამოყალიბებული სახით,

³¹² *Böttcher L, Verpflichtung des Vorstandes einer Aktiengesellschaft zur Durchführung einer Due Diligence beim Beteiligungserwerb, Zur Due Diligence als Verkehrssitte, s. 157.*

³¹³ *ჭანტურია ლ*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, ვალდებულებითი სამართალი, ზოგადი ნაწილი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი 2001, გვ. 168.

³¹⁴ იქვე.

ურთიერთშეთანხმებულად და ხანგრძლივი პერიოდის განმავლობაში.³¹⁵ ამასთან, იგი აღიარებული უნდა იყოს ყველა მონაწილის მიერ.³¹⁶

როგორც ზემოთ აღინიშნა, ჩატარებული კვლევების თანახმად, საწარმოთა აბსოლუტური უმრავლესობა Due Diligence-ის ჩატარებას აუცილებლად მიიჩნევს და პრაქტიკაში ახორციელებს საწარმოთა შეძენისა და შესყიდვის ტრანზაქციებისას.³¹⁷ სავაჭრო ჩვეულებებისა და ტრადიციების როლი უდავოდ განსაკუთრებით დიდია საერთაშორისო სავაჭრო ურთიერთობებში,³¹⁸ Due Diligence-ი კი დიდწილად სწორედ საერთაშორისო ვაჭრობის ასპექტში გამოიყენება. საწარმოთა შერწყმებისა და შეძენის ტრანზაქციების რაოდენობა იზრდება სხვადასხვა მიზეზების გამო და მათგან უმთავრესი აღნიშნული ბაზრის გლობალიზებია.³¹⁹ თუმცა, ავტორთა დიდი ნაწილი მიიჩნევს, რომ მიუხედავად განხორციელებული Due Diligence-ის საკმაოდ დიდი ოდენობისა და მისი მნიშვნელობისა, ეს ვერ ჩაითვლება სავაჭრო ჩვეულებისა და ტრადიციის დადასტურების საფუძვლად.³²⁰

ავტორთა ნაწილი კიდევ უფრო შორს მიდის და სავაჭრო ჩვეულებად კონკრეტული ქმედების დასაკვალიფიცირებლად მიმართავს გერმანიის სავაჭრო კოდექსის 276-ე პარაგრაფს, რომლის მიხედვითაც საწარმოები მცირე, საშუალო და დიდ საწარმოებად იყოფა.³²¹ რიგი მოსაზრებების მიხედვით, დიდი საწარმოების შესყიდვისას Due Diligence-ის განხორციელება ჩვეულებრივი მოვლენაა. დიდ კომპანიებს შეუძლიათ საფუძვლიანი Due Diligence-ის ჩატარების უფლება მისცენ თავს იმისათვის, რომ იყვნენ დაცულნი, თუმცა იმავეს ვერ ვიტყვით მცირე და საშუალო საწარმოებზე.³²²

³¹⁵ *ჟანტურია ლ*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი წიგნი I, მუხ. 1-146, თბილისი, 2017, მუხლი 52, გვ 307.

³¹⁶ *ჟანტურია ლ*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, გვ. 166.

³¹⁷ *Fatemi*, Die Obliegenheit zur Due Diligence beim Unternehmenskauf, Eine Rekapitulation der Fahrlässigkeit, s. 151.

³¹⁸ *ჟანტურია ლ*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი წიგნი I, მუხ. 1-146, თბილისი, 2017, მუხლი 52, გვ 307.

³¹⁹ *Büdenbender., Ulrich.*, in Dauner-Lieb/Langen, BGB – Schuldrecht 3. Auflage 2016, BGB Anhang II zu §§ 433–480: Unternehmenskauf – BGB, Rn. 13.

³²⁰ *Schneider I.*, Haftung des Vorstands beim Unternehmenskauf – Auswirkungen der Due Diligence auf die Haftungssituation, Stängel Verlag, Berlin, 2008, s. 18-19.

³²¹ *Böttcher L*, Verpflichtung des Vorstandes einer Aktiengesellschaft zur Durchführung einer Due Diligence beim Beteiligungserwerb, Zur Due Diligence als Verkehrssitte, s. 158.

³²² იქვე.

Due Diligence-ის, როგორც სავაჭრო ჩვეულების, წინააღმდეგ მიმართული აზრთა უმრავლესობა ეყრდნობა იმ თვალსაზრისს, რომ მიუხედავად პრაქტიკაში მისი განხორციელების სიხშირისა, არ არსებობს ჩამოყალიბებული, დადგენილი მსვლელობა და ზოგადი, მინიმალური შემადგენელი ნაწილი მისი განხორციელების აუცილებელი სტანდარტისა.³²³ გარდა ამისა, კონკრეტული ქმედების სავაჭრო ჩვეულებად და ტრადიციად მიჩნევისათვის აუცილებელია მოცემული დარგის წარმომადგენელი ყველა პირის თუ საქმიანი წრის თანხმობა, რომ წესი მათ მიერ უპირობოდ იქნება დაცული და გამოყენებული.³²⁴

აუცილებლად უნდა აღინიშნოს, რომ თანამედროვე შეძენისა და შერწყმის ტრანზაქციებისას დადებული ხელშეკრულებები ნაკლებად ექცევა ერთი ქვეყნის სამართლის რეგულირების ქვეშ. მხარეები წინარე ხელშეკრულების დადებიდანვე თანხმდებიან თუ რომელი ქვეყნის სამართალი უნდა იქნას დავის შემთხვევაში გამოყენებული. ასევე გამორიცხავენ კონკრეტული სამართლიდან ისეთ ნორმებს, რომლებიც მათი აზრით დააზიანებს შეთანხმებას (ბუნებრივია, საქმე ეხება დისპოზიციურ და არა იმპერატიულ ნორმებს). მხარეებს ასევე შეუძლიათ ხელშეკრულების საშუალებით გამორიცხონ კონკრეტული ან ზოგადად ყველა სავაჭრო ჩვეულებისა და ტრადიციის მოქმედება.³²⁵ ზემოთ უკვე განხილული, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 442-ე პარაგრაფი საწარმოთა შეძენის დროს შედარებით მოკრძალებულ როლს თამაშობს, რადგან მსგავსი ხელშეკრულებების დროს როგორც წესი 442-ე პარაგრაფის მოქმედება გამორიცხება (კონკლუდენტურად მაინც).³²⁶ შეძენისა და შერწყმების ტრანზაქციების საერთაშორისო ხასიათი და მათთან დაკავშირებით გამოსაყენებელი სამართლის მრავალფეროვნება კიდევ უფრო ართულებს Due Diligence-ის სავაჭრო ჩვეულებად და ტრადიციად მიჩნევას, რადგან ხშირ შემთხვევაში სავაჭრო ჩვეულებებისა და

³²³ *Böttcher L*, Verpflichtung des Vorstandes einer Aktiengesellschaft zur Durchführung einer Due Diligence beim Beteiligungserwerb, Zur Due Diligence als Verkehrssitte, s. 158.

³²⁴ *ჭანტურია ლ*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, გვ. 166.

³²⁵ *ჭანტურია ლ*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, გვ. 167.

³²⁶ *Fatemi*, Die Obliegenheit zur Due Diligence beim Unternehmenskauf, Eine Rekapitulation der Fahrlässigkeit, s. 45.

ტრადიციების მოქმედება გარკვეული ტერიტორიით არის შემოსაზღვრული,³²⁷ Due Diligence-ის მეტად საერთაშორისო ხასიათი კი ამ ერთგვარ დათქმას გამორიცხავს.

მნიშვნელოვანია კიდევ ერთხელ იმის აღნიშვნა, რომ აშშ-საგან განსხვავებით, გერმანელ მეწარმეს არ უდგას გადაუდებელი აუცილებლობა იმისა, რომ Due Diligence-ი კვლევა ჩაატაროს, რადგან არ არსებობს იმის საფრთხე, რომ Due Diligence-ის განხორციელების გარეშე იგი ყოველგვარი საგარანტიო ნორმების გარეშე დარჩება.³²⁸ ამასთან, გერმანული სამართლის მიხედვით Due Diligence-ის განხორციელებას პოზიტიურის ნაცვლად შესაძლოა ნეგატიური გავლენა ჰქონდეს, იმ შემთხვევაში თუ Due Diligence-ი არ იქნება განხორციელებული განსაკუთრებული გულისხმიერების გამოყენებით.³²⁹ მსგავსი შემთხვევები ხდება მაშინ, როდესაც დაინტერესებული პირის სამიზნე რეალურად არის საწარმოს მხოლოდ კონკრეტული მიმართულება (ნაწილი), დანარჩენი მიმართულებების ყიდვა კი მას იძულებით უწევს. შესაბამისად, არ იჩენს მისთვის არა საინტერესო ნაწილების შესწავლისას განსაკუთრებულ გულისხმიერებას. მსგავსი შემთხვევა კი შესაძლოა დაკვალიფიცირდეს როგორც უხეში გაუფრთხილებლობა და მხარეს წაერთვას საკანონმდებლო საგარანტიო ნორმების გამოყენებს შესაძლებლობა.³³⁰ ბუნებრივია, მსგავს შემთხვევებს ადგილი უფრო მეტად დიდი საწარმოთა შესყიდვის დროს შესაძლებელია ჰქონდეს, თუმცა შესაძლოა მოხდეს პატარა (საოჯახო) ტიპის საწარმოების შესყიდვის დროსაც. მიუხედავად რისკისა, როგორც ზემოთ აღინიშნა, გერმანიაში Due Diligence-ის განხორციელების პროცენტულობა საწარმოთა შეძენა/შერწყმის დროს იმატებს და არა პირიქით.³³¹ ეს, როგორც აღინიშნა, იმითაც არის გამოწვეული, რომ სუფთა გერმანული ტრანზაქციები უკვე ნაკლებად გვხვდება და უცხოური ელემენტი ხშირად არის საწარმოთა შეძენა/შერწყმის შემთხვევაში სახეზე, განსაკუთრებით როდესაც საქმე დიდ საწარმოებს ეხებათ.³³² თუმცა, უცხოელი ინვესტორების ძიება არც მცირე და საშუალო ტიპის საწარმოებისთვისაა

³²⁷ *კანტურია ლ*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, გვ. 167.

³²⁸ *Knöfler K*, Rechtliche Auswirkungen der Due Diligence bei Unternehmensakquisitionen, s. 73.

³²⁹ *Knöfler K*, Rechtliche Auswirkungen der Due Diligence bei Unternehmensakquisitionen, s. 73.

³³⁰ იქვე, 74.

³³¹ *Knöfler K*, Rechtliche Auswirkungen der Due Diligence bei Unternehmensakquisitionen, s. 75.

³³² *Böttcher L*, Verpflichtung des Vorstandes einer Aktiengesellschaft zur Durchführung einer Due Diligence beim Beteiligungserwerb, Zur Due Diligence als Verkehrssitte, s. 32.

უცნობი.³³³ აქვე უნდა აღინიშნოს, რომ გერმანულ სამართალში თვითნაბადი, ინდივიდუალური თავისებურებებით გამორჩეული Due Diligence-ი არ წარმოშობილა, არამედ მისი თითქმის ყოველგვარი ნიშან-თვისება გადმოტანილ იქნა ანგლო-ამერიკული სამართლიდან.³³⁴

მნიშვნელოვანი განსხვავებაა გერმანულ და ამერიკულ სამართალს შორის სწორედ ის გარემოება, რომ ამერიკაში მყიდველის შემდგომი უფლებები მხოლოდ და მხოლოდ მის განხორციელებულ ან განუხორციელებელ Due Diligence-ზეა დამოკიდებული, რაც სხვაგვარადაა გერმანიაში. ამასთან, შესაძლო ნეგატიური ეფექტის არსებობა გერმანულ სამართალში მნიშვნელოვნად ამცირებს Due Diligence-ის სავაჭრო ჩვეულებად მიჩნევის აუცილებლობას.³³⁵

შეჯამების სახით უნდა ითქვას, რომ დღესდღეობით, არ არსებობს იმის საფუძველი და მყარი მტკიცებულებები, რომ კონტინენტური ევროპის სამართლის ქვეყნებში Due Diligence-ი მიჩნეულ იქნას ჩამოყალიბებულ სავაჭრო ჩვეულებად და ტრადიციად. გარდა იმისა, რომ რთულია დაკმაყოფილებულად ჩავთვალოთ სავაჭრო ჩვეულებად და ტრადიციად მიჩნევისათვის საჭირო ელემენტები, ასევე ფაქტობრივად წარმოუდგენელია Due Diligence-ის განხორციელება მივაკუთვნოთ რომელიმე საქმიან წრეს ან რომელიმე კონკრეტული დარგს, რადგან იგი თანაბრად გამოიყენება საჭიროებისამებრ ნებისმიერ დარგში განსახორციელებელი შეძენა/შერწყმის ტრანზაქციებისას. სწორედ დარგების მრავალფეროვნებამ გამოიწვია Due Diligence-ის მრავალი სახის განვითარება.

მიუხედავად იმისა, რომ ქართველ პრაქტიკოსი იურისტებისათვის, ქართული იურიდიული კომპანიებისათვის უცხო არ არის Due Diligence-ის წარმოება, პრაქტიკის ანალიზის სიმწირიდან გამომდინარე, ვერ ვისაუბრებთ Due Diligence-ის სავაჭრო ჩვეულებად და ტრადიციად მიჩნევაზე. დღესდღეობით არსებული პრაქტიკა, სამეცნიერო დისკუსიის ნაკლებობა არ იძლევა მისი განზოგადებისა და სავაჭრო ჩვეულებად და ტრადიციად მიჩნევისათვის საჭირო ანალიზის საშუალებას. არ არსებობს არც სათანადო კვლევა აღნიშნულ თემაზე დისკუსიისათვის, თუმცა,

³³³ *Büdenbender U.*, in BGB – Schuldrecht, Dauner-Lieb/Langen (Hrsg.), 3. Auflage 2016, BGB Anhang II zu §§ 433–480: Unternehmenskauf – BGB, Rn. 13.

³³⁴ *Böttcher L*, Verpflichtung des Vorstandes einer Aktiengesellschaft zur Durchführung einer Due Diligence beim Beteiligungserwerb, Zur Due Diligence als Verkehrssitte, s. 32.

³³⁵ *Knöfler K*, Rechtliche Auswirkungen der Due Diligence bei Unternehmensakquisitionen, s. 75.

ვიმედოვნებ, აღნიშნული ნაშრომი შეიტანს გარკვეულ წვლილს აღნიშნული დისკუსიის გახსნასა და განვითარებაში.

IV. სააქციო საზოგადოება და მასთან დაკავშირებული საკითხები

1. Due Diligence-ის ფარგლებში ინფორმაციის გაცემაზე პასუხისმგებელი ორგანო

ნაშრომში არა ერთხელ გაესვა ხაზი Due Diligence-ის ფარგლებში ინფორმაციის მოპოვების მნიშვნელობას. ინფორმაციის გაცემასა თუ მისი გაცემის შეზღუდვებზე საუბარი მნიშვნელოვანია დაიწყოს იმით, თუ რომელი ორგანოა სააქციო საზოგადოებაში Due Diligence-ის განხორციელებისათვის საჭირო ინფორმაციის გაცემაზე პასუხისმგებელი. ბუნებრივია, რომელიმე ორგანოს მიმართ ინფორმაციის გაცემის ვალდებულება მხოლოდ მაშინ შეიძლება წარმოიშვას, თუ მას აქვს ასეთი ინფორმაციის განკარგვის უფლება. სააქციო საზოგადოების შემთხვევაში რამდენიმე ორგანოს უფლებამოსილება უნდა განვიხილოთ.

გერმანული საკორპორაციო სამართალი იცნობს საზოგადოების მოწყობის დუალისტურ ანუ ორსაფეხურიან სისტემას,³³⁶ გერმანიის სააქციო კანონის თანახმად, სააქციო საზოგადოება წარმოდგენილია გამგეობით, სამეთვალყურეო საბჭოთი და საერთო კრებით.³³⁷ სწორედ ამ ორგანოებს შორისაა გადანაწილებული და გამიჯნული კონკრეტული ფუნქციები.

სააქციო კანონის 76-ე პარაგრაფის 1-ლი აბზაცი აფუძნებს გამგეობის ხელმძღვანელობით უფლებამოსილებას.³³⁸ გამგეობა საზოგადოებას მართავს საკუთარი პასუხისმგებლობით.³³⁹ იმის მიხედვით, თუ რა სიდიდისაა სააქციო საზოგადოება, გამგეობის წევრთა რაოდენობა განსხვავებულია. გამგეობა სააქციო საზოგადოების სავალდებულო ორგანოა და აღჭურვილია როგორც ხელმძღვანელობითი, ასევე წარმომადგენლობითი უფლებამოსილებით.³⁴⁰ სწორედ ხელმძღვანელობითი უფლებამოსილება³⁴¹ განასხვავებს გამგეობას სამეთვალყურეო საბჭოსაგან, რომელსაც კანონით მინიჭებული აქვს საზედამხედველო და არა მმართველობითი უფლებამოსილებები.³⁴² ამიტომ, სამეთვალყურეო საბჭო მმართველ

³³⁶ ბურდული ი, სააქციო სამართლის საფუძვლები, ტომი II, 2013, გვ.195.

³³⁷ Windbichler C, Gesellschaftsrecht, 24., völlig neu bearbeitete Auflage, 2017, C.H. Beck, s. 287.

³³⁸ Fleischer in Kommentar zum AktG, Spindler/Stilz(Hrsg.), Band 1, 1-178, C.H. Beck, 2007, s. 712.

³³⁹ იქვე, 712.

³⁴⁰ ბურდული ი, სააქციო სამართლის საფუძვლები, ტომი II, 2013, გვ. 357-359.

³⁴¹ გერმანიის კორპორაციული მართვის კოდექსის 4.1.1. მუხლიც იმეორებს, რომ გამგეობა წარმოადგენს საზოგადოების სამეწარმეო მმართველ ძალას.

³⁴² Fleischer in Kommentar zum AktG, Spindler/Stilz(Hrsg.), Band 1, 1-178, C.H. Beck, 2007, s. 712.

ორგანოდ არ განიხილება.³⁴³ მმართველობითი ფუნქციებიდან გამომდინარე, სააქციო საზოგადოების გამგეობას ხელთ აქვს საზოგადოებასთან დაკავშირებული ყველა სახის ინფორმაცია და პირველ რიგში, სწორედ გამგეობა ხდება ინფორმაციის გაცემის მოთხოვნის ადრესატი.³⁴⁴ ამასთან, საწარმოს ყოველდღიურ საქმიანობას სწორედ გამგეობა უძღვება, რაც კიდევ უფრო ამყარებს იმ მოსაზრებას, რომ იგი განკარგავს საწარმოსთან დაკავშირებულ ყველა საჭირო ინფორმაციას.³⁴⁵

რაც შეეხება საერთო კრებას, მას ნაკლები უფლებამოსილება გააჩნია ინფორმაციის თავისუფლად ფლობასა და განკარგვასთან დაკავშირებით. საერთო კრების კომპეტენცია კანონით ზუსტად არის განსაზღვრული.³⁴⁶ მას აქვს გამგეობის წევრებისა და სამეთვალყურეო საბჭოს წევრების დანიშვნისა და გათავისუფლების, აუდიტის დანიშვნის, საზოგადოების დაშლის უფლება და ა.შ. ასევე, ერთგვარად აყალიბებს საზოგადოების „შინაგან ნებას“.³⁴⁷ საერთო კრების მუშაობის სტილი არ იძლევა სწრაფი გადაწყვეტილებების მიღების შესაძლებლობას. ხშირ შემთხვევაში, საერთო კრება წელიწადში მხოლოდ ერთხელ ან ორჯერ იკრიბება³⁴⁸, რაც გამორიცხავს მის ეფექტურობას და ყოველდღიურ საქმიანობაში მისი ჩართულობის მაღალ ხარისხს. გერმანიის სააქციო კანონი არ ითვალისწინებს სააქციო საზოგადოების საქმეების გაძღვლაში საერთო კრების თანხმობისა თუ თანამონაწილეობის აუცილებლობას, საგამონაკლისო შემთხვევების გარდა.³⁴⁹ გერმანიის სააქციო კანონის 119-ე პარაგრაფი მხოლოდ მაშინ ითვალისწინებს საერთო კრების მიერ გადაწყვეტილების მიღების შესაძლებლობას, როდესაც ამას თავად გამგეობა ითხოვს.³⁵⁰

³⁴³ *Fleischer* in Kommentar zum AktG, Spindler/Stilz(Hrsg.), Band 1, 1-178, C.H. Beck, 2007, s. 712.

³⁴⁴ *Holzapfel H-J, Pöllath R*, Unternehmenskauf in Recht und Praxis, Rectliche und steuerliche Aspekte, 13., neu bearbeitete Auflage, RWS Verlag Kommunikationsforum GmbH Köln, 2008, s. 21.

³⁴⁵ *ბურდული ი*, სააქციო სამართლის საფუძვლები, ტომი II, 2013, გვ. 359.

³⁴⁶ გერმანიის სააქციო კანონის 119-ე პარაგრაფი.

³⁴⁷ *ბურდული ი*, სააქციო სამართლის საფუძვლები, ტომი II, 2013, გვ. 206.

³⁴⁸ ბირჟაზე ნოტირებული სააქციო საზოგადოების სამეთვალყურეო საბჭო ვალდებულია კალენდარული წლის განმავლობაში ორჯერ მაინც შეიკრიბოს, ხოლო ბირჟაზე არანოტირებული სააქციო საზოგადოების სამეთვალყურეო საბჭო უფლებამოსილია კალენდარული წლის განმავლობაში ერთხელ შეიკრიბოს. *Windbichler*, Gesellschaftsrecht, 24., völlig neu bearbeitete Auflage, s. 361.

³⁴⁹ *Hoffmann* in Kommentar zum AktG, Spindler/Stilz (Hrsg.), Band 1, 1-178, C.H. Beck, 2007, s. 1370 ff.

³⁵⁰ *Böttcher*, Verpflichtung des Vorstandes einer Aktiengesellschaft zur Durchführung einer Due Diligence beim Beteiligungserwerb, Zur Due Diligence als Verkehrssitte, s. 53.

გერმანიის სააქციო კანონის 111-ე პარაგრაფი სამეთვალყურეო საბჭოს აკუთვნებს გამგეობის კონტროლისა და ზედამხედველობის ფუნქციას და არა საწარმოს მართვის უფლებამოსილებას. თუმცა, 111-ე პარაგრაფის მე-4 აბზაცის თანახმად, საზოგადოების წესდებით შესაძლოა განისაზღვროს იმ ქმედებების (საქმიანობის) ჩამონათვალი, რომლის განხორციელების დროსაც საჭირო იქნება სამეთვალყურეო საბჭოს თანხმობა. აღნიშნული ნაწილი წარმოადგენს დისპოზიციურ მოთხოვნას და არ ნიშნავს, რომ თითოეულმა საზოგადოებამ სავალდებულო წესით უნდა განსაზღვროს მსგავსი რამ.³⁵¹ თანახელმძღვანელობითი ფუნქციების განხორციელება განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი კრიზისულ პერიოდში არის, რა დროსაც, სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებს ბევრად მეტი სიფრთხილისა და კონტროლის გამოჩენა უწევთ, რათა გამგეობის წევრების მიერ გადადგმულმა არასწორმა ნაბიჯებმა და მათი მხრიდან, მაკონტროლებელი ფუნქციის რეალურად შეუსრულებლობამ, სამეთვალყურეო საბჭოს წევრების პასუხისმგებლობის დადგომაც არ გამოიწვიოს.³⁵² მიუხედავად თანახელმძღვანელობითი ფუნქციისა, სამეთვალყურეო საბჭოს მთავარი ამოცანა და დანიშნულება არის გამგეობის კონტროლი და რჩევების მიცემა საზოგადოების უკეთ განვითარებისა და საუკეთესო ინტერესების გატარების მიზნით.

საზოგადოების გამგეობისა და საერთო კრების ურთიერთობების ჭრილში დასაფიქრებელია გერმანიის უზენაესი ფედერალური სასამართლოს რამდენიმე გადაწყვეტილება, რომლებმაც მნიშვნელოვნად შეცვალეს საზოგადოების მმართველობაში დირექტორების მიერ საერთო კრების ჩართვის დოგმატური გააზრება. კერძოდ, საქმე ეხება ცნობილი ჰოლცმიულერისა (Holzmüller)³⁵³ და გელატინის (Gelatine) გადაწყვეტილებები.³⁵⁴ მათ მიხედვით, თუ სააქციო საზოგადოების გამგეობის მიერ საკუთარი დისკრეციის ფარგლებში მიღებული გადაწყვეტილება ღრმად ეხება აქციონერის უფლებებს, ამასთან შესაძლოა, გამოიწვიოს წესდების ცვლილება, რასაც, თავის მხრივ, სჭირდება აქციონერების თანხმობა (გერმანიის სააქციო კანონის 119-ე პარაგრაფის პირველი აბზაცის მე-6

³⁵¹ Hüffer U, Koch J, Aktiengesetz, 13. Auflage, 2018, C.H.Beck, §111, s. 814.

³⁵² ბურდული ი, სააქციო სამართლის საფუძვლები, ტომი II, 2013, გვ. 457.

³⁵³ <<https://openjur.de/u/168196.html>>, [უკანასკნელად გამოხმობილია 07.12.2020].

³⁵⁴ <https://dejure.org/dienste/vernetzung/rechtsprechung?Gericht=BGH&Datum=26.04.2004&Aktenzeichen=II%20ZR%20155%20F02>, [უკანასკნელად გამოხმობილია 08.01.2021].

პუნქტი), გამგეობის დისკრეცია სავარაუდოდ შემცირდება იმ დონემდე, რომ ის ვალდებული იქნება გადაწყვეტილების მიღებაში ჩართოს საერთო კრება. ჰოლცმიულერის გადაწყვეტილება მიღებულ იქნა 1982 წელს და მასში პირდაპირ არ ყოფილა Due Diligence-ის განხორციელებაზე საუბარი, საქმე ეხებოდა საზოგადოების აქციონერების ჩართულობას დირექტორატის მიერ მიღებულ გადაწყვეტილებებში, მაშინ როდესაც გადაწყვეტილება ეხება საზოგადოებაში სტრუქტურული ღონისძიებების განხორციელებას.³⁵⁵ სტრუქტურულ ღონისძიებად განიხილება როგორც შერწყმა, ასევე, შექმნა.³⁵⁶ სწორედ სტრუქტურული ღონისძიებების განხორციელებამდე ტარდება, როგორც წესი, Due Diligence-ი, თუმცა ბუნებრივია არ არის მისი ტოლფასი. ამიტომ უნდა გაიზიარონ თუ არა გამგეობის წევრებმა აქციონერების ჩართულობის ტაქტიკა გადაწყვეტილების მიღების პროცესში ამ მიმართულებითაც, საკამათოა. თუ გამგეობა შერწყმის ხელშეკრულებას დასამტკიცებლად გაიტანს საერთო კრებაზე, საერთო კრების თანხმობა ვერ იქნება ხელშეკრულების ბედის გადამწყვეტი, ანუ წინაპირობა.³⁵⁷ აღნიშნულ თანხმობას მნიშვნელობა ექნება მხოლოდ და მხოლოდ შიდა და არა გარე ურთიერთობებზე.³⁵⁸ მართალია, კანონმდებლობა საწარმოს გაძლოლის უფლებამოსილებას გამგეობას აკუთვნებს, თუმცა როგორც აღნიშნული გადაწყვეტილების ანალიზი ცხადყოფს, სასამართლო პრაქტიკა იძლევა კონკრეტული შემთხვევების ახლებურად განხილვის შესაძლებლობას კანონის ფართოდ განმარტების გზით. განსჯის საკითხია, თუ რამდენად ღრმად იჭრება Due Diligence-ის განხორციელების და ამის საფუძველზე ინფორმაციის გაცემის დაშვება აქციონერის უფლებებში. ამასთან, გასათვალისწინებელია თუ ვინ არის საწარმოს გაყიდვით დაინტერესებული, ცალკეული მსხვილი აქციონერი თუ გასხვისება/შერწყმა სრულად გამგეობის მიერ მიღებული გადაწყვეტილებაა, თუნდაც საწარმოს გადარჩენის მიზნით. სხვა არსებული მოსაზრების თანახმად, თუ საწარმოს გარდაქმნა შექმენისა თუ შერწყმის გზით გამოიწვევს წესდების ცვლილებას, რასაც სჭირდება საერთო კრების თანხმობა,

³⁵⁵ *Böttcher*, Verpflichtung des Vorstandes einer Aktiengesellschaft zur Durchführung einer Due Diligence beim Beteiligungserwerb, Zur Due Diligence als Verkehrssitte, s. 53.

³⁵⁶ *მიგრიაული რ*, სამეწარმეო საზოგადოების რეორგანიზაცია (სახელმწიფვანელო მითითებები), გამომცემლობა „იურისტების სამყარო“, თბ., 2018, გვ. 8.

³⁵⁷ *ბურდული ი*, სააქციო სამართლის საფუძველები, ტომი II, 2013, გვ. 233.

³⁵⁸ იქვე, 334.

მაშინ Due Diligence-ის განხორციელების შესახებ გადაწყვეტილებაც გამგეობამ უნდა შეათანხმოს საერთო კრებასთან.³⁵⁹ ერთის მხრივ, გამგეობის მიერ გადაწყვეტილების მიღების პროცესში საერთო კრების ჩართვა პასუხისმგებლობის განაწილებაც შესაძლოა იყოს, თუმცა მეორეს მხრივ, საერთო კრების ჩართვას პრობლემების გამოწვევაც შეუძლია. მაგალითად, დაინტერესებულ მხარეს შესაძლოა არ სურდეს ტრანზაქციის შესახებ ინფორმაციის გაჟღერება და ა.შ.

მიუხედავად Holz Müller-ის გადაწყვეტილებაში განვითარებული საინტერესო და მნიშვნელოვანი მსჯელობისა, ის არ აფუძნებს გამგეობის ცალსახა ვალდებულებას Due Diligence-ის განხორციელების შესახებ გადაწყვეტილების მიღებისა და შემდგომ ამ გადაწყვეტილების ფარგლებში გასაცემი ინფორმაციის საკითხის საერთო კრებასთან შეთანხმების შესახებ. Holz Müller-ის გადაწყვეტილებამ დიდი ვნებათაღელვა გამოიწვია სააქციო საზოგადოებების დირექტორატებსა და ლიტერატურაში, განსაკუთრებით გაუგებრობა იყო რამდენად ევალებოდათ მათ თითოეული გადაწყვეტილების მიღებისას საერთო კრების ინფორმირება და ჩართვა, ნებართვის მიღება.³⁶⁰ მოგვიანებით, გერმანიის უზენაესმა ფედერალურმა სასამართლომ მიიღო ე.წ. გელატინის (Gelatine-Urteil)³⁶¹ გადაწყვეტილება, რითაც ასე თუ ისე შეამცირა Holz Müller-ის გადაწყვეტილების ეფექტი და დაადგინა, რომ მხოლოდ განსაკუთრებულ, იშვიათ შემთხვევებში, იქნებოდა აუცილებელი საერთო კრების ჩართვა და თანამონაწილეობა კონკრეტული გადაწყვეტილებების მიღების პროცესში.³⁶² Holz Müller-ის გადაწყვეტილებამ სათავე დაუდო საერთო კრების კანონისმიერი და წესდებისმიერი უფლებამოსილებების გარდა, აღნიშნული ორგანოს ე.წ. დაუწერელი კომპეტენციის შესახებ მსჯელობას.³⁶³ სწორედ დაუწერელ კომპეტენციას განეკუთვნება გამგეობის ვალდებულება, საზოგადოებასთან დაკავშირებული განსაკუთრებით მნიშვნელოვანი ნაბიჯები „აქციონერთა

³⁵⁹ *Böttcher*, Verpflichtung des Vorstandes einer Aktiengesellschaft zur Durchführung einer Due Diligence beim Beteiligungserwerb, Zur Due Diligence als Verkehrssitte, s. 54.

³⁶⁰ *როკი ე., დევისი პ., კანდა ჰ., კრაკმანი რ., რინგე ვ-გ.*, საკორპორაციო სამართლის ანატომია, მესამე გამოცემა, *კრაკმანი რ., არმორი გ., დევისი პ., ნერიკესი ჰ., ჰერტიგი ჟ., ჰობტი კ., კანდა ჰ., პარგენდლერი მ., რინგე ვ-გ., როკი ე.*, (რედ.), მთარგმნელები: ქოჩიაშვილი ა., მაისურაძე დ., გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოება, თბ., 2019, გვ. 315.

³⁶¹ <<https://lexetius.com/2004,834>; <https://openjur.de/u/193628.html> >, [უკანასკნელად გამოხმობილია 07.12.2020].

³⁶² *Ek R.*, in Handbuch des Unternehmens- und Beteiligungskaufs, *Hölters W.* (Hrsg.), 6. neu bearbeitete Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt, s. 1094.

³⁶³ შეად. *ბურდული ი.*, სააქციო სამართლის საფუძვლები, ტომი II, 2013, გვ. 330 და მომდევნო.

განსაკუთრებული თანამონაწილეობის“ პრინციპის დაცვით გადადგას, ანუ ჩართოს საერთო კრება და სწორედ მათი აზრის და პოზიციის გათვალისწინებით მიიღოს გადაწყვეტილება.³⁶⁴

სააქციო საზოგადოების ორგანოების ფუნქციების გადანაწილებიდან გამომდინარე, სააქციო საზოგადოების გამგეობა წარმოადგეს ერთადერთ ორგანოს, რომელიც სააქციო საზოგადოების მოწყობის პირობებში უფლებამოსილია გადაწყვიტოს საერთოდ ჩატარდეს თუ არა Due Diligence-ი, განსაზღვროს მისი ფარგლები და ასევე გასცეს შესაბამისი ინფორმაცია. აღნიშნული მოცემულობიდან გამონაკლისი შესაძლოა დადგენილი იქნას საზოგადოების წესდებით.³⁶⁵

გერმანული სამართლისათვის მეტნაკლებად უცხოა გამგეობის თავმჯდომარის მიერ ერთპიროვნული გადაწყვეტილებების მიღების პრაქტიკა. როგორც წესი, გადაწყვეტილება მიიღება ერთხმად ან წესდების თანახმად ხმათა უმრავლესობით (გადაწყვეტილების მიღების წესი მოცემულია გერმანიის სააქციო კანონის 77-ე პარაგრაფში).³⁶⁶ ლიტერატურაში არსებული მოსაზრებების თანახმად, წესდებით გადაწყვეტილების მიღება ხმათა უმრავლესობით დასაშვებია რომც იყოს, Due Diligence-ის ჩატარებისათვის მაინც გამგეობის ყველა წევრის თანხმობა უნდა იყოს საჭირო, რადგან გამგეობის ზოგიერთ წევრთა უარყოფითი ხმა ადასტურებს ფაქტს, რომ საზოგადოება არ არის ერთმნიშვნელოვნად შეთანხმებული იმაზე, საჭიროა თუ არა Due Diligence-ის ჩატარება და უნდა იქნას თუ არა იგი საერთოდ დაშვებული.³⁶⁷ გერმანიის სააქციო კანონის 76-ე და 93-ე პარაგრაფების საფუძველზე, გამგეობა საკუთარი დისკრეციით სარგებლობს გადაწყვეტილებების მიღებისას და ბუნებრივია ნებისმიერი გადაწყვეტილება მიმართული უნდა იყოს საზოგადოების საკეთილდღეოდ და არა პირიქით.³⁶⁸ უტყუარობისა და შეუმცდარობის გარანტიად ბუნებრივია ვერ გამოდგება ვერც აბსოლუტური და ვერც კვალიფიციური უმრავლესობით მიღებული გადაწყვეტილება, ამოსავალი წერტილი მუდამ უნდა

³⁶⁴ ბურდული ი, სააქციო სამართლის საფუძვლები, ტომი II, 2013, გვ. 331.

³⁶⁵ Böttcher, Verpflichtung des Vorstandes einer Aktiengesellschaft zur Durchführung einer Due Diligence beim Beteiligungserwerb, Zur Due Diligence als Verkehrssitte, s. 56.

³⁶⁶ Hüffer, Koch, Aktiengesetz, 13. Auflage, 2018, C.H.Beck, §77, s. 493.

³⁶⁷ Böttcher, Verpflichtung des Vorstandes einer Aktiengesellschaft zur Durchführung einer Due Diligence beim Beteiligungserwerb, Zur Due Diligence als Verkehrssitte, s. 57.

³⁶⁸ ბურდული ი, სააქციო სამართლის საფუძვლები, ტომი II, 2013, გვ. 371.

იყოს არსებული დისკრეციული უფლების საზოგადოების საკეთილდღეოდ და არა საუარესოდ გამოყენება.³⁶⁹

გერმანული სააქციო კანონიდან გამომდინარე, არა მხოლოდ Due Diligence-ის განხორციელების და მასთან დაკავშირებული ინფორმაციის განკარგვის არამედ, თავად ტრანზაქციის განხორციელებაზე გადაწყვეტილებაც დირექტორმა უნდა მიიღოს, კანონი არ ითვალისწინებს საერთო კრების სავალდებულო ჩართვას თუ ტრანზაქციიდან გამომდინარე საჭირო არ ხდება წესდების ცვლილება ან კაპიტალის გაზრდა, სხვა შემთხვევაში, საერთო კრების ჩართვა ტრანზაქციასთან დაკავშირებული გადაწყვეტილების მიღების პროცესში განეკუთვნება დირექტორის დისკრეციას.³⁷⁰

ქართულმა სამართალმა 2008 წლიდან აირჩია მოწესრიგება, რომლის მიხედვითაც ერთ საკანონმდებლო აქტში, „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონში,³⁷¹ მოექცა მეწარმეებთან დაკავშირებული საკითხების ფაქტობრივად უდიდესი ნაწილი. კანონი პირობითად შესაძლოა დაიყოს ზოგად და კერძო ნაწილად, რომელიც აერთიანებს როგორც სავაჭრო სამართალს, ასევე, Numerus Clausus-ის პრინციპით განსაზღვრულ მეწარმე სუბიექტებთან დაკავშირებულ ურთიერთობებს.³⁷² კანონის მიღებისას, იგი იყო თვითმყოფადი სამართლებრივი აქტი, არ არსებობდა მისი ანალოგი, თუმცა იგი ცალსახად წარმოადგენდა კონტინენტური ევროპის სამართლის (მეტწილად გერმანული სამართლის) გამოცილების გაზიარების საფუძველზე შექმნილ საკანონმდებლო აქტს.³⁷³ „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონმა ძირეული ცვლილებები განიცადა 2008 წელს, რაც ასევე აისახა კაპიტალური ტიპის საზოგადოებებზე, მათ შორის,

³⁶⁹ *Böttcher*, Verpflichtung des Vorstandes einer Aktiengesellschaft zur Durchführung einer Due Diligence beim Beteiligungserwerb, Zur Due Diligence als Verkehrssitte, s. 57.

³⁷⁰ <<https://www.goingpublic.de/hv-magazin/die-rolle-der-hauptversammlung-bei-ma-transaktionen/>>, [უკანასკნელად გამოხმოილია 07.12.2020].

³⁷¹ „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი ძალაში შევიდა 1994 წლის 28 ოქტომბერს. კანონის პირველადი ვერსია ხელმისაწვდომია ბმულზე <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/28408?publication=0>

³⁷² დაწვრ. იხ. *ბურდული ი. (რედ.), მახრობლიშვილი გ., ეგნატაშვილი დ., გიგუაშვილი გ.*, თანამედროვე ქართული სამეწარმეო სამართლის განვითარება (რეფორმის ძირითადი ასპექტები), იურისტების სამყარო, თბ., 2016, გვ. 11 და მომდევნონი.

³⁷³ *ბურდული ი.*, სააქციო სამართლის საფუძვლები (გერმანული და ქართული სამართლის მაგალითზე), ტომი I, თბილისი 2010, გვ. 26.

მნიშვნელოვნად შეიცვალა სააქციო საზოგადოებასთან დაკავშირებული საკითხები.³⁷⁴ სამეწარმეო სამართალი ცვლილებების შემდგომ გახდა მეტად ლიბერალური და დიდწილად დაეფუძნა საწესდებო თავისუფლების პრინციპს. ცვლილებების შემდგომ, ქართული სააქციო საზოგადოება აღარ ეფუძნება დუალისტური მართვის სისტემას, გარდა საგამონაკლისო შემთხვევებისა. საზოგადოებას თავად შეუძლია აირჩიოს მართვის რომელი სისტემას აირჩევს, დუალისტურს თუ მონისტურს.³⁷⁵

„მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-9 მუხლის 1-ლი პუნქტის თანახმად, სააქციო საზოგადოებაში ხელმძღვანელობისა და წარმომადგენლობის უფლება აქვს დირექტორს. აღნიშნულ დანაწესს იმეორებს კანონის 56-ე მუხლის პირველი პუნქტიც. სააქციო საზოგადოებაში ხელმძღვანელობასა და წარმომადგენლობაზე უფლებამოსილი პირის მონაცემები ასახული უნდა იყოს წესდებაში საზოგადოების შესაბამის მარეგისტრირებელ ორგანოში რეგისტრაციისას. დირექტორს საზოგადოებაში ნიშნავს და ათავისუფლებს სამეთვალყურეო საბჭო (კანონის 55-ე მუხლის მე-7 პუნქტის „ე“ ქვეპუნქტი), უდგენს მათ უფლებამოსილების ფარგლებს, მაშინ როდესაც დირექტორი შესაძლოა თავადაც იყოს სამეთვალყურეო საბჭოს წევრი. ამასთან, სამეთვალყურეო საბჭო არ არის სავალდებულო ორგანო სააქციო საზოგადოებაში. მისი შექმნა სავალდებულო ხდება მხოლოდ მაშინ, როდესაც საქმე ეხება სახელმწიფოს თანამონაწილეობით დაფუძნებულ საზოგადოებას. ასევე, მეტად საყურადღებოა ის ფაქტიც, რომ დირექტორის ფუნქციები შესაძლოა გადაეცეს სამეთვალყურეო საბჭოს, თუ ამას წესდება ითვალისწინებს (კანონის 55-ე მუხლის 7² პუნქტი). აღნიშნული საკანონმდებლო მიდგომით ფაქტობრივად არ ხდება ზედამხედველობითი და მართვითი ფუნქციების გამიჯვნა, რაც გარდა თავად სს-ს გამართულად ფუნქციონირების ხელის შემშლელი ფაქტორი შესაძლოა იყოს, ასევე პრინციპულ წინააღმდეგობაში მოდის კარგ კორპორაციულ მართვასთან³⁷⁶ (გამართული კორპორაციული მართვა კი გადამწყვეტია საზოგადოების წარმატებისათვის).

³⁷⁴ ბურდული ი, სააქციო სამართლის საფუძვლები (გერმანული და ქართული სამართლის მაგალითზე), ტომი I, თბილისი 2010, გვ. 26.

³⁷⁵ ბურდული ი. (რედ.), მახრობლიშვილი გ., ეგნატაშვილი დ., გიგუაშვილი გ., თანამედროვე ქართული სამეწარმეო სამართლის განვითარება (რეფორმის ძირითადი ასპექტები), იურისტების სამყარო, თბ., 2016, გვ. 95.

³⁷⁶ იქვე, 95.

დირექტორის უფლება-მოვალეობებთან დაკავშირებით „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი საკმაოდ მოკრძალებული რეგულირებით შემოიფარგლება. დირექტორი ხელმძღვანელობს და წარმოადგენს საზოგადოებას იმ ფარგლებში, რა ფარგლებიც მისთვის წესდების საფუძველზე გაფორმებული ხელშეკრულებით არის გაწერილი ან სამეთვალყურეო საბჭოს მიერ მისთვის დადგენილი. თუ წესდებით დირექტორებისათვის არ არის კონკრეტული უფლებამოსილებები გაწერილი, დირექტორი იხელმძღვანელებს ზემოაღნიშნული კანონით მოცემული ზოგადი წესებით. რაც შეეხება დირექტორის ან დირექტორების მიერ საქმიანობის განხორციელების სტანდარტს, აღნიშნული მოცემულია კანონის მე-9 მუხლის მე-6 პუნქტსა და 56-ე მუხლის მე-4 პუნქტში, რომლებიც აკისრებენ დირექტორებს კეთილსინდისიერად და გულმოდგინედ ქცევის ვალდებულებას. თუ დირექტორები არ იმოქმედებენ კეთილსინდისიერებისა და გულმოდგინების პრინციპის დაცვით, ისინი პასუხს აგებენ სოლიდარულად მთელი თავისი ქონებით, პირდაპირ და უშუალოდ. აღნიშნულ საკითხებზე დამატებითი მსჯელობა იქნება მოცემული ნაშრომის სხვა თავში.

„მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი ასევე იცნობს საზოგადოების გაძლიერებაში სამეთვალყურეო საბჭოს თანამონაწილეობის კანონისმიერ დათქმებს (იმ შემთხვევაში, თუ სამეთვალყურეო საბჭო საერთოდ არის სს-ში წარმოდგენილი). კერძოდ, „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 55-ე მუხლის მე-8 პუნქტი ჩამოთვლის იმ უფლებამოსილებებს, რისი განხორციელებაც გამგეობას მხოლოდ სამეთვალყურეო საბჭოს თანხმობით შეუძლია, თუ წესდებით სხვაგვარი მოწესრიგება არ არის დადგენილი. მსგავს ქმედებებს განეკუთვნება, სხვა საწარმოს 50%-ზე მეტის წილის შეძენა და გასხვისება, ფილიალების დაარსება და ლიკვიდაცია, წლიური ბიუჯეტის და გრძელვადიანი ვალდებულებების მიღება, ვალდებულებათა აღება და უზრუნველყოფა, რომელიც აღემატება სამეთვალყურეო საბჭოს მიერ დადგენილ ოდენობას (დაუშვებელია სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებისა და დირექტორების ვალდებულებათა უზრუნველყოფა, გარდა იმ შემთხვევისა, როდესაც ამის თაობაზე გადაწყვეტილება მიღებულია საერთო კრების მიერ), დირექტორთა უფლებამოსილების ფარგლების დადგენა, ახალი სახის ეკონომიკური საქმიანობის დაწყება ან არსებულის შეწყვეტა, საზოგადოების სამეურნეო პოლიტიკის ზოგადი

პრინციპების დადგენა, სავაჭრო წარმომადგენლების დანიშვნა და გამოწვევა, საზოგადოების აქციებისა და სხვა ფასიანი ქაღალდების საფონდო ბირჟაზე სავაჭროდ დაშვების შესახებ გადაწყვეტილების მიღება, ხელმძღვანელი პირებისათვის მოგებასა და მსგავს ურთიერთობებში მონაწილეობის განსაზღვრა, მათი საპენსიო უზრუნველყოფის პრინციპების დადგენა და საერთო კრებისათვის დასამტკიცებლად წარდგენა, საზოგადოების ქონების შეძენის ან გასხვისების (ან ერთმანეთთან დაკავშირებული ასეთი გარიგებების) შესახებ გადაწყვეტილების მიღება, რომელთა ღირებულება აღემატება სამეთვალყურეო საბჭოს მიერ დადგენილ ოდენობას, იმ საკითხებზე გადაწყვეტილების მიღება, რომელიც კანონით არ განეკუთვნება საერთო კრებისა და დირექტორის კომპეტენციას. ამასთან, „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის 55-ე მუხლის მე-9 პუნქტის თანახმად, სამეთვალყურეო საბჭოს წევრების პასუხისმგებლობისათვის გამოიყენება იგივე სტანდარტები, რაც დადგენილია დირექტორთა პასუხისმგებლობის განსაზღვრისათვის. მიუხედავად იმისა, რომ კანონი სამეთვალყურეო საბჭოს ჩართულობის საკმაოდ ფართო ჩამონათვალს იცნობს, აღნიშნულის განხორცილება წესდებაზეა დამოკიდებული. წესდებით შესაძლებელია სამეთვალყურეო საბჭოს ჩართულობა როგორც გაფართოვდეს, ასევე მინიმუმამდე შემცირდეს ან სულაც გამოირიცხოს. ამასთან, თუ გავითვალისწინებთ იმ გარემოებას, რომ სამეთვალყურეო საბჭო ყველა სააქციო საზოგადოებისათვის სავალდებულო ორგანოს არ წარმოადგენს, აღნიშნულ ფუნქციებს ყველა შემთხვევაში მას ვერ მივაკუთვნებთ.

„მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 14⁴ მუხლი განსაზღვრავს საწარმოს რეორგანიზაციის სახეებს, კერძოდ, გარდაქმნას, შერწყმასა და გაყოფას. ამავე მუხლის მეორე პუნქტი ასევე დასაშვებად მიიჩნევს საზოგადოების ერთი სამართლებრივი ფორმიდან მეორე სამართლებრივ ფორმად გარდაქმნას. „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 14⁴ მუხლის მე-4 პუნქტის თანახმად, თუ წესდებით სხვა რამ არ არის დადგენილი, სს-ში (ასევე შპს-ში) შერწყმის შესახებ გადაწყვეტილების მისაღებად საჭიროა დამსწრე ხმის უფლების მქონე პარტნიორთა ხმების 75%. ყველა სხვა შემთხვევაში გადაწყვეტილება მიიღება ერთხმად. კანონით შერწყმის შესახებ გადაწყვეტილებისათვის დადგენილი ხმათა ოდენობა ერთგვარ გაუგებრობას იწვევს შემდეგი გარემოებების გამო. „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 9¹ მუხლის

მე-2 პუნქტის თანახმად, საერთო კრება გადაწყვეტილებაუნარიანია თუ მას ესწრებიან ან ესწრება ხმების უმრავლესობის მქონე პარტნიორები, ხოლო ამავე მუხლის მე-7 პუნქტის მიხედვით, ყველა გადაწყვეტილება, რომელიც მნიშვნელოვნად სცილდება საზოგადოების ჩვეულებრივ საქმიანობას, მოითხოვს ყველა პარტნიორის მონაწილეობით ჩატარებულ საერთო კრებას. გამომდინარე იქედან, რომ რთულია რომელიმე ქართული სააქციო საზოგადოებისა თუ შერწყმული პასუხისმგებლობის საზოგადოების ჩვეულ საქმიანობად მივიჩნიოთ შერწყმის ტრანზაქციების განხორციელება, რთულია გაირკვეს, რომელ დებულებას უნდა დაეყრდნოს საზოგადოება. რადგან კანონის 14⁴ შეიძლება ჩაითვალოს სპეციალურ ნორმას საწარმოს რეორგანიზაციასთან დაკავშირებით, სავარაუდოდ უმჯობესი იქნება მის მიხედვით იქნას გადაწყვეტილება მიღებული,³⁷⁷ თუმცა რამდენად მართებულია აღნიშნული შერწყმის (ასევე რეორგანიზაციის სხვა სახეებთან) ტრანზაქციის მნიშვნელობასა და სირთულიდან გამომდინარე, რთული სათქმელია.

იმისდა მიუხედავად, რომ კანონი დირექტორს ანიჭებს ხელმძღვანელობით უფლებამოსილებებს, ფართო საწესდებო თავისუფლების პრინციპი ასევე კანონიდან გამომდინარე იძლევა იმის შესაძლებლობას, რომ დირექტორის ფუნქცია წესდებით განსაზღვრულ შემთხვევებში გადაეცეს სამეთვალყურეო საბჭოს, მით უმეტეს, იმის გათვალისწინებით, რომ რეორგანიზაციის გადაწყვეტილება უნდა მიიღოს საერთო კრებამ, ხოლო საზოგადოების 50%-ზე მეტის გაყიდვისას კი დამატებით საჭიროა სამეთვალყურეო საბჭოს თანხმობა, თუ ასევე სხვა რაიმე არ არის წესდებით გათვალისწინებული. შესაბამისად, განზოგადება და იმის თქმა, თუ ვინ არის ქართულ სააქციო საზოგადოებაში Due Diligence-ის ჩატარებაზე ცალსახად თანხმობის გამცემი ან შემდგომ მის ფარგლებში ინფორმაციის განკარგვაზე პასუხისმგებელი ორგანო, შეუძლებელია. თუ განვითარდება შემთხვევა, რომ სააქციო საზოგადოებაში ფუნქციონირებს სამეთვალყურეო საბჭოც და ხელმძღვანელობითი უფლებამოსილებით აღჭურვილი დირექტორატიც, წესდება არ შეიცავს რაიმე დამატებით და განსაკუთრებულ დათქმებს საზოგადოების მართვაში ორი ორგანოს როლისა, საზოგადოების გასხვისებისა თუ პირიქით, საზოგადოების მიერ სხვა

³⁷⁷ *გერცვაძე ლ.*, დირექტორთა მოვალეობები კომპანიების შერწყმისას და საკონტროლო პაკეტის გასხვისებისას (შედარებით-სამართლებრივი ანალიზი), იუისტების სამყარო, თბ., 2016, გვ. 268.

საზოგადოების შერწყმაზე გადაწყვეტილების მიღებაში, საერთო კრების თანხმობა, ტრანზაქციის განხორციელების დონეზე მაინც საჭირო იქნება. ხოლო რაც შეეხება, Due Diligence-ის განხორციელებას, ტრანზაქციაზე თანხმობის არსებობის შემთხვევაში, სავარაუდოდ საკმარისი იქნება მხოლოდ დირექტორის გადაწყვეტილება. ხოლო იმ პირობებში კი, როდესაც არ არსებობს სამეთვალყურეო საბჭო, ან არსებობს მაგრამ, წესდება ცვლის ან აკონკრეტებს კანონის დანაწესებს, მთავარი დოკუმენტი, რომლის მიხედვითაც მოხდება ამ კითხვაზე პასუხის გაცემა, არის წესდება, ხოლო იმ შემთხვევაში თუ წესდება არ არის ამომწურავი ან ამ კონკრეტულ კითხვაზე შეუძლებელია მისი განმარტებით პასუხის მიღება, მოხდება კანონის განმარტება წესდების არსებულ რედაქციასთან ერთად. იმ შემთხვევაში, თუ წესდება მეტად ზოგადი სახით არის ჩამოყალიბებული, კანონისმიერი განმარტებიდან გამომდინარე, პასუხისმგებელი ორგანო იქნება დირექტორატი, ხოლო თავის მხრივ დირექტორატი რა ფორმით მიიღებს Due Diligence-ის განხორციელების შესახებ გადაწყვეტილებას, ასევე განმარტების საგანია. ქართული საკანონმდებლო რეგულაციიდან გამომდინარე, საკმაოდ ბევრი სცენარი შესაძლოა განვითარდეს საკითხის ირგვლივ, თუ ვინ არის გადაწყვეტილების მიმღები დაშვებულ იქნას თუ არა საზოგადოებაში Due Diligence-ის განხორციელება. ქართულ საკორპორაციო სამართალში საწესდებო თავისუფლების საზღვრების გაფართოებამ ერთგვარი დადებითი როლი ითამაშა მეწარმეებისათვის, რადგან მათ მიეცათ საშუალება, საკუთარი შეხედულებისამებრ დაერეგულირებინათ ცალკეული საკითხები, თუმცა ამავდროულად შემოიტანა სს-ს მართვის დოგმატური გააზრების სირთულე, ერთგვარი არასტაბილურობა, კორპორაციული მართვის სისტემების სისტემური გაუაზრებლობა და განჭვრეტადობის არ არსებობა მესამე პირებისათვის.

2. დაინტერესებული პირის მიერ ინფორმაციის მოპოვების შესაძლებლობები და მისი საზღვრები

2.1. დაინტერესებული პირის მიერ ინფორმაციის მოთხოვნის წინა სახელშეკრულებო და სახელშეკრულებო საფუძვლები

2.1.1. წინასახელშეკრულებო ურთიერთობები

დაინტერესებული პირის მხრიდან, რომელიც არ იმყოფება საზოგადოებასთან რაიმე შემხებლობაში, არ წარმოადგენს მის აქციონერს თუ სხვაგვარად დაკავშირებულ პირს, კონკრეტული ტრანზაქციის განხორციელებამდე სრულყოფილი ინფორმაციის მიღებისა და მისი საფუძვლიანი ანალიზის შედეგად გადაწყვეტილების მიღების მოტივი და სურვილი აბსოლუტურად ლოგიკურია. დაინტერესებულ პირს ამ მხრივ რამდენიმე შესაძლო ვარიანტს შორის შეუძლია გააკეთოს არჩევანი იმისდა მიხედვით, მისთვის რა არის მოსახერხებელი, ასევე, რა გზით წასვლა მისცემს მას მაქსიმალურ შედეგს, რისი უფლება აქვს კანონით არსებული მოცემულობიდან, ტრანზაქციის ტიპიდან და სხვა მოცემულობებიდან გამომდინარე.

დაინტერესებული პირი უფლებამოსილია, მიმართოს პირდაპირ საზოგადოების პასუხისმგებელ მმართველ ორგანოებს და მოითხოვოს კონკრეტული ინფორმაციის მიწოდება.³⁷⁸ შესაბამისად, საინტერესოა საკითხი, თუ რა დონეზე ექნება მიმართვის სუბიექტს ვალდებულება გასცეს ესა თუ ის ინფორმაცია.

სააქციო საზოგადოების შემთხვევაში, როდესაც საქმე საწარმოს წილობრივ შემენასთან გვაქვს, წინა სახელშეკრულებო ურთიერთობები შესაძლოა არსებობდეს მხოლოდ აქციონერსა და პოტენციურ მყიდველს შორის. შესაბამისად, წინა სახელშეკრულებო ეტაპზე ხელშეკრულებიდან გამომდინარე მოთხოვნა პოტენციურ მყიდველსა და სააქციო საზოგადოების გამგეობას, როგორც საზოგადოების ხელმძღვანელსა და წარმომადგენელს შორის ვერ იარსებებს.³⁷⁹

რაც შეეხება საწარმოს ქონებრივ შეძენას, ამ შემთხვევაში თუ ხდება მთლიანი საწარმოს შესყიდვა/შერწყმა და ამის შესახებ გადაწყვეტილება მიღებულია

³⁷⁸ *Peters K*, Informationsrechte und Geheimhaltungsverpflichtungen in Rahmen einer Due Diligence und daraus resultierende Haftungsrisiken, Shaker Verlag Aachen 2002, s. 13.

³⁷⁹ *Launhard J*, Geheimhaltung und Offenlegung bei der Due Diligence anlässlich der Vorbereitung eines Unternehmens bzw. Beteiligungskauf, Europäische Hochschulschriften, Pl Academic Research, Peter Lang GmbH, Frankfurt am Main, 2013, s. 65.

საზოგადოების შესაბამისი ორგანოების მიერ, წინასახელშეკრულებო და შემდგომ სახელშეკრულებო ურთიერთობა სახეზე იქნება დაინტერესებულ მხარესა და სამიზნე საზოგადოებას შორის.

მართალია, წინასახელშეკრულებო ურთიერთობის დონეზე, რთული ვისაუბროთ მოცულობითი ინფორმაციის გაცვლაზე, თუმცა საყურადღებოა რამდენიმე გარემოება. სამართლებრივი სიკეთის დაცვის ვალდებულება წარმოიშობა არა მხოლოდ სახელშეკრულებო, არამედ წინასახელშეკრულებო ეტაპზეც.³⁸⁰ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 311-ე პარაგრაფის მე-2 და მე-3 ნაწილების თანახმად, კოდექსის 241-ე პარაგრაფის მეორე ნაწილიდან გამომდინარე ვალდებულება, რომელიც თავისი შინაარსის მიხედვით, შეიძლება ყოველ მხარეს აკისრებდეს მეორე მხარის უფლებების, ქონებრივი სიკეთეებისა და ინტერესის პატივისცემას, შესაძლოა წარმოიშვას, ასევე, ხელშეკრულების დადებამდე, კერძოდ, ხელშეკრულების დადებაზე მოლაპარაკების დაწყებით, ხელშეკრულების მომზადებით, რომლითაც სახელშეკრულებო ურთიერთობის წარმოშობის მხედველობაში მიღებით, ერთი მხარე მეორე მხარეს აძლევდეს თავის უფლებებზე, ქონებრივ სიკეთესა და ინტერესებზე ზემოქმედების შესაძლებლობას ან ანდობდეს მათ ამ მხარეს ან სხვა მსგავსი საქმიანი ხელშეკრულებით.³⁸¹ მსგავსი ვალდებულებითი ურთიერთობა შესაძლოა წარმოიშვას ასევე მესამე პირის მიმართ, რომელიც თავად არ უნდა გახდეს ხელშეკრულების მხარე, მაგრამ ის სარგებლობს განსაკუთრებით მაღალი ნდობით და ამით მოლაპარაკებასა თუ ხელშეკრულების დადებაზე მნიშვნელოვნად ზემოქმედებს.³⁸² აღნიშნული პარაგრაფები ავალდებულებს გამყიდველს, უკვე წინასახელშეკრულებო ეტაპზე მნიშვნელოვანი რისკებისა და გარემოებების შესახებ აცნობოს დაინტერესებულ მხარეს. აღნიშნული ვალდებულება ფუძნდება მაშინ, როდესაც გამყიდველს შეცნობილი აქვს დაინტერესებული მხარის მიერ არსებული რისკების არსებობის გაუაზრებლობა.³⁸³ თუ აღნიშნულ პარაგრაფებს განვიხილავთ Due Diligence-ის ფარგლებში მისაღები ინფორმაციის ჭრილში, რთული იქნება

³⁸⁰ კროპპოლერი ი, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, მე-13 გადამუშავებული გამოცემა, გვ. 109.

³⁸¹ იქვე, 196.

³⁸² იქვე, 197.

³⁸³ Kresin, Rechtliche Grenzen der Informationsweitergabe im Rahmen der Due diligence einer Aktiengesellschaft, s. 20.

სრულყოფილი ინფორმაციის მიღებაზე პრეტენზიის გაცხადება, თუმცა იმისდა მიხედვით, თუ რა წინასახელშეკრულებო თუ სახელშეკრულებო ურთიერთობა არსებობდა მხარეებს შორის, განსხვავებულ გარემოებებამდე შესაძლოა მივიდეთ.³⁸⁴

საქართველოს სამოქალაქო კოდექსიც დიდწილად იზიარებს გერმანულ გამოცდილებას. კერძოდ, კოდექსის 317-ე მუხლის მეორე ნაწილის თანახმად, 316-ე მუხლით გათვალისწინებული მოვალეობებით ვალდებულება შეიძლება ხელშეკრულების მომზადების საფუძველზეც წარმოიშვას. 316-ე მუხლის მეორე ნაწილის თანახმად კი, საკუთარი შინაარსისა და ხასიათის გათვალისწინებით ვალდებულება შეიძლება ყოველ მხარეს აკისრებდეს მეორე მხარის უფლებებისა და ქონებისადმი განსაკუთრებულ გულისხმიერებას. იმ შემთხვევაში თუ, მხარეთა შორის არსებობს გამოხატული ინტერესი ხელშეკრულების დადებისა, აღნიშნულის წინაპირობას კი წარმოადგენს Due Diligence-ის განხორციელება და აღნიშნულისათვის ის წევს კონკრეტულ ფინანსურ და დროით დანახარჯს, თუმცა გამყიდველისათვის ცნობილია ის ნაკლი, რაც გადამწყვეტი შესაძლოა იყოს მყიდველისათვის, მას დაეკისრება პასუხისმგებლობა დასახელებული მუხლების ფარგლებში წინასახელშეკრულებო ურთიერთობიდან გამომდინარე.³⁸⁵ წინასახელშეკრულებო მოთხოვნის საფუძველები ვერ გავრცელდება Due Diligence-ის განხორციელების ვალდებულებაზე, რადგან Due Diligence-ის განხორციელება თავისი არსით შესაძლოა მიმდინარეობდეს წინასახელშეკრულებო ეტაპზე, მაგრამ შინაარსიდან გამომდინარე იგი ბევრად ღრმა და ყოვლისმომცველია და საჭიროა მხარეთა თანხმობა თითოეულ დეტალზე, რასაც სსკ-ის 316-ე და 317-ე მუხლები შინაარსიდან გამომდინარე ვერ წვდებიან.

აქვე უნდა აღინიშნოს კეთილსინდისიერების პრინციპის როლი და მნიშვნელობა. კეთილსინდისიერების, როგორც სამოქალაქო სამართლის უმთავრეს და ზოგადსავალდებულო პრინციპზე, დაფუძნებულია სამოქალაქო მართლწესრიგი.³⁸⁶

³⁸⁴ Kresin, Rechtliche Grenzen der Informationsweitergabe im Rahmen der Due diligence einer Aktiengesellschaft, s. 20.

³⁸⁵ საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, ვალდებულებითი სამართალი, ზოგადი ნაწილი, გამომცემლობა სამართალი, 2001, *ჰანტურია*, გვ. 23-50.

³⁸⁶ *ვაშაკიძე გ.*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ტომი III, *ჰანტურია ლ.*, (რედ.), გვ. 6.

კეთილსინდისიერების პრინციპს მნიშვნელოვანი ადგილი უჭირავს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში, კერძოდ, იგი ასახულია სსკ-ის მე-8 მუხლის მესამე ნაწილში, მას აკონტრეტებს და ერთგვარად ავსებს სსკ-ის 115-ე და 361-ე მუხლები. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-8 მუხლის მე-3 ნაწილი განთავსებულია საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის შესავალ დებულებებში და მის თანახმად, სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილენი ვალდებულნი არიან კეთილსინდისიერად განახორციელონ თავიანთი უფლებები და მოვალეობანი. აღნიშნული დანაწესის განთავსება საქართველოს სამოქალაქო კოდექსში წარმოადგენდა დასავლურ ევროპული პრინციპების გახმიანებას,³⁸⁷ მაშინ როდესაც საერთო სამართლის ქვეყნები არ აღიარებენ მსგავს პრინციპს და სამოქალაქო სამართლებრივ ურთიერთობაში მხოლოდ ხელშეკრულება არის ამოსავალი წერტილი. კეთილსინდისიერად ქცევის ვალდებულება სამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილეთა ზნეობრივ ვალდებულებად განიხილება,³⁸⁸ თუმცა სხვა მუხლებთან კავშირში შესაძლოა მოთხოვნის სამართლებრივ საფუძვლადაც განვიხილოთ.³⁸⁹ აღნიშნული მოსაზრება კიდევ უფრო გაამყარა საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის გადაწყვეტილებამ, რომლის თანახმადაც „აღნიშნული ნორმა დეკლარაციული ხასიათის არ არის და ნდობისა და კეთილსინდისიერების პრინციპის დარღვევა ზოგადად დამრღვევისათვის ვალდებულების დაკისრების მოთხოვნის საფუძველს წარმოადგენს.“³⁹⁰ კერძო სამართალი მთლიანად აგებულია მხარეთა თანასწორობაზე დაფუძნებულ ურთიერთობებზე და მსგავს ურთიერთობებში განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ნდობისა და კეთილსინდისიერების პრინციპის დაცვა. ნდობისა და კეთილსინდისიერების პრინციპი ინდივიდის მოქმედების ერთგვარი შეზღუდვაცაა, რადგან იგი ვალდებულია გაითვალისწინოს მეორე მხარის ინტერესები, თუმცა არა საკუთარი ინტერესის შეწირვის ფასად.³⁹¹ აღნიშნულიდან გამომდინარე,

³⁸⁷ *Kereselidze D*, Der Allgemeinen Teil des Georgischen Zivilgesetzbuches von 1997, Eine Rechtsvergleichende Untersuchung, Peter Lang, Saarbrücker Studien, Band 48, 2004, s. 95.

³⁸⁸ *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, 2017, *ჭანტურია ლ.*, (რედ.), მუხლი 8, გვ. 47-51.

³⁸⁹ იქვე; *ჩაჩავა ს.*, მოთხოვნის და მოთხოვნის საფუძველების კონკურენცია, 2011, გვ. 57.

³⁹⁰ საქ. უზენაესი სასამართლოს 2012 წლის 24 ივლისის N ას-221-213-2012 განჩინება.

³⁹¹ *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, 2017, *ჭანტურია ლ.*, (რედ.), მუხლი 8, გვ. 47-51.

კეთილსინდისიერების პრინციპი კერძო სამართლის უნივერსალური შეფასებითი კატეგორიას წარმოადგენს.³⁹² ლიტერატურაში დამკვიდრებულ მოსაზრებებს გვერდს უმაგრებს არა ერთი სასამართლო პრაქტიკა, სადაც სამოქალაქო სამართლებრივი მოთხოვნის საფუძველს წარმოადგენს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-8 მუხლის მე-3 ნაწილი.³⁹³

სსკ-ის 115-ე მუხლი, რომელიც აფუძნებს უფლების ბოროტად გამოყენების დაუშვებლობას არის მე-8 მუხლის მესამე ნაწილში განმტკიცებული კეთილსინდისიერების პრინციპის გამოხმაურება.³⁹⁴ სსკ-ის 115-ე მუხლი მე-8 მუხლის მესამე ნაწილის დაკონკრეტებაა იმდენად, რამდენადაც კერძოსამართლებრივი ურთიერთობის მონაწილეებს ავალდებულებს, კეთილსინდისიერად განახორციელონ მათზე დაკისრებული უფლებები და მოვალეობები.³⁹⁵

ვალდებულების კეთილსინდისიერად, დათქმულ დროსა და ადგილას შესრულების დამატებით ვალდებულებას აწესებს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის 361-ე მუხლის მეორე ნაწილი. მანამ, სანამ სარწმუნოდ არ დადასტურდება მხარის არაკეთილსინდისიერად ქცევა, არსებობს მხარის კეთილსინდისიერად ქცევის პრეზუმფცია.³⁹⁶ სახელშეკრულებო ურთიერთობების ფარგლებში დარღვეულად ჩაითვლება კეთილსინდისიერების ვალდებულება, თუ ზოგადად მოვალის მიერ ვალდებულება შესრულებული იქნა, მაგრამ დაირღვა ე.წ. „ნაგულისხმევი“ დამატებითი ვალდებულება, ეს შეიძლება იყოს, გულისხმიერების მოვალეობა, მზრუნველობა, ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება და ა.შ.³⁹⁷ Due Diligence-ის განხორციელებისთვის როგორც ზემოთ არაერთხელ იქნა ხაზგასმული, სწორედ ინფორმაციის და ამასთან სარწმუნო ინფორმაციის მიწოდებაა მნიშვნელოვანი. მაგრამ, იმისათვის რომ გამოვიყენოთ სსკ-ის 361-ე მუხლი, აუცილებელია არსებობდეს ვალდებულება, რომელიც შესაძლოა ამ ჭრილში წინასახელშეკრულებო ურთიერთობიდანაც იყოს წარმოშობილი, მაგრამ აუცილებელია მისი არსებობა.

³⁹² კერესელიძე დ, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, 2009, თბილისი, გვ. 83.

³⁹³ შეადრ. ჭანტურია ლ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, 2017, ჭანტურია ლ., (რედ.), მუხლი 8, გვ. 47-51.

³⁹⁴ ჯორბენაძე ს., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, 2002, მუხ. 115. გვ. 301.

³⁹⁵ ჩაჩავა ს., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, 2017, ჭანტურია ლ., მუხლი 115, გვ. 655.

³⁹⁶ მესხიშვილი ქ., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, 2019, ჭანტურია ლ., (რედ.), მუხლი 361, გვ. 361.

³⁹⁷ იქვე.

თუმცა, სანამ მხარეებს შორის ურთიერთობა დაკვალიფიცირდება და მას ექნება რაიმე კონკრეტული სახე, შესაძლოა გამოყენებულ იქნას საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-8 მუხლი იმ დონემდე, რომ დაინტერესებულმა პირმა მიიღოს სარწმუნო პასუხები დასმულ კითხვებზე. მაგრამ იმისათვის, რომ მე-8 მუხლის მე-3 ნაწილი მიჩნეულ იქნას მოთხოვნის სამართლებრივ საფუძვლად, საჭიროა სხვა მოთხოვნის სამართლებრივ საფუძველთან მისი კორელაცია, რაც იმ ეტაპზე, სადაც მხარეები ჯერ კიდევ არ არიან საკუთარ განზრახვებში და გეგმებში ჩამოყალიბებულნი, რთული იქნება.

რაც შეეხება გერმანულ სამართალს, გსკ-ის 157-ე პარაგრაფის თანახმად ხელშეკრულებები განმარტებულ უნდა იქნას კეთილსინდისიერების პრინციპის საფუძველზე, სამოქალაქო ბრუნვის ჩვეულებების გათვალისწინებით.³⁹⁸ ხოლო გსკ-ის 242-ე პარაგრაფი ავალდებულებს მოვალეს, შესრულება განახორციელოს კეთილსინდისიერების პრინციპის შესაბამისად, ჩვეულების ნორმების გათვალისწინებით. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის სხვადასხვა ნორმებში გაბნეული კეთილსინდისიერების პრინციპი, რომლის საკანონმდებლო ზუსტი განმარტებაც არ არსებობს, აღქმულ უნდა იქნას ერთიან კონტექსტში, რადგან მათ საერთო საფუძველი და მიზანი გააჩნიათ.³⁹⁹

შეჯამების სახით უნდა ითქვას, რომ ქართულ და გერმანულ სამართალში ნდობისა და კეთილსინდისიერების პრინციპი მნიშვნელოვან როლს ასრულებს მხარეების ქცევის მასშტაბის განსაზღვრისათვის, ის ერთის მხარის შეზღუდვის სანაცვლოდ იცავს მეორეს, თუნდაც მათ შორის ჯერ კიდევ არ იყოს წარმოშობილი სახელშერულებო ურთიერთობები. თუმცა, Due Diligence-ის სრულფასოვნად განსახორციელებლად საჭირო ინფორმაციის მოპოვების მიზნების მისაღწევად მხოლოდ ნდობისა და კეთილსინდისიერების დამფუძნებელი ნორმები არ იქნება საკმარისი, საჭიროა მათი ერთობლიობა სხვა ვალდებულებით-სამართლებრივი ურთიერთობის წარმომშობ ნორმებთან ერთად.

³⁹⁸ *Park E-H.*, *Vorvertragliche Informationspflichten im Due Diligence-Verfahren*, Duncker und Humblot GmbH, Berlin, 2014, s. 229.

³⁹⁹ *Busche in Münchener Kommentar zum BGB*, *Schubert C.* (red.), BGB §157, 8. Auflagem 2018, C.H. Beck, München, rn. 4-5.

2.1.2. სახელშეკრულებო ურთიერთობები

ზემოთ აღინიშნა, რომ თუ საქმე გვაქვს ქონებრივ შეძენასთან, რეალისტური და რაციონალური მოლოდინია, რომ დაინტერესებულ მხარესა და სამიზნე საზოგადოების შესაბამის ორგანოს შორის, წინასახელშეკრულებო ურთიერთობები სახელშეკრულებო ურთიერთობებში გადაიზარდოს. მნიშვნელოვანია, გათვალისწინებულ იქნას, რომ ამ ეტაპზე ხდება არა თავად ძირითადი ტრანზაქციის ხელშეკრულების დადება, არამედ მის მოსამზადებლად განსახორციელებელ შესაბამის ნაბიჯებზე შეთანხმება. მათ შორის, ბუნებრივია დიდი და მნიშვნელოვანი ადგილი უკავია Due Diligence-ის მიზნებისათვის ინფორმაციის გადაცემას, მის სათანადოდ გამოყენებას და დაცვას.

ასევე აღინიშნა, რომ ინფორმაციის გადაცემასთან დაკავშირებული შეთანხმების მიღწევა მტრული დაუფლების დროს ფაქტობრივად თეორიულად შეუძლებელია და ის მეგობრული დაუფლების დროს თუ გვექნება სახეზე. ბუნებრივია ხელშეკრულების საშუალებით ყველაზე კარგად არის შესაძლებელი ორივე მხარის ინტერესის დაცვა ისე, რომ არც ერთი მხარე არ დაზიანდეს.⁴⁰⁰ სამიზნე საწარმოს შიში, გამჟღავნდეს მნიშვნელოვანი ინფორმაცია და შემდგომ არ მოხდეს ტრანზაქციის განხორციელება, აბსოლუტურად ლოგიკურია. ამიტომ ხშირად ხელშეკრულებით ხდება დაინტერესებული მხარის მიერ გარკვეული ვალდებულების აღება ტრანზაქციის განხორციელებასთან მიმართებით.⁴⁰¹ როგორც აღინიშნა, დამკვიდრებული პრაქტიკის მიხედვით, წინასახელშეკრულებო მიზნებისა და გეგმების, ასევე, გაუთქმელობის ვალდებულებისა და მასთან დაკავშირებული სანქციების ასახვა ხდება ე.წ. განზრახულობათა ოქმში (Letter of Intent).⁴⁰² განზრახულობათა ოქმი თავის მხრივ არ წარმოადგენს სამართლებრივ ცნებათა კატეგორიას და იგი ბიზნეს სამართლის მიზნებისათვის შექმნილი ინსტრუმენტია.⁴⁰³ განზრახულობათა ოქმით ან ნებისმიერი სხვა ტიპის შეთანხმებით შესაძლებელია

⁴⁰⁰ ასეთი ტიპის Due Diligence-ის მიმდინარეობა აღწერილია ნაშრომის წინა თავებში.

⁴⁰¹ საკორპორაციო სამართლის კრებული, I, რედ. ბურდული ი, მერიდიანი, 2011, *მახრობლიშვილი გ.*, საკორპორაციო-სამართლებრივ კომბინაციათა თავისებურებანი საწარმოთა შერწყმის პროცესში, გვ. 338.

⁴⁰² *Picot in Picot G, Unternehmenskauf und Restrukturierung*, 2., vollständig überarbeitete und erweiterte Auflage, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München 1998, s.31.

⁴⁰³ *სვანაძე გ.*, სახელშეკრულებო სამართალი, *ჯუღელი გ.* (რედ.), გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბ., 2014, გვ. 113.

მხარეებმა სხვადასხვა ვალდებულებები აიღონ ერთმანეთის მიმართ. ხელშეკრულების მეშვეობით კი ინფორმაციის გამოთხოვა დასაშვებია და შესაძლოა პრაქტიკულად გახორციელდეს როგორც გერმანულ, ასევე ქართულ სამართლებრივ სივრცეში, რადგან ორივე ქვეყნის საკანონმდებლო რეგულირება აძლევს დაინტერესებულ მხარეებს შესაძლებლობას ხელშეკრულებით დაარეგულირონ მათთვის მნიშვნელოვანი ნებისმიერი საკითხი სახელშეკრულებო თავისუფლების პრინციპისა და გარკვეული იმპერატიული ნორმების გათვალისწინებით.

2.2. დაინტერესებული პირის მიერ ინფორმაციის მოპოვების საკანონმდებლო საფუძვლები

გერმანული და ქართული სამართალი არ იცნობს ნორმას, რომელიც დართავდა ნებისმიერ დაინტერესებულ პირს უფლებას, გამოეთხოვა საზოგადოებისაგან Due Diligence-ის ჩასატარებლად საჭირო ინფორმაცია, ანუ მიიღოს არასაჯაროდ ხელმისაწვდომი, საწარმოს ფუნქციონირებისათვის მნიშვნელოვანი ინფორმაცია. ერთი შეხედვით, აქ უნდა სრულდებოდეს დაინტერესებული პირის შესაძლებლობა მოიპოვოს გარკვეული ინფორმაცია, თუმცა, თუ დაინტერესებული პირი ყიდულობს აქციებს აქციონერისაგან და მათ შორის არსებობს გარკვეული სახის ურთიერთობა, დაინტერესებულ პირს შესაძლებლობა აქვს ისარგებლოს აქციონერის ხელთ არსებული შესაძლებლობებით და მოაპოვებინოს მას მისთვის სასურველი ინფორმაცია, ანუ აქციონერმა შეასრულოს ერთგვარი გამტარის როლი.

გერმანიის სააქციო საზოგადოების შესახებ კანონის 131-ე პარაგრაფი⁴⁰⁴ არეგულირებს აქციონერის ინფორმაციის მოთხოვნის უფლებას სააქციო საზოგადოების გამგეობის/დირექტორატის მიმართ. აღნიშნული პარაგრაფიდან გამომდინარე, უფლების სუბიექტები არიან აქციონერები, რომლებიც მონაწილეობენ აქციონერთა კრებაში, ამასთან მნიშვნელობა არ აქვს, სარგებლობს თუ არა აქციონერი ხმის უფლებით.⁴⁰⁵ აქციონერს, რომელსაც საკუთარი უფლებები აქციონერთა კრების შედეგად დადასტურებული არა აქვს, არ შეუძლია აღნიშნული უფლების გამოყენება,

⁴⁰⁴ ნაშრომის აღნიშნულ ნაწილში მხოლოდ ზედაპირულად შევეხები სააქციო კანონის 131-ე პარაგრაფს, დეტალურად იგი განხილულ იქნება მომდევნო თავებში.

⁴⁰⁵ *Siems in Kommentar zum AktTG, Spindler/Stilz(Hrsg.)*, Band 1, 1-178, C.H. Beck, 2007, s. 1471.

არც იმ შემთხვევაში თუ მისი არ ყოფნა სააქციო საზოგადოებისათვის დადასტურებულია საპატიო მიზეზებით.⁴⁰⁶ იმ შემთხვევაშიც კი, თუ აქციონერს არ აქვს ხმის უფლება, მას არ ერთმევა აზრის გამოთქმისა და შეკითხვის დასმის უფლება, რადგან კრებაზე დასწრების უფლება შეუზღუდავი ხასიათისაა.⁴⁰⁷ სწორედ აქციონერის საერთო კრებაზე მონაწილეობის უფლებისაგან გამომდინარეობს აქციონერის ხმის უფლება, რომელიც თავის მხრივ „კორპორაციული მმართველობის უფლების ბირთვს წარმოადგენს“.⁴⁰⁸ ზემოაღნიშნული სააქციო კანონის 131-ე პარაგრაფი აზრს დაკარგავს შეკითხვის დასმის უფლების გარეშე, რადგან სხვაგვარად ინფორმაციის მიღება შეუძლებელი იქნება, შესაბამისად, შეკითხვის უფლება და ინფორმაციის მიღების უფლება საკმაოდ ახლო კორელაციაშია ერთმანეთთან.⁴⁰⁹ 131-ე პარაგრაფით აქციონერს მინიჭებული აქვს უფლება მოითხოვოს ინფორმაცია, რომელიც მას როგორც აქციონერს, საკუთარი უფლებების უკეთ რეალიზებისათვის სჭირდება. აღნიშნული პარაგრაფით გათვალისწინებულ უფლებას აქვს შეზღუდული ხასიათი, რადგან ინფორმაცია, რომელსაც აქციონერი ითხოვს უშუალოდ უნდა ეხებოდეს და გამომდინარეობდეს საერთო კრების დღის წესრიგიდან, შესაბამისად, მისი განხორციელების საშუალებები არ ან შეზღუდულად იძლევა დაინტერესებული მხარის მიერ ყოვლისმომცველი ინფორმაციის მიღების შესაძლებლობას,⁴¹⁰ თუმცა სააქციო კანონის 131-ე პარაგრაფი უმნიშვნელოვანეს ადგილს იკავებს აქციონერისათვის მინიჭებული უფლებების მიმართულებით, რადგან იგი აქციონერს საზოგადოებაში საკუთარი უფლება-მოვალეობების განხორციელებისა და საზოგადოებაში თანამონაწილეობის საფუძველს უქმნის. უფლების შეზღუდული ხასიათი განაპირობებს იმასაც, რომ თუ აქციონერმა არამიზნობრივად გამოიყენა იგი, შესაძლოა მის მიმართ გარკვეული სანქციის დაკისრებაზეც კი იყოს საუბარი.⁴¹¹ გერმანული სამართალი არ შემოიფარგლება შეკითხვის დასმის უფლების მხოლოდ დეკლარირებით, არამედ სასამართლო პრაქტიკა და რაც მთავარია, განვითარებული

⁴⁰⁶ *Harrler S.*, Aktiengesetz Kommentar, *Grigoleit H C.*, (Hrsg.), §131 AktG, 2. Auflage 2020, C.H. Beck, Rn. 1.

⁴⁰⁷ *ბურდული ი.*, სააქციო სამართლის საფუძველები, ტომი II, 2013, გვ. 44.

⁴⁰⁸ იქვე, 49.

⁴⁰⁹ თუმცა, ინფორმაციის მიღების სხვა გზებიც არსებობს, რაც აუცილებელი არ არის, რომ ფარავდეს Due Diligence-ის ფარგლებში მისაღებ ინფორმაციას.

⁴¹⁰ *Peters*, Informationsrechte und Geheimhaltungsverpflichtungen in Rahmen einer Due Diligence und daraus resultierende Haftungsrisiken, s. 17.

⁴¹¹ *ბურდული ი.*, სააქციო სამართლის საფუძველები, ტომი II, 2013, გვ. 44.

კორპორაციული სამართლებრივი კულტურა, კიდევ უფრო შორს მიდის და უფლების ტექნიკურად გამოყენების პირობებსაც კი აწესებს, მაგალითად, რამდენი ხანი შესაძლოა ისაუბროს აქციონერმა და ა.შ. აღნიშნული ემსახურება აქციონერთა კრების ნორმირებულ გარემოში ჩატარებას. პოტენციურ მყიდველს სხვა სამართლებრივი საფუძველი, რომელიც მისცემდა ინფორმაციის პირდაპირ გამოთხოვის უფლებას, არ გააჩნია.

ფაქტობრივად იგივე რეგულირება გვხვდება ქართულ სამართალშიც. კერძოდ, „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 53-ე მუხლის 3¹ მუხლის შესაბამისად, აქციონერს უფლება აქვს, საერთო კრებაზე დღის წესრიგის თითოეული პუნქტის გამო, მოსთხოვოს განმარტებები დირექტორებსა და სამეთვალყურეო საბჭოს და გამოთქვას თავისი აზრი. „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონში არ გვხვდება ნორმა, რომელიც გარე დაინტერესებულ პირს დაშვებას მისცემდა სააქციო საზოგადოების ინფორმაციასთან. აქ კიდევ ერთხელ უნდა აღინიშნოს, რომ სააქციო საზოგადოებას, მით უმეტეს თუ იგი ბირჟაზე არის ნოტირებული, აკისრია საკმაოდ ბევრი ვალდებულება კონკრეტული სახის ინფორმაციის გამოქვეყნებასთან დაკავშირებით.⁴¹²

2.3. დაინტერესებული პირის მიერ ინფორმაციის მოთხოვნის უფლება აქციონერის მიმართ

2.3.1. ინფორმაციის მოთხოვნის წინა სახელშეკრულებო და სახელშეკრულებო საფუძველები

წინასახელშეკრულებო ურთიერთობების არსებობა გარდაუვალია მოცულობითი ხელშეკრულებების დადებამდე აქციონერსა და მისი კუთვნილი აქციების შეძენით პოტენციურ დაინტერესებულ პირს შორის. ხშირად, წინასახელშეკრულებო პერიოდი საკმაოდ დიდი ხანი გრძელდება და სწორედ ამ ეტაპზე ყალიბდება მხარეთა შორის ნდობაზე დაფუძნებული ურთიერთობა⁴¹³ და ძირითადი ხელშეკრულების სილუეტი.

⁴¹² წლიური ანგარიშგების გამოქვეყნების ვალდებულება ეკისრებათ გარკვეული კატეგორიის კომპანიებს „ბუღალტრული აღრიცხვის, ანგარიშგებისა და აუდიტის შესახებ“ საქართველოს კანონის შესაბამისად.

⁴¹³ სვანაძე გ., სახელშეკრულებო სამართალი, ჯუღელი გ. (რედ.), გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბ., 2014, გვ. 108.

ინფორმაციის მიღების უფლება, ცენტრალური მნიშვნელობის არის Due Diligence-ის განხორციელების მიზნების მისაღწევად. სწორედ ინფორმაციული უთანასწორობის დაძლევისა და გააზრებული გადაწყვეტილების მიღებას ემსახურება Due Diligence-ი, თავისი არსით. ამ შემთხვევაში, საუბარია საკუთარი აქციების გასხვისებით დაინტერესებულ პირსა და ყიდვით დაინტერესებულ პირს შორის ურთიერთობაზე. აქციების ფლობა თავისთავად არ გულისხმობს საზოგადოების შესახებ სრული და Due Diligence-ის განხორციელებისათვის საჭირო ინფორმაციის ფლობას. საინტერესოა, რისი შეთავაზება შეუძლია აქციონერს დაინტერესებული პირისათვის მოლაპარაკების სხვადასხვა ეტაპზე.

ქართულ და გერმანულ სამართალში არსებული სახელშეკრულებო თავისუფლების პრინციპი⁴¹⁴ აძლევს კერძო პირებს უფლებას, მათთვის საინტერესო საკითხი დაარეგულირონ ხელშეკრულებით, რასაც შემდგომ ორივე მხარისათვის მბოჭავი ძალა ექნება. თუ ტრანზაქციით დაინტერესებული მხარეები ურთიერთობის დასაწყისშივე ხელშეკრულებით არეგულირებენ მათთვის საინტერესო საკითხებს, პრობლემაც ნაკლები წარმოიშობა ურთიერთობის მომდევნო სტადიებზე. როგორც ზემოთ უკვე აღინიშნა, დამკვიდრებული პრაქტიკის მიხედვით, ამგვარ წინასწარ შეთანხმებას ეწოდება განზრახულობათა ოქმი (Letter of Intent). ხშირად, აღნიშნული შეთანხმება ცალმხრივი ნების გამოვლენას წარმოადგენს, სადაც ერთი მხარე უკვე მიღებული ინფორმაციისა და სხვა პირობების შესრულების შედეგად იღებს ხელშეკრულების დადების ვალდებულებას.⁴¹⁵ გარდა ამ ზოგადი ვალდებულებისა, როგორც წესი, განზრახულობათა ოქმი შეიცავს მხარეთა შორის შეთანხმებას ისეთ საკითხებზე, როგორებიც არის მესამე პირებთან პარალელური მოლაპარაკებების შეზღუდვა გარკვეული დროით, ერთმანეთისადმი ნდობაზე დაფუძნებული ურთიერთობის დამყარება, გარკვეული სახის ინფორმაციის გამჟღავნების ვალდებულების აღება, აუდიტორთა დაშვება და ა.შ.⁴¹⁶

მსგავსი ტიპის შეთანხმებები მიმართული არის თავად შერწყმის ტრანზაქციის განხორციელებისას გართულებების თავის არიდებისათვის და რაც უფრო

⁴¹⁴ ჩაჩანიძე თ, სახელშეკრულებო თავისუფლება და სახელშეკრულებო სამართლიანობა თანამედროვე სახელშეკრულებო სამართალში, მართლმსაჯულება და კანონი, №3 (26) 2010, გვ. 22.

⁴¹⁵ Peters, Informationsrechte und Geheimhaltungsverpflichtungen in Rahmen einer Due Diligence und daraus resultierende Haftungsrisiken, s. 7.

⁴¹⁶ იქვე, 17.

კონკრეტული და მბოჭავი ხასიათის მატარებელი იქნება იგი, სამომავლოდ, მეტი სამართლებრივი პრობლემის არიდება იქნება შესაძლებელი.⁴¹⁷ თავისთავად განზრახულობათა ოქმის შედგენა არ წარმოადგენს მხარეთა ვალდებულებას. ასევე, მისი დადებიდანაც არ გამომდინარეობს აუცილებლად გარკვეული ინფორმაციის გაცემის ვალდებულება, თუ ეს უშუალოდ შეთანხმებული არ არის. მხოლოდ განზრახულობათა ოქმი არ აფუძნებს მოთხოვნის სამართლებრივ საფუძველს. ის მხარეთა ურთიერთთანამშრომლობის ჩარჩოების გაცხადება უფრო მეტად არის და არა ცალმხრივად გარკვეული ვალდებულებების აღება. თუმცა, თუ განზრახულობათა ოქმი უფრო ვალდებულებითი ხასიათით გამოირჩევა და მხარეებმა კონკრეტული ხასიათის დეტალები გაითვალისწინეს, მაგალითად, თუ რა სახის დოკუმენტების მიწოდების ვალდებულება ეკისრება გამყიდველს, რა დონემდე შემოწმების ვალდებულება აქვს მყიდველს და ა.შ. შესაძლოა, გარკვეული მოთხოვნები ამ წინასწარი შეთანხმების საფუძველზეც წარმოიშვას. მიუხედავად იმისა, რომ მხარეები თავისუფალნი არიან ნების გამოვლენაში და შეუძლიათ მათთვის მისაღები, არაკანონსაწინააღმდეგო ნებისმიერი სახე მისცენ განზრახულობათა ოქმს, მისი მომზადების პროცესში გამოყენებული კორესპონდენცია, მიღებული დოკუმენტაცია, გამოვლენილი ნება, შესაძლოა, გამოყენებული იქნას ხელშეკრულების განმარტებისათვის დავის წარმოშობის შემთხვევაში.⁴¹⁸

იარსებებს თუ არა Due Diligence-ის განხორციელების სახელშეკრულებო სამართლებრივი საფუძველები დიდ წილად არის დამოკიდებული განზრახულობათა ოქმის სამართლებრივ ბუნებაზე ან წინასახელშეკრულებო ეტაპზე არსებულ სხვა ურთიერთობაზე.⁴¹⁹ განზრახულობათა ოქმი შესაძლოა, იყოს და ძირითადად არის „რბილი“ ძალის მატარებელი, რომელიც უბრალოდ მხოლოდ სახელშეკრულებო

⁴¹⁷ Fietz E., Corporate Compliance Checklisten, *Umnuß K.*, (Hrsg.), Kapitel 12, Mergers & Acquisitions, 4. Auflage, 2020, C.H. Beck, München, rn. 63.

⁴¹⁸ სვანაძე გ., სახელშეკრულებო სამართალი, ჯუღელი გ. (რედ.), გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბ., 2014, გვ. 109.

⁴¹⁹ ზოგიერთი მოსაზრებით, განზრახულობათა ოქმს თავისი ბუნებიდან გამომდინარე წინარე ხელშეკრულებაც შესაძლოა ეწოდოს, იხ. *მახარობლიშვილი გ.*, საკორპორაციო-სამართლებრივ კომბინაციათა თავისებულებანი საწარმოთა შერწყმის პროცესში, საკორპორაციო სამართლის კრებული, I, *ბურდული ი.* (რედ.), მერიდიანი, თბ., 2011, სქოლიო 92, გვ. 293.

მოლაპარაკებების წარმოებას ემსახურება⁴²⁰ და არ აქვს მზოჭავი ხასიათი.⁴²¹ ასეთ დროს, ბუნებრივია, არ არსებობს ძირითადი ხელშეკრულების დადების და აქედან გამომდინარე, Due Diligence-ის განხორციელების ვალდებულება. თუმცა, როგორც ზემოთ აღინიშნა, შესაძლოა, არსებობდეს ე.წ. „მყარი“ ძალის მქონე განზრახულობათა ოქმი ან სხვა ტიპის შეთანხმება, რომელიც მზოჭავი ხასიათის არის, შეიცავს როგორც Due Diligence-ის განხორციელების ვალდებულებას, ასევე, გაუთქმელობის შესახებ დებულებებს (Non-Disclosure Agreement).⁴²² ეს უკანასკნელი დიდი მნიშვნელობის არის, რადგან Due Diligence-ის განხორციელების ფარგლებში შეუძლებელია, არ მოხდეს საწარმოო საიდუმლოების, know-how-ს და სხვა მნიშვნელოვანი, კომერციული, ფინანსური, პერსონალური თუ სხვა სახის ინფორმაციის განდობა.⁴²³

2.3.2. ინფორმაციის მოთხოვნის საკანონმდებლო საფუძვლები

პირდაპირი საკანონმდებლო ნორმა, რომელიც დართავდა ნებას ნებისმიერ დაინტერესებულ პირს მიემართა აქციონერისათვის და გამოეთხოვა მისგან მისთვის საინტერესო ინფორმაცია, არ არსებობს. თუმცა, აუცილებელია განხილულ იქნას სამოქალაქო სამართლებრივი ნორმები, რომლებიც შესაძლოა, ჩაითვალოს ასეთი საფუძვლის შექმნის სამართლებრივ ბაზად.

ლიტერატურაში გამოთქმულია მოსაზრება, რომ მიუხედავად გამყიდველის მხრიდან სრული ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულების არარსებობისა, (გასათვალისწინებელია, რომ ნაკლის გამო, რომელიც ჰქონდა ნივთს გასხვისებისას გამყიდველი აგებს პასუხს), შესაძლოა, კონკრეტულ შემთხვევაში, მსგავსი ვალდებულება გამომდინარეობდეს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 157-ე⁴²⁴ და 242-

⁴²⁰ Kresin, Rechtliche Grenzen der Informationsweitergabe im Rahmen der Due diligence einer Aktiengesellschaft, s. 20.

⁴²¹ სვანაძე გ., სახელმწიფო სამართალი, ჯუდელი გ, (რედ.), გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბ., 2014, გვ. 113.

⁴²² Kresin, Rechtliche Grenzen der Informationsweitergabe im Rahmen der Due diligence einer Aktiengesellschaft, s. 22.

⁴²³ სვანაძე გ., სახელმწიფო სამართალი, ჯუდელი გ, (რედ.), გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბ., 2014, გვ. 114.

⁴²⁴ 157-ე პარაგრაფი: ხელშეკრულება განმარტებულ უნდა იქნეს კეთლსინდისიერებს პრინციპის საფუძველზე, სამოქალაქო ბრუნვის ჩვეულებების გათვალისწინებით.

ე⁴²⁵ პარაგრაფებიდან, რომლებიც კეთილსინდისიერად მოქმედების სტანდარტს განამტკიცებენ სამოქალაქო ურთიერთობებში.

გერმანული სამართლის მიხედვით, ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულება იარსებებს მაშინ, თუ მყიდველი მოითხოვს კონკრეტული ინფორმაციის მიწოდებას და უშუალოდ დასვამს კითხვებს. ამ შემთხვევაში ინფორმაციის მიუწოდებლობა კეთილსინდისიერების პრინციპის დარღვევად აღიქმება.⁴²⁶ მსგავს შემთხვევაში, აუცილებლად მისაწოდებელ ინფორმაციად შესაძლოა, ჩაითვალოს იმგვარი მონაცემები, რაც არსებითი მნიშვნელობის არის ნასყიდობის საგნისათვის. გარდა ამისა, ასევე, ისეთი ტიპის ინფორმაცია, რომელიც კონკრეტული სახის ხელშეკრულებისათვის არის მნიშვნელოვანი და დამახასიათებელია. ინფორმაციის გაცხადების ვალდებულება იარსებებს მაშინ, თუ დაინტერესებული მხარე კეთილსინდისიერებისა და გავრცელებული სავაჭრო ჩვეულებებისა და ტრადიციებიდან გამომდინარე ელოდებოდა, რომ ის მიიღებდა მისთვის საინტერესო და საჭირო ინფორმაციას.⁴²⁷ მოცემულ სიტუაციაში ერთმანეთთან კოლიზიაში მოდის ერთი მხარის ინფორმირებულობის საჭიროება და მეორე მხარის სურვილი, დაიცვას ეს ინფორმაცია გავრცელებისაგან.⁴²⁸ ასეთ შემთხვევებში, არ უნდა დაგვავიწყდეს, რომ მართალია საწარმოთა ნასყიდობისა და შერწყმის ტრანზაქციებზე ვრცელდება გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის მუხლები, თუმცა არსებობს სპეციალური კანონმდებლობა, რომელიც შესაძლოა ინფორმაციის გაცემას უკრძალავდეს სამიზნე ობიექტის მმართველ ორგანოს. ამასთან, იარსებებს თუ არა ინფორმაციის მოთხოვნის სამართლებრივი საფუძველი კეთილსინდისიერების პრინციპიდან გამომდინარე, ასევე, დამოკიდებულია იმაზე, თუ რამდენად არსებითია ეს ინფორმაცია გადაწყვეტილების მისაღებად. თუ საქმე ეხება ისეთ ინფორმაციას, რომელიც მხოლოდ და მხოლოდ გამსხვიებლებმა იცის და შეუძლებელია სხვა მესამე პირისათვის იყოს ხელმისაწვდომი, იგი ვალდებული იქნება გასცეს იგი,⁴²⁹ თუმცა

⁴²⁵ 242-ე პარაგრაფი: მოვალე ვალდებულია, შესრულება განახორციელოს კეთილსინდისიერების პრინციპის შესაბამისად, ჩვეულების ნორმების გათვალისწინებით.

⁴²⁶ *Peters*, Informationsrechte und Geheimhaltungsverpflichtungen in Rahmen einer Due Diligence und daraus resultierende Haftungsrisiken, s. 11.

⁴²⁷ იქვე.

⁴²⁸ იქვე.

⁴²⁹ *Peters*, Informationsrechte und Geheimhaltungsverpflichtungen in Rahmen einer Due Diligence und daraus resultierende Haftungsrisiken, s. 11.

ამავდროულად დაიცვას საწარმო სხვადასხვა მზოქავი შეთანხმებების მეშვეობით, ინფორმაციის ფართოდ გავრცელებისაგან.

საწარმოთა და მსგავს კომპლექსურ ნივთებთან მიმართებით, როგორც უკვე ზემოთ იყო აღნიშნული, ნასყიდობის სპეციალური მარეგულირებელი ნორმები არ არსებობს. შესაბამისად, ნასყიდობის ხელშეკრულების ზოგადი პრინციპების გადმოტანა ხდება ისეთი კომპლექსური ხელშეკრულების დადების დროსაც, როგორცაა საწარმოს წილის შესყიდვა. ამ შემთხვევაში, ისევე, როგორც ჩვეულებრივი საგნის ნასყიდობის დროს, პოტენციურ მყიდველს აქვს იმის მოლოდინი, რომ გასხვისებაზე დაინტერესებული საზოგადოების წევრი მას ყველა სათანადო ინფორმაციას მიაწოდებს, რაც მისთვის სხვა საჯარო წყაროებიდან ხელმიუწვდომელია. ამასთან მნიშვნელოვანია ისეთი ინფორმაცია, რამაც შესაძლოა, გავლენა მოახდინოს ხელშეკრულების დადებაზე. სამოქალაქო კოდექსის ნორმების განმარტება უნდა მოხდეს შინაარსიდან გამომდინარე და შეუძლებელია ამ კონკრეტულ შემთხვევაში მხოლოდ კეთილსინდისიერების პრინციპზე დაყრდნობით გამყიდველ მხარეს მოვთხოვოთ საწარმოსთან დაკავშირებული ყოველი მნიშვნელოვანი ინფორმაციის გამჟღავნება. ზემოთ კეთილსინდისიერების პრინციპი განხილულ იქნა, როგორც წინასახელშეკრულებო ურთიერთობის გადრმავების საშუალება, ხოლო აღნიშნულ თავში მოცემულ პრინციპს განვიხილავთ როგორც დამოუკიდებელი მოთხოვნის საშუალებას.

მყიდველს, იშვიათი გამონაკლისის გარდა, ყოველთვის რჩება არჩევანი, დადოს ან არ დადოს ხელშეკრულება. ამიტომ კანონმდებელი კეთილსინდისიერად ქცევის ვალდებულებას გარკვეულ წინაპირობებს უყენებს და ბუნებრივია ის არ წარმოადგენს შეუზღუდავი მოქმედების პრინციპს. თუ მხარეები საკუთარ ინტერესებს არ იცავენ განზრახულობათა ოქმის, გაუთქმელობის შეთანხმებითა თუ სხვა შესაძლო ინსტრუმენტებით, საკმაოდ რთული იქნება მხოლოდ სამოქალაქო კოდექსის ძირეული, თუმცა ზოგადი კეთილსინდისიერების პრინციპზე დაყრდნობით სრულყოფილი Due Diligence-ის ჩატარებისათვის საჭირო ინფორმაციის, დოკუმენტაციის, წლიური ანგარიშებისა და ა.შ. მოპოვება.⁴³⁰

⁴³⁰ *მესხიშვილი ქ.*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, 2019, *კანტურია ლ.* (რედ), მუხლი 361, თბილისი, 2019, გვ. 364.

3. წილის გასხვისებით დაინტერესებული აქციონერის მიერ ინფორმაციის გამოთხოვის უფლება მმართველი ორგანოს მიმართ

3.1. ინფორმაციის გამოთხოვის საკანონმდებლო საფუძვლები

3.1.1. სააქციო კანონის რეგულირება

გერმანულ სამართალში თუ რა მოცულობის ინფორმაციის გამოთხოვას შეძლებს საკუთარი აქციების გასხვისებით დაინტერესებული აქციონერი გამგეობისაგან (საზოგადოებისაგან) დამოკიდებულია რამდენიმე მოვლენაზე, კერძოდ, საქმე ეხება მტრულ დაუფლებას თუ მეგობრულ დაუფლებას, ხდება წილობრივი თუ ქონებრივი შეძენა. გერმანიის სააქციო კანონით, პარტნიორისათვის ინფორმაციის გამოთხოვის დამფუძნებელ ცენტრალურ ნორმას წარმოადგენს სააქციო კანონის 131-ე პარაგრაფი.⁴³¹ აღნიშნული პარაგრაფი საშუალებას აძლევს აქციონერს, გამოითხოვოს საზოგადოების საერთო კრებაზე გამგეობის წინაშე მისთვის საინტერესო ინფორმაცია, თუ ინტერესის სფეროში შემავალი ინფორმაცია, ასევე, შედის დღის წესრიგით გათვალისწინებულ საკითხებში და ემსახურება აქციონერის ხმის უფლების გონივრულ გამოყენებას.⁴³² საერთო კრების გარეთ და არა დღის წესრიგით გათვალისწინებულ საკითხებთან დაკავშირებით, ზოგადი ინფორმაციის გამოთხოვის შესაძლებლობა ფაქტობრივად არ არსებობს.⁴³³ შესაბამისად, ხშირ შემთხვევაში გერმანიის სააქციო კანონის 131-ე პარაგრაფით მინიჭებულმა უფლებამ, შესაძლოა პირდაპირ და ერთმნიშვნელოვნად არ დაფაროს Due Diligence-ის განხორციელებისათვის საჭირო ინფორმაციის მოცულობა.⁴³⁴ სააქციო საზოგადოებაში ინფორმაციის გამოთხოვის უფლება მჭიდროდ არის დაკავშირებული წევრობაზე დაფუძნებულ უფლებებთან, კერძოდ, მხოლოდ ინფორმაციის ქონის პირობებში, შესაძლებელია, გამოიყენოს პარტნიორმა ხმის მიცემის უფლება გონივრულად. ინფორმაციის მიღების უფლება კვალიფიცირდება ერთგვარ დამხმარე უფლებად აქცინიონერებისათვის, სათანადოდ გამოიყენონ საკუთარი უფლებები და

⁴³¹ https://www.gesetze-im-internet.de/aktg/_131.html, [უკანასკნელად ნანახია 15.01.2021].

⁴³² *Kubis D* in Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Goette W., Habersack M., Kalss S., (Hrsg.), Band 3, 4. Auflage, Verlag C. H. Beck/Verlag Franz Vahlen, München, 2018, AktG § 131 Rn. 1

⁴³³ *Kusche*, Die aktienrechtliche Zulässigkeit der Durchführung einer Due Diligence anlässlich eines Unternehmenskaufs, 73.

⁴³⁴ *Bussian W R*, Due Diligence bei Pakettransaktionen, Zur Rechtsstellung des Vorstands zwischen Auskunftsanspruch des Aktionäre, Inseiderverboten und Datenschutz, Peter Lang, 2008, s.103

განხორციელონ ვალდებულებები საერთო კრების მეშვეობით.⁴³⁵ საზოგადოების სამომავლო კეთილდღეობის ჭრილში საინფორმაციო უფლებების განხილვა კიდევ უფრო დიდ მნიშვნელობას სძენს აღნიშნულ უფლებას. ზემოაღნიშნული სააქციო კანონის 131-ე პარაგრაფით გათვალისწინებული უფლება აქვს ყველა აქციონერს, რომელიც მონაწილეობას იღებს საერთო კრებაში და მონაწილეობის მიღების სიხშირეს ამ უფლებასთან კავშირი არ აქვს.⁴³⁶ ინფორმაციის მიღების ინდივიდუალური უფლებით სარგებლობით წარმოიშობა ინფორმაციის მიღებაზე მოთხოვნა, რომელიც საკუთარი აქციების, ქონების უკეთ განსაკარგად სურს აქციონერს, რაც მჭირდოდ არის დაკავშირებული საკუთრების უფლებასთან, რომელიც, თავის მხრივ, განმტკიცებულია გერმანიის ფედერალური რესპუბლიკის ძირითადი კანონის (კონსტიტუციის) მე-14 მუხლის პირველი ნაწილის პირველ წინადადებაში.⁴³⁷

უფლების განხორციელებისათვის აქციონერს არ სჭირდება იმის დასაბუთება, თუ კონკრეტულად რა მიზნისათვის სჭირდება გარკვეული ინფორმაცია.⁴³⁸ ამოსავალი წერტილი არის, აქციონერს ინფორმაციის მიღება უნდა ეხმარებოდეს საერთო კრების დღის წესრიგით გათვალისწინებული საკითხის უკეთ აღქმასა და გადაწყვეტილების მიღებაში.⁴³⁹ ამასთან, რადგან ინფორმაციის მიღების უფლება წევრობაზე დაფუძნებული უფლებაა, მისი გადაცემა დაუშვებელია,⁴⁴⁰ თუმცა რადგან აღნიშნულ უფლებას არ აქვს „პირადი“ ხასიათი, მის გამოყენება მესამე პირის მეშვეობითაც შეიძლება, თუ არსებობს შესაბამისი მინდობილობა.⁴⁴¹

⁴³⁵ *Poelzig* in Grosskommentar Beck-online, *Henssler M.* (GesamtHrsg.), *Spindler G., Stilz E.* (Hrsg.), §131 AktG, Stand 01.07.2020, rn. 2.

⁴³⁶ *Peters*, Informationsrechte und Geheimhaltungsverpflichtungen in Rahmen einer Due Diligence und daraus resultierende Haftungsrisiken, s. 27.

⁴³⁷ *Poelzig* in Grosskommentar Beck-online, *Henssler M.* (GesamtHrsg.), *Spindler G., Stilz E.* (Hrsg.), §131 AktG, Stand 01.07.2020, rn. 2.

⁴³⁸ *Kubis D* in Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, *Goette W., Habersack M., Kalss S.*, (Hrsg.), Band 3, 4. Auflage, Verlag C. H. Beck/Verlag Franz Vahlen, München, 2018, AktG § 131 Rn. 30.

⁴³⁹ *Peters*, Informationsrechte und Geheimhaltungsverpflichtungen in Rahmen einer Due Diligence und daraus resultierende Haftungsrisiken, s. 27.

⁴⁴⁰ *Poelzig* in Grosskommentar Beck-online, *Henssler M.* (GesamtHrsg.), *Spindler G., Stilz E.* (Hrsg.), §131 AktG, Stand 01.07.2020, rn. 2.

⁴⁴¹ *Kubis D* in Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, *Goette W., Habersack M., Kalss S.*, (Hrsg.), Band 3, 4. Auflage, Verlag C. H. Beck/Verlag Franz Vahlen, München, 2018, AktG § 131 Rn. 15-17.

მნიშვნელოვანია, რომ ინფორმაციის გამოთხოვის ადრესატი არის მთლიანად საზოგადოება და არა გამგეობა. გამგეობა ასრულებს იმ ორგანოს როლს, რომელიც პასუხისმგებელია ინფორმაციის გაცემაზე.⁴⁴²

გერმანიის სააქციო კანონის 131-ე პარაგრაფით გათვალისწინებული უფლების გამოყენება უნდა მოხდეს უშუალოდ საერთო კრებისას, ანუ მოთხოვნა ინფორმაციის მიღებასთან დაკავშირებით უნდა იყოს წარდგენილი უშუალოდ საერთო კრებაზე და მის გარეთ წარდგენილი მოთხოვნა არ აფუძნებს 131-ე პარაგრაფის გამოყენების წინაპირობებს.⁴⁴³ შესაბამისად, საკუთარი აქციების გასხვისებით დაინტერესებული აქციონერისათვის მხოლოდ ამ პარაგრაფით ყველა საჭირო მნიშვნელოვანი ინფორმაციის მიღება, განსაკუთრებით, თუ ისინი ეხება მნიშვნელოვან მონაცემებს, საკმაოდ რთულია, გარდა იმ შემთხვევისა, თუ ბუნებრივია თავად ეს საკითხები არ შედის დღის წესრიგით განსაზღვრულ საკითხებში.⁴⁴⁴ დამკვიდრებული პრაქტიკის მიხედვით, საკითხი რელევანტურია თუ არა დღის წესრიგთან მიმართებით, იზომება ობიექტურად მოაზროვნე საშუალო აქციონერის ხელთ არსებულ ინფორმაციაზე დაყრდნობით.⁴⁴⁵ ამიტომ, გადაულახავი დაბრკოლება ინფორმაციის მიღებასთან მიმართებით არ იქმნება, რადგან, როგორც წესი, დღის წესრიგით გათვალისწინებული საკითხები საკმაოდ ზოგადად არის ჩამოყალიბებული (მაგ. წლიური ანგარიშის წარდგენა), რაც საშუალებას იძლევა ფართოდ იქნას განმარტებული ჰიპოთეტურად საინტერესო საკითხების შინაარსი.⁴⁴⁶ აღნიშნული უფლება არ უნდა იქნას დაყვანილი მხოლოდ მცირე და მარტივი ინფორმაციის მიღებამდე, პირიქით, მისი მეშვეობით დეტალური ინფორმაციის მოპოვება შეუძლია აქციონერს, თუმცა პრაქტიკული თვალსაზრისით დეტალური ინფორმაციის მიღება შესაძლოა გართულდეს, რადგან, როგორც წესი, კითხვებზე პასუხები მიიღება ზეპირად, რაც ართულებს Due Diligence-ის ჩატარების მიზნით ინფორმაციის

⁴⁴² *Launhard*, Geheimhaltung und Offenlegung bei der Due Diligence anlässlich der Vorbereitung eines Unternehmens bzw. Beteiligungskauf, s. 67.

⁴⁴³ *Kubis D* in Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, *Goette W., Habersack M., Kalss S.*, (Hrsg.), Band 3, 4. Auflage, Verlag C. H. Beck/Verlag Franz Vahlen, München, 2018, AktG § 131 Rn. 25-28.

⁴⁴⁴ *Peters*, Informationsrechte und Geheimhaltungsverpflichtungen in Rahmen einer Due Diligence und daraus resultierende Haftungsrisiken, s. 28-29.

⁴⁴⁵ *Launhard*, Geheimhaltung und Offenlegung bei der Due Diligence anlässlich der Vorbereitung eines Unternehmens bzw. Beteiligungskauf, s. 67.

⁴⁴⁶ იქვე.

შეგროვების პროცესს.⁴⁴⁷ თუმცა, თუ საქმე ეხება მტრულ დაუფლებას, ამასთან დაგეგმილია, რომ ტრანზაქცია განხორციელდეს წილობრივი შეძენის გზით (Share Deal), საწარმოს გამგეობა ბუნებრივია არ თანამშრომლობს პოტენციურ მყიდველთან, მხოლოდ კონკრეტული აქციონერია დაინტერესებული აღნიშნულით და გამგეობას აქვს იმის უფლება, საკუთარი დისკრეციის ფარგლებში, არ გასცეს ინფორმაცია, თუ მიიჩნია, რომ ინფორმაციის გაცემით საზოგადოებას შესაძლოა ზიანი მიადგეს.⁴⁴⁸ ამასთან, არ შეიძლება გამოვრიცხოთ ცალკეული აქციონერის წონა და მისი შესაძლო გავლენები საზოგადოებაზე.

გერმანიის სააქციო კანონის 121-ე პარაგრაფის თანახმად, საერთო კრების მოწვევა, დღის წესრიგის შედგენა და მისი გაცნობა აქციონერებისათვის ხდება გამგეობის მიერ. ამიტომ, 131-ე პარაგრაფით გათვალისწინებული უფლების რეალიზება დიდად არის დამოკიდებული საზოგადოების გამგეობის ნებაზე იმ კონტექსტში, თუ როგორ იქნება დღის წესრიგი ჩამოყალიბებული. ამასთან, გერმანიის სააქციო კანონი უფლებას აძლევს უმცირესობაში მყოფ აქციონერებს გარკვეულ შემთხვევებში თავადაც მოიწვიონ საერთო კრება და ასევე განსაზღვრონ დღის წესრიგის საკითხები. მსგავსი უფლებით სარგებლობისათვის საჭიროა დაინტერესებული აქციონერები მინიმუმ აქციების 5%-ს ფლობდნენ.⁴⁴⁹ მიუხედავად იმისა, თუ რა ოდენობის აქციას ფლობს აქციონერი სააქციო საზოგადოებაში, იგი დაკავშირებულია მასთან განსაკუთრებული ერთგულების მოვალეობით, ამიტომ მხოლოდ თვალის ახვევის მიზნით საერთო კრების მოწვევა, Due Diligence-ის განხორციელებისათვის მესამე პირებისათვის ინფორმაციის გადაცემის მიზნით, შესაძლოა უფლების ბოროტად გამოყენებაში ჩაითვალოს.⁴⁵⁰ ამიტომ, მსგავსად მოწვეულ საერთო კრებაზე აქციონერის მხრიდან ინფორმაციის მოთხოვნა Due Diligence-ის ჩატარების მიზნით, გონივრულ საქციელად ვერ შეფასდება.⁴⁵¹ ამასთან, ერთგვარ შეფერხებას ქმნის საერთო კრების საჯარო ხასიათიც, რაც გამგეობის

⁴⁴⁷ *Launhard*, Geheimhaltung und Offenlegung bei der Due Diligence anlässlich der Vorbereitung eines Unternehmens bzw. Beteiligungskauf, s. 67.

⁴⁴⁸ *Kusche*, Die aktienrechtliche Zulässigkeit der Durchführung einer Due Diligence anlässlich eines Unternehmenskaufs, s. 54-77.

⁴⁴⁹ *Harrler S.*, Aktiengesetz Kommentar, *Grigoleit H C.*, (Hrsg.), 2. Auflage 2020, C.H. Beck, München, §122 AktG, Rn. 3.

⁴⁵⁰ *Kusche*, Die aktienrechtliche Zulässigkeit der Durchführung einer Due Diligence anlässlich eines Unternehmenskaufs, s. 74.

⁴⁵¹ იქვე, 75.

მხრიდან სენსიტიური ინფორმაციის გაუცემლობის ერთ-ერთი მიზეზი შესაძლოა გახდეს.⁴⁵² გამგეობა საკუთარი უფლებამოსილებების განხორციელების ფარგლებში ვალდებულია მაქსიმალურად თავიდან აარიდოს საზოგადოებას ნებისმიერი ხასიათის ზიანი, შესაბამისად, თუ ის საფრთხეს დაინახავს ინფორმაციის გაცემაში, ვალდებულია არ გასცეს ინფორმაცია. მსგავსი შეზღუდვა ვერ გავრცელდება ისეთ ინფორმაციაზე, რომელსაც თავისი ხასიათით არ შეუძლია რაიმე სახის დაბრკოლება შეუქმნას საზოგადოებას⁴⁵³ ან მაინც ექვემდებარება გამოქვეყნებას, მაგალითად, გერმანიის სავაჭრო კოდექსის 325-ე პარაგრაფის,⁴⁵⁴ გერმანიის ფასიანი ქაღალდების შესახებ კანონის 26-ე, 114-118 პარაგრაფების⁴⁵⁵ საფუძველზე,⁴⁵⁶ ან წარმოადგენს გამოსაქვეყნებლად სავალდებულო ინსაიდერულ ინფორმაციას.

შედარებით განსხვავებულ ჭრილში შეიძლება განვიხილოთ დაინტერესებული აქციონერის მხრიდან ინფორმაციის მოპოვების პერსპექტივა მეგობრული დაუფლების დროს. თუ ტრანზაქციის განხორციელება ისევ და ისევ წილობრივი შეძენის მეშვეობით იგეგმება, ამ შემთხვევაშიც მოლაპარაკებები მიმდინარეობს არა საზოგადოების სახელით გამგეობასა და დაინტერესებულ სუბიექტს შორის, არამედ აქციონერსა და დაინტერესებულ სუბიექტს შორის. შესაბამისად, საზოგადოებასა და პოტენციურ მყიდველს შორის ხელშეკრულება ინფორმაციის მიწოდებასთან დაკავშირებით ვერ იარსებებს. ასეთ შემთხვევაშიც, აქციონერის მხრიდან ინფორმაციის მიწოდება დაინტერესებული პირისათვის დამოკიდებულია იმაზე, თუ თავად რის მოპოვებას მოახერხებს გერმანიის სააქციო კანონის 131-ე პარაგრაფის ფარგლებში. განსხვავება მტრულ დაუფლებასა და მეგობრულ დაუფლებას შორის იქნება ის, რომ გამგეობა და სხვა აქციონერები არ არიან წინააღმდეგნი აქციების გასხვისებაზე და შესაბამისად, დაინტერესებული აქციონერისათვის, თუნდაც საერთო კრების ფარგლებში უფრო მარტივი შესაძლოა იყოს ინფორმაციის მოპოვება.

⁴⁵² *Kubis D* in Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, *Goette W., Habersack M., Kalss S.*, (Hrsg.), Band 3, 4. Auflage, Verlag C. H. Beck/Verlag Franz Vahlen, München, 2018, AktG § 131 Rn. 109.

⁴⁵³ *Kusche*, Die aktienrechtliche Zulässigkeit der Durchführung einer Due Diligence anlässlich eines Unternehmenskaufs, s. 75.

⁴⁵⁴ <https://www.gesetze-im-internet.de/hgb/_325.html>, [უკანასკლენად გამოხმობილია 08.12.2020].

⁴⁵⁵ <https://www.gesetze-im-internet.de/wphg/_26.html>, [უკანასკნელად გამოხმობილია 08.12.2020].

⁴⁵⁶ *Kubis D* in Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, *Goette W., Habersack M., Kalss S.*, (Hrsg.), Band 3, 4. Auflage, Verlag C. H. Beck/Verlag Franz Vahlen, München, 2018, AktG § 131 Rn. 8.

ლიტერატურაში და პრაქტიკაში ასევე შეთავაზებულია გზა, რომ მსხვილი აქციების შეძენით დაინტერესებულმა პირმა ინფორმაციის მეტ-ნაკლებად არსებობის პირობებში (თუ მისთვის არსებული მონაცემებით დამაკმაყოფილებელია საწარმოს მდგომარეობა), შეიძინოს აქციათა მცირე ოდენობა, რაც მას მისცემს თავად ზემოაღნიშნული 131-ე პარაგრაფით გათვალისწინებულ უფლებას, მოიპოვოს ინფორმაცია.⁴⁵⁷ აღნიშნული ბუნებრივია, ვერ იქნება მიჩნეული უნივერსალურ მიდგომად, რადგან მოითხოვს დაინტერესებული პირისაგან ისეთი რისკის გაწევას, რაც შესაძლოა არ იყოს გამართლებული ბიზნესის გადმოსახედიდან. თუმცა, თუ მისთვის ეს ნაკლებ დანახარჯს იწვევს და ამასთან ინფორმაციის მოპოვებაც გაუმარტივდება და შეძლებს სრული სურათის დანახვას, შესაძლოა აღნიშნული შესაძლებლობის განხილვაც.

ინფორმაციის ექსკლუზიურად მხოლოდ საერთო კრებაზე და დღის წესრიგთან დაკავშირებულ საკითხებზე მიღების უფლებისაგან საგამონაკლისო დათქმას შეიცავს გერმანიის სააქციო კანონის 131-ე პარაგრაფის მე-4 აბზაცი, კერძოდ, თუ გამგეობამ ერთ აქციონერს მიაწოდა საერთო კრების გარეთ ინფორმაცია, რადგან ის წარმოადგენდა აქციონერს, გამგეობას არ აქვს უფლება იმავე ინფორმაციის გაცემაზე უარი უთხრას სხვა აქციონერს.⁴⁵⁸ სააქციო კანონის 131-ე პარაგრაფის 1-ლი აბზაცის მიზანს წარმოადგენს ინფორმაციის მიღების უფლება არ იქნას მონოპოლიზებული მხოლოდ ცალკეული აქციონერების მიერ და უზრუნველყოფილ იქნა კოლექტიური ნების ფორმირება, ამიტომაც ინფორმაციის მიღების მოთხოვნაც და მისი მიღებაც უნდა მოხდეს საერთო კრების ფარგლებში.⁴⁵⁹ იმ შემთხვევაში კი, თუ აღნიშნული დანაწესის საწინააღმდეგოდ გაიცა ინფორმაცია რომელიმე აქციონერზე, ამოქმედდება სააქციო კანონში გამტკიცებული აქციონერთა თანაბრად მოპყრობის პრინციპი (სააქციო კანონის 53 (ა) პარაგრაფი).⁴⁶⁰ მნიშვნელოვანია, თუ რისთვის მიიღო აქციონერმა მოთხოვნილი ინფორმაცია და რამდენად გვქონდა საქმე Due Diligence-ის განხორციელებისათვის საჭირო ინფორმაციის მიღებასთან. თუ მას ეს

⁴⁵⁷ *Kusche*, Die aktienrechtliche Zulässigkeit der Durchführung einer Due Diligence anlässlich eines Unternehmenskaufs, s. 79.

⁴⁵⁸ *Hüffer, Koch*, Aktiengesetz, 13. Auflage, 2018, C.H.Beck, s. 1042.

⁴⁵⁹ *Kubis D* in Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, *Goette W., Habersack M., Kalss S.*, (Hrsg.), Band 3, 4. Auflage, Verlag C. H. Beck/Verlag Franz Vahlen, München, 2018, AktG § 131 Rn. 147.

⁴⁶⁰ იქვე.

ინფორმაცია სწორედ შემოწმების განსახორციელებლად სჭირდებოდა, მაშინ ბუნებრივია სხვასაც შეეძლება იგივე ინფორმაცია მოითხოვოს იმავე საფუძველით. აღნიშნული უფლების გამოსაყენებლად, აქციონერს ეკისრება მტკიცების ტვირთი იმისა, რომ სხვა აქციონერზე გაცემულ იქნა მნიშვნელოვანი ინფორმაცია საერთო კრების გვერდის ავლით. თუ რა სახის მტკიცებულების მოპოვება მოუწევს აქციონერს, თითოეული შემთხვევის დროს შესაძლოა სხვადასხვანაირად გადაწყდეს. როგორც აღინიშნა, აღნიშნული ნორმის მიზანს წარმოადგენს, რომ დაცული იქნას აქციონერების მიმართ თანასწორი მოპყრობის პრინციპი, რადგან არც ერთი აქციონერი კანონით არ არის მეორეზე ადმატებული.⁴⁶¹ აქციონერის მიერ საერთო კრების გარეთ ინფორმაციის გამოთხოვნა იმ მოტივით, რომ სხვა აქციონერმა უკვე მიიღო მსგავსი ინფორმაცია, უნდა ეფუძნებოდეს ინფორმაციის მიღების რეალურ საჭიროებას. მაგალითად, თუ საქმე ეხება ბირჟაზე ნოტირებულ სააქციო საზოგადოებას და მის შესახებ კანონმდებლობით დადგენილი წესების შესაბამისად, სისტემატურად ქვეყნდება მოცულობითი ინფორმაცა, აქციონერს შეუძლია სწორედ ამ წყაროებიდან გაეცნოს მათ და არ მოითხოვოს მისი გაცემა აუცილებლად გამგეობის ხელიდან.⁴⁶²

ასევე, ყურადსაღებია გარემოება, რომ აქციონერი, რომელსაც სურს გაასხვისოს საკუთარი აქციები, ამისათვის ითხოვს გარკვეულ ინფორმაციას და იღებს კიდევ მას, არსებითად განსხვავდება სხვა აქციონერებისაგან იმით, რომ მას სურს დაასრულოს ურთიერთობა საზოგადოებასთან და სწორედ ამისათვის სჭირდება ინფორმაცია და არა საზოგადოებასთან ურთიერთობების გასაღრმავებლად ან ინფორმაციის საფუძველზე გარკვეული პრივილეგიების მოსაპოვებლად. ამ კონტექსტში, გასაგებია, რომ გასხვისებით დაინტერესებული აქციონერი იღებს ისეთ ინფორმაციას, რაც სხვებისათვის არ არის ხელმისაწვდომი. ამიტომ დასაფიქრებელია, რამდენად აქვს ადგილი არათანასწორ მოპყრობას სხვა აქციონერების მიმართ.⁴⁶³

⁴⁶¹ *Peters*, Informationsrechte und Geheimhaltungsverpflichtungen in Rahmen einer Due Diligence und daraus resultierende Haftungsrisiken, s. 32.

⁴⁶² *Kubis D* in Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, *Goette W., Habersack M., Kalss S.*, (Hrsg.), Band 3, 4. Auflage, Verlag C. H. Beck/Verlag Franz Vahlen, München, 2018, AktG § 131 Rn. 147.

⁴⁶³ *Kresin*, Rechtliche Grenzen der Informationsweitergabe im Rahmen der Due diligence einer Aktiengesellschaft, s. 33.

3.1.2. ინფორმაციის მიღება გერმანიის სავაჭრო კოდექსიდან გამომდინარე

მართალია შეზღუდული, თუმცა გარკვეული საინტერესო ინფორმაციის მიღების შესაძლებლობა აქვს აქციონერს გერმანიის სავაჭრო კოდექსის 242-ე⁴⁶⁴ და 264-ე⁴⁶⁵ პარაგრაფებიდან გამომდინარეც, რომლებიც ავალდებულებენ გამგეობას, ყოველწლიურად გამოაქვეყნონ გარკვეული ინფორმაცია. აღნიშნული პარაგრაფები შემოიფარგლებიან ისეთი ინფორმაციის გამოქვეყნების ვალდებულებით, როგორცაა წლიური ანგარიში, წლიური ბალანსი, მოგებისა და წაგების შესახებ ინფორმაცია და სხვა. ბუნებრივია, Due Diligence-ის განხორციელებისათვის საჭირო ყოვლისმომცველი ინფორმაცია ცდება ამ პარაგრაფების ფარგლებს და მხოლოდ მათი მიღებით პირი მოკლებული იქნება შესაძლებლობას გააკეთოს სათანადო დასკვნები. დასახელებული პარაგრაფების საფუძველზე მიღებული ინფორმაცია საკმარისია მხოლოდ სამიზნე ობიექტის ზოგადი ეკონომიკური მდგომარეობისა და შესაბამისი ბაზრის ზედაპირულად შესასწავლად.⁴⁶⁶

3.1.3. ინფორმაციის მიღება ქართული კანონმდებლობის მიხედვით

„მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი განსაზღვრავს როგორც ცალკეული აქციონერის უფლებებსა და მოვალეობებს, ასევე, მათი განხორციელების საშუალებებს. უპირველეს ყოვლისა უნდა აღინიშნოს, რომ ქართულ სამართალშიც წევრობის უფლებები და მოვალეობები განეკუთვნება აქციიდან გამომდინარე კატეგორიას, უშუალოდ არის დაკავშირებული აქციონერის სამართლებრივ სტატუსთან საზოგადოებაში და როგორც წესი შემოფარგლულია საზოგადოებაში წევრობის ხანგრძლივობით.⁴⁶⁷ აქციონერობიდან (საზოგადოების წევრობიდან) გამომდინარე აქციონერი უფლებამოსილია და არა ვალდებული, მონაწილეობა მიიღოს საერთო კრებაში, ამასთან აღნიშნული უფლების ჩამორთმევა

⁴⁶⁴ https://www.gesetze-im-internet.de/hgb/_242.html, [უკანასკნელად ნანახია 15.01.2021].

⁴⁶⁵ https://www.gesetze-im-internet.de/hgb/_264.html, [უკანასკნელად ნანახია 15.01.2021].

⁴⁶⁶ *Launhard*, Geheimhaltung und Offenlegung bei der Due Diligence anlässlich der Vorbereitung eines Unternehmens bzw. Beteiligungskauf, s. 66.

⁴⁶⁷ *ბურდული ი*, სააქციო სამართლის საფუძვლები, ტომი II, 2013, გვ. 39.

დაუშვებელია.⁴⁶⁸ აქციონერს „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 54-ე მუხლის მე-3 პუნქტიდან გამომდინარე უფლება აქვს, მონაწილეობა მიიღოს საერთო კრებაში წარმომადგენლის მეშვეობითაც. აქციონერს უფლება აქვს, საერთო კრებაზე დღის წესრიგის თითოეული პუნქტის გამო მოსთხოვოს განმარტებები დირექტორებსა და სამეთვალყურეო საბჭოს და გამოთქვას აზრი. თუ მოთხოვნა წერილობით იქნება წარდგენილი საერთო კრებამდე 10 დღით ადრე, მაშინ იგი უნდა შესრულდეს ან განხილულ იქნეს დღის წესრიგის ერთ-ერთ საკითხად. ინფორმაციის გაცემაზე უარის თქმა შეიძლება მხოლოდ საწარმოს არსებითი ინტერესების საფუძველზე, რაც წერილობით უნდა იქნას დასაბუთებული („მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 53-ე მუხლის 3¹ პუნქტი). ქართული რეგულირება ერთ მეტად მნიშვნელოვან და ამავდროულად უცნაურ დანაწესს შეიცავს, რაც გარკვეულწილად აზრს და მიზანს უკარგავს საერთო კრების არსებობას და მასთან დაკავშირებულ აქციონერების უფლებებს. კერძოდ, „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 54-ე მუხლის 1¹ პუნქტიდან გამომდინარე, „საერთო კრების მოწვევა არ არის აუცილებელი, თუ ხმების 75%-ე მეტის მფლობელი აქციონერი მიიღებს გადაწყვეტილებას განსახილველ საკითხთან დაკავშირებით. ეს გადაწყვეტილება კრების ოქმის ტოლფასია და ითვლება კრების გადაწყვეტილებად. ამ შემთხვევაში დანარჩენ აქციონერებს ეგზავნებათ შეტყობინება მიღებული გადაწყვეტილების შესახებ.“ აღნიშნული დანაწესი გაზიარებულია სასამართლო პრაქტიკის მიერ და დომინანტი აქციონერის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება ითვლება საერთო კრების ტოლფას გადაწყვეტილებად.⁴⁶⁹ აღნიშნული მუხლი ფაქტობრივად უკარგავს ყველა სხვა დანარჩენ აქციონერს იმის შესაძლებლობას, გამოიყენოს მისთვის მინიჭებული უფლება, მონაწილეობა მიიღოს საერთო კრებაში, დასვას კითხვები და შეძლებისდაგვარად გავლენა მოხდინოს ან თუნდაც საქმის კურსში იყოს საზოგადოებაში მიმდინარე მოვლენებზე. ამ ჭრილში განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია ის მოცემულობა, რომ ცალკეულ აქციონერს ფაქტობრივად არ აქვს შესაძლებლობა ასეთი წესით მიღებული გადაწყვეტილება გაასაჩივროს.⁴⁷⁰ ქართული

⁴⁶⁸ ბურდული ი, სააქციო სამართლის საფუძვლები, ტომი II, 2013, გვ. 43.

⁴⁶⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის სექტემბრის №ას-115-108-2017 გადაწყვეტილება.

⁴⁷⁰ მაისურაძე დ., სამეწარმეო განსჯის წესი საკორპორაციო სამართალში (ამერიკის შეერთებული შტატებისა და საქართველოს სამართლის მაგალითზე), საკორპორაციო სამართლის კრებული, I, რედ. ბურდული ი, მერიდიანი, 2011, გვ. 148.

სამართალი თითქმის არ უტოვებს მინორიტარ აქციონერს თეორიულ შესაძლებლობასაც კი, მან რაიმე გავლენა მოახდინოს საზოგადოებაში მიმდინარე პროცესების, სამომავლო გეგმების ფორმირებასა თუ განვლილის შეფასებაზე,⁴⁷¹ რაც შეუძლებელია დადებითად შეფასდეს მინორიტარი აქციონერის უფლებებისა და აქციონერების თანაბარი მოპყრობის პრინციპის დაცვის კუთხით.

ზემოაღნიშნულის გათვალისწინებით, „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი ერთის მხრივ ადგენს საკმაოდ მძიმე შეზღუდვას მინორიტარ აქციონერებთან მიმართებით, თუმცა მეორეს მხრივ, საკმაოდ ფართოდ შლის საზოგადოებაში პარტნიორის მიერ ინფორმაციის მიღების შესაძლებლობას. აღნიშნული კანონის მე-3 მუხლის მე-10 პუნქტის თანახმად, ყოველ პარტნიორს აქვს უფლება მიიღოს ინფორმაცია საწარმოს საქმიანობის შესახებ, ასევე, მოითხოვოს პუბლიკაციისა და წლიური ანგარიში წარდგენა და შეამოწმოს იგი თავად ან აუდიტორის მეშვეობით. ინფორმაციის მიღების უფლება აქციონერის ერთ-ერთი ფუნდამენტური უფლებაა, იგი მის წილის მოცულობაზე დამოკიდებული არ არის და მას ხელშეუვალი ხასიათი აქვს.⁴⁷² დაუშვებელია პარტნიორს უარი ეთქვას წმინდა საბუღალტრო ხასიათის ინფორმაციის გადაცემაზეც, რადგან მსგავს დიფერენციაციას კანონმდებლობა არ იცნობს.⁴⁷³ ინფორმაციის მიღების უფლების შეზღუდვა ქართული სამეწარმეო კანონმდებლობით არსებული ფართო საწესდებო თავისუფლებითაც არ არის დასაშვები და მხოლოდ კანონით შესაძლოა შეიზღუდოს იგი კონკრეტულ შემთხვევებში.⁴⁷⁴ ამასთან, პარტნიორის მიერ „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლის მე-10 პუნქტით მინიჭებული უფლების განხორციელებისათვის საჭირო არ არის ინფორმაცია მოთხოვნილ იქნას წერილობით, არამედ საკმარისია ნამდვილი ნების გამოვლენა, რომელიც ნათლად აჩვენებს, რომ პარტნიორს სურს კონკრეტული სახის ინფორმაციის მიღება.⁴⁷⁵

„მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი, ამავე კანონის 53-ე მუხლის მე-3¹ პუნქტისაგან განსხვავებულ მოწერიგებასაც იცნობს სხვადასხვა რაოდენობის აქციათა მფლობელთათვის. ამავე მუხლის მე-3² პუნქტის თანახმად, აქციათა 5%-ის მფობელს

⁴⁷¹ ბურდული ი, სააქციო სამართლის საფუძვლები, ტომი II, 2013, გვ. 56.

⁴⁷² იქვე, 83.

⁴⁷³ ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს 2015 წლის 8 მაისის 2/ზ-59-2015 გადაწყვეტილება.

⁴⁷⁴ ბურდული ი, სააქციო სამართლის საფუძვლები, ტომი II, 2013, გვ. 83.

⁴⁷⁵ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2014 წლის 12 ნოემბრის 2ზ/3113-14 გადაწყვეტილება.

ანიჭებს უფლებას, მოითხოვონ საზოგადოებისაგან სამურნეო მოქმედებების ან მთლიანად წლიური ბალანსის ოფიციალური შემოწმება, თუ აქციონერები მიიჩნევენ, რომ ადგილი აქვს დარღვევებს. ამავე მუხლის მე-3^პ პუნქტის მიხედვით კი, ნებისმიერი კლასის აქციების 5%-ის მფლობელ აქციონერებს ან აქციონერთა ჯგუფს აქვთ უფლება, საწარმოს წესდებით განსაზღვრულ ორგანოს (სამეთვალყურეო საბჭოს ან დირექტორებს) მოსთხოვონ საწარმოს აქციონერთა რიგგარეშე კრების ჩატარება. აღნიშნული მოთხოვნა წარდგენილ უნდა იქნას წერილობით და უნდა შეიცავდეს დღის წესრიგის საკითხებს, რომელთა შინაარსი უნდა იყოს გონივრული და შესაბამისობაში მოდიოდეს საზოგადოების მიზნებსა და საქმიანობასთან. ასეთი ვითარებისას, შესაბამისი პირები ვალდებული არიან წერილობითი მოთხოვნის მიღებიდან არა უგვიანეს 3 თვისა ჩაატარონ საერთო კრება. სამეთვალყურეო საბჭო ან დირექტორები, ნებისმიერი კლასის აქციების 5%-ის მფლობელი აქციონერები ან აქციონერთა ჯგუფი უფლებამოსილი არიან შეიტანონ დამატებები აქციონერთა მიერ წარმოდგენილ დღის წესრიგში. მოცემული წესით საერთო კრების მოწვევა დაშვებულია ბოლო კრების ჩატარებიდან არა უადრეს 1 თვისა. აღნიშნული მუხლის შემადგენლობიდან საყურადღებოა რამდენიმე გარემოება. მუხლის დანაწესიდან გამომდინარე, ქართული სამეწარმეო კანონმდებლობა საწესდებო თავისუფლების ფარგლებში უშვებს, რომ საერთო კრების მოწვევის შესაძლებლობა, კლასიკური ვარიანტისაგან განსხვავებით, ნორმალურ ვითარებაშიც მოიწვიოს სამეთვალყურეო საბჭომ და არა -დირექტორმა. ასევე, უფლებრივი კუთხით, მეტად კონკრეტული და მრავალფეროვანი ინფორმაციის მიღების შესაძლებლობით აღჭურვავენ 5% და მეტი აქციების მფლობელებს.

ინფორმაციის მიღების ერთგვარად სპეციფიურ დანაწესს იცნობს „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 53-ე მუხლის მე-3^პ პუნქტი, რომლის თანახმადაც ნებისმიერი კლასის აქციათა 5%-ის მფლობელ აქციონერებს უფლება აქვთ, სააქციო საზოგადოების შესაბამისი მმართველობის ორგანოსაგან მოითხოვონ საზოგადოების სახელით დადებული გარიგებების ასლები ან/და დასადები გარიგებების შესახებ ინფორმაცია და გარიგებებთან დაკავშირებული ასლები. აქციონერს უფლება აქვს იცოდეს როგორც საზოგადოების წარსულის შესახებ სრული ინფორმაცია, რა გარიგებები დაიდო საზოგადოების სახელით, ასევე, საზოგადოების სამომავლო

გეგმები. მართალია, საზოგადოების ყოველდღიური სამეურნეო საქმიანობის გაძლიერებაზე, როგორც წესი, პასუხისმგებელი არის დირექტორი და ყოველდღიური გადაწყვეტილებების შეთანხმება არ ხდება სხვა ორგანოებთან, ისეთები როგორებიც არის საერთო კრება და არსებობის შემთხვევაში სამეთვალყურეო საბჭო, თუმცა, საერთო კრების ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი ფუნქცია არის საზოგადოების მიზნების შესახებ ნების ფორმირება და საზოგადოების სამოქმედო მიმართულებების განსაზღვრა. სწორედ საერთო კრების მეშვეობით შეუძლია აქციონერს თანამონაწილე გახდეს საზოგადოების სამომავლო ქმედებების განსაზღვრაში. თუმცა, ყოველდღიურ ბაზისზე აქციონერი მსგავს შესაძლებლობას მოკლებულია. „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 53-ე მუხლის მე-3⁵ პუნქტით კი სწორედ აღნიშნული შესაძლებლობა არის გარანტირებული, თუმცა ამ ერთი შეხედვით აქციონერისათვის დადებით მოვლენას აქვს უარყოფითი მხარეც. კერძოდ, სამომავლოდ დასადები გარიგებების შესახებ ინფორმაციის გავრცელებამ თეორიულად მაინც შესაძლოა ხელი შეუშალოს საზოგადოებას მიზნების მიღწევაში და გარიგებების დადებაში. ამასთან, „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 53-ე მუხლის მე-3⁵ პუნქტი არ იცნობს შესაბამისი მმართველი ორგანოების მიერ ინფორმაციის გაცემაზე უარის თქმის შესაძლებლობას, იმ შემთხვევაშიც კი, თუ მათთვის შეცნობადია სამომავლო გარიგებებზე ინფორმაციის გაცემის შემდგომ უარყოფითი ზეგავლენა.⁴⁷⁶

რაც შეეხება ინფორმაციის გაცემის ვალდებულებას, გერმანულ სამართალში იგი წარმოადგენს დირექტორის კომპეტენციას, ხოლო ქართული კანონდებლობიდან გამომდინარე, შესაძლოა აღნიშნული კომპეტენცია მიეკუთვნოს როგორც დირექტორს, ასევე, საწესდებო მოწესრიგებიდან გამომდინარე, სამეთვალყურეო საბჭოსაც. მიუხედავად იმისა, თუ ვინ იქნება ინფორმაციის გაცემაზე უფლებამოსილი პირი, იგი არ წარმოადგენს აბსოლუტურ ვალდებულებას და შესაბამის უფლებამოსილ პირებს შესაძლებლობა აქვთ უარი განაცხადონ მის გაცემაზე. ინფორმაციის გაცემის შესახებ უარის მთავარი საფუძველი კი როგორც წესი არის გაცემული ინფორმაციის საზოგადოების საწინააღმდეგოდ გამოყენების ვარაუდი.^{477/478} ქართული კანონმდებლობიდან გამომდინარე, პირდაპირი მითითება

⁴⁷⁶ ბურდული ი, სააქციო სამართლის საფუძვლები, ტომი II, 2013, გვ. 86.

⁴⁷⁷ იქვე, 84. „მოკლედ, როგორც ყოველგვარი დეკლარირებული უფლება, ინფორმაციის მიღების უფლებაც არ არის აბსოლუტური ხასიათს და მისი შეზღუდვის შესაძლებლობებიც არსებობს“.

მსგავსი საფუძვლით ინფორმაციის გაცემაზე უარის თქმის შესაძლებლობისა არ არსებობს, თუმცა იგი გამომდინარეობს დირექტორთა მიერ საწარმოს კეთილსინდისიერად და საზოგადოების საუკეთესო ინტერესებიდან გაძლოის მოვალეობიდან.

3.1.4. ინფორმაციის განთავსების ვალდებულება ფასიანი ქაღალდების შესახებ კანონმდებლობების მიხედვით

ინფორმაციის მიღების უფლების ერთგვარ გაგრძელებას წარმოადგენს ფასიანი ქაღალდების შესახებ კანონმდებლობის რეგულირებები, რადგან აღნიშნული მიმართულება დამატებით ვალდებულებებს უწესებს კანონის სუბიექტებს გამოაქვეყნონ კონკრეტული სახის ინფორმაცია. ინფორმაციის გამოაქვეყნების შესახებ დათქმებს შეიცავს გერმანიის ფასიანი ქაღალდებით ვაჭრობის შესახებ კანონის 26-ე, ასევე 114-118 პარაგრაფები. კანონის 26-ე პარაგრაფი პირდაპირ მითითებას აკეთებს ევროკავშირის 596/2014 რეგულაციაზე⁴⁷⁹ და შეიცავს ჩამონათვალს თუ რა სახის და ოდენობის ინფორმაცია უნდა იქნას გამოაქვეყნებული საჯაროდ.⁴⁸⁰ გერმანიის ფასიანი ქაღალდებით ვაჭრობის შესახებ კანონის 114-118 პარაგრაფები⁴⁸¹ კი ავალდებულებენ საზოგადოებებს გამოაქვეყნონ წლიური, ნახევარწლიური და სხვა ტიპის ანგარიშები, რომლებიც შესრულებულ უნდა იქნას ევროკავშირის 2018 წლის 17 დეკემბრის 2019/815 რეგულაციისა⁴⁸² და 2004 წლის 15 დეკემბრის 2004/109/EC დირექტივის⁴⁸³ შესაბამისად.

ერთი შეხედვით, ბირჟაზე ნოტირებული საზოგადოებები იმდენად ბევრ ინფორმაციას იძლევიან საჯაროდ განსახილველად, რომ თითქოს

⁴⁷⁸ როგორც აღინიშნა, გერმანული სამართალი ინფორმაციის გაცემის თითოეულ შემთხვევას უპირისპირებს მისი შეზღუდვის შესაძლებლობას, რაც ცალსახა არ არის ქართულ სამართალში.

⁴⁷⁹ ხელმისაწვდომია <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014R0596&from=EN>, [უკანასკნელად გამოხმობილია 15.01.2021].

⁴⁸⁰ აღნიშნულზე დეტალურად არ შევჩერდები, რადგან ინფორმაციის გამოაქვეყნება ნაშრომისთვის საინტერესოა მხოლოდ ინფორმაციის მიღების უფლების კრილში.

⁴⁸¹ ხელმისაწვდომია <https://www.gesetze-im-internet.de/wphg/>, [უკანასკნელად გამოხმობილია 15.01.2021].

⁴⁸² <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/en/TXT/?uri=CELEX%3A02019R0815-20190529>, [უკანასკნელად გამოხმობილია 15.01.2021].

⁴⁸³ <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32004L0109>, [უკანასკნელად გამოხმობილია 15.01.2021].

საზოგადოებისათვის მიმართვის გარეშე შეუძლია როგორც ნებისმიერ დაინტერესებულ პირს, ასევე, აქციონერსაც დაიკმაყოფილოს ინფორმირებულობის სურვილი. კაპიტალის ბაზრის ინფორმაციული გახსნილობა ემსახურება მიზანს, დაცულ იქნას კაპიტალის ბაზრის ნორმალური ფუნქციონირება და ინვესტორი.⁴⁸⁴ გავრცელებული აზრის თანახმად, ზემოთ დასახელებული სავალდებულოდ გამოსაქვეყნებელი ინფორმაცია გერმანიის სააქციო კანონის 131-ე პარაგრაფის მხოლოდ მინიმალურ სტანდარტს თუ აკმაყოფილებს.⁴⁸⁵ გერმანიის ფასიანი ქაღალდების კანონის შესაბამისად გამოსაქვეყნებელი ინფორმაცია განკუთვნილია ინვესტორისათვის, გონივრული არჩევანი გააკეთოს თუ როგორ გამოიყენებს საკუთარ კაპიტალს, თუმცა მას საერთო არ აქვს ინფორმაციის მიღების ინდივიდუალურ უფლებასთან, რომელიც დაკავშირებულია პარტნიორის თვისებიდან გამომდინარე უფლებასთან.⁴⁸⁶ თუ პარტნიორი ჩათვლის, რომ მისთვის Due Diligence-ის განხორციელების ფარგლებში განთავსებული ინფორმაცია საკმარისია, ვალდებულება იმისა, რომ პარალელურად გამოიყენოს გერმანიის სააქციო კანონიდან გამომდინარე უფლება, არ არსებობს. ეს ფაქტობრივად აქციონერისათვის მინიჭებული შესაძლებლობაა, რამდენიმე ვარიანტიდან მისთვის ყველაზე მისაღები აირჩიოს და ამგვარად დაიკმაყოფილოს საკუთარი მოთხოვნა ინფორმაციის ქონაზე.⁴⁸⁷ აქვე აუცილებლად უნდა აღინიშნოს, რომ გამოსაქვეყნებლად სავალდებულო ინფორმაციის უდიდესი ნაწილი ფინანსური ხასიათის არის. როგორც Due Diligence-ის სახეების დახასიათებამ აჩვენა, გარდა ფინანსური მონაცემებისა, პოტენციურ ინვესტორს ბევრი სხვა ნიუანსი შესაძლოა აინტერესებდეს, რაც შეუძლებელია ექვემდებარებოდეს სრულ გამჭვირვალობას, თუნდაც კაპიტალის ბაზრის დაცვის მიზნებისათვის.

ნაშრომში რამდენჯერმე გაჟღერდა ქართული კაპიტალის ბაზრის არც თუ სახარბიელო მდგომარეობის შესახებ. უნდა აღინიშნოს, რომ არის მცდელობები არსებული მდგომარეობის გამოსწორებისათვის, რაც მოითხოვს საკმაოდ დიდ

⁴⁸⁴ *Poelzig* in Grosskommentar Beck-online, *Henssler M.* (GesamtHrsg.), *Spindler G., Stilz E.* (Hrsgs.), §131 AktG, Stand 01.07.2020, rn. 32.

⁴⁸⁵ იქვე, 33. *Kubis D* in Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, *Goette W., Habersack M., Kalss S.*, (Hrsg.), Band 3, 4. Auflage, Verlag C. H. Beck/Verlag Franz Vahlen, München, 2018, AktG § 131 Rn. 10.

⁴⁸⁶ *Poelzig* in Grosskommentar Beck-online, *Henssler M.* (GesamtHrsg.), *Spindler G., Stilz E.* (Hrsgs.), §131 AktG, Stand 01.07.2020, rn. 33.

⁴⁸⁷ იქვე, 33; BVerfG, 20.09.1999 – 1 BvR 168/93.

ძალისხმევას, რესურსებს და ასევე პოლიტიკური ნების არსებობას. „ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ“ საქართველოს კანონი⁴⁸⁸ 1998 წელს იქნა მიღებული, რომლის მიზანიც იყო და არის საქართველოში ფასიანი ქაღალდების ბაზრის განვითარება, ინვესტორთა დაცვა, ღიაობის უზრუნველყოფა, ფასიანი ქაღალდებით ვაჭრობაში სამართლიანი წესებისა და თავისუფალი კონკურენციის უზრუნველყოფა. ძალაში შესვლის დღიდან კანონმა საკმაოდ ბევრი და მნიშვნელოვანი ცვლილება განიცადა, თუმცა რთულია იმის თქმა, რომ აღნიშნულმა ცვლილებებმა მნიშვნელოვნად გააუმჯობესა ქართული კაპიტალის ბაზრის მდგომარეობა.

„ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-11 მუხლის თანახმად, ემიტენტი ვალდებულია მოამზადოს და გამოაქვეყნოს (ასევე წარუდგინოს საქართველოს ეროვნულ ბანკს, როგორც ფინანსური ბაზრების ზედამხედველ ორგანოს) წლიური ანგარიში, ხოლო საჯარო სასესხო ფასიანი ქაღალდის ან საჯარო წილობრივი ფასიანი ქაღალდის ემიტენტი კი ვალდებულია მოამზადოს და გამოაქვეყნოს ნახევარ წლიური ანგარიში. სტანდარტი კი როგორ უნდა მოხდეს ანგარიშის მომზადება და აუდიტირება, მოცემულია „ბუღალტრული აღრიცხვის, ანგარიშგებისა და აუდიტის შესახებ“ საქართველოს კანონში. ანუ გარკვეული ინფორმაცია ანგარიშვალდებულ საწარმოსთან⁴⁸⁹ მიმართებით ცნობილია დაინტერესებული პირებისათვის. მხოლოდ ამ ფორმით განთავსებული ინფორმაცია სავარაუდოდ ნაკლებად საკმარისი იქნება სრულყოფილი Due Diligence-ის ჩატარებისათვის, რადგან როგორც გერმანიაში, ასევე, საქართველოში ფასიანი ქაღალდებთან დაკავშირებით ინფორმაციის განთავსება კაპიტალის ბაზრის ნორმალურ ფუნქციონირებას ემსახურება და არა აქციონერის საინფორმაციო უფლებები დაკმაყოფილებას, თუმცა განთავსებული ინფორმაცია ბუნებრივია გარკვეულ საფუძველს ქმნის კონკრეტულ საწარმოზე წარმოდგენის შექმნისათვის.

⁴⁸⁸ „ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ“ საქართველოს კანონი, 2.12.1998, 00.170.280.05.001.000.467, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/18196?publication=36>, [14.10.2020].

⁴⁸⁹ „ბუღალტრული აღრიცხვის, ანგარიშგებისა და აუდიტის შესახებ“ საქართველოს კანონის შესაბამისად, ანგარიშვალდებულია საწარმო, რომლის ფასიანი ქაღალდები საფონდო ბირჟაზე სავაჭროდ დაშვებულია „ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ“ საქართველოს კანონის შესაბამისად.

4. ინფორმაციის გაცემის მოთხოვნის საზღვრები

4.1. გერმანული საკანონმდებლო რეგულირება

ისევე, როგორც თითქმის ყველა უფლება, ინფორმაციის მიღების უფლებაც არ არის აბსოლუტური უფლება და იგი იცნობს გარკვეულ შეზღუდვებს. გერმანიის სააქციო კანონის 131-ე პარაგრაფის მე-3 აბზაცი⁴⁹⁰ აკეთებს ჩამონათვალს, თუ რა შემთხვევაში აქვს გამგეობას უფლება უარი თქვას აქციონერისათვის ინფორმაციის მიწოდებაზე. მთავარი საფუძველი, რის გამოც გამგეობას უფლება აქვს უარი თქვას ინფორმაციის გაცემაზე, არის საზოგადოებისათვის შესაძლო ზიანის მიყენების შესაძლებლობა. ამასთან, პარაგრაფის გამოყენებისათვის სავალდებულო არ არის, ზიანი პირდაპირ ინფორმაციის გაცემის შედეგად იყოს აღქმული. ზიანში, ასევე, არ იგულისხმება აუცილებლად სამოქალაქო სამართლებრივი ზიანის მიყენება, ზიანად აღნიშნული ნორმის მიზნებისათვის განიხილება ნებისმიერი საზოგადოების ინტერესის შელახვის შესაძლებლობა.⁴⁹¹ რაიმე უნივერსალური მასშტაბი, თუ როგორ უნდა შეაფასოს დირექტორმა აღნიშნული საფრთხე, არ არსებობს, მაგრამ მან უნდა გამოიყენოს სამეწარმეო განსჯის პრინციპი გონივრულად, საზოგადოების საუკეთესო ინტერესების გატარების ჭრილში.⁴⁹²

გერმანიის სააქციო კანონით გათვალისწინებული ზემოაღნიშნული შემთხვევები, რითაც დირექტორს უფლება აქვს არ გასცეს მოთხოვნილი ინფორმაცია, ემსახურება საზოგადოების დაცვის უკეთეს ინტერესს, ანუ კონკრეტული საფუძველებით ინფორმაცია არ გაიცემა, თუ არსებობს იმის ეჭვი, რომ ეს დააზიანებს საზოგადოების ინტერესს. ორი ინტერესის, საზოგადოებისა და აქციონერის ინტერესის კოლიზიისას უპირატესობა აუცილებლად უნდა მიენიჭოს ერთ-ერთს და ეს ერთ-ერთი, როგორც წესი, არის საზოგადოება. გარდა ამისა, უარი გამგეობის მხრიდან უნდა იყოს დასაბუთებული (აღნიშნული სასურველია და არა სავალდებულო), ხოლო თუ იგი არ არის დასაბუთებული, აქციონერს გააჩნია უფლება მოითხოვოს მისთვის დასაბუთებული წერილობითი უარის გადაცემა.⁴⁹³ დასაბუთებული გადაწყვეტილების გაცემა მნიშვნელოვანია იმდენად, რამდენადაც

⁴⁹⁰ https://www.gesetze-im-internet.de/aktg/_131.html, [უკანასკნელად გამოხმობილია 15.01.2021].

⁴⁹¹ Koch J., Aktiengesetz, Hüffer U., Koch J., (Hrsg.), 14. Aufl., C.H. Beck, München, 2020, §131 AktG, Rn. 55-57.

⁴⁹² იქვე.

⁴⁹³ Hüffer, Koch, Aktiengesetz, 13. Auflage, 2018, C.H.Beck, München, s. 1015.

გამგეობის გადაწყვეტილება შესაძლოა გასაჩივრებულ იქნას სასამართლოში და იგი ექვემდებარება სრულ სასამართლო კონტროლს.⁴⁹⁴

გარდა გერმანიის სააქციო კანონის 131-ე პარაგრაფით მოცემული პირდაპირი ვალდებულებისა, რა დროს არ უნდა გასცეს გამგეობამ აქციონერის მიერ მოთხოვნილი ინფორმაცია, საყურადღებოა რამდენიმე გარემოება, რომლებიც ერთგვარ დამატებით წინაღობას ქმნიან აქციონერისათვის ინფორმაციის მიღების კუთხით. უპირველესად, უნდა აღინიშნოს, რომ დაინტერესებული აქციონერის მხრიდან ინფორმაციის მოპოვება მხოლოდ საერთო კრების ფარგლებში დღის წესრიგიდან გამომდინარე არის შესაძლებელი.⁴⁹⁵ თუმცა, ზემოთაც იქნა აღნიშნული, რომ რეალურად თუნდაც რამდენიმე პუნქტიანი დღის წესრიგის განმარტებაც საკმაოდ ფართოდ შეიძლება, ისე, რომ იგი დაფარავს საზოგადოებასთან დაკავშირებულ ყველა პოტენციურ საკითხს.

ინფორმაციის მიღების გზაზე მნიშვნელოვან დაბრკოლებას წარმოადგენს გამგეობის მხრიდან დისკრეციული უფლებამოსილების გამოყენების ვალდებულება დუმილის მოვალეობის ჭრილში.⁴⁹⁶ გამგეობის უმთავრესი საზრუნავი არის და უნდა იყოს საზოგადოების ინტერესი და სწორედ ამ საზომით უნდა მოახდინოს მან გადაწყვეტილებების მიღება, მათ შორის, აქციონერისათვის ინფორმაციის გაცემის შემთხვევაში.⁴⁹⁷ წინა პლანზე ყოველთვის უნდა იდგას საზოგადოების და არა გამგეობის წევრის, ცალკეული აქციონერისა თუ ინვესტორის ინტერესი. საზოგადოების ინტერესის რაიმე სახით შელახვის გარდა, დირექტორისთვის ერთგვარი შემაკავებელი ეფექტის მქონე ჩანაწერია მისგან ზიანის შესაძლო ანაზღაურების დადგომა და ამავე საფუძველზე მასთან დადებული სასამართლო ხელშეკრულების შეწყვეტის საფრთხე (გერმანიის სააქციო კანონის 84-ე პარაგრაფის მესამე აბზაცი⁴⁹⁸), რომ არაფერი ვთქვათ შესაძლო სისხლის სამართლებრივ

⁴⁹⁴ *Poelzig* in Grosskommentar Beck-online, *Henssler M.* (GesamtHrsg.), *Spindler G., Stilz E.* (Hrsg.), §131 AktG, Stand 01.07.2020, rn. 152.

⁴⁹⁵ *Ek R.*, in Handbuch des Unternehmens- und Beteiligungskaufs, *Hölters W.* (Hrsg.), 6. neu bearbeitete Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt, s. 1071.

⁴⁹⁶ *Ek R.*, in Handbuch des Unternehmens- und Beteiligungskaufs, *Hölters W.* (Hrsg.), 6. neu bearbeitete Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt, s. 1071.

⁴⁹⁷ “Wo das Unternehmensinteresse gebietet zu reden, hört die Schweigepflicht auf.”, *Mertens H-J.*, in KölnKomm, 93, AktG Rz. 82.

⁴⁹⁸ https://www.gesetze-im-internet.de/aktg/_84.html, [უკანასკნელად გამოხმობილია 15.01.2021].

პასუხისმგებლობაზე (გერმანიის სააქციო კანონის 404-ე პარაგრაფი⁴⁹⁹).⁵⁰⁰ ამასთან, დუმილის ვალდებულებისა და მის დარღვევასთან დაკავშირებული თანმდევი ეფექტების შემსუბუქება თუ შემცირება შეუძლებელია როგორც წესდებით, ასევე, საერთო კრების გადაწყვეტილებით.⁵⁰¹

გერმანულ სამეცნიერო ლიტერატურაში აზრთა სხვადასხვაობა არსებობს იმასთან დაკავშირებით, თუ როგორ უნდა გამოიყენოს გამგეობამ დისკრეციული უფლებამოსილება ინფორმაციის გაცემასთან დაკავშირებით, თუ მისთვის შეცნობადია (ცნობილია), რომ ინფორმაციას აქციონერი ითხოვს Due Diligence-ის განხორციელების მიზნით. ერთნი საკმაოდ მკაცრად უდგებიან ამ საკითხს და ინფორმაციის Due Diligence-ის განხორციელების მიზნით მხოლოდ საგამონაკლისო შემთხვევებში უშვებენ,^{502/503} თუმცა უმრავლესობა დასაშვებად მიიჩნევს მსგავსი ქმედების განხორციელებას იმ მარტივი ლოგიკიდან გამომდინარე, რომ ინფორმაციის გაცემის აბსოლუტური აკრძალვა ძალიან მძიმე მდგომარეობაში ჩააგდებდა კაპიტალის ბაზარს, ფაქტიურად შეუძლებელს გახდიდა საწარმოთა შეძენა/შერწყმის ტრანზაქციების განხორციელებას, რადგან მყიდველს არ მოუნდება ბრმად იყიდოს ძვირადღირებული საწარმო მისი შეფასების გარეშე.⁵⁰⁴ ამასთან, ინფორმაციის გაუცემლობა ერთგვარი ჩარევა იქნებოდა აქციონერის საკუთრების უფლებაში, რადგან მას შეეზღუდებოდა საკუთარი ქონების თავისუფლად განკარგვის შესაძლებლობა, აღნიშნული კი კონკრეტულ საკანონდებლო საფუძველს მოითხოვს. აუცილებლად გასათვალისწინებლად მიმაჩნია ასევე გარემოება, რომ საწარმოთა შეძენა/შერწყმის ტრანზაქციები არის პრაქტიკაზე ორიენტირებული ქმედებები და მეცნიერება მას უნდა დაეხმაროს საუკეთესო გამოსავლის პოვნაში და არა შეუძლებელი გახადოს მისი მოქმედება.

⁴⁹⁹ https://www.gesetze-im-internet.de/aktg/_404.html, [უკანასკნელად გამოხმობილია 15.01.2021].

⁵⁰⁰ *Pesch B.*, Straf- und ordnungswidrigkeitenrechtliche Erwägungen zur Bereitstellung von Informationen vor Pakettransaktionen, Duncker und Humblot GmbH, Berlin, 2015, s. 265.

⁵⁰¹ *Hörmann J.*, Due Diligence beim Unternehmenskauf, Transaktionen, Vermögen, Pro Bono : Festschrift zum zehnjährigen Bestehen von P+P Pöllath + Partners, Hrsg. Dieter Birk, 2008, München Beck, s.150.

⁵⁰² *Ek R.*, in Handbuch des Unternehmens- und Beteiligungskaufs, *Hölters W.* (Hrsg.), 6. neu bearbeitete Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt, s. 1071.

⁵⁰³ ბუნებრივია, აღნიშნულ შემთხვევას ისევ და ისევ მტრული დაუფლებისას აქვს ადგილი.

⁵⁰⁴ *Ek R.*, in Handbuch des Unternehmens- und Beteiligungskaufs, *Hölters W.* (Hrsg.), 6. neu bearbeitete Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt, s. 1072.

კიდევ ერთ ბარიერს გამგეობისათვის, რაც ასევე გათვალისწინებული უნდა იყოს დისკრეციული უფლებამოსილებების გამოყენებისას, წარმოადგენს აქციონერის მხრიდან მოპოვებული ინფორმაციის ბოროტად გამოყენების ვარაუდი. ზოგადი მოწესრიგებით, აქციონერი საზოგადოების მიმართ ლოიალური უნდა იყოს და არ უნდა დააზიანოს იგი. თუ ინფორმაციის გაცემამდე არსებობდა დასაბუთებული ეჭვი იმისა, რომ იგი აპირებს ამ ინფორმაციის ბოროტად გამოყენებას, ასეთ დროს მას შეიძლება უარი ეთქვას მის გაცემაზე. მოტივის ამოცნობა საკმაოდ რთულია და შესაბამისად, არც მისი შესწავლა არ ხდება, თუ არაკეთილსინდისიერი ინტერესი ძალიან ხილული არ არის.⁵⁰⁵ მსგავს შემთხვევას ადგილი შესაძლოა ჰქონდეს, როდესაც დაინტერესებულ პირს წარმოადგენს კონკურენტი, რომლის მთავარი საზრუნავი სამიზნე ობიექტის ბაზრიდან გაძევებაა. ასეთ დროს პრობლემური ხდება გაცემული ინფორმაციის სათანადოდ დაცვა გამჟღავნებისაგან, ამიტომ გამგეობა უფლებამოსილია უარი უთხრას აქციონერს ინფორმაციის გაცემის თაობაზე.⁵⁰⁶ მხოლოდ ის, რომ დღის წესრიგით გათვალისწინებულ საკითხთან დაკავშირებით არსებული ინფორმაცია აქციონერს შემდგომ Due Diligence-ის განხორციელების მიზნებისთვის სურს გამოიყენოს, მას არ ხდის ინფორმაციის ბოროტად გამომყენებელს. ზიანი, რომელიც წარმოეშობა საზოგადოებას, შესაძლოა ყოველთვის არ იყოს მარტივად ხელშესახები და სწორედ ამიტომ მისი გადაწყვეტა მიეკუთვნება ხელმძღვანელობითი განსჯის საგანს.⁵⁰⁷ აქციონერის უფლება არის, სხვა ბევრ უფლებასთან ერთად, გაასხვისოს საკუთარი აქციები, ამიტომ თუნდაც ამ ჭრილში ინფორმაციის გამოთხოვა სავსებით მისაღებია.⁵⁰⁸

⁵⁰⁵ *Peters*, Informationsrechte und Geheimhaltungsverpflichtungen in Rahmen einer Due Diligence und daraus resultierende Haftungsrisiken, s. 29.

⁵⁰⁶ *Ek R.*, in Handbuch des Unternehmens- und Beteiligungskaufs, *Hölters W.* (Hrsg.), 6. neu bearbeitete Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt, s. 1072.

⁵⁰⁷ *Peters*, Informationsrechte und Geheimhaltungsverpflichtungen in Rahmen einer Due Diligence und daraus resultierende Haftungsrisiken, s. 30.

⁵⁰⁸ იქვე.

4.2. ქართული საკანონმდებლო რეგულირება

ქართული კანონმდებლობიდან გამომდინარე, აქციონერს სააქციო საზოგადოებაში უფლება აქვს მოითხოვოს განმარტებები საერთო კრების დღის წესრიგით გათვალისწინებული თითოეული პუნქტის გამო. უპირველეს ყოვლისა, გარკვეულ დაბრკოლებას წარმოადგენს უკვე ინფორმაციის მხოლოდ საერთო კრებს დღის წესრიგით გათვალისწინებულ საკითხებთან დაკავშირებით ინფორმაციის მიღების შესაძლებლობა. კერძოდ, „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 53-ე მუხლის მე-3¹ პუნქტის შესაბამისად, აქციონერს უფლება აქვს, საერთო კრებაზე დღის წესრიგის თითოეული პუნქტის გამო მოსთხოვოს განმარტებები დირექტორებს. კანონი იმის შესაძლებლობას, რომ აქციონერმა დაიკმაყოფილოს ინფორმაციის მიღების მოთხოვნა დღის წესრიგში გაუთვალისწინებელ საკითხებზე ან თუნდაც დღის წესრიგით გათვალისწინებულ საკითხებზე, თუმცა საერთო კრების გვერდის ავლით, არ იცნობს.

„მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 53-ე მუხლის მე-3¹ ინფორმაციის მიღების შესაძლებლობასთან ერთად აწესებს მისი შეზღუდვის შესაძლებლობას. კერძოდ, ინფორმაციის გაცემაზე უარის თქმა შესაძლებელია მხოლოდ საწარმოს არსებითი ინტერესის საფუძველზე, რაც წერილობით უნდა იქნას დასაბუთებული. გერმანული სააქციო კანონისაგან განსხვავებით, ქართული კანონმდებლობა არ იცნობს კონკრეტულ ჩამონათვალს თუ რა დროს არის ინფორმაციის გაუცემლობა დირექტორატის ვალდებულება და შემოიფარგლება მხოლოდ ზოგადი ჩანაწერით საზოგადოების ინტერესთან დაკავშირებით. ბუნებრივია, საზოგადოების ინტერესის განმარტება საკმაოდ ფართოდ შეიძლება, მაგრამ უარის დასაბუთების ვალდებულება ერთგვარი გარანტიაა აქციონერისათვის, არ მიიღოს დაუსაბუთებელი უარი საკუთარი უფლებების განხორციელების გზაზე. ამავე დროს, მართალია კანონი არ შეიცავს განსაკუთრებულ დათქმებს დირექტორატის გადაწყვეტილების გასაჩვრების შესაძლებლობასთან დაკავშირებით, თუმცა უარის გადაწყვეტილების გასაჩვრება შესაძლებელია ზოგადი წესით.

როგორც ზემოთ აღინიშნა, შედარებით ფართო ინფორმაციული უფლებებით აღჭურვავენ კანონმდებელი 5% და მეტი აქციათა მფლობელებს „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 53-ე მუხლის მე-3² პუნქტიდან გამომდინარე. აღნიშნული

მუხლის 3¹ პუნქტისაგან განსხვავებით, მე-3² და მე-3⁵ პუნქტები არ იცნობენ დათქმას იმის შესახებ, აქვს თუ არა უფლებამოსილ პირს უფლება უარი თქვას ინფორმაციის გაცემაზე. აღნიშნული ერთის მხრივ შესაძლოა საკანონმდებლო ხარვეზადაც ჩაითვალოს⁵⁰⁹ და მისი „გამოსწორება“ სასამართლო პრაქტიკას მივანდოთ.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილება ერთ-ერთ საქმეზე მიემართება „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 53-ე მუხლის მე-3⁵ პუნქტის განმარტებას.⁵¹⁰ საკასაციო სასამართლოს განმარტებით, „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 53-ე მუხლის მე-3⁵ პუნქტი წარმოადგენს სპეციალურ ნორმას და სააქციო საზოგადოების აქციონერებისათვის აწესებს გარკვეულ შეზღუდვას. კერძოდ, აღნიშნული ნორმა ექსკლუზიურად ვრცელდება მხოლოდ აქციების 5%-ის მფლობელ აქციონერებზე, რომლებსაც უფლება აქვთ მოითხოვონ საზოგადოების სახელით დადებული ან დასადები გარიგებების ასლები. თუმცა, აღნიშნული არ გამორიცხავს „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლის მე-10 პუნქტის ზოგადი ნორმის გავრცელებას სააქციო საზოგადოების აქციონერებზე გარიგებების გარდა, სხვა სახის ინფორმაციის მოთხოვნის ნაწილში.

მნიშვნელოვანია ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება გამგეობის მიერ ინფორმაციის გაცემაზე უარის თქმის ჭრილში ინფორმაციის მესამე პირებისათვის გადაცემის საფრთხის არსებობის გამო.⁵¹¹ სასამართლომ მიიჩნია, რომ აქციონერის მიერ საწარმოს საქმიანობასთან დაკავშირებული ინფორმაციის (დოკუმენტაციის) მოპოვების უფლებასთან დაკავშირებული ნორმები არ შეიცავენ ურთიერთშემზღუდველ დებულებებს. პირიქით - ისინი ავსებენ და აკონკრეტებენ ერთმანეთს. ამასთან, დოკუმენტაციის გაცნობის უფლება მოიცავს ასევე ამ დოკუმენტაციის ასლების გადაცემის მოთხოვნის უფლებასაც. ამასთან, სასამართლო მიიჩნევს, რომ „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 53-ე მუხლის მე-3¹ პუნქტი არ შეეხება ინფორმაციის (დოკუმენტაციის) მოპოვების ზოგად უფლებას. ეს ნორმა არეგულირებს აქციონერის მიერ საერთო კრების დღის წესრიგის თითოეულ პუნქტთან დაკავშირებით დირექტორებისა და სამეთვალყურეო საბჭოს

⁵⁰⁹ მოცემული საკანონმდებლო მიდგომა გაკრიტიკებულია ბურდული ი, სააქციო სამართლის საფუძვლები, ტომი II, 2013, გვ. 86.

⁵¹⁰ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 27 სექტემბრის №ას-1101-1037-2015 გადაწყვეტილება.

⁵¹¹ ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს 2015 წლის 8 მაისის №2/ზ-59-2015 გადაწყვეტილება.

წევრებისათვის განმარტებების მოთხოვნის წარდგენის წესს. მხოლოდ ამ განმარტებების ფორმატში ინფორმაციის წარდგენაზე უარის თქმა შეიძლება დასაბუთდეს საწარმოს არსებით ინტერესებზე მითითებით. ამდენად, ზოგადად, აქციონერის მიერ საწარმოს საქმიანობასთან დაკავშირებული ინფორმაციის გაცემაზე უარის თქმა დაუშვებელია იმაზე მითითებით, რომ ასეთი უარი საწარმოს არსებითი ინტერესიდან გამომდინარეობს, ან - რომ ამ ინფორმაციის გაცემა საფრთხეს შეუქმნის საწარმოს მხოლოდ იმის გამო, რომ ეს ინფორმაცია შეიძლება გადაეცეს მესამე პირებს. აღნიშნული განპირობებულია იმით, რომ აქციონერს აქვს შეუზღუდავი წვდომა საწარმოს საქმიანობასთან დაკავშირებულ დოკუმენტაციაზე.

ზემოაღნიშნული გადაწყვეტილებები მეტად საყურადღებოა Due Diligence-ის განხორციელების მიზნით ინფორმაციის მიღების შესაძლებლობების განხილვასთან მიმართებით. მართალია, საქმე ეხება ნებისმიერი კლასის მინიმუმ 5%-ის აქციების მფლობელს და არა ნებისმიერ აქციონერს, თუმცა ნებისმიერ შემთხვევაში მნიშვნელოვანია, რომ სასამართლოს გადაწყვეტილების ანალიზიდან გამომდინარე, მესამე პირებისათვის ინფორმაციის გადაცემის მოსალოდნელი საფრთხე არ წარმოადგენს ინფორმაციის გაუცემლობის საფუძველს.

მიუხედავად სასამართლოსეული ხედვისა და განმარტებისა, მიდგომა, რომელიც არ უტოვებს საზოგადოების შესაბამის პასუხისმგებელ პირებს უფლებას, განსაკუთრებული საფრთხის არსებობის პირობებში, არ გასცენ სამომავლოდ დასადები გარიგებების შესახებ ინფორმაცია, ცალსახად გასაკრიტიკებელია, რადგან დაუშვებელია საკანონდებლო დონეზე გაცხადებულ იყოს აქციონერის ინტერესის აღმატებულობა საზოგადოების ინტერესზე, მაშინ როდესაც თეორიულად შესაძლოა აქციონერს სულაც არ სურდეს საზოგადოების სასიკეთოდ მოქმედება. აღნიშნული ერთის მხრივ ფართოდ უხსნის კარებს იმ აქციონერებს, რომლებსაც თუნდაც Due Diligence-ის განხორციელება სურთ ნებისმიერ ფასად, საზოგადოების ინტერესების საწინააღმდეგოდ კი. გარდა ამისა, მოცემული დანაწესი ერთგვარ კოლიზიას ქმნის „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-9 მუხლის მე-6 და 54-ე მუხლის მე-4 პუნქტებთან, რომლებიც ავალდებულებენ საზოგადოების ხელმძღვანელებს, საწარმოს გაუძღვნენ კეთილსინდისიერად.⁵¹²

⁵¹² ბურდული ი, სააქციო სამართლის საფუძვლები, ტომი II, 2013, გვ. 86.

შეჯამების სახით უნდა ითქვას, რომ გერმანული სამართლისაგან განსხვავებით, სადაც დირექტორს აქვს საკანონმდებლო დონეზე განმტკიცებული შესაძლებლობა იმისა, რომ უარი თქვას ინფორმაციის გაცემაზე გარკვეული პირობების დაკმაყოფილების შემთხვევაში, ქართული კანონმდებლობით აღნიშნული დასაშვებია მხოლოდ ზოგადი ინფორმაციის გაცემასთან მიმართებით, ხოლო რიგ ასპექტებში უარი ინფორმაციის გაცემაზე დაუშვებელია თუნდაც საზოგადოების ინტერესის შელახვის ხარჯზე. ამასთან გასათვალისწინებელია, რომ ქართული კანონმდებლობა მოითხოვს საზოგადოების ხელმძღვანელობაზე პასუხისმგებელი პირებისგან, რომ ყოველთვის მოქმედებდნენ საზოგადოების საუკეთესო ინტერესებიდან გამომდინარე და მათ მიერ მიღებული თითოეული გადაწყვეტილება ეფუძნებოდეს შანსებისა და რისკების ერთმანეთთან შეპირისპირებას.

5. ინფორმაციის გამოთხოვის უფლების განხორციელება

აქციონერმა ინფორმაციის მიღებასთან დაკავშირებული მოთხოვნა შესაძლოა წარადგინოს როგორც ზეპირად, ასევე - წერილობით. პასუხის მიღებაც ასევე შეიძლება მოხდეს ორივე ფორმის გამოყენებით, თუ თავად აქციონერი არ ითხოვს ინფორმაციის წერილობითი სახით მიღებას.⁵¹³ რაც შეეხება ინფორმაციის მოთხოვნისა თუ გაცემის ენას, ეს გერმანული სამართლის მიხედვით მოქმედ სააქციო საზოგადოებაში უნდა მოხდეს გერმანულად.⁵¹⁴ ქართული სამართალი არ არეგულირებს აღნიშნულ საკითხს და შეგვიძლია ვივარაუდოთ, რომ ინფორმაციის მიღების ენა დამოკიდებულია მხარეთა შეთანხმებაზე.

თუ აქციონერს უარი ეთქვა ინფორმაციის გაცემაზე, მას შეუძლია გერმანიის სააქციო კანონის 132-ე პარაგრაფიდან გამომდინარე მიმართოს სასამართლოს და იდავოს გამგეობის გადაწყვეტილების მართებულობასთან დაკავშირებით. აღნიშნული პარაგრაფის გამოყენება შეიძლება იმ შემთხვევაშიც, თუ ინფორმაცია გაიცა, მაგრამ ექვს იწვევს მისი სარწმუნოება.⁵¹⁵ აღნიშნული 132-ე პარაგრაფით გათვალისწინებული უფლებით სარგებლობა აქციონერს შეუძლია საერთო კრების

⁵¹³ *Kubis D* in Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, *Goette W., Habersack M., Kalss S.*, (Hrsg.), Band 3, 4. Auflage, Verlag C. H. Beck/Verlag Franz Vahlen, München, 2018, AktG § 131 Rn. 85-87.

⁵¹⁴ იქვე.

⁵¹⁵ *Peters K*, Informationsrechte und Geheimhaltungsverpflichtungen in Rahmen einer Due Diligence und daraus resultierende Haftungsrisiken, Shaker Verlag Aachen 2002, s. 31.

დასრულებიდან 2 კვირის ვადაში, შესაბამისად, საკმაოდ შეზღუდულია დროში. პარაგრაფის მიზანი არის, აქციონერს მიეცეს საკუთარი უფლებების ეფექტიანი დაცვის შესაძლებლობა.⁵¹⁶ როგორც ზემოთ აღინიშნა, გამგეობა ვალდებული არ არის დაასაბუთოს ინფორმაციის გაცემაზე უარი, თუმცა სასამართლო წარმოების პირობებში საზოგადოებისათვის განსაკუთრებით სასარგებლო და მომგებიანი იქნება დასაბუთებული გადაწყვეტილების არსებობა.

გერმანიის სააქციო კანონის 132-ე პარაგრაფის გვერდით უნდა აღინიშნოს ამავე სააქციო კანონის 241-ე⁵¹⁷ და 243-ე⁵¹⁸ პარაგრაფები, რომლებიც იცნობენ საზოგადოების საერთო კრების გადაწყვეტილების ბათილად ცნობისა და მათი გასაჩივრების საფუძვლებს. სააქციო კანონის 241-ე პარაგრაფის თანახმად, საერთო კრების გადაწყვეტილება ბათილია, თუ საერთო კრება მოწვეულ იქნა კანონით დადგენილი წესების დარღვევით, გადაწყვეტილება არ შეესაბამება საზოგადოების არსს, ეწინააღმდეგება კეთილსინდისიერების პრინციპს და ა.შ.⁵¹⁹ საერთო კრების გადაწყვეტილების შეცვლების საფუძვლები ასახულია სააქციო კანონის 243-ე პარაგრაფში. თუ აქციონერს ინფორმაციის გაცემაზე უარი ეთქვა საერთო კრების ფარგლებში და იგი აღნიშნული იქნა გადაწყვეტილებაში, შესაძლოა აქციონერს მისი ბათილად ცნობის შესაძლებლობაც კი მიეცეს თუ დაკმაყოფილებულ იქნა 243-ე პარაგრაფით გათვალისწინებული საფუძვლები.⁵²⁰ აღსანიშნავია, რომ სააქციო კანონის 132-ე და 243-ე პარაგრაფები თანაარსებობენ ერთმანეთის გვერდით, თუმცა ორივე პარაგრაფით გათვალისწინებული შემადგენლობა და მათ მიხედვით განხორციელებული წარმოებები ერთმანეთისაგან დამოუკიდებელია.⁵²¹

რაც შეეხება ქართულ მოწესრიგებას, ინფორმაციის მიწოდების შესახებ მოთხოვნა შესაძლოა წარდგენილ იქნას, როგორც წერილობით, ასევე ზეპირად. „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 53-ე მუხლის მე-3¹ პუნქტის თანახმად, იმ შემთხვევაში, თუ მოთხოვნა წერილობით იქნა წარდგენილი საერთო კრების

⁵¹⁶ *Liebscher in Gesellschaftsrecht, Henssler M., Strohn L.*, (Hrsg.), 4. Aufl., C.H. Beck, München, 2019, §132, Rn. 1.

⁵¹⁷ https://www.gesetze-im-internet.de/aktg/_241.html, [უკანასკნელად გამოხმობილია 15.01.2021].

⁵¹⁸ https://www.gesetze-im-internet.de/aktg/_243.html, [უკანასკნელად გამოხმობილია 15.01.2021].

⁵¹⁹ *Koch J.*, Aktiengesetz, *Huffer U., Koch J.* (Hrsg.), 14. Auflage, 2020, C.H. Bek, München, §241, rn. 1.

⁵²⁰ იქვე.

⁵²¹ *Liebscher in Gesellschaftsrecht, Henssler M., Strohn L.*, (Hrsg.), 4. Aufl., C.H. Beck, München, 5. Aufl., 2021, §132, Rn. 2.

გამართვამდე 10 დღით ადრე, იგი უნდა შესრულდეს ან განხილულ იქნას დღის წესრიგის ერთ-ერთ საკითხად. წერილობითი პასუხის გაცემის ვალდებულება შესაბამის პირებს აქვთ მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ აქციონერის მოთხოვნა ინფორმაციის მიღებაზე არ კმაყოფილდება. „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი არ იცნობს დირექტორის მიერ მიღებული გადაწყვეტილების გასაჩივრების ხანდაზმულობის ვადას, თუმცა კანონის მე-15 მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, საერთო კრების, ასევე, სამეთვალყურეო საბჭოს გადაწყვეტილების გასაჩივრება უნდა მოხდეს შესაბამისი ოქმის შედგენიდან ორი თვის ვადაში, გარდა იმ შემთხვევებისა, როდესაც სხდომა მოწვეულ ან ჩატარებულ იქნა კანონის ან წესდების ნორმათა დარღვევით. ასეთ დროს ხანდაზმულობის ვადა იზრდება ერთ წლამდე. თუ გავითვალისწინებთ, რომ ინფორმაციის გამოთხოვა ძირითადად ხდება ან უნდა მოხდეს საერთო კრების ფარგლებში, მისი გაცემისა თუ გაცემაზე უარის თქმის გადაწყვეტილებაც ასახულ უნდა იქნას საერთო კრების ოქმში, შესაბამისად, მასზე გავრცელდება გასაჩივრების ორთვიანი ვადა.

V. Due Diligence-ის განხორციელება შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებაში

1. Due Diligence-ის დასაშვებობაზე და ინფორმაციის გაცემაზე პასუხისმგებელი ორგანო

1.1. გერმანული რეგულირების მიმოხილვა

საწარმოთა შექმნა/შერწყმა ბევრად უფრო ორგანული ქმედებაა სააქციო საზოგადოებისათვის, ვიდრე შპს-სათვის, რადგან შპს ინვესტორებისათვის როგორც წესი დახურულია, რითაც მეტად ემსგავსება ამხანაგური ტიპის საზოგადოებას.⁵²² შესაბამისად, Due Diligence-ის დასაშვებობის შესახებ მსჯელობა შპს-ებში უფრო გამონაკლისია, ვიდრე ჩვეულებრივი, მიმდინარე საქმიანობის განხორციელება.⁵²³ თუმცა, ბაზარზე არსებობენ მძლავრი შპს-ები, რომლებიც არანაკლებ მიმზიდველნი არიან ინვესტორებისათვის, თუნდაც მსგავსი პროფილის სხვა კომპანიებისათვის. ისევე, როგორც სააქციო საზოგადოებაში, შპს-შიც მნიშვნელოვანია, უპირველეს ყოვლისა, გაირკვეს თუ ვინ არის არსებითი ინფორმაციის განკარგვაზე პასუხისმგებელი პირი, რადგან სწორედ ინფორმაციის სათანადოდ დამუშავება არის Due Diligence-ის განხორციელებისათვის არსებითი მნიშვნელობის.

შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების შესახებ გერმანიის კანონის 35-ე პარაგრაფი საზოგადოების ხელმძღვანელობის უფლებამოსილებას აკუთვნებს დირექტორს.⁵²⁴ შპს-ში, როგორც კაპიტალურ საზოგადოებაში, სავალდებულო ორგანოა დირექტორატი და პარტნიორთა კრება.⁵²⁵ მესამე პირებისადმი წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება განეკუთვნება მხოლოდ დირექტორატის უფლებამოსილებას, ხოლო შიდასაზოგადოებრივი ნების ფორმირებაში დიდ როლს

⁵²² ბურდული ი. (რედ.), მახარობლიშვილი გ., ეგნატაშვილი დ., გიგუაშვილი გ., თანამედროვე ქართული სამეწარმეო სამართლის განვითარება (რეფორმის ძირითადი ასპექტები), იურისტების სამყარო, თბ., 2016, გვ. 90.

⁵²³ Böttcher L, Verpflichtung des Vorstandes einer Aktiengesellschaft zur Durchführung einer Due Diligence beim Beteiligungserwerb, Zur Due Diligence als Verkehrssitte, Nomos, 1. Auflage, 2005, s. 85

⁵²⁴ Lenz T., in Kommentar zum GmbH-Gesetz, Heidinger A., Leible S., Schmidt J., (Hrsg.), 3. Auflage, 2017, §35, rn. 3.

⁵²⁵ Stephan K-d., Tieves J., Jaeger G., Steinbrück K, in Münchener Kommentar zum GmbHG, Fleischer H., Goette W., (Hrsg.), C.H. Beck, München, 3. Auflage, 2019. §35. rn 13.

ასრულებს პარტნიორთა კრება.⁵²⁶ თავად დირექტორი/ები, შესაძლოა, იყოს როგორც გარეშე მესამე პირი, ასევე - პარტნიორები.⁵²⁷

საკანონმდებლო ნორმებიდან გამომდინარე, თუ რომელი ორგანოა ცალსახად უფლებამოსილი გასცეს Due Diligence-ის განხორციელების შესახებ ნებართვა და შემდგომ უკვე შესაბამისი ინფორმაცია, ერთმნიშვნელოვანი პასუხის არ არსებობს.⁵²⁸ საზოგადოებას მართავს საკუთარი პასუხისმგებლობით დირექტორი, თუმცა საკმაოდ ფართო უფლებებით სარგებლობს პარტნიორიც და პარტნიორთა კრებაც. თუ ჩაითვლება, რომ საწარმოს შექმენა/შერწყმის ტრანზაქცია საზოგადოების ჩვეული საქმიანობაა, მაშინ მისი, როგორც პროცესის მართვაც მიკუთვნებული იქნება დირექტორისათვის.⁵²⁹ მსგავსი რამ ძირითადად ხდება კაპიტალურად მოწყობის შპს-ში, სადაც მსგავსი ტრანზაქციები არც თუ იშვიათობაა. ხოლო, თუ საქმე ეხება პერსონიფიცირებულად მოწყობილ შპს-ს, ნაკლებად სავარაუდოა, რომ როგორც საწარმოს გასხვისების, ასევე პარალელურად Due Diligence-ის განხორციელებაც მხოლოდ დირექტორის კომპეტენციას მივაკუთვნოთ.⁵³⁰ შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების შესახებ კანონის 49-ე პარაგრაფის მეორე აბზაცის თანახმად, ხელმძღვანელები იწვევენ პარტნიორთა კრებას განსაზღვრულ შემთხვევებში, მაგრამ ჩვეული, მიმდინარე კრების გარდა, მათ უნდა მოიწვიონ პარტნიორთა კრება თუ საზოგადოების ინტერესებისათვის ეს აუცილებელია. აზრთა სხვადასხვაობაა, უნდა იქნას თუ არა Due Diligence-ის დასაშვებობისა და ინფორმაციის გაცემის პროცესში ჩართული პარტნიორთა კრება სწორედ აღნიშნული პარაგრაფის განმარტებიდან გამომდინარე.

აღნიშნული საკითხის გადასაწყვეტად, მნიშვნელოვანია, თუ ვინ არის საზოგადოების, მისი კონკრეტული ნაწილის გასხვისებისა თუ შერწყმის მსურველი, ინიციატივა მთლიანად საზოგადოებიდან მოდის თუ მხოლოდ ცალკეულ პარტნიორს აქვს სურვილი საკუთარი წილი გაასხვისოს. გასათვალისწინებელია

⁵²⁶ *Stephan K-d., Tieves J., Jaeger G., Steinbrück K*, in Münchener Kommentar zum GmbHG, *Fleischer H., Goette W.*, (Hrsg.), C.H. Beck, München, 3. Auflage, 2019. §35. rn 13.

⁵²⁷ იქვე.

⁵²⁸ *Launhard J*, Geheimhaltung und Offenlegung bei der Due Diligence anlässlich der Vorbereitung eines Unternehmens bzw. Beteiligungskauf, Europäische Hochschulschriften, Pl Academic Research, Peter Lang GmbH, 2013, s. 167.

⁵²⁹ *Zirngibl N.*, Die Due Diligence bei der GmbH und der Aktiengesellschaft, Rhombos-Verlag, Berlin, 2003, s. 144.

⁵³⁰ იქვე.

შესაძლო მტრული დაუფლების შესაძლებლობაც. როგორც ზემოთ აღინიშნა, ზოგადი მოცემულობით, საზოგადოების მიმდინარე საქმეების გაძღოლის უფლებამოსილება გააჩნიათ დირექტორებს, შესაბამისად, თუ Due Diligence-ის განხორციელების დასაშვებობას საზოგადოების მიმდინარე საქმედ განვიხილავთ, პარტნიორთა კრების ჩართულობა ზედმეტი იქნება. მით უმეტეს, რომ შეზღუდული პასუხისმგებლობის შესახებ გერმანიის კანონის მე-15 პარაგრაფიდან გამომდინარე, შპს-ს წილები ექვემდებარება თავისუფლად გასხვისებას.⁵³¹ თუმცა, ამავე პარაგრაფის მეხუთე აბზაცი აკეთებს დაშვებას, რომ საზოგადოების წილი გასხვისება შესაძლოა ითვალისწინებდეს გარკვეულ საწესდებო დათქმას, მაგალითად როგორცაა საზოგადოების მხრიდან გასხვისებასთან დაკავშირებული თანხმობის მიღება.⁵³² ლიტერატურაში გავრცელებული უმრავლესობის მოსაზრების მიხედვით, შპს-ს მხოლოდ ნაწილის გასხვისება ცალკეული პარტნიორის მიერ ცდება საზოგადოების ჩვეულ საქმიანობას და ამიტომ საჭიროა ამ პროცესში პარტნიორთა კრების ჩართვა.⁵³³ იმ შემთხვევაში, თუ ხდება მთლიანად საწარმოს გასხვისება ან თუნდაც მისი ნაწილის, რის შესახებაც, თავის მხრივ, გადაწყვეტილება მიღებული აქვს პარტნიორთა კრებას, ცალკე ნებართვის გაცემა დირექტორებისათვის, რომ მათ დაუშვან Due Diligence-ის განხორციელება და გასცენ შესაბამისი ინფორმაცია, საჭირო აღარ არის.⁵³⁴ აღნიშნული მიდგომა ლოგიკურია, რადგან პარტნიორების მიერ დირექტორატმა მიიღო დავალება, თუ დავალების შესრულება საზოგადოების საუკეთესო ინტერესებიდან გამომდინარე საჭიროებს Due Diligence-ის განხორციელებას, დირექტორატმა ეს უნდა გააკეთოს.

შედარებით პრობლემურია მდგომარეობა, როდესაც გასხვისებით/შერწყმით დაინტერესებულ პირს წარმოადგენს არა საზოგადოება, არამედ ცალკეული პარტნიორი. პარტნიორს უფლება აქვს მოითხოვოს საზოგადოებისაგან მისთვის ინფორმაციის მიწოდება შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების შესახებ გერმანიის კანონის 51-ე (ა) პარაგრაფის საფუძველზე. არსებობს მოსაზრება, რომ

⁵³¹ *Servatius W.*, in GmbH-Gesetz, Beckische Kurz Kommentare, *Baumbach A., Hueck A.* (Hrsgb.), 22. Auflage, C.H. Beck, München, 2019, §15, Rn. 1.

⁵³² იქვე, Rn. 37-40.

⁵³³ *Böttcher L.*, Verpflichtung des Vorstandes einer Aktiengesellschaft zur Durchführung einer Due Diligence beim Beteiligungserwerb, Zur Due Diligence als Verkehrssitte, Nomos, 1. Auflage, 2005, s. 87.

⁵³⁴ *Stephan K-D., Tieves J.*, in Münchener Kommentar GmbHG, Band 2, *Fleischer H., Goette W.*, (Hrsg.), 3. Auflage, C.H. Beck, 2019, §35, Rn. 136.

აღნიშნული პარაგრაფის მიზანი არის ის, რომ პარტნიორი გაეცნოს საზოგადოებაში მიმდინარე მოვლენებს, თუმცა მან ეს ინფორმაცია არ უნდა გამოიყენოს საზოგადოების საზიანოდ საზოგადოების მიმართ მისი ერთგულების მოვალეობის გამო.⁵³⁵ მნიშვნელოვანია, რომ პარტნიორის უფლება, გამოითხოვოს საზოგადოებასთან დაკავშირებული ინფორმაცია, ეფუძნება მისი პარტნიორობიდან გამომდინარე მდგომარეობას და უფლებებს. საზოგადოებასთან დაკავშირებული შესაძლოა იყოს ნებისმიერი ინფორმაცია, მათ შორის, ისეთიც, რაც საჭირო და აუცილებელი იქნება Due Diligence-ის განხორციელებისათვის, თუმცა სწორედ იმის გამო, რომ Due Diligence-ის მიზნებისათვის საჭირო ინფორმაცია ლოგიკურად უნდა გადაეცეს მესამე პირს, დირექტორს აქვს უფლება, იმ შემთხვევაში, თუ აქვს ინფორმაციის საზოგადოების ან მასთან დაკავშირებული საწარმოს საზიანოდ მოთხოვნილი ინფორმაციის გამოყენების შესახებ გონივრული ეჭვი, უარი უთხრას პარტნიორს ინფორმაციის გაცემაზე.⁵³⁶

ინფორმაციის მესამე პირისათვის გადაცემა ერთი შეხედვით ვერ შეფასდება საზოგადოებისათვის სიკეთის მომტან გადაწყვეტილებად, თუმცა მეორეს მხრივ, არაფერია კანონსაწინააღმდეგო და საზოგადოების ინტერესის საწინააღმდეგო იმაში, რომ პარტნიორს სურდეს საკუთარი წილის გასხვისება და აღნიშნული მიზნის მისაღწევად ინფორმაციის განდობა დაინტერესებული მხარისათვის.⁵³⁷ ერთი მოსაზრებით, თუ დირექტორატი უარს ეტყვის პარტნიორს ინფორმაციის გაცემაზე, მხოლოდ ამ შემთხვევაში უნდა ჩაერთოს პარტნიორთა კრება პროცესში და მიიღოს შესაბამისი გადაწყვეტილება,⁵³⁸ ხოლო უმრავლესობის მოსაზრება იზიარებს მიდგომას, რომ მართალია პარტნიორის უფლებაა გაასხვისოს საკუთარი წილი, მაგრამ გამომდინარე არსებული რისკებიდან და საზოგადოების ინტერესებიდან, პარტნიორთა კრების გადაწყვეტილება საჭირო უნდა იყოს.⁵³⁹ ორი ლეგიტიმური ინტერესის შეპირისპირებისას, უპირატესობა ენიჭება საზოგადოების ინტერესს,

⁵³⁵ *Böttcher L*, Verpflichtung des Vorstandes einer Aktiengesellschaft zur Durchführung einer Due Diligence beim Beteiligungserwerb, Zur Due Diligence als Verkehrssitte, Nomos, 1. Auflage, 2005, s. 88

⁵³⁶ იქვე, 86.

⁵³⁷ *Böttcher L*, Verpflichtung des Vorstandes einer Aktiengesellschaft zur Durchführung einer Due Diligence beim Beteiligungserwerb, Zur Due Diligence als Verkehrssitte, Nomos, 1. Auflage, 2005, s. 87.

⁵³⁸ იქვე, 86.

⁵³⁹ *Stephan K-D., Tieves J.*, in Münchener Kommentar GmbHG, Band 2, *Fleischer H., Goette W.*, (Hrsg.), 3. Auflage, C.H. Beck, 2019, §35, Rn. 136.

თუმცა ეს არ არის ერთადერთი „სწორი“ გამოსავალი და დირექტორებს დისკრეციის ფარგლებში უფლება აქვთ სხვაგვარად მოიქცნენ. გადაწყვეტილება მიღებული უნდა იყოს აბსოლუტური უმრავლესობით, თუ უბრალო უმრავლესობით, დამოკიდებულია შპს-ში არსებულ წესრიგზე და მათ მიერ წესდებით გათვალისწინებული გადაწყვეტილებების მიღების წესზე.

დირექტორი არა მარტო ჰიპოთეტური ვალდებულებებით არის დაკავშირებული საზოგადოებასთან, არამედ მის მიერ დუმილის ვალდებულების (დუმილის ვალდებულების დეტალებზე ქვემოთ იქნება საუბარი) დარღვევა სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობის გამომწვევიც კი არის (შპს-ს შესახებ გერმანიის კანონის 85-ე პარაგრაფის პირველი და მეორე აბზაცები)⁵⁴⁰. კერძოდ, თუ დირექტორის გასცემს მის, როგორც დირექტორის, ხელთ არსებულ საიდუმლო ინფორმაციას, მას ემუქრება ერთ წლამდე თავისუფლების აღკვეთა ან ფულადი ჯარიმა. თუ აღნიშნული ქმედება მან თანხის სანაცვლოდ განახორციელა, თავისუფლების აღკვეთის ვადა 2 წლამდე იზრდება. საშიშროება, დირექტორმა არ დაარღვიოს დუმილის ვალდებულება არსებობს იმ შემთხვევაშიც, როდესაც პარტნიორთა კრების გადაწყვეტილებით ინფორმაცია უნდა გაიცეს, თუმცა დირექტორის მოსაზრებით აღნიშნული დააზიანებს საზოგადოებას. დირექტორები განსაკუთრებული გულისხმიერებით უნდა მოეკიდონ საკითხს, რომ მსგავს შემთხვევაში მათი ქმედება არ იყოს დაკვალიფიცირებული დუმილის მოვალეობის დარღვევად, რადგან მიუხედავად პარტნიორთა თანხმობისა, ინფორმაციას საბოლოო ჯამში საკუთარი პასუხისმგებლობით გასცემს დირექტორი და არა პარტნიორები.

1.2. ქართული რეგულირების მიმოხილვა

საქართველოში იურიდიული პირის ყველაზე გავრცელებულ ფორმას წარმოადგენს შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება. ბოლო მონაცემებით, ამ ეტაპისათვის საქართველოში რეგისტრირებულია 272 140 შპს, ხოლო მათგან აქტიურია 80 862.⁵⁴¹ თუ აღნიშნულ მონაცემებს შევადარებთ იურიდიული პირების სხვა სამართლებრივი ფორმების რაოდენობას, განსხვავება ძალიან შთამბეჭდავია.

⁵⁴⁰ https://www.gesetze-im-internet.de/gmbhg/_85.html, [უკანასკნელად გამოხმობილია 15.01.2021].

⁵⁴¹ <<https://www.geostat.ge/ka/modules/categories/67/organizatsiul-samartlebrivi-formebis-mikhedvit>>, [უკანასკნელად გამოხმობილია 05.09.2020].

მაგალითისათვის, ამ ეტაპისათვის საქართველოში რეგისტრირებულია სულ 2 827 სააქციო საზოგადოება,⁵⁴² ხოლო მათგან აქტიურია 925.⁵⁴³

შპს, ბევრ სხვა თვისებებთან ერთად, გამოირჩევა მარტივი სტრუქტურით, ნაკლები საკანონმდებლო ვალდებულებებით მართვის პროცესში და ფართო საწესდებო თავისუფლებით.⁵⁴⁴ თუმცა მანამ, სანამ შპს-ს მართვის თავისებურებების დახასიათებაზე გადავალ, უნდა აღინიშნოს, რომ შპს-ს, როგორც იურიდიული პირის, ორანიზაციულ-სამართლებრივი ფორმის არსებობა ქართულ სამართალში დამოუკიდებელი საქართველოს სამართლებრივი სისტემის მონაპოვარია.⁵⁴⁵ შპს-ს სამართლებრივი ბუნება და მისი არსებობის სულისკვეთება ბუნებრივ წინააღმდეგობაში მოდიოდა კომუნისტურ რეჟიმთან⁵⁴⁶, სადაც კერძო საკუთრების ცნება ოფიციალურად, საკანონმდებლო დონეზე არ არსებობდა და ეწინააღმდეგებოდა სოციალისტური რეჟიმის იმ დროინდელ გაგებას. შპს-ს, როგორც იურიდიული პირის, სამართლებრივი ფორმის დამკვიდრება „მეწარმეთა შესახებ“

⁵⁴² აღსანიშნავია, რომ საქართველოში 90-იანე წლებიდან მოყოლებული დღემდე არსებობს ბევრი სახელმწიფო საწარმო, რომლებიც სხვადასხვა ფორმით არიან წარმოდგენილნი, ძირითადად კი გვევლინებიან შპს-ს ან სს-ს იურიდიული ფორმით. აღნიშნულ საწარმოებთან დაკავშირებით არსებობს მეტად კრიტიკული დამოკიდებულება, რადგან მათი უმრავლესობა წლების განმავლობაში მხოლოდ წაგებით ამთავრებს საანგარიშო წელს, ეკონომიკის განვითარებაში ვერანაირი წვლილი ვერ შეაქვთ, სამაგიეროდ კი ფინანსების დიდ ნაწილს იღებენ სახელმწიფო ბიუჯეტისაგან. სახელმწიფო საწარმოების როლთან დაკავშირებით არსებობს უამრავი კრიტიკული მოსაზრება და ერთ-ერთი მთავარი მოაზრება მიემართება მსგავს საწარმოებში კორპორაციული მართვის სისტემის არ არსებობას და მართვის გაუმჭვირვალებობას. ამასთან, მსგავსი საწარმოები წარმოადგენენ ერთგვარ პრობლემას კონკურენციული კუთხითაც, რადგან მათთვის თავისუფალი ბაზრის პირობებში ხდება იმ რესურსების ბრძოლის გარეშე მიკუთვნება, რაც სხვა კერძო კომპანიებისათვის ხელმიუწვდომელი ან ძნელად ხელმისაწვდომია, ეს ბუნებრივია აფერხებს შესაბამის ბაზრებზე კონკურენტული გარემოს განვითარებას.

⁵⁴³ <<https://www.geostat.ge/ka/modules/categories/67/organizatsiul-samartlebrivi-formebis-mikhedvit>>, [უკანასკნელად გამოხმობილია 05.09.2020].

⁵⁴⁴ „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონში 2008 წელს განხორციელებულმა ცვლილებებმა შპს ფაქტობრივად იმპერატული დანაწესების გარეშე დატოვა და მისი არსებობა მთლიანად მიანდო საწესდებო თავისუფლების პარტიორებისეულ ხედვას. სავალდებულო შესასრულებლად ფაქტობრივად მხოლოდ დაფუძნების შესაბამისი მუხლებილა დარჩა.

⁵⁴⁵ ბურდული ი., მახრობლიშვილი გ., მალრაძე გ., შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება საქართველოში: არსებული რეალობა და რეგულატორული დეფიციტი, იურისტების სამყარო, 2019, გვ. 11.

⁵⁴⁶ საქართველო საბჭოთა სოციალისტური რესპუბლიკა გახლდათ 70 წლის მანძილზე, რამაც ბუნებრივია, მნიშვნელოვანი კვალი დააჩნია საქართველოს განვითარებას https://ka.wikipedia.org/wiki/%E1%83%A1%E1%83%90%E1%83%A5%E1%83%90%E1%83%A0%E1%83%97%E1%83%95%E1%83%94%E1%83%9A%E1%83%9D%E1%83%A1_%E1%83%A1%E1%83%90%E1%83%91_%E1%83%AD%E1%83%9D%E1%83%97%E1%83%90_%E1%83%A1%E1%83%9D%E1%83%AA%E1%83%98%E1%83%90%E1%83%9A%E1%83%98%E1%83%A1%E1%83%A2%E1%83%A3%E1%83%A0%E1%83%98_%E1%83%A0%E1%83%94%E1%83%A1%E1%83%9E%E1%83%A3%E1%83%91%E1%83%9A%E1%83%98_%E1%83%99%E1%83%90, [უკანასკნელად გამოხმობილია 15.01.2021].

საქართველოს კანონში, კონტინენტურ-ევროპული სამართლისაკენ გადადგმული ნაბიჯი იყო.⁵⁴⁷ ნაშრომში აღნიშნული გახლდათ, რომ „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონმა მნიშვნელოვანი და ძირეული ცვლილებები განიცადა 2008 წელს და ბევრი მათგანი შეეხო შპს-სთან დაკავშირებულ ნორმებს, რამაც ძირეულად შეცვალა მასთან დაკავშირებული სამართლებრივი გააზრება.⁵⁴⁸ აღნიშნულ ცვლილებებამდე „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი უპირატესად გერმანული სავაჭრო სამართლის საფუძვლებს ეყრდნობოდა,⁵⁴⁹ ხოლო ცვლილებების შემდგომ, კანონმა გეზი შერეული სისტემისაკენ აიღო.⁵⁵⁰ ნაშრომში მიმოხილულ იქნება შპს-სთან მიმართებით დღეის მდგომარეობით არსებული საკანონმდებლო მოცემულობა.

შპს-ს სამართლებრივი ფორმა ძირითადად მცირე და საშუალო მეწარმეების მიერ გამოიყენება და ეს ფაქტორი იმითაც აიხსნება, რომ მას მარტივი ორგანიზაციული სტრუქტურა გააჩნია, ამასთან ახასიათებს რეგისტრაციის სიმარტივე და საწესდებო კაპიტალის მოთხოვნის არ არსებობა.⁵⁵¹ საწესდებო კაპიტალის არარსებობა 2008 წლის ცვლილებების შემდგომ დამახასიათებელია არა მხოლოდ შპს-სათვის, არამედ ყველა ტიპის საზოგადოებისათვის.⁵⁵² მართვის სტრუქტურაში შედიან დირექტორი (ან დირექტორები) და პარტნიორთა საერთო კრება. მართვის სტრუქტურის სიმარტივიდან გამომდინარე, ლიტერატურაში მას „რეგისტრირებულ ამხანაგობადაც“ მოიხსენიებენ.⁵⁵³ შპს-ს ხშირად საკმაოდ დახურული წრის მიერ, ოჯახის წევრების, მეგობრების და ა.შ. ფუძნდება და იმართება კიდევ, დირექტორი ხშირად ერთ-ერთი ან რამდენიმე პარტნიორია, თუმცა

⁵⁴⁷ ბურდული ი., მახრობლიშვილი გ., მალრაძე გ., შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება საქართველოში: არსებული რეალობა და რეგულატორული დეფიციტი, იურისტების სამყარო, 2019, გვ. 11.

⁵⁴⁸ ბურდული ი. (რედ.), მახრობლიშვილი გ., ეგნატაშვილი დ., გიგუაშვილი გ., თანამედროვე ქართული სამეწარმეო სამართლის განვითარება (რეფორმის ძირითადი ასპექტები), იურისტების სამყარო, თბ., 2016, გვ. 90 და მომდევნონი.

⁵⁴⁹ ზოიძე ბ., ევროპული სამართლის რეცეფცია საქართველოში, თბ., 2005, 185.

⁵⁵⁰ ბურდული ი., სააქციო სამართლის საფუძვლები, ტომი II, 2013, გვ. 201.

⁵⁵¹ საწესდებო კაპიტალი არც სს-სათვის არის განკუთვნილი.

⁵⁵² ცერცვაძე ა., სამეწარმეო სამართლის განვითარების საჯარო და კერძო სამართლებრივი ასპექტები საქართველოს დამოუკიდებლობის აღდგენის შემდგომ, ლადო ჭანტურია 50, საიუბილეო გამოცემა, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტი, თბ., 2013, გვ. 16.

⁵⁵³ ბურდული ი., მახრობლიშვილი გ., მალრაძე გ., შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება საქართველოში: არსებული რეალობა და რეგულატორული დეფიციტი, იურისტების სამყარო, 2019, გვ. 199.

დირექტორის მოწვევაც არის შესაძლებელი. პარტნიორების ხელმძღვანელობით რგოლში ხშირი წარმომადგენლობის გამო, რთულია მესაკუთრეებსა და მმართველ პირებს შორის მკაფიო გამყოფი ზოლის გავლება.⁵⁵⁴

„მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-9 მუხლის 1-ლი პუნქტის თანახმად, შპს-ში ხელმძღვანელობითი უფლებამოსილებებით აღჭურვილია დირექტორი. თუმცა, აღნიშნული მუხლიც არ წარმოადგენს იმპერატიულ დანაწესს და მისი ცვლილება შესაძლებელია პარტიორთა შეთანხმებით (წესდებით). ამავე მუხლის მეორე ნაწილის თანახმად, ხელმძღვანელობა გულისხმობს საწარმოს სახელით გადაწყვეტილებების მიღებას, ხოლო წარმომადგენლობა - საწარმოს სახელით გამოსვლას მესამე პირებთან ურთიერთობაში. აღნიშნული უფლებამოსილებების მჭირდო კავშირიდან გამომდინარე, ისინი, როგორც წესი, ერთდროულად არის პირისათვის მინიჭებული და ხელმძღვანელობითი უფლებამოსილება გულისხმობს იმავდროულად წარმომადგენლობითი უფლებამოსილების არსებობას, თუ პარტიორთა შეთანხმებით ან წესდებით საპირისპირო არ არის განსაზღვრული.

გარდა კანონის ზოგადი ნაწილისა, სადაც იურიდიულ პირებთან მიმართებით ასევე ზოგადი და საერთო საკითხები არის მოწესრიგებული, კანონში ცალკე თავი აქვს დათმობილი შპს-სთან დაკავშირებული საკითხების მოწესრიგებას. თუმცა აღნიშნული თავი სულ რამდენიმე ზოგადი მუხლით არის წარმოდგენილი და საკმაოდ მწირი სამართლებრივი ბუნება აქვთ. ამასთანავე, უმრავლესობა მათგანი ბლანკეტური ხასიათისაა. თითქმის არ არსებობს ისეთი საკანონმდებლო დათქმა, რისი შეცვლაც პარტიორებს წესდებით ან პარტიორთა შეთანხმებით არ შეეძლება. აღნიშნული ეხება დირექტორების, როგორც მმართველი პირების უფლებამოსილებებსაც.

„მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 47-ე მუხლის თანახმად, დირექტორების კომპეტენცია და პასუხისმგებლობა განისაზღვრება კანონით ან/და წესდებით. შესაბამისად, კანონი რთავს უფლებას შპს-ს პარტიორებს, თავად, ფაქტიურად აბსოლუტური თავისუფლების ფარგლებში, განსაზღვრონ

⁵⁵⁴ ბურდული ი., მახარობლიშვილი გ., მადრაძე გ., შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება საქართველოში: არსებული რეალობა და რეგულატორული დეფიციტი, იურისტების სამყარო, 2019, გვ. 200.

დირექტორების კომპეტენცია, უფლებამოსილებები და პასუხისმგებლობის საკითხები. მაგალითად, თავისუფლად არის შესაძლებელია ორი ან მეტი დირექტორის არსებობის შემთხვევაში ნაწილ მათგანს მიენიჭოს მხოლოდ წარმომადგენლობითი უფლებამოსილება, ნაწილს - ხელმძღვანელობითი და თავის მხრივ, ასევე, განისაზღვროს აღნიშნული უფლებამოსილებების ფარგლებიც. მეტიც, პარტნიორთა კრების უფლებამოსილებებიც კი შესაძლოა გადაცემულ იყოს დირექტორატისათვის. ანუ, დირექტორთა უფლებამოსილებები შესაძლებელია როგორც გაფართოვდეს (სხვა ორგანოს უფლებამოსილებების მინიჭებით), ასევე საკმაოდ შეიზღუდოს და რაც მთავარია, დეტალურად გაიწეროს. თუ „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 47-ე მუხლს მთლიანობაში გაავანალიზებთ, დირექტორი შესაძლოა პარტნიორთა გადაწყვეტილებით მუდამ სათადარიგო სკამზე იჯდეს და არ ასრულებდეს დირექტორისათვის ისტორიულად დაკისრებულ ფუნქციას, საწარმოს მართვას. აღნიშნული მიდგომა ლიტერატურაში შეფასებულია კაპიტალური ტიპის საზოგადოების მენეჯმენტთან მიმართებით არსებული კონტინენტურ ევროპული ხედვის დარღვევად.⁵⁵⁵

დირექტორის კომპეტენციის განჭვრეტადობა შესაძლოა ნაკლებად პრობლემურად მოგვეჩვენოს, თუ შპს-ს, როგორც იურიდიული პირის, საწყისებს, მის მეტად შეკრულ, ოჯახურ და დახურულ მმართველობას, ასევე მისი პარტნიორების სიმწირეს გავითვალისწინებთ.⁵⁵⁶ თუმცა, აღნიშნული არაფერს ცვლის ქართული საკანონმდებლო რეგულირების დოგმატურ სიმცდარეში. გამომდინარე საკანონმდებლო ნორმების სიმწირისა და ერთგვარი ბუნდოვანებისა, შპს-ს დირექტორის პასუხისმგებლობის საკითხების გააზრებისათვის მნიშვნელოვანია სასამართლო პრაქტიკის განალიზება, რომელიც მნიშვნელოვნად განვითარდა ბოლო წლებში და ნაშრომისათვის რელევანტური პრაქტიკა მიმოხილულ იქნება შესაბამის ნაწილებში.

გამომდინარე იქედან, რომ მოცემულ თავში ხდება მიმოხილვა, თუ შპს-ში ვინ არის პასუხისმგებელი Due Diligence-ის განხორციელებისათვის საჭირო

⁵⁵⁵ შეად. ბურდული ი., მახარობლიშვილი გ., მადრაძე გ., შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება საქართველოში: არსებული რეალობა და რეგულატორული დეფიციტი, იურისტების სამყარო, 2019, გვ. 211 და მომდევნონი.

⁵⁵⁶ შპს შესაძლოა ერთი პირის მიერაც იყოს დაფუძნებული და იგი თავად ასრულებდეს როგორც წარმომადგენლობით, ასევე ხელმძღვანელობით ფუნქციასაც.

ინფორმაციის განკარგვასა და შემდომ მის გაცემაზე, დასკვნის სახით უნდა ითქვას, რომ ქართული კანონმდებლობის თავისებურებებიდან გამომდინარე, აღნიშნულზე ერთმნიშვნელოვანი პასუხის გაცემა შეუძლებელია. იმ შემთხვევაში, თუ შპს-ს წესდება და პარტნიორთა კრება არ განსაზღვრავს დირექტორის კომპეტენციას, მაშინ ისევ დირექტორის ზოგადი საკანონმდებლო ვალდებულებებიდან გამომდინარე, იგი იქნება პასუხისმგებელი სენსიტიური ინფორმაციის როგორც შეგროვებაზე, ასევე განკარგვაზე. თუმცა, პირველ რიგში ნებისმიერ შპს-სთან მიმართებით უპირატესია წესდების (პარტნიორთა გადაწყვეტილების) შესწავლა და მისი ანალიზი Due Diligence-ის განხორციელების ფარგლებში მოთხოვნილი ინფორმაციის ჭრილში.

2. მესამე პირის მიერ Due Diligence-ის განხორციელების მიზნით ინფორმაციის მიღების შესაძლებლობები

2.1. წინასახელშეკრულებო და სახელშეკრულებო საფუძვლები

შპს-ს, როგორც საზოგადოების, მიმართ მოთხოვნის მესამე პირის მიერ ხელთ არსებული სამართლებრივი საფუძვლები საკმაოდ მწირია და შესაბამისად, დაინტერესებული პირიც საკმაოდ შეზღუდულია ინფორმაციის მიღების პროცესში, თუ ბუნებრივია არ არსებობს წინასწარი შეთანხმება მასზე გაცემულ იქნას მისთვის საინტერესო ინფორმაცია.

წინასახელშეკრულებო ურთიერთობის საფუძველზე ინფორმაციის მიღების შესაძლებლობა შესაძლოა არსებობდეს როგორც გერმანულ, ასევე ქართულ სამართლებრივ სივრცეში. მეტიც, წინასახელშეკრულებო ურთიერთობები უკვე გარკვეული, საკმაოდ მნიშვნელოვანი ვალდებულებებითა და უფლებებით აღჭურავს მხარეებს. ამიტომ, თუ მხარეები თანხმდებიან საზოგადოების შექმნა/შერწყმასთან დაკავშირებით მოლაპარაკებების დაწყებაზე, შედეგად კი სრული სურათის შესაქმნელად, ფასის დასადგენად და რისკების აღმოსაჩენად Due Diligence-ის განხორციელებაზე, ბუნებრივია წარმოიშობა წინასახელშეკრულებო ურთიერთობების ჭრილში ინფორმაციის მიწოდების ვალდებულებაც.

ჰორიზონტზე შესაძლოა არსებობდეს მოთხოვნის სახელშეკრულებო სამართლებრივი საფუძვლებიც. თუ საქმე ეხება პარტნიორის მიერ საკუთარი წილის

გასხვისებას, ხელშეკრულება დაინტერესებულ მხარესა და საზოგადოებას შორის კი არ იდება, არამედ დაინტერესებულ მხარესა და პარტნიორს შორის, რომელსაც სურს გაასხვისოს კომპანია ან კომპანიაში მისი წილი. შესაბამისად, მესამე პირი მოკლებული იქნება შესაძლებლობას პირდაპირ მიმართოს დირექტორს. დოგმატური განმარტებითაც, დირექტორი და საზოგადოება წარმოადგენენ ერთმანეთისაგან დამოუკიდებელ სამართლის სუბიექტს. სამართლებრივ ჭრილში, დირექტორს ძალიან ცოტა რამ თუ ესაქმება კომპანიის გაყიდვის გადაწყვეტილებასთან.⁵⁵⁷ შესაბამისად, თავად საზოგადოების მიმართ დაინტერესებულ პირს ფაქტობრივად მოთხოვნის სამართლებრივი საფუძველი არ გააჩნია.⁵⁵⁸ ამიტომ, დაინტერესებული პირისათვის საუკეთესო გამოსავალია Due Diligence-ის განსახორციელებლად ინფორმაციისათვის მიმართოს პირდაპირ გამსხვისებელ პარტნიორს და არა საზოგადოების მმართველ ორგანოებს.

განზრახულობათა ოქმის, როგორც ინფორმაციის მიღების ინსტრუმენტის, გამოიყენება შესაძლებელია როგორც სააქციო საზოგადოების, ასევე შპს-ს შემთხვევაშიც, როდესაც მხარეების მიერ ხდება ერთის მხრივ ინფორმაციის მიღების სურვილის, ხოლო მეორეს მხრივ ინფორმაციის გაცემის ნების გაცხადება. თუმცა, მნიშვნელოვანი განსხვავებაა უფლებებს შორის იმის მიხედვით სააქციო საზოგადოებას ეხება საქმე, თუ შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებას.

განსხვავებული მოცემულობა იქნება სახეზე, თუ ტრანზაქციის განხორციელებით დაინტერესებულია თავად საზოგადოება. კომპანიის ნება კი პარტნიორთა ნების ფორმირების გამომხატველია, იგი შესაძლოა ფორმირებულ იყოს როგორც საერთო კრების, ასევე სხვა ტიპის შეთანხმების კონტექსტში. ასეთ დროს წინასახელშეკრულებო ნდობაზე აგებული ურთიერთობა თავად კომპანიასა და პოტენციურ მყიდველს შორის არსებობს. შესაბამისად, არაფერი იქნება იმაში გასაკვირი, თუ იარსებებს გარკვეული სახელშეკრულებო შეთანხმება ინფორმაციის მიწოდებასთან დაკავშირებით. ასეთ დროს, დირექტორი ან შესაბამისი უფლებამოსილი პირი ვალდებულია მიაწოდოს დაინტერესებულ მხარეს ყველა

⁵⁵⁷ *Götze M*, Auskunftserteilung durch GmbH-Geschäftsführer im Rahmen der Due Diligence beim Beteiligungserwerb, ZGR, 1999, 206.

⁵⁵⁸ *Launhard J*, Geheimhaltung und Offenlegung bei der Due Diligence anlässlich der Vorbereitung eines Unternehmens bzw. Beteiligungskauf, Europäische Hochschulschriften, Pl Academic Research, Peter Lang GmbH, 2013, s. 168.

საჭირო ინფორმაცია, რადგან სწორედ აქ გამოვლინდება მისი ზრუნვა კომპანიის მიმართ (ინფორაციის გაცემის საზღვრები და შეზღუდვები შემდგომ თავებში იქნება განხილული). თუმცა, თუ შპს-ს პარტნიორთა კრებაზე დაისვა ერთ-ერთი პარტნიორის მიერ საკუთარი წილის გასხვისების საკითხი და ამას სხვა პარტნიორები არ დაეთანხმნენ, შესაბამისად დირექტორს არ გააჩნია დავალება პარტნიორებისაგან, სახელშეკრულებო შეთანხმების არსებობა ნაკლებად სავარაუდო იქნება და დირექტორსაც მეტი სიფრთხილის გამოჩენა მოუწევს ინფორმაციის განკარგვისას. აღნიშნულ კონტექსტში გასათვალისწინებელია პარტნიორთა მიერ გადაწყვეტილების მიღებისათვის საჭირო კვოტა, შესაძლებელია გადაწყვეტილება დადებითად იქნას მიღებული, თუმცა იგი არ გამოხატავდეს ყველა პარტნიორის სურვილს.

2.2. ინფორმაციის მოთხოვნის საკანონმდებლო საფუძვლები

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 810-ე პარაგრაფი⁵⁵⁹ ითვალისწინებს შესაძლებლობას, დაინტერესებული პირი გაეცნოს სხვის მფლობელობაში არსებულ დოკუმენტაციას. აღნიშნული პარაგრაფით მინიჭებული უფლებების განსახორციელებლად საჭიროა ინფორმაციის მიღების მსურველს ჰქონდეს კანონიერი ინტერესი, რაც უნდა გამოიხატებოდეს იმაში, რომ დაინტერესებულ პირს აღნიშნული მასალით საკუთარი სამართლებრივად დაცული სფეროს მიმართ უჩნდებოდეს დაცვის, მიღების ან მოთხოვნის შესაძლებლობა. აღნიშნული პარაგრაფი ვრცელდება შემთხვევებზე, „თუ დოკუმენტი შედგენილია დაინტერესებული პირის ინტერესში, ან თუ დოკუმენტში დადასტურებულია მასა და სხვა პირს შორის არსებული სამართლებრივი ურთიერთობა, ანდა, თუ დოკუმენტი შეიცავს გარიგების შესახებ მოლაპარაკებებს, რომლებიც წარმოებულ იქნა მასა და სხვა პირს შორის, ანდა ერთ-ერთ მათგანსა და საერთო შუამავალს შორის.“⁵⁶⁰ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, ისევე როგორც საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, ეფუძნება პირთა თანასწორობაზე დაფუძნებულ ურთიერთობებს და აღნიშნული 810-ე პარაგრაფი გამოყენებას ჰპოვებს მხოლოდ და

⁵⁵⁹ https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_810.html, [უკანასკნელად გამოთხოვილია 15.01.2021].

⁵⁶⁰ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი (BGB), მეორე რედაქტირებული გამოცემა, მთარგმნელი: ჭეჭელაშვილი ზ., თბ., 2019, §810, 249.

მხოლოდ მაშინ, თუ მხარეებს შორის დაიწყო მოლაპარაკებები, გარკვეული საფუძველი შეიქმნა სამომავლო ურთიერთობისათვის და ამის შედეგად მოხდა კონკრეტული დოკუმენტის შექმნა. პარაგრაფის გამოყენების ამოსავალი წერტილია კანონიერი ინტერესის არსებობა, კანონიერი ინტერესი კი მაშინ იქნება სახეზე, თუ დაინტერესებული პირის სამართლებრივად დაცული სფეროს ემუქრება საფრთხე.⁵⁶¹ იმ პირობებში, თუ მხარეს „შიშველი ხელებით“ სურს ინფორმაციის მოპოვება, გსკ-ის 810-ე პარაგრაფი მას ვერ დაეხმარება. ანუ თუ დაინტერესებულ მხარეს სამომავლოდ დაგეგმილი ტრანზაქციის პირობებში ინფორმაციის მიღება სჭირდება მხოლოდ უკეთესი ქონებრივი მდგომარეობის მოსაპოვებლად, რთულად თუ დასაბუთდება 810-ე პარაგრაფის დაცული სფეროს მიხედვით.⁵⁶²

სხვა საკანონმდებლო საფუძვლები, თუ როგორ უნდა მიიღოს დაინტერესებულმა პირმა საზოგადოების შესახებ Due Diligence-ის განხორციელება მიზნით ინფორმაცია, ფაქტობრივად არ არსებობს. თუმცა, ისევე, როგორც სააქციო საზოგადოებები, შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებებიც ექვემდებარებიან ინფორმაციის საჯაროდ განთავსების ვალდებულებას. თუ კონკრეტული სამიზნე შპს პერიოდულად აქვეყნებს სხვადასხვა ინფორმაციას, დაინტერესებულ პირს შეეძლება მათი გაცნობა.

⁵⁶¹ *Peters K*, Informationsrechte und Geheimhaltungsverpflichtungen in Rahmen einer Due Diligence und daraus resultierende Haftungsrisiken, Shaker Verlag, 2002, s. 16

⁵⁶² *Habersack*, Münchener Kommentar zum BGB, *Säcker F. J., Rixecker R., Oetker H., Limpert B.* (Hrsg.) 8. Auflage, 2020, §810, m. 1-2. *Peters K*, Informationsrechte und Geheimhaltungsverpflichtungen in Rahmen einer Due Diligence und daraus resultierende Haftungsrisiken, Shaker Verlag Aachen 2002, s. 16.

3. პარტნიორის მიერ ინფორმაციის მიღების უფლების საფუძვლები და მისი განხორციელება

3.1. ინფორმაციის მოთხოვნის უფლება შპს-ს მმართველი ორგანოს მიმართ

3.1.1. გერმანული საკანონმდებლო რეგულირება

შეზღუდული პაუზისმგებლობის შესახებ კანონის 51-ე (ა)⁵⁶³ პარაგრაფის თანახმად, საზოგადოების დირექტორმა ნებისმიერ პარტნიორს მოთხოვნისთანავე, დაუყოვნებლივ უნდა მიაწოდოს ინფორმაცია საზოგადოების საქმიანობასთან დაკავშირებით და მისცეს საანგარიშო და საბუღალტრო წიგნების გაცნობის უფლება. ინფორმაციის მიღების უფლებით სარგებლობს თითოეული პარტნიორი, მიუხედავად საზოგადოებაში წილის სიდიდისა.⁵⁶⁴ აღნიშნული უფლება პარტნიორის ხმის უფლებისაგან დამოუკიდებლად არსებობს და წარმოადგენს წევრობაზე (პარტნიორობაზე) დაფუძნებულ უფლებას, მისი დროითი საზღვრები შემოსაზღვრულია წევრობის დაწყებითა და დასრულებით.⁵⁶⁵

ინფორმაციის მიღების უფლება არ წარმოადგენს პირადი ხასიათის უფლებას და თეორიულად მისი გამოყენება შესაბამისი უფლებამოსილების არსებობის შემთხვევაში მესამე პირსაც შეუძლია, თუმცა ამ შემთხვევაში უნდა არსებობდეს იმის მეტნაკლები გარანტია, რომ მესამე პირი ინფორმაციას სათანადო გულისხმიერებით მოეპყრობა.⁵⁶⁶

ინფორმაციის მიღების უფლება და შესაძლებლობა წარმოადგენს კონტროლისა და ინფორმაციის მიღების ზოგად წესს, რომლის გამოყენების საშუალება თითოეულ პარტნიორს შეუძლია პარტნიორთა კრების გარეშე.⁵⁶⁷ აღნიშნული პარაგრაფის დანაწესი არის იმპერატიული და წესდებით მისი შეცვლა დაუშვებელია.⁵⁶⁸ აუცილებელია გაიმიჯნოს კონტროლის ინდივიდუალური და კოლექტიური საშუალებები. კანონის 51-ე (ა) პარაგრაფით სწორედ კონტროლის ინდივიდუალური

⁵⁶³ აღნიშნული მუხლი კანონს 1980 წლის ცვლილებებით დაემატა. ამ პერიოდამდე განსაზღვრული არ იყო თუ რა ტიპის ინფორმაციის მოთხოვნის უფლება ჰქონდა საზოგადოებისაგან პარტნიორს.

⁵⁶⁴ *Hillmann R.*, in *Münchener Kommentar GmbHG*, Band 2, *Fleischer H., Goette W.*, (Hrsg.), 3. Auflage, C.H. Beck, 2019, §51 a, Rn. 14.

⁵⁶⁵ იქვე.

⁵⁶⁶ იქვე, Rn. 19.

⁵⁶⁷ *Zöllner., Noack.*, in *GmbH-Gesetz*, *Bechische Kurz Kommentare*, *Baumbach A., Hueck A.*, (Hrsg.) 21. Auflage, C.H.Beck, München, 2017, §51 a, rn. 1.

⁵⁶⁸ იქვე, 2.

მექანიზმი იქნა გარანტირებული თითოეული პარტნიორისათვის, ხოლო რაც შეეხება კოლექტიური კონტროლის მექანიზმს, მას ახორციელებს საერთო კრება, რომელსაც ფუნქციურად ფაქტობრივად ინფორმაციაზე შეუზღუდავი წვდომა გააჩნია.⁵⁶⁹ თუმცა ნაშრომისათვის რელევანტურია სწორედ ინდივიდის უფლების ქრილში ინფორმაციის მიღების შესაძლებლობების განხილვა და არა კოლექტიური გზების ძიება.

როგორც ზემოთ აღნიშნა, აღნიშნული უფლება პირდაპირ არის დაკავშირებული საზოგადოების წევრობაზე. თუ პირი აღარ არის საზოგადოების წევრი, შესაბამისად, მას აღარ შეუძლია ამ პარაგრაფის გამოყენება. მიუხედავად იმისა, რომ დირექტორი ვალდებულია მოთხოვნის შემთხვევაში გასცეს კონკრეტული ინფორმაცია, ვალდებულება პირდაპირ მიმართულია არა დირექტორისადმი, არამედ საზოგადოებისადმი, ინდივიდ პარტნიორსა და დირექტორს შორის არანაირი პირდაპირი სამართლებრივი კავშირი არ არსებობს.⁵⁷⁰ ინფორმაციის მიუღებლობის პირობებში, პარტნიორს შეუძლია მიმართოს სასამართლოს და სასამართლოს გზით დაიკმაყოფილოს საკუთარი მოთხოვნა.⁵⁷¹ სასამართლოში დავის შემთხვევაშიც სწორედ საზოგადოების მიმართ შესაძლოა იქნეს სარჩელი წარდგენილი და არა პირადად დირექტორის მიმართ.⁵⁷² ინფორმაციის მოთხოვნის უფლება არსებობს წინარე შპს-ს არსებობის დროსაც, როდესაც საბოლოო სარეგისტრაციო მოქმედებები დასრულებული არ არის.⁵⁷³

როგორც 51-ე (ა) პარაგრაფის პირველი წინადადების განმარტებიდან ჩანს, პარტნიორს აქვს უფლება მიმართოს საზოგადოებას, ხოლო საზოგადოების სახელით კი ინფორმაციას გასცემს პასუხისმგებელი დირექტორი. თავად საზოგადოების „საქმე“, ანუ რა ფარგლებშიც პარტნიორს შეუძლია ინფორმაციის გამოთხოვა,

⁵⁶⁹ *Altmeyden H.*, in *GmbHG Kommentar*, *Rith G. H.*, *Altmeyden H.*, (Hrsg.), 9. Aufl., C.H. Beck, München, 2019, GmbHG §51a, Rn. 1-4.

⁵⁷⁰ *Römermann V.*, in *GmbH-Gesetz Kommentar*, *Michalski L.*, *Heidiger A.*, *Leible S.*, *Schmidt J.*, (Hrsg.), 3. Auflage, C.H. Beck, München, 2017, §51a, rn. 71.

⁵⁷¹ *Wicke H.*, in *GmbHG Kommentar*, Beck'sche Kompakt-Kommentare, *Wicke H.* (Hrsg.), 4. Auflage, 2020, §51a, rn. 10.

⁵⁷² *Peters*, Informationsrechte und Geheimhaltungsverpflichtungen in Rahmen inner Due Diligence und daraus resultierende Haftungsrisiken, s. 17.

⁵⁷³ *Römermann V.*, in *GmbH-Gesetz Kommentar*, *Michalski L.*, *Heidiger A.*, *Leible S.*, *Schmidt J.*, (Hrsg.), 3. Auflage, C.H. Beck, München, 2017, §51a, rn. 71.

გერმანიის სასამართლო პრაქტიკაში ფართოდ განიმარტება.⁵⁷⁴ საზოგადოების „საქმე“ შესაძლოა იყოს ყველაფერი, რაც ეხება უშუალოდ საზოგადოებას, მისი ფინანსური მხარე, პარტნიორების წილები, მიმდინარე საქმეები თუ ა.შ.⁵⁷⁵ სააქციო საზოგადოებისაგან განსხვავებით, პარტნიორი არ არის შეზღუდული მხოლოდ იმ ინფორმაციის მიღების შესაძლებლობით, რაც საერთო კრებაზე, ამ შემთხვევაში კი პარტნიორთა მორიგ კრებაზე განიხილება.⁵⁷⁶ საზოგადოების წარსული საქმიანობა ბუნებრივია ასევე შესაძლოა გახდეს ინტერესის ობიექტი და მხოლოდ მაშინ კარგავს აქტუალობას, თუ ამგვარ ინფორმაციას არანაირი გავლენის მოხდენა არ შეუძლია ამჟამინდელ საქმიანობაზე. თუმცა, წარსული საქმიანობის შესახებ ინფორმაციას Due Diligence-ისთვის შესაძლოა დიდი მნიშვნელობა ჰქონდეს. გარდა ამისა, საინტერესო არის საზოგადოებასთან დაკავშირებული საწარმოების საქმეები, იმ დოზით რა დოზითაც მათ ურთიერთთანამშრომლობას შესაძლოა გავლენა ჰქონდეს კონკრეტულ საზოგადოებაზე. რაც შეეხება შინაარსობრივ მხარეს, მიწოდებული ინფორმაცია უნდა იყოს უტყუარი.⁵⁷⁷ როგორც ლიტერატურაში, ასევე, სასამართლო პრაქტიკაში შპს-ს შესახებ კანონის 51-ე (ა) პარაგრაფის 1-ლი აბზაცის განმარტება იმდენად ფართოდ ხდება, რომ მასში თავისუფლად ექცევა ყველა ის ინფორმაცია, რაც საჭიროა საფუძვლიანი Due Diligence-ის ჩასატარებლად.⁵⁷⁸ პარტნიორს არ სჭირდება რაიმე პატივსაღები მიზეზის ქონა ინფორმაციის გამოსათხოვად⁵⁷⁹ და საზოგადოების განვითარების ნებისმირ ეტაპზე აქვს უფლება იყოს საზოგადოების საქმიანობის მიმდინარეობისა საქმის კურსში, აკონტროლებდეს და ამოწმებდეს მას.⁵⁸⁰

⁵⁷⁴ BGH, 02.10.1997 – II ZR 249/96.

⁵⁷⁵ *Hillmann R.*, in Münchener Kommentar GmbHG, Band 2, *Fleischer H., Goette W.*, (Hrsg.), 3. Auflage, C.H. Beck, 2019, §51 a, Rn. 26.

⁵⁷⁶ *Wicke H.*, in GmbHG Kommentar, Beck'sche Kompakt-Kommentare, *Wicke H.* (Hrsg.), 4. Auflage, 2020, §51a, rn. 1.

⁵⁷⁷ *Peters*, Informationsrechte und Geheimhaltungsverpflichtungen in Rahmen einer Due Diligence und daraus resultierende Haftungsrisiken, s. 18.

⁵⁷⁸ *Launhard J.*, Geheimhaltung und Offenlegung bei der Due Diligence anlässlich der Vorbereitung eines Unternehmens bzw. Beteiligungskauf, Europäische Hochschulschriften, Pl Academic Research, Peter Lang GmbH, 2013, s. 169.

⁵⁷⁹ იქვე, 196.

⁵⁸⁰ თუმცა ლიტერატურაში ასევე არსებობს უმცირესობის მოსაზრება, რომელიც საჭიროდ თვლის პარტნიორმა გააცხადოს, თუ რა მიზეზის გამო სურს მას კონკრეტული ინფორმაციის მიღება. *Launhard J.*, Geheimhaltung und Offenlegung bei der Due Diligence anlässlich der Vorbereitung eines Unternehmens bzw. Beteiligungskauf, Europäische Hochschulschriften, Pl Academic Research, Peter Lang GmbH, 2013, s. 196, სქოლიო 644.

გარდა ინფორმაციის მოთხოვნის უფლებისა, შპს-ს კანონის 51 (ა) პარაგრაფის 1-ლი ნაწილი ასევე ვრცელდება დოკუმენტაციის ადგილზე გაცნობის უფლებაზე (Einsichtsrecht), რაც საშუალებას აძლევს დაინტერესებულ პარტნიორს თავად „შეიქმნას“ მისთვის საინტერესო ინფორმაცია.⁵⁸¹ აღნიშნული უფლების განსახორციელებლად, პარტნიორს შეუძლია გამოიყენოს ასევე კონკრეტული საქმის მცოდნე პირი (ექსპერტი), იქნება ეს საფინანსო თუ სხვა სახის დოკუმენტაციის შესწავლაში.⁵⁸² პარტნიორს დირექტორის ან დირექტორთა ანაზღაურების შესახებ ინფორმაციის მოთხოვნის უფლებაც კი აქვს, თუმცა სხვა პირადი ხასიათის ინფორმაციას ვერ მოითხოვს, თუ მას შპს-ს საქმიანობასთან პირდაპირი და უშუალო კავშირი არ აქვს.⁵⁸³

მოთხოვნილი ინფორმაცია გერმანული სამართლის მიხედვით უნდა გაიცეს დაუყოვნებლივ.⁵⁸⁴ მხედველობაში უნდა იქნას მიღებული გონივრული ვადა, რა დროც ობიექტურ დამკვირვებელს კონკრეტული ინფორმაციის მოძიება/დამუშავებისათვის დასჭირდება.⁵⁸⁵

შპს-ს შესახებ კანონის 51-ე (ა) პარაგრაფის 1-ლი აბზაცი პარტნიორს ინფორმაციის მიღების ფართო გზას უხსნის, რაც აბსოლუტურად საკმარისია იმისათვის, რომ შეიქმნას სრულყოფილი ინფორმაცია იმისათვის, რომ განხორციელდეს Due Diligence-ი. ბუნებრივია, არ არსებობს უფლება, რომელიც არ იზღუდება გარკვეული ჩარჩოებით რაზეც ქვემოთ იქნება საუბარი.

3.1.2. ქართული საკანონმდებლო რეგულირება

შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების პარტნიორის მიერ საზოგადოების შესახებ ინფორმაციის მიღების შესაძლებლობას იცნობს „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლის მე-10 პუნქტი, რომლის თანახმადაც,

⁵⁸¹ *Römermann V.*, in GmbH-Gesetz Kommentar, *Michalski L., Heidiger A., Leible S., Schmidt J.*, (Hrsg.), 3. Auflage, C.H. Beck, München, 2017, §51a, rn. 162-165.

⁵⁸² *Launhard J.*, Geheimhaltung und Offenlegung bei der Due Diligence anlässlich der Vorbereitung eines Unternehmens bzw. Beteiligungskauf, Europäische Hochschulschriften, Pl Academic Research, Peter Lang GmbH, 2013, s. 170.

⁵⁸³ *Saenger I.*, in GmbHG Handkommentar, *Saenger I., Inhester M.*(Hrsg.), 4. Auflage, Nomos, Baden-Baden, 2020, §51a, s. 1264.

⁵⁸⁴ იქვე.

⁵⁸⁵ *Peters*, Informationsrechte und Geheimhaltungsverpflichtungen in Rahmen einer Due Diligence und daraus resultierende Haftungsrisiken, s. 19.

ყოველ პარტნიორს აქვს წლიური ანგარიშის ასლისა და საზოგადოების ყველა პუბლიკაციის მიღების უფლება. გარდა ამისა, მას უფლება აქვს შეამოწმოს წლიური ანგარიშის სისწორე და ამ მიზნით გაეცნოს საზოგადოების დოკუმენტაციას უშუალოდ ან აუდიტორის მეშვეობით და საწარმოს ორგანოებს მოსთხოვოს განმარტებები წლიური ანგარიშის წარდგენის შემდეგ, მაგრამ ამ ანგარიშის დამტკიცებამდე.⁵⁸⁶ ამასთან, კონტროლისა და შემოწმების ეს უფლებები შეიძლება შეიზღუდოს მხოლოდ კანონით, გაფართოება კი შესაძლებელია წესდებით. განმარტებიდან ჩანს, რომ უფლება იყოფა ორ ნაწილად, ინფორმაციის მიღება ყოველთვის შეუძლია პარტნიოს საზოგადოების საქმეებთან მიმართებაში, ხოლო განმარტებები იმ საკითხებზე, რაც ასახული და დამტკიცებული უნდა იყოს ანგარიშის მეშვეობით, შეუძლია მიიღოს მის დამტკიცებამდე. ანუ „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლის მე-10 პუნქტი ადგენს როგორც ინფორმაციის მიღების, ასევე მისი შემოწმების უფლებას.⁵⁸⁷ შემოწმება პარტნიორმა შესაძლებელია განახორციელოს როგორც პირადად, ასევე აუდიტორების მეშვეობით, ასევე, უფლება აქვს დოკუმენტაციას გაეცნოს, როგორც ადგილზე, ისე მოითხოვოს მათი ასლების გადაცემა მატერიალური თუ ელექტრონული სახით. რაც შეეხება დოკუმენტაციის ასლების გადაცემის შედეგად შესაძლო წარმოშობილ ხარჯებს, მათ სავალდებულო განაწილებაზე არაფერია ნათქვამი კანონში. თუმცა, სასამართლოს განმარტების თანახმად, ცალსახად მისი მიკუთვნება რომელიმე მხარისათვის არ იქნება მართებული და იგი უნდა გადაწყდეს საზოგადოების საუკეთესო ინტერესებიდან გამომდინარე, მაგრამ ისე, რომ არ შეიზღუდოს პარტნიორის კონტროლის და შემოწმების, საზოგადოების საქმიანობის შესახებ ინფორმაციის მიღების უმნიშვნელოვანესი უფლება.⁵⁸⁸

მნიშვნელოვან ჩანაწერს შეიცავს „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 46-ე მუხლის მე-4 პუნქტი, რომლის თანახმადაც, დირექტორებმა პარტნიორის მოთხოვნის საფუძველზე დაუყოვნებლივ უნდა მიაწოდოს მას ინფორმაცია საზოგადოების საქმიანობის შესახებ და ნება დართონ, გაეცნოს საზოგადოების წიგნებსა და ჩანაწერებს. აღნიშნული მუხლი თავისი შინაარსით ძალიან ჰგავს ზემოთ

⁵⁸⁶ ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს 2012 წლის 15 იანვრის №2/ბ-1000-13 გადაწყვეტილება.

⁵⁸⁷ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2018 წლის 11 ივლისის №2ბ/5964-17 გადაწყვეტილება.

⁵⁸⁸ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2018 წლის 11 ივლისის №2ბ/5964-17 გადაწყვეტილება.

განხილულ გერმანიის მაგალითს. ქართული სამართლიდან გამომდინარე, პარტნიორის მიერ ინფორმაციის მიღების უფლება პარტნიორობიდან გამომდინარე უფლებაა.⁵⁸⁹ საზოგადოების საქმიანობის შესახებ ინფორმაციის მიღების, მათ შორის ფინანსური დოკუმენტაციის მიღების უფლება, როგორც უკვე აღინიშნა, პარტნიორის სტატუსიდან გამომდინარე უფლებაა. აღნიშნული უფლებით სარგებლობისათვის აუცილებელია პარტნიორად ყოფნა. თუმცა, თუ დადასტურებული იქნება პარტიორის უფლებამონაცვლეობა, როგორც მატერიალურ-სამართლებრივი, ასევე, საპროცესო-სამართლებრივი კუთხით, უფლებამონაცვლეს საშუალება ექნება ისარგებლოს ინფორმაციის მიღების უფლებით.⁵⁹⁰ პარტნიორს უფლება აქვს არა მხოლოდ უკვე შექმნილ დოკუმენტაციას გაეცნოს, არამედ გაეცნოს ყველა პუბლიკაციას წლიური ანგარიშს დამტკიცებამდე.⁵⁹¹ ამასთან, კანონი არ ადგენს სხვადასხვა წილობრივი მონაწილეობის მქონე პარტნიორებს შორის უფლებრივ განსხვავებას. შესაბამისად, ინფორმაციის მიღების, მისი შემოწმებისა თუ განმარტებების მიღების უფლება აქვს ნებისმიერი პარტნიორს მიუხედავად მისი წილისა საზოგადოებაში. „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 46-ე მუხლის მე-4 პუნქტი ადგენს კონტროლისა და შემოწმების, საზოგადოების საქმიანობის შესახებ ინფორმაციის მიღების უფლების დაცვის სავალდებულო მინიმუმს, რისი შეზღუდვაც დაუშვებელია, წესდებით შესაძლებელია მხოლოდ და მხოლოდ მისი გაზრდა.⁵⁹² იმავე საქმეზე თბილისის სააპელაციო სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატა განმარტავს, რომ პარტნიორთა ხელში არსებული ქონებრივი და არაქონებრივი უფლებებიდან, კონტროლისა და შემოწმების, საზოგადოების საქმიანობის შესახებ ინფორმაციის მიღების უფლება განეკუთვნება არაქონებრივ უფლებათა კატეგორიას. საზოგადოების პარტნიორებს უფლება აქვთ კონტროლი გაუწიონ საზოგადოებაში მიმდინარე მოვლენებს როგორც ინდივიდუალურად, ასევე კოლექტიურად პარტნიორთა კრების მეშვეობით. ინდივიდუალური კონტროლის

⁵⁸⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 26 იანვრის №ას-243-228-2014 გადაწყვეტილება.

⁵⁹⁰ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2017 წლის 19 ივნისის №2ბ/2622-17 გადაწყვეტილება (აღნიშნულ დავაში საქმე ეხებოდა წილის გასხვისებიდან გამომდინარე უფლებამონაცვლეობის დადგენის საკითხს).

⁵⁹¹ ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს 201 წლის 15 იანვრის №2/ბ-1000-13 გადაწყვეტილება.

⁵⁹² თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2018 წლის 11 ივლისის №2ბ/5964-17 გადაწყვეტილება.

ფორმას კი წარმოადგენს სწორედ ინფორმაციის ნებისმიერი პარტნიორის მიერ მიღების შესაძლებლობა.⁵⁹³

ამ შემთხვევაშიც, ინფორმაციის მიღებისა და მასთან შეუზღუდავი წვდომის უფლება პარტნიორის დაცვას, დირექტორატის გაკონტროლებას ემსახურება, თუმცა მეორეს მხრივ ასევე ავალდებულებს პარტნიორს, ჰქონდეს სრული ინფორმაცია საზოგადოებაში მიმდინარე მოვლენების შესახებ.⁵⁹⁴ აღნიშნული განმარტებულია საქართველოს საკონტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილებაში, რომლის მიხედვითაც „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლის მე-10 პუნქტის მიხედვით, ყოველ პარტნიორს აქვს წლიური ანგარიშის ასლისა და საზოგადოების ყველა პუბლიკაციის მიღების უფლება. ამასთანავე, მას უფლება აქვს, შეამოწმოს წლიური ანგარიშების სისწორე და ამ მიზნით გაეცნოს საზოგადოების დოკუმენტაციას უშუალოდ ან აუდიტორის მეშვეობით და საწარმოს ორგანოებს მოსთხოვოს განმარტებები წლიური ანგარიშის წარდგენის შემდეგ, ამ ანგარიშის დამტკიცებამდე. გარდა ამისა, ზემოაღნიშნული კანონი იძლევა იმის საშუალებას, რომ პარტნიორის მიერ საწარმოს კონტროლის მექანიზმები გაფართოვდეს, რაც სათანადოდ უნდა აისახოს წესდებაში.“⁵⁹⁵ ამავე გადაწყვეტილებაში აღნიშნულია, რომ კანონით მოცემულია პარტნიორის მხრიდან დირექტორის კონტროლის მექანიზმები და პარტნიორმა საჭიროების შემთხვევებში აღნიშნული მექანიზმები უნდა გამოიყენოს. მხოლოდ კანონით აბსოლუტური კონტროლის განხორციელება დირექტორის ქმედებაზე უტოპიური ჩანაფიქრი იქნებდა, სწორედ ამიტომ პარტნიორმაც უნდა გაინაწილოს კომპანიის მართვის ერთგვარი პასუხისმგებლობა მის ხელთ არსებული კონტროლის მექანიზმის საჭიროებისამებრ და სათანადოდ გამოყენების გზით.

სასამართლოს მთელ რიგ გადაწყვეტილებებში გაჟღერებულია, რომ „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 46-ე მუხლის მე-4 პუნქტით მოცემულია პარტნიორთა უფლების მინიმალური სტანდარტი, რომლის შეზღუდვაც

⁵⁹³ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2018 წლის 11 ივლისის №28/5964-17 გადაწყვეტილება.

⁵⁹⁴ ბურდული ი., მახარობლიშვილი გ., მაღრაძე გ., შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება საქართველოში: არსებული რეალობა და რეგულატორული დეფიციტი, იურისტების სამყარო, 2019, გვ. 170.

⁵⁹⁵ საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 29 იანვრის გადაწყვეტილება 1/1/543, 4.

პარტნიორთა შეთანხმებითაც კი დაუშვებელია.⁵⁹⁶ ამასთან, სასამართლო⁵⁹⁷ ადგენს, რომ არ არის სავალდებულო პარტნიორმა ინფორმაციის გაცემა მოითხოვოს წერილობითი ფორმით, პარტნიორი მიერ ნების გამოვლენის არსებობა უკვე საკმარისია იმისათვის, რომ დირექტორს წარმოეშვას ვალდებულება დააკმაყოფილოს მისი მოთხოვნა. ასევე, არ არის სავალდებულო დირექტორმა წერილობით უთხრას უარი პარტნიორს ინფორმაციის მიწოდებაზე. დირექტორის მხრიდანაც საკმარისია კანონით გათვალისწინებული დოკუმენტების გასაცნობად გადაცემის ნების არ არსებობა. ამასთან, ერთ-ერთ უახლეს გადაწყვეტილებაში სააპელაციო სასამართლო განმარტავს, რომ „მეწარმეთა შეხახებ“ საქართველოს კანონის 46-ე მუხლის მე-4 პუნქტის ნორმატიული შინაარსიდან გამომდინარე, სახეზეა კანონისმიერი (სამართლის) პრეზუმფცია, რომლის თანახმადაც საწარმოს ფინანსური დოკუმენტაცია⁵⁹⁸ საზოგადოების დირექტორის მფლობელობაში იმყოფება, რომელმაც მოთხოვნის შემთხვევაში დოკუმენტაცია უნდა მიაწოდოს პარტნიორს.⁵⁹⁹ აღნიშნული ერთგვარ განმარტებას იძლევა იმასთან დაკავშირებითაც, თუ ვინ განკარგავს შპს-ში საჭირო ინფორმაციას. თამამად შესაძლებელია დასკვნის გაკეთება, რომ თუ წესდება არ შეიცავს ცალსახა ჩანაწერებს სხვა პირის მიერ ინფორმაციის, საჭირო დოკუმენტაციის განკარგვასთან დაკავშირებით, აღნიშნული რჩება დირექტორის პრეროგატივად.

3.2. ინფორმაციის გაცემის საზღვრები

მიუხედავად გერმანული კანონმდებლობით დადგენილი შესაძლებლობისა, პარტნიორმა მაქსიმალურად განახორციელოს საკუთარი პარტნიორობიდან გამომდინარე უფლებები, მიიღოს ამომწურავი ინფორმაცია და იმოქმედოს

⁵⁹⁶ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2014 წლის 12 ნოემბრის №28/3113-14 გადაწყვეტილება, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 24 მარტის №ას-31-28-2015 გადაწყვეტილება.

⁵⁹⁷ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2014 წლის 12 ნოემბრის №28/3113-14 გადაწყვეტილება,

⁵⁹⁸ აღნიშნული დავა ეხებოდა პარტიორის მერ ფინანსური დოკუმენტაციისა და საწარმოს ბეჭდის გადაცემის მოთხოვნას.

⁵⁹⁹ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2017 წლის 30 იანვრის №28/5838-16.

შესაბამისად, ბუნებრივია აღნიშნული უფლება აბსოლუტური არ არის. შეზღუდვის შესაბამის ფარგლებს თავად § 51 (ა) პარაგრაფის მეორე აბზაცი შეიცავს.⁶⁰⁰

დირექტორი უფლებამოსილია, უარი უთხრას პარტნიორს ინფორმაციის მიწოდებაზე, თუ არსებობს საფუძვლიანი ეჭვი იმისა, რომ პარტნიორი ინფორმაციის გამოყენებას საზოგადოების საწინააღმდეგოდ აპირებს, რითაც საზოგადოებას ან მასთან დაკავშირებულ საწარმოს ზიანი მიადგება.⁶⁰¹ აქედან გამომდინარე, ინფორმაციის მიღების უფლების გამოყენების წინაპირობად დაწესებულია საზოგადოების საუკეთესო ინტერესებიდან გამომდინარე მოქმედება. ამასთან, პარტნიორის და საზოგადოების ინტერესი ყოველთვის ერთი და იგივე არ არის და „ერთ სულ და ერთ ხორცად“ არ არის მათი წარმოდგენა შესაძლებელი. პარტნიორის მიზნების დადგენა ხშირად სცდება დირექტორის შესაძლებლობებს და დირექტორები (შესაძლებელია სხვა პარტნიორების ჩართულობითაც) ხდებიან „ვალდებულნი“ გაარკვიონ რამდენად არსებობს საზოგადოების ინტერესების საწინააღმდეგოდ ინფორმაციის გამოყენების მიზანი.⁶⁰²

მნიშვნელოვანია მეტნაკლები სიცხადით იცოდეს პარტნიორმა თუ რას წარმოადგენს საზოგადოების საწინააღმდეგო მიზანი და მისი როგორი განზრახვა შეიძლება ასეთად დაკვალიფიცირდეს. ამგვარ განზრახვად შესაძლოა, მიჩნეულ იქნას მიზანი, რომელიც სცდება საზოგადოების პარტნიორის ჩვეულ საქმიანობას და მისი ინფორმაციის გამოთხოვის ზოგად უფლებასთან თანხვედრა ვერ ხდება, არ ემსახურება არც ხელმძღვანელების, არც მიმდინარე საქმეების შემოწმებისა და კონტროლის მიზანს.⁶⁰³ ასევე, საზოგადოების დამაზიანებელი ისეთი ქმედებები, რომელთაც არაფერი საერთო პარტნიორობისთვის დამახასიათებელ კეთილსინდისიერებასთან არ აქვთ.⁶⁰⁴

უნდა აღინიშნოს, რომ ლიტერატურაში ინფორმაციის მოთხოვნასა და მის მიწოდებასთან დაკავშირებით ორი გავრცელებული მოსაზრება არსებობს. ნაწილი მოსაზრებისა მიიჩნევს, რომ ინფორმაციის მოთხოვნა და მისი დაკმაყოფილება

⁶⁰⁰ https://www.gesetze-im-internet.de/gmbhg/_51a.html, [უკანასკნელდ გამოხმობილია 15.01.2021].

⁶⁰¹ *Römermann V.*, in GmbH-Gesetz Kommentar, *Michalski L., Heidiger A., Leible S., Schmidt J.*, (Hrsg.), 3. Auflage, C.H. Beck, München, 2017, §51a, Rn. 174-176.

⁶⁰² *Hillmann R.*, in Münchener Kommentar GmbHG, Band 2, *Fleischer H., Goette W.*, (Hrsg.), 3. Auflage, C.H. Beck, 2019, §51 a, Rn. 62.

⁶⁰³ იქვე, 63.

⁶⁰⁴ იქვე.

აუცილებლად დაკავშირებული უნდა იყოს ინფორმაციის ქონის აუცილებლობასა და პარტნიორის მხრიდან განსახორციელებელ გარკვეულ უფლებასთან. სხვა მოსაზრებით, ინფორმაციის გამოთხოვის მოთხოვნის განხორციელება დამოკიდებულია პარტნიორის უფლებების დაცვასთან და მათ ბოროტად გამოუყენებლობასთან.⁶⁰⁵ სხვა გავრცელებული მოსაზრება აბსოლუტურად უარყოფს ინფორმაციის ქონის რაიმე სახის აუცილებლობას. ეს უკანასკნელი გამოდის კანონის სიტყვა-სიტყვითი განმარტებიდან და ამბობს, რომ კანონის მიზანი გარკვეული წინაპირობის არსებობა რომ ყოფილიყო, კანონი თავად დააწესებდა ასეთს. ამიტომ საფუძვლის ძიება არ არის საჭირო და კანონით მინიჭებული ეს უფლება ყოველთვის, ნებისმიერი სიტუაციიდან გამომდინარე უნდა იქნას განხორციელებული.

ინფორმაციის გაცემაზე უარის თქმის საფუძველია არა მხოლოდ უშუალოდ ქმედება, არამედ ვარაუდი იმისა, რომ ინფორმაცია საზოგადოების მიზნების საწინააღმდეგოდ იქნება გამოყენებული.⁶⁰⁶ საზოგადოების ინტერესების საწინააღმდეგოდ ინფორმაციის გამოყენება ყველაზე ხშირად გამოიხატება ინფორმაციის კონკურენტებისათვის მიწოდებაში, ამასთან აღნიშნული ქმედებით პარტნიორს რაიმე სარგებელი უნდა გააჩნდეს.⁶⁰⁷ საკმაოდ დიდ სირთულეს წარმოადგენს პარტნიორის მიერ ინფორმაციის გამოყენების სურვილი საზოგადოების საზიანოდ და საწინააღმდეგოდ მიმართულად დაკვალიფიცირდეს. ყველაზე მცირე, იმის საკმარისი ვარაუდი უნდა არსებობდეს, რომ პარტნიორი ინფორმაციის გამოყენებას არა საზოგადოების საკეთილდღეოდ აპირებს. თუმცა, ეს ნამდვილად რთული დასამტკიცებელი და დასასაბუთებელი იქნება დირექტორატის მხრიდან. მხოლოდ და მხოლოდ დაუსაბუთებელი ეჭვები და ვარაუდები, ვერ შექმნიან იმის მყარ სამართლებრივ საფუძველს, რომ პარტნიორს უარი ეთქვას მისი, როგორც პარტნიორის, მნიშვნელოვანი უფლების განხორციელებაზე.

ერთგვაროვანი მიდგომა არ არსებობს იმაზე, ჩაითვლება თუ არა საზოგადოების საზიანო ქმედებად ინფორმაციის გადაცემა Due Diligence-ის

⁶⁰⁵ *Peters*, Informationsrechte und Geheimhaltungsverpflichtungen in Rahmen einer Due Diligence und daraus resultierende Haftungsrisiken, s. 21.

⁶⁰⁶ *Altmeyden H.*, in GmbHG Kommentar, *Rith G. H., Altmeyden H.*, (Hrsg.), 9. Aufl., 2019, GmbHG §51a, Rn. 27.

⁶⁰⁷ *Hillmann R.*, in Münchener Kommentar GmbHG, Band 2, *Fleischer H., Goette W.*, (Hrsg.), 3. Auflage, C.H. Beck, 2019, §51 a, Rn. 63.

ჩასატარებლად სამიზნე ობიექტის ყიდვით დაინტერესებული მხარისათვის. პარტნიორს უნდა შეეძლოს დაადგინოს საკუთარი წილის რეალური ღირებულება. აღნიშნული სისრულეში მოსაყვანად კი უნდა ჰქონდეს შესაძლებლობა გამოითხოვოს კონკრეტული მონაცემები, ასევე გადასცეს აღნიშნული ინფორმაცია წილის შესყიდვით დაინტერესებულ პირს, განსაკუთრებით თუ ეს ეხება ისეთი დონის ინფორმაციას, რომელიც შემდგომ დაექვემდებარება გამოქვეყნებას რაიმე ფორმით, მაგალითად ფინანსური ანგარიშგებები და ა.შ.⁶⁰⁸ თუმცა, თუ საქმე ეხება კონკურენციული თვალსაზრისით მნიშვნელოვან ინფორმაციას, მისი გადაცემა მესამე პირებისათვის, მით უმეტეს არსებული თუ პოტენციური კონკურენტებისათვის არ იქნება მიზანშეწონილი.⁶⁰⁹ ინფორმაციის მიღების უფლება პარტნიორის ინდივიდუალური უფლებაა და არ არის სავალდებულო მისი გამოყენების მიზნები ყოველთვის საზოგადოების ინტერესების აბსოლუტურ თანხვედრაში იყოს.⁶¹⁰ სწორედ ამიტომ, არსებული მოსაზრებების თანახმად, თუნდაც იცოდეს დირექტორმა, რომ პარტნიორი ინფორმაციის გაცემას აპირებს მესამე პირებზე, რადგან საკუთარი წილის გასხვისება სურს, თუ არ არსებობს საზოგადოებასთან დაკავშირებული იმ კონკრეტული ინფორმაციის გასაიდუმლოების ვალდებულება, იგი უნდა გაიცეს.⁶¹¹

ინფორმაციის მოთხოვნას პარტნიორის მხრიდან ყოველთვის აქვს გარკვეული საფუძველი, თუმცა ამოსავალი არის ის, რომ პარტნიორს ინფორმაციის მიღების უფლების გამოყენება სჭირდება საკუთარი, როგორც პარტნიორის, თვისებებიდან გამომდინარე. ასევე პარტნიორის საკუთრების უფლების განსხეულებაა მისი სურვილი გაასხვისოს საკუთარი წილი. თუ დაინტერესებული პირისათვის წილის ნასყიდობა მნიშვნელოვანი ტრანზაქციაა, ცალსახაა, რომ ის მოითხოვს სრულყოფილი Due Diligence-ის ჩატარებისათვის შესაბამის ინფორმაციას. თუ პარტნიორს არ ექნება შესაძლებლობა დაინტერესებულ პირს მიაწოდოს შესაბამისი

⁶⁰⁸ *Zöllner., Noack.,* in GmbH-Gesetz, Bechische Kurz Kommentare, *Baumbach A., Hueck A.,* (Hrsg.) 21. Auflage, C.H.Beck, München, 2017, §51 a, Rn. 37.

⁶⁰⁹ იქვე.

⁶¹⁰ *Launhard J,* Geheimhaltung und Offenlegung bei der Due Diligence anlässlich der Vorbereitung eines Unternehmens bzw. Beteiligungskauf, Europäische Hochschulschriften, Pl Academic Research, Peter Lang GmbH, 2013, s. 171.

⁶¹¹ *Altmeppen H.,* in GmbHG Kommentar, *Rith G. H., Altmeppen H.,* (Hrsg.), 9. Aufl., 2019, GmbHG §51a, Rn. 28.

ინფორმაცია, შესაძლოა მარტივად ჩაიშალოს ტრანზაქცია და დაინტერესებულმა პირმა არ გასწიოს ზედმეტი რისკი.⁶¹² დაუსაბუთებელი და ერთმნიშვნელოვანი უარი ინფორმაციის მიწოდებაზე პარტნიორისათვის 51-ე (ა) პარაგრაფის დარღვევად ჩაითვლება. პარაგრაფის დანაწესიდან გამომდინარე, საზოგადოების ინტერესის საწინააღმდეგოდ ჩაითვლება ინფორმაციის მესამე პირისათვის გადაცემა, თუ მესამე პირს სურს იმოქმედოს საზოგადოების ინტერესების საწინააღმდეგოდ. საპირისპიროდ, პოტენციურ მყიდველს შესაძლოა საერთოდ არ ჰქონდეს მტრული გაზრახვა, პირიქით, მას ხშირ შემთხვევაში შესაძლოა ბევრად კეთილშობილური და საზოგადოებაზე მორგებული ინტერესები ამოძრავებდეს.

ინფორმაციის მესამე პირისათვის გადაცემის ჭრილში უნდა აღინიშნოს, რომ აღნიშნული ქმედება უფრო მეტად ნეიტრალური ხასიათის მატარებელია თავისი არსით. მოცემულობა, რომ პარტნიორი საკუთარი წილის შეფასებისათვის აუდიტორებს, იურისტებს თუ სხვა პროფესიის პირებს აძლევს ინფორმაციას, ასევე, მისი როგორც პარტნიორის უფლებების გამოხატულებაა და მის განხორციელებაში მას არ შეიძლება ხელი შეეშალოს.

შეზღუდული პასუხისმგებლობის შესახებ გერმანიის კანონის მე-15 პარაგრაფის მიხედვით, საზოგადოების წილის გასხვისება და შესაბამისად პარტნიორის ცვლილება მიღებული და შპს-სათვის ერთ-ერთი დამახასიათებელი მოვლენაა.⁶¹³ შესაბამისად, წილის გასხვისების საკითხს ორ ჭრილში უნდა შევხედოთ, ერთის მხრივ საზოგადოების, ხოლო მეორეს მხრივ პარტნიორის ინტერესის კუთხით. ორივე ინტერესს მიღმა მდგომ სუბიექტებს გააჩნიათ როგორც უფლებები, ასევე მოვალეობები როგორც ერთმანეთის, ასევე შესაძლოა გარეშე პირების (კრედიტორები) მიმართ. ამიტომ, ხშირად პარტნიორის მხრიდან წილის გასხვისება მხოლოდ მის პირად სფეროს არ წარმოადგენს. ისევე როგორც ვერც საზოგადოების სახელით მოსაუბრე და მოქმედი პირები, დირექტორები, ვერ შეუზღუდავენ პარტნიორს ყოველგვარ უფლებას მიიღოს კონკრეტული ტიპის ინფორმაცია. დირექტორი, როგორ სრულად და დიდი გულმოდგინებითაც არ უნდა ასრულებდეს

⁶¹² *Peters*, Informationsrechte und Geheimhaltungsverpflichtungen in Rahmen einer Due Diligence und daraus resultierende Haftungsrisiken, s. 21.

⁶¹³ *Ebbing F.*, in GmbH-Gesetz Kommentar, *Michalski L., Heidiger A., Leible S., Schmidt J.*, (Hrsg.), 3. Auflage, C.H. Beck, München, 2017, §15, rn. 1.

მისი როგორც დირექტორის ფუნქციებს, არ უნდა ასცდეს იმ გზას, რომ პარტნიორის მიზანი, მიიღოს ამომწურავი ინფორმაცია საზოგადოებათან დაკავშირებით, თუნდაც გასხვისების მიზნით, არ შეიძლება ცალსახად ყოველთვის საზოგადოების საწინააღმდეგოდ მიმართულად ჩაითვალოს და დირექტორიც ბუნებრივია ზედმეტად არ უნდა გაერთოს კონკრეტული უფლებამოსილებების გამოყენებით.⁶¹⁴

დაუშვებელია პარტნიორს უარი ეთქვას ინფორმაციის მიწოდებაზე მხოლოდ იმ მოტივით რომ ის აპირებს ინფორმაციის სხვა პირებზე გადაცემას. ამ მოცემულობაში ის ფაქტიც კი ძალიან ცოტას ცვლის, პარტნიორმა რომ რეალურად ინფორმაციის კონკურენტს გადასცეს. თუმცა კონკურენტი საზოგადოებისათვის ინფორმაციის მიწოდება არ ჯდება პარტნიორის ჩვეულ საქმიანობაში და ამიტომ მსგავსი ქმედება დიდი ალბათობით შეფასდება როგორც საზოგადოების საწინააღმდეგოდ მიმართულად, რადგან ალბათობა იმისა, რომ კონკურენტი მისთვის მიწოდებულ სენსიტიურ ინფორმაციას საკუთარი საზოგადოების სასარგებლოდ და საპირისპიროდ, კონკურენტი საზოგადოების საზიანოდ გამოიყენებს, საკმაოდ დიდია.⁶¹⁵ მიუხედავად გარკვეული შეზღუდვებისა, აღნიშნული პარაგრაფი რჩება პარტნიორის უფლების განხორციელების ინსტრუმენტად.

თუ გარკვეული ინფორმაცია პარტნიორს სჭირდება საზოგადოებასთან დაკავშირებული გადაწყვეტილების მისაღებად, პარტნიორს შეუძლია მოითხოვოს მისი განდობა გადაწყვეტილების მიღებამდე. თუ ინფორმაციის მოძიება/დამუშავება გარკვეულ დროს მოითხოვს, მაშინ გადაწყვეტილების მიღება მანამ უნდა იქნას შეჩერებული, სანამ ინფორმაციაზე ხელმისაწვდომობა არ იქნება პარტნიორისათვის უზრუნველყოფილი. მსგავსი შემთხვევების დროს პარტნიორისათვის ინფორმაციის გაცემაზე უარი დასაშვებია მხოლოდ საგამონაკლისო შეთხვევების დროს. მაგალითად, თუ მას ჩამორთმეული აქვს საერთო კრებაში მონაწილეობის დროს ხმის უფლება.⁶¹⁶ სხვა შემთხვევაში, თუ პარტნიორი მისთვის კანონით და წესდებით მინიჭებული ყველა უფლებით სარგებლობს, უარის უფლება ინფორმაციის

⁶¹⁴ *Launhard J*, Geheimhaltung und Offenlegung bei der Due Diligence anlässlich der Vorbereitung eines Unternehmens bzw. Beteiligungskauf, Europäische Hochschulschriften, Pl Academic Research, Peter Lang GmbH, 2013, s. 171.

⁶¹⁵ იქვე, 173.

⁶¹⁶ *Peters*, Informationsrechte und Geheimhaltungsverpflichtungen in Rahmen einer Due Diligence und daraus resultierende Haftungsrisiken, s. 26.

მიწოდებაზე იარსებებს მხოლოდ და მხოლოდ თუ Post Factum წარმოიშვა პარტნიორის მხრიდან მიღებული ინფორმაციის საფუძველზე საზოგადოებისათვის ზიანის მიყენების საფრთხე.⁶¹⁷

გარდა საზოგადოებისათვის ზიანის მოტანის ობიექტურად დასაბუთებული ვარაუდისა, დირექტორი უფლებამოსილია, უარი განაცხადოს ინფორმაციის გაცემაზე, თუ მსგავსი ინფორმაციის გაცემა მისი სისხლის სამართლის პასუხისმგებლობას გამოიწვევს.⁶¹⁸ გამომდინარე იქედან, რომ ინფორმაციის გაცემაზე უარის თქმის დასახელებული საფუძველი პირდაპირ არ გამომდინარეობს კანონის 51 (ა) პარაგრაფის მეორე აბზაციდან, სავალდებულო არაა უარის თქმა საერთო კრების გადაწყვეტილებით იყოს გაფორმებული.⁶¹⁹

მნიშვნელოვანია, რომ 51-ე (ა) პარაგრაფით გათვალისწინებული შეზღუდვა და ჩარევა უფლებაში არ დავავეწროვოთ დაინტერესებული პირისათვის ინფორმაციის გაცემამდე,⁶²⁰ რადგან მსგავსი მიდგომა არ იქნება აბსოლუტური შეფასების მომცემი. ფაქტობრივად ერთადერთ შესაძლებლობად პარტნიორს უარი ეთქვას ინფორმაციის გაცემაზე რჩება მოცემულობა, როდესაც თავად პარტნიორს ამომრავებდეს საზოგადოების საწინააღმდეგოდ მოქმედების სურვილი ინფორმაციის მესამე პირებისათვის გადაცემით თუ გადაცემის გარეშე. აღნიშნული მიზანი შეცნობადი უნდა იყოს უკვე ინფორმაციის გაცემაზე მოთხოვნის დაფიქსირებისას და თუ მესამე პირმა მოგვიანებით საზოგადოების საწინააღმდეგოდ გამოიყენა პარტნიორის მხრიდან მისთვის გადაცემული ინფორმაცია, ეს არ აკნინებს პარტნიორისათვის კანონით მინიჭებულ უფლებებს.⁶²¹ ბიზნეს საქმიანობა მთლიანად და მოცემული უფლებები თავისი შეზღუდვებით ყოველთვის დაკავშირებულია რთულ გადაწყვეტილებებთან, რაც მოითხოვს დიდ რისკს და ანალიტიკურ უნარებს, რათა

⁶¹⁷ *Peters*, Informationsrechte und Geheimhaltungsverpflichtungen in Rahmen einer Due Diligence und daraus resultierende Haftungsrisiken, s. 26.

⁶¹⁸ *Altmeppen H.*, in GmbHG Kommentar, *Rith G. H., Altmeppen H.*, (Hrsg.), 9. Aufl., 2019, GmbHG §51a, Rn. 43.

⁶¹⁹ იქვე, 47.

⁶²⁰ *Peters*, Informationsrechte und Geheimhaltungsverpflichtungen in Rahmen einer Due Diligence und daraus resultierende Haftungsrisiken, s. 21.

⁶²¹ *Launhard J.*, Geheimhaltung und Offenlegung bei der Due Diligence anlässlich der Vorbereitung eines Unternehmens bzw. Beteiligungskauf, Europäische Hochschulschriften, Pl Academic Research, Peter Lang GmbH, 2013, s. 173.

ერთის მხრივ არ დაზარალდეს ცალკეული პარტნიორი, ხოლო მეორეს მხრივ, საზოგადოება.

იმ შემთხვევაში, თუ პარტნიორი სერიოზულად არის დაინტერესებული და განწყობილი საკუთარი წილის გასხვისებით, მას აღნიშნული განზრახვა გაცხადებული აქვს, შეუძლია საზოგადოების შეფასების მიზნით მოიწვიოს აუდიტორები, ფინანსისტები და ა.შ. ამ შემთხვევაში, ბუნებრივია ინფორმაცია უნდა აღმოჩნდეს გარეშე პირების ხელში. ინფორმაციის პირდაპირ მესამე პირებზე გადაცემის გადაწყვეტილებას კი სჭირდება საერთო კრების მიერ უმრავლესობით მიღებული გადაწყვეტილება.⁶²² საერთო კრების გადაწყვეტილება როგორც წესი ეფუძნება დაინტერესებული პარტნიორის სურვილს, გაასხვისოს საკუთარი წილი და იმას, რომ შესაბამისი პირების მიერ ხელმოწერილია გაუთქმელობის შესახებ შეთანხმება.⁶²³

ნაშრომის წინა თავში აღინიშნა, რომ „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი საკმაოდ ლიბერალური გახდა, რაც თავის მხრივ შესაძლოა არ იყოს უარყოფითი მოვლენა, თუმცა ბევრ საკითხთან მიმართებით დატოვა გაურკვეველობა. მაგალითად, შპს-სთან და მის ფუნქციონირებასთან მიმართებით თითქმის ყველა ნორმა არის ბლანკეტური. პარტნიორებს შესაძლებლობა აქვთ ყველა საკითხი თავისი შეხედულებისამებრ დარეგულირონ. მათ შორისაა ხელმძღვანელობასთან დაკავშირებული საკითხიც. აღნიშნულზე ზემოთ გვექონდა საუბარი და კანონის ანალიზიდან გამომდინარე, შეუძლებელია ცალსახა პასუხი არსებობდეს, თუ ვინ არის არა ერთ რომელიმე კონკრეტულ შპს-ში, არამედ ზოგადად შპს-ში როგორც სტრუქტურულად ჩამოყალიბებულ ორგანოში ხელმძღვანელი თუ წარმომადგენელი. კანონი არ გვთავაზობს ნორმატიულ დონეზე დადგენილ სტრუქტურულ და ფუნქციონალურ გამიჯვნას,⁶²⁴ რაც უდავოდ პრობლემურია.

⁶²² *Altmeyden H.*, in GmbHG Kommentar, *Rith G. H., Altmeyden H.*, (Hrsg.), 9. Aufl., 2019, GmbHG §51a, Rn. 45. ზოგიერთი მოსაზრების თანახმად, მსგავსი გადაწყვეტილება ერთხმად უნდა იქნას მიღებული LG Köln, 24.07.2009 – 82 O 10/08.

⁶²³ *Altmeyden H.*, in GmbHG Kommentar, *Rith G. H., Altmeyden H.*, (Hrsg.), 9. Aufl., 2019, GmbHG §51a, Rn. 45.

⁶²⁴ *ბურდული ი., მახარობლიშვილი გ., მადრაძე გ.*, შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება საქართველოში: არსებული რეალობა და რეგულატორული დეფიციტი, იურისტების სამყარო, 2019, გვ. 212.

„მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 46-ე მუხლის მე-3 პუნქტის მიხედვით, პარტნიორებს აქვთ უფლება გაასხვისონ ან დატვირთონ საკუთარი წილი, თუ წესდებით შეზღუდვა არ არის დაწესებული. აღნიშნული მუხლი ერთის მხრივ საკუთრების უფლების განხორციელების შესაძლებლობად შეგვიძლია განვიხილოთ, თუმცა შესაძლოა გარკვეულ ეჭვებს ბადებდეს მისი წესდებით შეზღუდვის შესაძლებლობა. მართალია საკუთრების უფლება არ წარმოადგენს აბსოლუტურ უფლებას, თუმცა მისი შეზღუდვა უკიდურეს აუცილებლობას უნდა უკავშირდებოდეს.⁶²⁵ რამდენად შინაარსობრივად ღრმად შეაფასებს მარეგისტრირებელი ორგანო სარეგისტრაციოდ წარდგენილ წესდებას, უცნობია. ერთი შეხედვით, აღნიშნული შეზღუდვა შესაძლოა საზოგადოების საკეთილდღეოდ იყოს დანახული, თუმცა რამდენად თანაზომიერი იქნება პარტნიორისა და საზოგადოების ინტერესების შეპირისპირება, ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში უნდა შეფასდეს ინდივიდუალურად. მიუხედავად საკითხის სენსიტიურობისა, სასამართლო დასაშვებად მიიჩნევს მსგავსი ჩანაწერის გაკეთებას წესდებაში.⁶²⁶ აქვე აღსანიშნავია, რომ წილის გასხვისებასთან დაკავშირებით გარკვეულ საწესდებო დათქმის არსებობას ითვალისწინებს გერმანული კანონმდებლობაც, კერძოდ შეზღუდული პასუხისმგებლობის შესახებ გერმანიის კანონის მე-15 პარაგრაფის მე-5 აბზაცის თანახმად, დასაშვებია წილების გადაცემის გარკვეულ წინაპირობას ითვალისწინებდეს პარტნიორთა შეთანხმება (წესდება), განსაკუთრებით კი მოთხოვნილ იქნას საზოგადოების მიერ მსგავსი ქმედების მოწონება.⁶²⁷ საზოგადოების მიერ წილის გასხვისებასთან თუ გადაცემასთან დაკავშირებული ქმედების მოწონება მართალია წესდებით დადგენილი ყველაზე გავრცელებული ფორმაა, თუმცა გამოიყენება ბევრნაირი დათქმა, მაგალითად, პროფესიული ნიშნით დაფუძნებულ შპს-ში წილის გასხვისება დასაშვებია მხოლოდ იმავე პროფესიის პირზე.⁶²⁸ წილის გასხვისების ნებისმიერი საწესდებო შეზღუდვა უნდა გამომდინარეობდეს საზოგადოების საჭიროებიდან, თუმცა, გარკვეული

⁶²⁵ ვირცხალაშვილი ა., საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, მუხლი 21, გამომცემლობა შპს „პეტიტი“, თბ., 2013, გვ. 213 და მომდევნო.

⁶²⁶ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2001 წლის 1 სექტემბრის №3კ/787-01 გადაწყვეტილება.

⁶²⁷ *Ebbing F.*, in GmbH-Gesetz Kommentar, *Michalski L., Heidiger A., Leible S., Schmidt J.*, (Hrsg.), 3. Auflage, C.H. Beck, München, 2017, §15, rn. 2-5.

⁶²⁸ იქვე, 130-132.

შეზღუდვები შესაძლოა გამომდინარეობდეს შპს-ს, როგორც კაპიტალური საზოგადოების დახურული ფორმიდან. კერძოდ, შპს-ს არ სურდეს ახალი ინვესტორების შესვლა საზოგადოებაში.

თუ პარტნიორს შეზღუდული ექნება მისი წილის გასხვისების უფლება, მისი მხრიდან შესაძლოა „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 46-ე მუხლის მე-4 პუნქტით მინიჭებული უფლების, საზოგადოების საქმიანობის შესახებ ინფორმაციის მიღების უფლების გამოყენებასაც არ ჰქონდეს დიდი აზრი. აღნიშნული ჩანაწერის მიხედვით, პირდაპირ დირექტორთან ამისამართებს კანონი პარტნიორს და დირექტორს აკისრებს ინფორმაციის გაცემის ვალდებულებას, თუმცა თავის მხრივ აბსოლუტურად არა ცალსახაა რამდენად იქნება დირექტორი ყველა შემთხვევაში მფლობელი და განმკარგავი მსგავსი ინფორმაციის. გერმანული კანონმდებლობისაგან განსხვავებით, ინფორმაციის მოთხოვნის უფლება არ იცნობს საკანონმდებლო შეზღუდვას, რაც ერთი შეხედვით შესაძლოა გვამლევდეს იმის ფიქრის შესაძლებლობას, რომ ინფორმაცია ყველა შემთხვევაში, ყოველგვარი რისკის ფასად უნდა გაიცეს, თუმცა ისევ და ისევ მნიშვნელოვანი იქნება როგორც საწესდებო ჩანაწერები. თუ არ იარსებებს არანაირი სპეციალური მითითება წესდებაში ინფორმაციის გაცემის საზღვრებთან დაკავშირებით და დირექტორს, როგორც საწარმოს საუკეთესო ინტერსების მოდარაჯე კეთილსინდისიერ და გულისხმიერ მმართველს („მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-9 მუხლის მე-6 პუნქტის შესაბამისად), გაუჩნდება ეჭვი მოთხოვნილი ინფორმაციის არასათანადოდ გამოყენების შესახებ, შეუძლია საკუთარი ვალდებულებებიდან გამომდინარე თქვას უარი ინფორმაციის გაცემაზე. ამ შემთხვევაში, რა თქმა უნდა, პარტნიორს ექნება შესაძლებლობა სასამართლოში იდავოს და დაადასტუროს საკუთარი უფლების განხორციელების უპირატესობა დირექტორის გადაწყვეტილებასთან მიმართებით. არა ერთხელ აღინიშნა ნაშრომში, რომ სწორედ სასამართლო გადაწყვეტილებებს აკისრია დიდი როლი ერთგვაროვანი და განჭვრეტადი პრაქტიკის დამკვიდრებაში, მით უფრო, რომ ნორმატიული მოცემულობიდან გამომდინარე პასუხები ბევრ საკითხთან დაკავშირებით ბუნდოვანია.

3.3. ინფორმაციის გაცემის შეუძლებლობა

გარდა სპეციალურ კანონმდებლობაში არსებული ნორმატიული რეგულირებისა, გარკვეული პასუხები უნდა ვეძებოთ ზოგად კანონმდებლობაშიც. თუ დირექტორისა და პარტნიორების ურთიერთობას შევხედავთ იმ პრიზმაში, როდესაც ერთი მხარე ვალდებულია მეორის სასარგებლოდ რაიმე შეასრულოს, ხოლო მეორე მხარე მხოლოდ შესრულების მიღებაზეა პასუხისმგებელი, მივიღებთ მოვალისა და კრედიტორის ურთიერთობას. შესაბამისად, საზოგადოების შესაბამისი უფლებამოსილი პირები ინფორმაციის გაცემის ვალდებულებისაგან ასევე გათავისუფლებიან, თუ გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 275-ე პარაგრაფის თანახმად, შეუძლებელია მათ გასცენ ინფორმაცია ან მისცენ დაინტერესებულ პარტნიორს დოკუმენტაციის გაცნობის შესაძლებლობა.⁶²⁹ დასახელებული ნორმისათვის ირელევანტურია ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობის რომელ სახესთან გვაქვს საქმე, ის თანაბრად ვრცელდება, როგორც სუბიექტური, ასევე ობიექტური, ბრალეული თუ არაბრალეული შეუძლებლობის დროს.⁶³⁰ თუმცა ამავდროულად, შეუძლებლობა დასაბუთებული უნდა იყოს ობიექტური გარემოებებიდან და შესრულება „შეუძლებელი“ უნდა იყოს არა მხოლოდ მოვალისათვის, ასევე სხვა მესამე პირებისათვის.

გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 275-ე პარაგრაფის მიზნებიდან გამომდინარე შესრულების შეუძლებლობა სახეზეა როდესაც მაგალითად დოკუმენტები განადგურდა ფიზიკურად, ან სხვა პირის ხელშია და იძულებით გამოთხოვა ვერ ხერხდება, დოკუმენტი დაზიანებულია და მისი აღდგენა შეუძლებელია და ა.შ. საზოგადოებასა და მესამე პირებს დადებული გარიგება გაუთქმელობის შესახებ თავის მხრივ არ აფუძნებს 275-ე პარაგრაფიდან გამომდინარე შეუძლებლობას.⁶³¹

ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობის სხვადასხვა სახეებს იცნობს საქართველოს სამოქალაქო კოდექსიც. ზოგი მათგანი გამომდინარობს ზოგადი ვალდებულებითი ურთიერთობებიდან (სსკ-ის 394-ე და 401-ე მუხლები), ხოლო

⁶²⁹ *Peters*, Informationsrechte und Geheimhaltungsverpflichtungen in Rahmen einer Due Diligence und daraus resultierende Haftungsrisiken, s. 24.

⁶³⁰ *კროპკოლერი ი*, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, მე-13 გადამუშავებული გამოცემა, 2014, თბილისი, გვ. 151.

⁶³¹ *Peters*, Informationsrechte und Geheimhaltungsverpflichtungen in Rahmen einer Due Diligence und daraus resultierende Haftungsrisiken, s. 24.

ზოგი მათგანი მიემართება კონკრეტული ხელშეკრულებიდან გამომდინარე ურთიერთობებს (სსკ-ის 669-ე მუხლი - გადამზიდველის არაბრალეული ზიანის ანაზღაურება). ქართულ სამართლებრივ დოქტრინაში ცნობილია შესრულების შეუძლებლობის განსხვავებული კატეგორიები, ესენია: ობიექტური და სუბიექტური, ხანგრძლივი და დროებითი, სრული ან ნაწილობრივი, ბუნებრივი და იურიდიული, ბრალეული და არაბრალეული, საწყისი და შემდგომი, ასევე ეკონომიკური და ეთიკური შეუძლებლობები.⁶³² პარტნიორისათვის ინფორმაციის მიუწოდებლობის კუთხით, სახეზე შესაძლოა გვექონდეს ნებისმიერი კატეგორიის შეუძლებლობა, თუმცა ნებისმიერი მათგანი გამყარებული უნდა იყოს ობიექტური საფუძვლებით და არ უნდა წარმოადგენდეს პარტნიორისათვის ინფორმაციის გაცემის ხელის შეშლის საბაზს. ასეთ შემთხვევაში, სასამართლო იმსჯელებს საკითხზე, თუ რამდენად შეუძლებელი იყო შესრულება საზოგადოების მხრიდან.

3.4. საინფორმაციო უფლებების სასამართლოს გზით განხორციელება

იმ პირობებში თუ პარტნიორს უარი ეთქვა გარკვეული ინფორმაციის გაცემაზე, მას რჩება უფლება სასამართლოს გზით დაიკმაყოფილოს საკუთარი შპს-ს შესახებ გერმანიის კანონის 51-ე (ა) პარაგრაფიდან გამომდინარე მოთხოვნის უფლება ე.წ. შესრულების კონდიქციის გზით. აღნიშნული შესაძლებლობა პირდაპირაა გათვალისწინებული კანონის 51-ე (ბ) პარაგრაფში. პარტნიორს შეუძლია მიმართოს სასამართლოს იმისდა მიუხედავად, თუ რა მიზეზის გამო ეთქვა მას ინფორმაციის გაცემაზე უარი. ასევე ირელევანტურია გადაწყვეტილება გამოცემულ იქნა საერთო კრების გადაწყვეტილების სახით თუ არა.⁶³³ წარმოების თვალსაზრისით, 51-ე (ბ) პარაგრაფი მითითებას აკეთებს სააქციო კანონის 132-ე პარაგრაფზე, რომელსაც უნდა დაეყრდნოს შპს-ს პარტნიორიც, თუ მის მიმართ მიღებული ინფორმაციის გაუცემლობის გადაწყვეტილების გასაჩივრებას გადაწყვეტს. სასამართლოს მეშვეობით შესაძლოა მხოლოდ და ხოლოდ გადაწყდეს უნდა გაიცეს თუ არა ინფორმაცია და არა გაცემული ინფორმაციის სისწორის საკითხი. თუ სასამართლო

⁶³² *ჩანტლაძე რ.*, ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობა ქართული და გერმანული სამართლის მიხედვით, „მართლმსაჯულება და კანონი“, თბ., №4(60), 2018, გვ. 46.

⁶³³ *Altmeppen H.*, in GmbHG Kommentar, *Rith G. H., Altmeppen H.*, (Hrsg.), 9. Aufl., 2019, GmbHG §51b, Rn. 1.

გადაწყვეტს, რომ პარტნიორის უნდა მიეცეს გარკვეული ინფორმაცია, შესაძლო პარალელურად დადგეს იმ გადაწყვეტილების ბათილად ცნობის საკითხი, რომლის მიხედვითაც მას უარი ეთქვა აღნიშნული ინფორმაციის გაცემაზე.⁶³⁴

მიუხედავად იმისა, რომ სასამართლო დავები როგორც წესი საკმაოდ დიდი ხანი გრძელდება, მნიშვნელოვანია საკანონმდებლო დონეზე პარტნიორისათვის ინფორმაციის მიღების უფლების სასამართლო გზების გარანტირება. შესაძლოა, Due Diligence-ის მიზნებისათვის ინფორმაციის მოპოვება საბოლოო ჯამში რთული იყოს სასამართლო გზით, რადგან ბიზნეს ტრანზაქციებში დრო მნიშვნელოვან როლს თამაშობს, თუმცა ეს არ აკნინებს პარტნიორის ფართო უფლებებს მიიღოს ნებისმიერი გზით მისთვის საინტერესო ინფორმაცია როგორც კონტროლის განხორციელების, ასევე საკუთრების უფლების განხორციელების მიზნებისათვის.

„მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი მართალია არ იცნობს პირდაპირ საკანონმდებლო დანაწესს პარტნიორის მხრიდან სასამართლოს გზით ინფორმაციის მიღების უფლების გარანტირებისა, თუმცა სასამართლოსადმი მიმართვის უნივერსალური უფლება განარტირებულია საქართველოს კონსტიტუციით⁶³⁵ და პარტნიორს ბუნებრივია შეუძლია მიმართოს სასამართლოს ამგვარი მოთხოვნით.⁶³⁶ მნიშვნელოვანია სასამართლოს განმარტება აღნიშნულ საკითხთან დაკავშირებით. გარდა იმისა, რომ არა ერთ გადაწყვეტილებაში მითითებულია, რომ „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 46-ე მუხლის მე-4 პუნქტით გარანტირებული კონტროლისა და შემოწმების, საზოგადოების საქმიანობის შესახებ ინფორმაციის მიღების უფლება პარტნიორის ერთ-ერთი უმნიშვნელოვანესი უფლებაა, კანონით დადგენილია აღნიშნული უფლების დაცვის სავალდებულო მინიმუმი, რისი შეზღუდვაც დაუშვებელია და წესდებით მხოლოდ მისი გაფართოებაა დასაშვები.⁶³⁷ სასამართლო ასევე ერთ-ერთ საქმეზე, რომელშიც საზოგადოება უარს ამბობდა სამ წელზე მეტი ხანდაზმულობის დოკუმენტაციის პარტნიორისათვის გადაცემაზე

⁶³⁴ *Römmermann V.*, in GmbH-Gesetz Kommentar, *Michalski L., Heidiger A., Leible S., Schmidt J.*, (Hrsg.), 3. Auflage, C.H. Beck, München, 2017, §51 b, rn. 5-58.

⁶³⁵ საქართველოს კონსტიტუციის 31-ე მუხლი, საქართველოს კონსტიტუცია, 786, 24/08/1995, საქართველოს პარლამენტის უწყებები, 31-33, 24/08/1995, 010.010.000.01.001.000.116, <https://matsne.gov.ge/ka/document/view/30346?publication=36>, [უკანასკნელად გამოხმობილია 15.01.2021].

⁶³⁶ *ტურავა მ.*, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, მუხლი 42, გამომცემლობა შპს „პეტეტი“, თბ., 2013, გვ. 516 და მომდევნონი.

⁶³⁷ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №2ბ/5964-17.

საგადასახადო ხანდაზმულობის მოტივიდან გამომდინარე, განმარტავს, რომ საგადასახადო კანონმდებლობით გათვალისწინებული კონკრეტული 3-წლიანი ხანდაზმულობა ეხება გადასახადის გადახდასთან დაკავშირებულ და არა სამეწარმეო კანონმდებლობით გათვალისწინებული ვალდებულებებისაგან გათავისუფლების საკითხებს.⁶³⁸ შესაბამისად, თუ საზოგადოებაში დაცულია მოთხოვნილი დოკუმენტაცია ნებისმიერი ხანდაზმულობით, დირექტორი ვალდებული იქნება იგი გასცეს. სასამართლო გადაწყვეტილებების არც თუ სიმწირე „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 46-ე მუხლის მე-4 პუნქტთან მიმართებით კარგი დადასტურებაა იმისა, რომ მიუხედავად სპეციალური საკანონდებლო დათქმის არ არსებობისა, აღნიშნული უფლების დაცვა, ისევე როგორც სხვა უფლებების, სასამართლოს გზითაცაა შესაძლებელი.

⁶³⁸ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება საქმეზე №2ბ/5964-17.

VI. ინფორმაციის გაცემასა და დუმილის მოვალეობებს შორის კონკურენცია Due Diligence-ის განხორციელების პროცესში (საკორპორაციო და კაპიტალის ბაზრის სამართალში)

1. დირექტორთა მოვალეობები კაპიტალური ტიპის საზოგადოებებში

გამომინარე იქედან, რომ ნაშრომი ეხება Due Diligence-ის განხორციელების შესაძლებლობებს კაპიტალური ტიპის საზოგადოებებში, სააქციო საზოგადოებასა და შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებაში, თავად Due Diligence-ის განხორციელება კი სუბსტანციურად დაკავშირებულია სენსიტიური, ხშირად საიდუმლო ინფორმაციის მოპოვებასა და დამუშავებაზე, ეს კი იკვეთება დირექტორების საზოგადოებისადმი ვალდებულებებთან, მნიშვნელოვანია მიმოხილულ იქნას თუ რა ვალდებულებები გააჩნიათ დირექტორებს საზოგადოების მიმართ.

დირექტორთა ვალდებულებებს საზოგადოების მიმართ მოიხსენიებენ ფიდუციური ვალდებულებების სახელით.⁶³⁹ ტერმინი „ფიდუციარი“ რომანული სამართლიდან იღებს სათავეს და აღნიშნავდა პირს, რომელიც სარგებლობდა ნდობის მაღალი ხარისხით, მინდობილი ჰქონდა გარკვეული ვალდებულებები, რომლებიც უნდა შეესრულებინა გულმოდინედ და კეთილსინდისიერად.⁶⁴⁰ არა მხოლოდ ტერმინოლოგიურ, არამედ დირექტორთა პასუხისმგებლობის საკითხების დოქტრინალურ დონეზე განვითარებაშიც უდიდესი როლი მიუძღვის ამერიკულ სამართალს (განსაკუთრებით კი დელავერის შტატის როლია აღსანიშნავი), თუმცა ნაშრომის მიზნებისათვის გერმანულ და ქართულ სამართალს შორის იქნება პარალელი გავლენები.

⁶³⁹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 6 ივნისის №ას-457-436-2015 გადაწყვეტილება.

⁶⁴⁰ დოლიძე დ., კორპორაციული მართვის სამართლებრივი მოწესრიგება სააქციო საზოგადოებაში (შედარებით-სამართლებრივი კვლევა), იურისტების სამყარო, თბ., 2017, გვ. 117.

ფიდუციური ვალდებულებები იყოფა ორ ნაწილად, კერძოდ გულმოდგინების მოვალეობად (Duty of Care)⁶⁴¹ და ერთგულების მოვალეობად (Duty of Loyalty), ხოლო თითოეულ მათგანს გააჩნია ცალკეული გამოვლილებანი.⁶⁴²

1.1. გულმოდგინების მოვალეობა

გულმოდგინე ხელმძღვანელის მოვალეობის ზოგად სტანდარტს ადგენს გერმანიის სააქციო კანონის 93-ე პარაგრაფი⁶⁴³ და ასევე შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების შესახებ გერმანიის კანონის 43-ე პარაგრაფის პირველი აბზაცი. კერძოდ, სააქციო კანონის 93-ე პარაგრაფის პირველი აბზაცის პირველი წინადადების თანახმად, „გემგეობის წევრებმა ხელმძღვანელობის განხორციელებისას უნდა გამოიყენონ წესიერი და კეთლსინდისიერი ხელმძღვანელის გულმოდგინება“.⁶⁴⁴ შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების შესახებ კანონის შესაბამისი პარაგრაფის მიხედვით კი, „ხელმძღვანელებმა საზოგადოების საქმეებში უნდა გამოიყენონ წესიერ ბიზნესმენის გულმოდგინება“.⁶⁴⁵ სტანდარტი სს-სა და შპს-ი დირექტორების მიმართ დადგენილი ქცევითი ნორმების გულმოდგინების მოვალეობის ჭრილში დაახლოებით იგივეა, მიუხედავად ნორმების ტექსტის სიტყვასიტყვითი ჩანაწერის განსხვავებისა, შესაბამისად, საუბარიც ნაშრომის ამ ნაწილში თანაბრად შეეხება როგორც სს-ს, ასევე შპს-ს დირექტორებს.

„მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-9 მუხლის მე-6 პუნქტის მიხედვით კი, საზოგადოების მმართველები „საქმეებს უნდა გაუძღვნენ კეთილსინდისიერად; კერძოდ, ზრუნავდნენ ისე, როგორც ზრუნავს ანალოგიურ თანამდებობაზე და ანალოგიურ პირობებში მყოფი ჩვეულებრივი, სალად მოაზროვნე

⁶⁴¹ Duty of Care ქართულენოვანი ლიტერატურის ძირითადად მოხსენიებულია როგორც გულმოდგინების მოვალეობა, თუმცა, ვხვდებით მის როგორც ზრუნვის მოვალეობად თარგმანსაც. ნაშრომში იგი მოხსენიებული იქნება როგორც გულმოდგინების მოვალეობა.

⁶⁴² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 6 ივნისის №ას-457-436-2015 გადაწყვეტილება.

⁶⁴³ ამასთან, სააქციო კანონის 93-ე პარაგრაფი წარმოადგენს ცენტრალურ ნორმას, რომელიც ერთის მხრივ წარმოადგენს მოთხოვნის სამართლებრივ საფუძველს, აკეთებს ჩამონათვალს რა შემთხვევაში არის შესაძლებელი შესაბამისი პირებისაგან მოთხოვნილ იქნას ზიანის ანაზღაურება და მეორეს მხრივ, განმარტავს და ადგენს გულმოდგინების მოვალეობის ჩარჩოებს. დაწვრ. იხ. *ჭანტურია ლ.*, კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, გამომცემლობა სამართალი, თბ., 2006, გვ. 210.

⁶⁴⁴ *ჭანტურია ლ.*, კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, გამომცემლობა სამართალი, თბ., 2006, გვ. 206.

⁶⁴⁵ იქვე.

პირი, და მოქმედებდნენ იმ რწმენით, რომ მათი ეს მოქმედება ყველაზე ხელსაყრელია საზოგადოებისთვის“.⁶⁴⁶ კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელობა გულისხმობს ეფექტიან მოქმედებას, სწორი გადაწყვეტილებების მიღებას, საზოგადოების წინაშე მდგარი გამოწვევების გაცნობიერებას, პრობლემების დაძლევა, მაღალ პროფესიონალიზმს, საწარმოს პარტნიორებთან და დაკავშირებულ პირებთან წარმატებულ კომუნიკაციას.⁶⁴⁷ ისევე როგორც გერმანულ, ასევე ქართულ სამართალშიც არა მხოლოდ დასაშვები, არამედ მისასალმებელია დირექტორთა მოვალეობების დაკონკრეტება მათთან დადებული სასამსახურო ხელშეკრულებითა^{648/649} თუ წესდებით. ამგვარად, მარტივდება დირექტორის ქცევის სტანდარტის განსაზღვრა და იმის დადგენა, დაარღვია თუ არა მან გულმოდგინების თუ სხვა მოვალეობები. თუმცა, ბუნებრივია ყველაფრის აღწერა წესდებასა თუ ხელშეკრულებაში შეუძლებელია და ამიტომ, უდიდესი მნიშვნელობა აქვს სასამართლო პრაქტიკის სათანადო განვითარებას, რადგან სწორედ სასამართლომ უნდა განმარტოს კანონის მნიშვნელოვანი დებულებები და ნორმათა ნორმატიული შინაარსი,⁶⁵⁰ ამასთან თავად სასამართლოს შეფასებითაც, „თუ რა უნდა ჩაითვალოს ჩვეულებრივი, საღად მოაზროვნე პირის მოქმედებად, კონკრეტული ფაქტის შეფასების საკითხია.“⁶⁵¹

გულმოდგინების მოვალეობის მიხედვით, პასუხისმგებელმა პირმა ფუნქციები უნდა განახორციელოს კეთილსინდისიერად, მას გონივრულად უნდა სწამდეს, რომ მოქმედებს კორპორაციის საუკეთესო ინტერესებიდან გამომდინარე და ისეთი

⁶⁴⁶ „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-9 მუხლის მე-6 პუნქტი; საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2002 8 ნოემბრის №33/1154-02, 2003 წლის 21 მარტის №33/1244-02, 2016 წლის 6 ივნისის №ას-457-436-2015 გადაწყვეტილება;

⁶⁴⁷ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 25 დეკემბრის №ას-522-496-2013 გადაწყვეტილება.

⁶⁴⁸ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2016 წლის 23 თებერვლის №28/1919-15 გადაწყვეტილება.

⁶⁴⁹ სასამსახურო ხელშეკრულება მომსახურების ხელშეკრულების ნაირსახეობაა და განსხვავდება შრომის სამართლისათვის დამახასიათებელი პრინციპებისაგან. დაწვრ. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 28 ივლისის №ას-612-571-2017 გადაწყვეტილება.

⁶⁵⁰ გამომდინარე ამერიკული სამართლის თავისებურებისა, აშშ-ში სასამართლო პრაქტიკა დირექტორთა მოვალეობების კუთხით ძალიან განვითარებულია და თითქმის ყოველ მნიშვნელოვან ასპექტს მოიცავს. საინტერესო განმარტებები მოპოვება გერმანულ სასამართლო პრაქტიკაშიც, ხოლო საქართველო კი ამ მიმართულებით მხოლოდ განვითარების პირველად საფეხურზეა. უნდა აღინიშნოს, რომ ეს არ არის ზოგადად საკითხის სასამართლოს მხრიდან უყურადღებობით დატოვება, არამედ მნიშვნელოვანია, რომ ზემოთ დასახელებულ ქვეყნებში საკორპორაციო სამართალი, კორპორაციული მართვა და ბუნებრივია ეკონომიკაც განვითარების ბევრად მაღალ დონეზეა, რაც ბუნებრივია დავებისა და მასთან დაკავშირებით გაკეთებული განმარტებების სიმრავლესაც იწვევს.

⁶⁵¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2003 წლის 21 მარტის №33/1244-02 გადაწყვეტილება.

გულმოდგინებით, რომელსაც მოელიან ანალოგიურ თანამდებობაზე მყოფი წინდახედული პირებისაგან.⁶⁵² კიდევ უფრო მარტივად რომ ითქვას, დირექტორმა საზოგადოების ნებისმიერი მიმდინარე საქმისადმი უნდა გამოავლინოს საკმარისი ყურადღება და მიიღოს გონივრული გადაწყვეტილება. ამ მიზნების მისაღწევად კი საჭიროა დირექტორი მუდმივად ინფორმირებული იყოს საწარმოში მიმდინარე მოვლენების შესახებ, ამავდროულად თუ ეჭვი ეპარება ინფორმაციის სისწორეში, გადაამოწმოს იგი და წარმოდგენა ჰქონდეს ობიექტურ გარემოებებზე,⁶⁵³ უნდა გააჩნდეს შესაბამისი ცოდნა და უნარები გაუძღვეს საზოგადოებას შესაბამისად, ამიტომ გარემოებები, როგორცაა დირექტორის მხრიდან უუნარობა, უცოდინრობა, არ ათავისუფლებს მას პასუხისმგებლობისაგან.⁶⁵⁴

კანონმდებლობით დადგენილია წესიერი და კეთილსინდისიერი ხელმძღვანელის გულმოდგინების ობიექტური სტანდარტი, თუმცა გამომდინარე იქედან, რომ აღნიშნული სტანდარტი გამოყენებულ და მისადაგებულ უნდა იქნას თითოეული ინდივიდუალური შემთხვევის მიმართ, ობიექტური სტანდარტიც ფარდობითია და შეუძლებელია არსებობდეს მისი ცალსახად განსაზღვრული და მკაცრად დადგენილი ჩარჩოები.⁶⁵⁵

იმისდა მიუხედავად, რომ დირექტორის მოვალეობებს შორის, უმნიშვნელოვანესია მან შეძლოს და საზოგადოება გახადოს მომგებიანი და წარმატებული, ეს მიზანი ყოველთვის მიღწეული ვერ იქნება და ამიტომ დირექტორის პასუხისმგებლობა არ უნდა გადიოდეს საზოგადოების წარმატების ხაზზე იმ შემთხვევაში, თუ დირექტორი იცავდა და იცავს ქცევის დადგენილ სტანდარტებს.⁶⁵⁶ გარდა საზოგადოების კომერციული წარმატებისა, ნებისმიერ საზოგადოებაში დირექტორს მრავალ ინტერესს შორის ლავირება და დაბალანსება უწევს. საზოგადოებაში, მისი ფორმისდა მიხედვით, ინტერესი შესაძლოა გააჩნდეთ

⁶⁵² *მაჭავარიანი ს.*, კორპორაციული ჯგუფების მართვა გერმანიასა და ამერიკის შეერთებულ შტატებში და მართვის პრინციპების ინტეგრაცია ქართულ კერძო სამართალში, სადისერტაციო ნაშრომი, თსუ, 2015, გვ. 133, ხელმისაწვდომია <http://press.tsu.ge/data/image_db_innova/disertaciebi_samartali/sofio_machavariani.pdf>, [უკანასკნელად გამოხმობილია 08.01.2021].

⁶⁵³ *ბაქაქური ნ., გელტერი მ., ცერცვაძე ლ., ჯუღელი გ.*, საკორპორაციო სამართალი, სახელმძღვანელო იურისტებისათვის, *ცერცვაძე ლ. (რედ.)*, GIZ, თბ., გვ. 94.

⁶⁵⁴ *ჭანტურია ლ.*, კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, გამოცემლობა სამართალი, თბ., 2006, გვ. 207.

⁶⁵⁵ იქვე.

⁶⁵⁶ იქვე, 209.

აქციონერებს (პარტნიორებს), თანამშრომლებს, კრედიტორებს. შესაბამისად, საჭიროა სხვადასხვა ინტერესთა დაბალანსებაზე ზრუნვა და არა მხოლოდ დაინტერესებულ პირთა კონკრეტული ჯგუფის ინტერესის გატარება.

1.1.1. სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლება⁶⁵⁷

დირექტორთა მიერ პასუხისმგებლობის დაწესების კუთხით ერთგვარი მომეტებული საფრთხის არსებობის, პასუხისმგებლობის დადგომის საფუძვლების საკმაოდ ზოგადი და არა აბსოლუტური ხასიათის გამო, საჭირო გახდა დირექტორთა დაცვა ისეთ შემთხვევებში, როდესაც მათ მართალია გამოიჩინეს სათანადო წინადახედულება, თუმცა საზოგადოებისათვის დადგა არც თუ სახარბიელო შედეგი. მარტივად რომ ითქვას, დირექტორის ბიზნეს გადაწყვეტილებამ არ გაამართლა და დადგა ნეგატიური შედეგი. ზემოთაც აღინიშნა, რომ დირექტორის პასუხისმგებლობა არ უნდა იყოს დამოკიდებული აუცილებლად კომერციულ მოგებასა და სამეწარმეო წარმატებაზე. სწორედ დირექტორთა გადაწყვეტილებების დაცვის მასშტაბია სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების (Business Judgement Rule) პრინციპი.⁶⁵⁸ აღნიშნული კი სათავეს იღებს 1829 წელს ლუიზიანას შტატის უმაღლესი სასამართლოს მიერ მიღებული გადაწყვეტილებით, რომლის თანახმადაც „დირექტორს არ შეიძლება დაეკისროს პასუხისმგებლობა იმ ზიანისათვის, რაც ისეთმა შეცდომამ გამოიწვია, რომელიც ნებისმიერ გულმოდგინე დირექტორს შეიძლება მოსვლოდა.“⁶⁵⁹ ამ გადაწყვეტილების

⁶⁵⁷ ტერმინი Business Judgement Rule ქართულ იურიდიულ ლიტერატურაში რამდენიმე თარგმანით გვხვდება. პროფესორი ლადო ჭანტურია მას მოიხსენიებს როგორც „სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლება“ - *ჭანტურია ლ., კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, გამომცემლობა სამართალი, თბ., 2006, გვ. 215; დავით მაისურაძე მას მოიხსენიებს როგორც „სამეწარმეო განსჯის წესი“ - მაისურაძე დ., სამეწარმეო განსჯის წესი საკორპორაციო სამართალში (ამერიკის შეერთებული შტატებისა და საქართველოს სამართლის მაგალითზე), ბურდული ი. (რედ.), საკორპორაციო სამართლის კრებული, I, მერიდიანი, თბ., 2011, გვ. 112 და მომდევნონი, ხოლო ლაშა ცერცვაძის მოსაზრებით ტერმინის თარგმანა არ უნდა მოხდეს, რადგან მის თარგმანში იკარგება ტერმინის ძირითადი შინაარსი, *ცერცვაძე ლ., დირექტორთა მოვალეობები კომპანიების შერწყმისას და საკონტროლო პაკეტის გასხვისებისას (შედარებით-სამართლებრივი ანალიზი), იურისტების სამყარო, თბ., 2016, გვ. 209; გიორგი ჯუღელი კი მას მოიხსენიებს როგორც „მართებულ სამეწარმეო გადაწყვეტილების პრეზუმფციას“ - ჯუღელი გ., კაპიტალის დაცვა სააქციო საზოგადოებაში, GTZ, 2010, თბ., 185 და მომდევნონი.**

⁶⁵⁸ *Hoffmann-öecking M., in Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Hoffmann-Becking M. (Hrsg.) Band. 4, 5. Auflage, C.H. Beck, München, 2020, §33, Rn. 87-89.*

⁶⁵⁹ *ჭანტურია ლ., კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, გამომცემლობა სამართალი, თბ., 2006, გვ. 2016.*

შემდგომ ითვლება, რომ დირექტორის პასუხისმგებლობა შესაძლოა დადგეს მხოლოდ მისი ბრალეული ქმედების შედეგად. *Aronson v. Lewis*⁶⁶⁰ საქმესთან დაკავშირებით დელავერის სასამართლომ სამეწარმეო განსჯის პრინციპი შემდეგნაირად განმარტა: „სამეწარმეო განსჯის წესი არის პრეზუმფცია, რომ სამეწარმეო გადაწყვეტილების მიღების დროს დირექტორები იყვნენ ინფორმირებულნი, მოქმედებდნენ კეთილსინდისიერების პრინციპზე დაყრდნობით და გონივრულად სწამდათ კორპორაციის საუკეთესო ინტერესებისადმი მათი მოქმედების შესაბამისობა“.⁶⁶¹ კომპანიების მმართველებს უნდა ჰქონდეთ იმის შესაძლებლობა, რომ გასწიონ სამეწარმეო რისკები, რათა მიაღწიონ მეტ წარმატებას, თუმცა რისკი ყოველთვის იქნება შესაძლო შეცდომებთან დაკავშირებული და ამისათვის არ შეიძლება ყველა შემთხვევაში პასუხი მოეთხოვოთ დირექტორებს იმ პრეზუმფციის დაცვით, რომ მათ მიიღებს ინფორმირებული, საზოგადოების ინტერესებისათვის მათი აზრით შესაბამისი გადაწყვეტილება. დირექტორების მიერ მიღებული გადაწყვეტილებები ბუნებრივია მიმართული უნდა იყოს საზოგადოების საკეთილდღეოდ და სასამართლო მხოლოდ მაშინ უნდა ჩაერთოს საქმეში, როდესაც დირექტორების მხრიდან მარტივი პრინციპების დონეზე ხდება გადაწყვეტილების პროცესის არასწორი მიმართულებით წაყვანა.⁶⁶²

იმ შემთხვევაში თუ დირექტორი განზრახ იღებს გადაწყვეტილებას, რომელიც მისი წინასწარი შეცნობითაც საზიანო იქნება საზოგადოებისათვის, ბუნებრივია სამეწარმეო განსჯის პრინციპის გამოყენების სივრცე არ რჩება. აღნიშნული პრინციპი არ წარმოადგენს უსაფრთხო ნავსაყუდელს (safe harbor) ყველა გადაწყვეტილებისათვის და ის არ ფარავს ერთგულების მოვალეობას, არამედ უშვებს იმის ვარაუდს, რომ საუკეთესო ინტერესების მქონე დირექტორიც შეიძლება შეცდეს.⁶⁶³

დირექტორის ქცევის შეფასების აღნიშნული მასშტაბი ამერიკული სამართლის მონაპოვარია, თუმცა იგი მოგვიანებით რეცეფცირებულ იქნა გერმანულ სამართალში.

⁶⁶⁰ *Aronson v. Lewis* – 473 A.2d 805, 1984 Del. LEXIS 305.

⁶⁶¹ *მაისურაძე დ.*, სამეწარმეო განსჯის წესის განმარტებისათვის (კრიტიკული ანალიზი), სამართლის ჟურნალი, 1, 2010, გვ. 109.

⁶⁶² *Böttcher L*, Verpflichtung des Vorstandes einer Aktiengesellschaft zur Durchführung einer Due Diligence beim Beteiligungserwerb, Zur Due Diligence als Verkehrssitte, Nomos, Baden-Baden, 1. Auflage, 2005, s. 219.

⁶⁶³ *Spindler G.*, in Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, *Goette W., Habersack M., Kalss S.*, (Hrsg.), Band 2, 5. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2019, AktG § 93, Rn. 52.

ამის ბიძგად კი ითვლება გერმანიის ფედერალური უზენაესი სასამართლოს ერთ-ერთი მნიშვნელოვანი, არაგ/გარმენბეკის (ARAG/Garmenbeck) გადაწყვეტილება.⁶⁶⁴ გადაწყვეტილება ფართო დისკუსიის საგანი გახდა, რამაც გამოიწვია ცვლილებები სააქციო კანონში, რომლებიც 2005 წლის 1 ნოემბრიდან ამოქმედდა.⁶⁶⁵ თუმცა, გადაწყვეტილების მიღებიდან საკმაო ხნის გასვლის მიუხედავად გადაწყვეტილების მიერ გამოწვეული ეფექტი მაინც საკამათოა სამეცნიერო წრეებში.⁶⁶⁶ ცვლილებების თანახმად, გერმანიის სააქციო კანონის 93-ე პარაგრაფს პირველ აბზაცს დაემატა შემდეგი შინაარსის მეორე წინადადება: „მოვალეობის დარღვევა არ არებობს, როცა გამგეობის წევრს სამეწარმეო გადაწყვეტილების მიღებისას გონივრულად შეეძლო ევარაუდო, რომ იგი სათანადო ინფორმაციის საფუძველზე საზოგადოების საკეთილდღეოდ მოქმედებდა.“⁶⁶⁷ სამეწარმეო გადაწყვეტილებები, რომლებიც არ ექვემდებარებიან ზუსტ პროგნოზირებას, შესაბამისად მოითხოვენ დირექტორებისაგან გარკვეული რისკის გაწევას, აღნიშნული პარაგრაფის დანაწესიდან გამომდინარე არ უნდა ექვემდებარებოდნენ ex post სასამართლო კონტროლს (hindsight bias).⁶⁶⁸ სამეწარმეო განსჯის პრინციპის მოქმედების ამოსავალი წერტილია, რომ დირექტორმა უნდა მიიღოს გადაწყვეტილება შეძლებისდაგვარად სრულყოფილი ინფორმაციის არსებობის ფონზე და იმის რწმენით, რომ იქცევა საზოგადოების საუკეთესო ინტერესის გათვალისწინებით (rational belief and good faith).⁶⁶⁹

საინტერესოა ქართული სამართლის გადმოსახედიდან სამეწარმეო განსჯის წესის განმარტება. პირდაპირი ჩანაწერი „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონში სამეწარმეო განსჯის წესთან დაკავშირებით არ მოიპოვება, თუმცა არსებობს სასამართლო პრაქტიკიდან გამომდინარე კონკრეტული გადაწყვეტილებები, რომელთა ანალიზი ცხადყოფს მის ფაქტობრივ გამოყენებას. აღნიშნული

⁶⁶⁴ BGH, Urteil vom 21.04.1997 – II ZR 175/95 (Düsseldorf).

⁶⁶⁵ *ჟანტურია ლ.*, კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, გამომცემლობა სამართალი, თბ., 2006, გვ. 237.

⁶⁶⁶ *Habersack M.*, 19 Jahre “ARAG/Garmenbeck” – und viele Fragen offen, NZG, 2016, Heft 9, 321.

⁶⁶⁷ იქვე.

⁶⁶⁸ *Huttner K. R.*, Auslegung des Deutschen Corporate Governance Kodex (DCGK) und Rechtsfolgen einer “fehlerhaften” Auslegung, Peter Lang GmbH, Frankfurt am Main, 2013. S. 207.

⁶⁶⁹ *Spindler G.*, in Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, *Goette W., Habersack M., Kalss S.*, (Hrsg.), Band 2, 5. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2019, AktG § 93, Rn. 43-47.

გადაწყვეტილებები⁶⁷⁰ პირდაპირ არ მოიხსენიებენ დირექტორთა ქცევის სტანდარტად სამეწარმეო განსჯის წესის გამოყენებას, თუმცა, სასამართლოს მსჯელობიდან გამომდინარე, დირექტორს არ შეიძლება პასუხისმგებლობა დაეკისროს ნებისმიერი წარუმატებლობის გამო, თუ იგი მოქმედებდა კეთილსინდისიერად და საზოგადოების საუკეთესო ინტერესის გათვალისწინებით.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს ერთ-ერთი გადაწყვეტილების თანახმად,⁶⁷¹ კომპანიის მენეჯმენტის ეფექტურობის შეფასების მნიშვნელოვანი კრიტერიუმია მათი მხრიდან კომპანიის ოპერაციების ისე დაგეგმვისა და განხორციელების უნარი, რომ მიღწეულ იქნეს მაქსიმალური საგადასახადო ოპტიმიზაცია. ზრუნვის მოვალეობა მოითხოვს დირექტორისაგან მიიღოს ისეთი გადაწყვეტილებები, რომლებიც გამოიწვევს კომპანიის მოგების გაზრდას. მსგავსი გადაწყვეტილებები შესაძლოა იყოს მაღალი რისკის მატარებელიც და მცდარიც, თუმცა, „ბიზნეს გადაწყვეტილებების მართებულობის“ პრეზუმფციიდან გამომდინარე, თუ ხელმძღვანელი კეთილგონიერების ფარგლებში მოქმედებს იმ რწმენით, რომ მისი გადაწყვეტილება მიღებულია საზოგადოების საუკეთესო ინტერესების დაცვით და ამ გადაწყვეტილების მიღებისას იგი ინფორმირებული იყო იმ ზომით, რომ მას, მოცემულ ვითარებაში საკმარისად მიაჩნდა, ამ გადაწყვეტილების შედეგებისათვის კომპანიის დირექტორი დაცულია პირადი პასუხისმგებლობისაგან.⁶⁷² აღნიშნული მსჯელობა მეტად მნიშვნელოვანია ქართულ საკორპორაციო სამართალში სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების პრინციპის დამკვიდრებისა და განვითარებისათვის.

მნიშვნელოვანია იმის გააზრება, რომ სამეწარმეო განსჯის წესი არ გახლავთ დირექტორის ნებისმიერი გადაწყვეტილების გამართლების საფუძველი, არამედ ის

⁶⁷⁰ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება №28/1221-09, თბილისის სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილება №28/37-08, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს განჩინება №ას-566-796-08. გადაწყვეტილებები ნაწილობრივ *მაისურაძე დ.*, სამეწარმეო განსჯის წესი საკორპორაციო სამართალში (ამერიკის შეერთებული შტატებისა და საქართველოს სამართლის მაგალითზე), *ბურდული ი.* (რედ.), საკორპორაციო სამართლის კრებული, I, მერიდიანი, თბ., 2011, გვ. 142-147.

⁶⁷¹ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 28 ივლისის №ას-612-571-2017 გადაწყვეტილება

⁶⁷² იგივე მსჯელობა განვითარებულია ასევე საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 6 მაისის №ას-1158-1104-2014 და №ას-1307-1245-2014 გადაწყვეტილებებში, ასევე თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2017 წლის 18 ივნისის №28/579-16 გადაწყვეტილებაში.

წარმოადგენს ერთგვარ პრეზუმფციას, რომ დირექტორი საწარმოს მართავს საკუთარი პასუხისმგებლობითა და მოვალეობების სათანადო გათავისებით.⁶⁷³

სამეწარმეო განსჯის წესი საყურადღებოა Due Diligence-ის განხორციელების და მის ფარგლებში ინფორმაციის გაცემის კრილში, რადგან თუ აღმოჩნდება, რომ დირექტორის სხვადასხვა ფაქტობრივი გარემოებებიდან გამომდინარე არ იყო უფლებამოსილი ინფორმაცია გაეცა, მიიღო გადაწყვეტილება, რომელიც არ ჯდება საწარმოს საუკეთესო ინტერესში, დირექტორი ვერ დაეყრდნობა სამეწარმეო განსჯის წესს და ამით ვერ დაიცავს თავს, რადგან, როგორც აღინიშნა, იგი არ წარმოადგენს ე.წ. safe harbor-ს, არამედ გონივრული გადაწყვეტილებების ფარგლებში პასუხისმგებლობის დაკისრებისაგან გათავისუფლების საფუძველს. იგივე პრინციპი იმოქმედებს პირიქითაც, თუ დირექტორმა ინფორმაცია Due Diligence-ის განხორციელების მიზნით სწორედ საწარმოს საუკეთესო ინტერესებიდან გამომდინარე გასცა, მას არ დაეკისრება პასუხისმგებლობა.

სამეწარმეო განსჯის წესი Due Diligence-ის განხორციელების კონტექსტში მნიშვნელოვანია, რადგან დირექტორმა შესაძლოა სწორედ საზოგადოების საუკეთესო ინტერესის გათვალისწინებით დართოს დაინტერესებულ პირს უფლება, გაეცნოს Due Diligence-ის კვლევის მიზნებისათვის საჭირო ინფორმაციას. თუ ინფორმაციის გადაცემა მოხდება საზოგადოების პარტნიორთა ნებისა და სურვილის საწინააღმდეგოდ, ან მათი ნების შესახებ ინფორმაციის არ ქონის პირობებში, შესაძლოა დირექტორმა თავის დაცვა სწორედ სამეწარმეო განსჯის წესის გამოყენებით შეძლოს.

1.2. ერთგულების მოვალეობა

ერთგულების მოვალეობის თავდაპირველი ფესვები ინგლისურ სამართალს უკავშირდება,⁶⁷⁴ რომლის რეცეფციაც მოგვიანებით მოხდა აშშ-ში. ერთგულების მოვალეობა ამერიკულ სამართალში ფიდუციური, ნდობაზე დამყარებული

⁶⁷³ *მაისურაძე დ.*, სამეწარმეო განსჯის წესი საკორპორაციო სამართალში (ამერიკის შეერთებული შტატებისა და საქართველოს სამართლის მაგალითზე), *ბურდული ი.* (რედ.), საკორპორაციო სამართლის კრებული, I, მერიდიანი, თბ., 2011, გვ. 148.

⁶⁷⁴ *ჭანტურია ლ.*, კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, გამომცემლობა სამართალი, თბ., 2006, გვ. 300.

ურთიერთობის ნაწილია, როგორც წარმოადგენს ან უნდა წარმოადგენდეს საზოგადოების დირექტორისა და თავად საზოგადოების ურთიერთობა.⁶⁷⁵ სწორედ ნდობაზე დაფუძნებული ურთიერთობიდან და მოცემულობიდან გამომდინარე, რომ დირექტორი მართავს სხვის ქონებას, ერთგულების მოვალეობა ერთგვარი მორალური კატეგორიკ კი არის.⁶⁷⁶ გერმანული სამართალი ერთგულების მოვალეობის ლეგალურ დეფინიციას არ იცნობს, თუმცა მას ე.წ. დაუწერელი კომპეტენციათა კატეგორიას მიაკუთვნებენ, მეცნიერთა ნაწილი ცალკე განიხილავს, ხოლო ნაწილი კი გულმოდგინების ან/და დუმილის მოვალეობის ქრილში.⁶⁷⁷ მიუხედავად საკანონმდებლო დონეზე ერთგულების მოვალეობის შესახებ ჩანაწერის არ არსებობისა, მისი დარღვევა სააქციო კანონის 93-ე პარაგრაფის პირველი აბზაცის პირველი წინადადების დარღვევად განიხილება (ისევე როგორც გულმოდგინების მოვალეობის დარღვევა).⁶⁷⁸

ერთგულების მოვალეობის შეფასების მასშტაბს წარმოადგენს საზოგადოების საუკეთესო ინტერესში მოქმედება, საზოგადოების და არა საკუთარი ან სხვა მესამე პირის ინტერესების დაცვა და კეთილსინდისიერება.⁶⁷⁹ ერთგულების მოვალეობის სუბსტანციის უმნიშვნელოვანეს ნაწილს წარმოადგენს დირექტორის მიერ საზოგადოების და არა საკუთარი ინტერესისათვის უპირატესობის მინიჭება. ისევე როგორც გულმოდგინების მოვალეობის დარღვევის დროს, ერთგულების მოვალეობის დარღვევის შემთხვევებიც ინდივიდუალური შესაფასებელია და არ არსებობს წინასწარ გამზადებული ფორმულა, თუმცა რეალობაშიც საკმაოდ რთულია მკაფიო გამიჯვნა დირექტორის საკუთარი და საზოგადოების ინტერესებისა.

ერთგულების მოვალეობის ასევე მნიშვნელოვან შემადგენელ ელემენტებს წარმოადგენს კონკურენციის აკრძალვა⁶⁸⁰, კომერციული შანსების გამოყენების

⁶⁷⁵ *ჭანტურია ლ.*, კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, გამომცემლობა სამართალი, თბ., 2006, გვ. 300.

⁶⁷⁶ *ბურდული ი.*, სააქციო სამართლის საფუძვლები, ტომი II, 2013, გვ. 432.

⁶⁷⁷ *მაჭავარიანი ს.*, კორპორაციული ჯგუფების მართვა გერმანიასა და ამერიკის შეერთებულ შტატებში და მართვის პრინციპების ინტეგრაცია ქართულ კერძო სამართალში, სადისერტაციო ნაშრომი, თსუ, 2015, გვ. 127, ხელმისაწვდომია http://press.tsu.ge/data/image_db_innova/disertaciebi_samartali/sofio_machavariani.pdf, [უკანასკნელად გამოხმობილია 08.01.2021].

⁶⁷⁸ *Fleischer H.*, Handbuch des Vorstandsrechts, 1. Auflage, 2006, §9. Treupflicht der Vorstandsmitglieder, rn. 1.

⁶⁷⁹ *ჭანტურია ლ.*, კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, გამომცემლობა სამართალი, თბ., 2006, გვ. 302.

⁶⁸⁰ კონკურენციის აკრძალვის საკითხს ხშირად დუმილის მოვალეობის ქრილში მოიხსენიებენ.

მოვალეობა და დუმილის მოვალეობა.⁶⁸¹ კონკურენციის აკრძალვის ჭრილში მნიშვნელოვანია დაცულ იქნას დირექტორის მიერ მდგომარეობა, რომ მან საკუთარი შესაძლებლობები მოახმაროს უშუალოდ საზოგადოებას, რომელშიც იგი წარმოადგენს დირექტორს და არა რომელიმე იმავე ბაზრზე მოქმედ კომპანიას.⁶⁸² ხოლო რაც შეეხება, სამეწარმეო (კომერციული) შანსების გამოყენების მოვალეობას, დირექტორს არ აქვს უფლება ისარგებლოს სამეწარმეო შესაძლებლობებით პირადი გამორჩენის მიღების მიზნით, თუ მან ამ შანსების შესახებ საკუთარი პოზიციიდან გამომდინარე შეიტყო და ამასთან, მათი გამოყენება არანაკლებ სასურველი და დადებითი შედეგის მომტანი შესაძლოა იყოს საზოგადოებისათვის.^{683/684} დირექტორს არ აქვს უფლება ჰქონდეს საკუთარი ინტერესები, რომლებიც საწარმოს ინტერესებს ეწინააღმდეგება, გადაწყვეტილების მიღებისას დირექტორი უნდა ემსახუროს საზოგადოების და არა პირად ან სხვა საწარმოთა ინტერესს იმ საქმიანი შესაძლებლობების გამოყენებისას, რომლებიც საზოგადოებას ეკუთვნის.⁶⁸⁵ ინტერესთა კონფლიქტის დროს უპირატესობა ენიჭება საზოგადოების ინტერესებს და მისი დარღვევით მიყენებული ზიანი უნდა ანაზღაურდეს.⁶⁸⁶ რაც შეეხება დუმილის მოვალეობას, იგი ცალკე იქნება განხილული.

საკანონმდებლო ჩანაწერს ერთგულების მოვალეობასთან დაკავშირებით არ იცნობს არც ქართული სამართალი. „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონში არაფერია მასზე ნათქვამი, თუმცა, გერმანული სამართლის მსგავსად, ეს არ ნიშნავს იმას, რომ აღნიშნული ინსტიტუტი უგულებელყოფილი არის.⁶⁸⁷ ერთგულების მოვალეობა ფაქტობრივად გამომდინარეობს „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-9 მუხლის მე-5 და მე-6 პუნქტებიდან.⁶⁸⁸ „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის

⁶⁸¹ *Fleischer H.*, Handbuch des Vorstandsrechts, 1. Auflage, 2006, §9. Treupflicht der Vorstandsmitglieder, rn. 1.

⁶⁸² *ბურდული ი.*, სააქციო სამართლის საფუძვლები, ტომი II, 2013, გვ. 439.

⁶⁸³ *ბაქაური ნ., გელტერი მ., ცერცვაძე ლ., ჯუღელი გ.*, საკორპორაციო სამართალი, სახელმძღვანელო იურისტებისათვის, *ცერცვაძე ლ. (რედ.)*, GIZ, თბ., გვ. 106.

⁶⁸⁴ აღნიშნული პრინციპი განმტკიცებულია გერმანიის კორპორაციული მართვის კოდექსის 4.3.3. მუხლშიც, რომლის მიხედვითაც, „გამგეობის წევრებს არ აქვთ უფლება გამოიყენონ საწარმოო შანსები საკუთარი ინტერესებისათვის.“ *ბურდული ი.*, სააქციო სამართლის საფუძვლები, ტომი II, 2013, გვ. 440.

⁶⁸⁵ თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2015 წლის 9 ივნისის №28/6340-14 გადაწყვეტილება, საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 23 ოქტომბრის №245-230-2014 გადაწყვეტილება.

⁶⁸⁶ იქვე.

⁶⁸⁷ ერთგულების მოვალეობა ხშირად განხილულია კონკურენციის აკრძალვის ჭრილში, რომელიც როგორც საკანონმდებლო, ასევე სახელშეკრულებო მსჯელობის საგანი შესაძლოა იყოს.

⁶⁸⁸ *ბურდული ი.*, სააქციო სამართლის საფუძვლები, ტომი II, 2013, გვ.434, სქოლიო 254.

ზოგად ნაწილში მოქცეული დირექტორთა ქცევის სტანდარტი თანაბად ეხება როგორც სააქციო საზოგადოების, შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების და ასევე სხვა იურიდიული პირების მმართველ პირებს. მნიშვნელოვანია ხაზი გაესვას გარემოებას, რომ ქართული სამართალი ამ ეტაპზე არ იცნობს ერთგულებისა და გულმოდგინების მოვალეობის მკაფიო საკანონმდებლო განსხვავებას, პირიქით, დირექტორის ქმედების სტანდარტად აღებულია კეთილსინდისიერად ქცევის სტანდარტი.⁶⁸⁹ საგულისხმოა გარემოება, რომ სააქციო საზოგადოების მარეგულირებელი თავი („მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 56-ე მუხლის მე-4 პუნქტი), იცნობს ასევე დირექტორის მიერ საქმის გულმოდგინედ გაძლოლის სტანდარტს. აღნიშნული მუხლი, განსხვავებით კანონის მე-9 მუხლის მე-6 პუნქტისა, ვრცელდება მხოლოდ სააქციო საზოგადოების დირექტორებზე.⁶⁹⁰ „კეთილსინდისიერების“ სტანდარტის გვერდით, „გულმოდგინების“ სტანდარტის დანერგვა პასუხისმგებლოს ერთგვარი გაზრდაა.⁶⁹¹

მიუხედავად მკაფიო საკანონმდებლო დათქმის არ არსებობისა, სასამართლო პრაქტიკა დირექტორთა მოვალეობის ჭრილში აქტიურად განიხილავს ერთგულების მოვალეობას, შესაბამისად, საეჭვო არ არის გარემოება, რომ დირექტორები როგორც სააქციო, ასევე შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებაში, საზოგადოებასთან დაკავშირებულნი არიან ერთგულების მოვალეობით.⁶⁹²

დირექტორის მოვალეობების დაკონკრეტებად შეიძლება განვიხილოთ „ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-16 მუხლის პირველი პუნქტით ანგარიშვალდებული საწარმოს დირექტორისათვის დადგენილი ქცევის სტანდარტები. კერძოდ, მმართველი ორგანოს წევრები საკუთარი მოვალეობების განხორციელებისას უნდა მოქმედებდნენ კეთილსინდისიერად, ზრუნავდნენ ისე,

⁶⁸⁹ *მაისურაძე დ.*, სამეწარმეო განსჯის წესი საკორპორაციო სამართალში (ამერიკის შეერთებული შტატებისა და საქართველოს სამართლის მაგალითზე), ბურდული ი. (რედ.), საკორპორაციო სამართლის კრებული, I, მერიდიანი, თბ., 2011, გვ. 150.

⁶⁹⁰ აღნიშნულ საკითხზე კრიტიკა მოცემულია ნაშრომში, *მაისურაძე დ.*, სამეწარმეო განსჯის წესი საკორპორაციო სამართალში (ამერიკის შეერთებული შტატებისა და საქართველოს სამართლის მაგალითზე), *ბურდული ი.* (რედ.), საკორპორაციო სამართლის კრებული, I, მერიდიანი, თბ., 2011, გვ. 152 და მომდევნონი.

⁶⁹¹ იქვე, 150.

⁶⁹² საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 29 იანვრის №ას-1056-990-2012, 2015 წლის 23 ოქტომბრის №245-230-2014, 2016 წლის 6 ივნისის №ას-457-436-2015, 2018 წლის 6 ნოემბრის №ას-687-658-2016 გადაწყვეტილებები, თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2016 წლის 23 თებერვლის №28/1919-15, 2017 წლის 6 იანვრის №28/1277-16 გადაწყვეტილებები.

როგორც ზრუნავს ანალოგიურ თანამდებობაზე და ანალოგიურ პირობებში მყოფი ჩვეულებრივი, სადად მოაზროვნე პირი და მოქმედებდნენ იმ რწმენით, რომ მათი ეს მოქმედება ყველაზე უკეთესია საწარმოსა და მისი ფასიანი ქაღალდების მფლობელთა ინტერესებისათვის.⁶⁹³ თუმცა, მოცემულობიდან გამომდინარე, ეს სტანდარტები ვრელდება მხოლოდ ანგარიშვალდებული საწარმოების მიმართ და არა ზოგადად ნებისმიერი სააქციო საზოგადოებისა და შეზღუდული პასუხისმგებლობის დირექტორების მიმართ. განსხვავებით „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონისა, „ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ“ საქართველოს კანონი საკმაოდ მკაფიო ზღვარს ავლებს გულმოდგინებისა და ერთგულების მოვალეობას შორის, რაც მისასაღმებელია, ასევე სასიხარულოა, რომ უახლესი სასამართლო პრაქტიკის ანალიზიდან გამომდინარე, სასამართლო იგივე მოთხოვნებს უყენებს არა ანგარიშვალდებული საწარმოს მმართველ პირებსაც.^{694/695} ნაშრომის მიზნებიდან გამომდინარე, ფასიანი ქაღალდების კანონმდებლობის რეგულირება მნიშვნელოვანია, რადგან Due Diligence-ის განხორციელება საჭირობოროტო საკითხად შესაძლოა იქცეს როგორც სტანდარტულ სააქციო საზოგადოებასა და შპს-ში, ასევე ანგარიშვალდებულ საწარმოშიც.

1.3. დუმილის მოვალეობა

დუმილის მოვალეობა ძირითადად განხილულია ერთგულების მოვალეობის ჭრილში,⁶⁹⁶ თუმცა, მისი ცალკე გამოყოფა ემსახურება სწორედ დუმილის მოვალეობის განსაკუთრებულ მნიშვნელობას Due Diligence-ის განხორციელების ასპექტში. საწარმოს მართვის პროცესში დირექტორი მასზე დაკისრებული უფლებამოსილებებიდან გამომდინარე მნიშვნელოვანი ინფორმაციის მფლობელი ხდება, რეალურად, სწორედ ამგვარ ინფორმაციაზე დაყრდნობით შეუძლია მას საზოგადოების საკეთილდღეო გადაწყვეტილებების მიღება მისი მოგების

⁶⁹³ „ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-16 მუხლის პირველი პუნქტი.

⁶⁹⁴ *მაისურაძე დ.*, სამეწარმეო განსჯის წესი საკორპორაციო სამართალში (ამერიკის შეერთებული შტატებისა და საქართველოს სამართლის მაგალითზე), ბურდული ი. (რედ.), საკორპორაციო სამართლის კრებული, I, მერიდიანი, თბ., 2011, გვ. 151.

⁶⁹⁵ საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 6 ნოემბრის №ას-687-658-2016 გადაწყვეტილება.

⁶⁹⁶ *ბურდული ი.*, სააქციო სამართლის საფუძვლები, ტომი II, 2013, გვ.434; *ჭანტურია ლ.*, კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, გამომცემლობა სამართალი, თბ., 2006, გვ. 361.

გასაზრდელად და მეტი სარგებლის მოსატანად. ინფორმაციის ფლობა, მომეტებულ პასუხისმგებლობასთანაცაა დაკავშირებული. სწორედ აღნიშნული პრობლემატიკის კონტექსტში წარმოიშვა დირექტორთა დუმილის მოვალეობის მოთხოვნის საფუძვლები. აღნიშნული არა მხოლოდ თეორიული, არამედ საკანონმდებლო ვალდებულებაა. გერმანიის სააქციო კანონის 93-ე პარაგრაფის პირველი აბზაცის მეორე წინადადების თანახმად, დირექტორები ვალდებული არიან საწარმოო და კომერციული საიდუმლოებანი, რომლებიც მათთვის ცნობილი გახდა დირექტორის პოზიციიდან გამომდინარე, არ გასცენ.⁶⁹⁷

რაც შეეხება დუმილის მოვალეობას გერმანულ შპს-ში კანონი შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების შესახებ სააქციო კანონის 93-ე პარაგრაფის იდენტურ ჩანაწერს არ იცნობს, თუმცა, აზრთა ერთიანობა არსებობს, რომ ხელმძღვანელმა კონფიდენციალური ცნობები, ასევე საწარმოსა და ბიზნეს საიდუმლოებები არ უნდა გაანდოს მესამე პირებს.⁶⁹⁸ აღნიშნული მოთხოვნა წარმოადგენს შეზღუდული პასუხისმგებლობის შესახებ გერმანიის კანონის 85-ე პარაგრაფის წინაპირობასაც. უბრალოდ, არ არსებობს აზრთა ერთიანობა იმასთან დაკავშირებით, დუმილის ვალდებულება გულისხმიერების, ერთგულების თუ ორივე მოვალეობიდან გამომდინარეობს, რადგან იგი ორივე მოვალეობასთან ამჟღავნებს გარკვეულ სიახლევს.⁶⁹⁹

მსგავს დანაწესს შეიცავს „მეწარმეთ შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-9 მულის მე-6 პუნქტის მეორე აბზაციც, რომლის თანახმადაც, დირექტორებს უფლება არ აქვთ პარტნიორთა კრების თანხმობის გარეშე, პირადი სარგებლის მიღების მიზნით გამოიყენონ საზოგადოების საქმიანობასთან დაკავშირებული ინფორმაცია, რომელიც მათთვის ცნობილი გახდა თავიანი მოვალეობის შესრულებისას ან თანამდებობრივი მდგომარეობის გამო. თუმცა, აქვე აღსანიშნავია ქართული მოწესრიგების ერთი თავისებურება. კერძოდ, კანონი ხაზს უსვამს ინფორმაციის გამჟღავნებას დირექტორის მიერ მისთვის პირადი სარგებლის მიღების მიზნით და ყურადღების მიღმა რჩება გარემოება თუ რა ხდება მაშინ როდესაც გამჟღავნებულ იქნა საიდუმლო

⁶⁹⁷ *ჭანტურია ლ.*, კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, გამომცემლობა სამართალი, თბ., 2006, გვ. 360.

⁶⁹⁸ *Ziemons H.*, in *Kommentar zum GmbH-Gesetz*, *Heidinger A., Leible S., Schmidt J.*, (Hrsg.), 3. Auflage, 2017, §43 Haftung des Geschäftsführers, m. 291

⁶⁹⁹ იქვე, 292.

ან კომერციული ინფორმაცია არა პირადი, არამედ მესამე პირებისათვის სარგებლის მოტანის მიზნით. ვფიქრობ, კანონმდებლის ზოგადი ნება უნდა ყოფილიყო საზოგადოების არაკეთილსინდისიერი დირექტორისაგან დაცვა და არა ინფორმაციის გაცემის მხოლოდ დირექტორის მიერ პირადი მოგების მიზნამდე დაყვანა. საინტერესო და მეტად მნიშვნელოვანია აღნიშნული საკითხის სასამართლოსეული ხედვა.

მიუხედავად იმისა, რომ ცალსახა პასუხი იმის შესახებ დუმილის ვალდებულება ერთგულების მოვალეობის ჭრილში უნდა იქნას განხილული თუ გულმოდგინების, არ არსებობს, „ლოგიკურადაც და დოგმატურადაც დუმილის მოვალეობა ერთგულების მოვალეობის ნაწილად, მის ერთ-ერთ გამოვლინებად უნდა ჩავთვალოთ“.⁷⁰⁰ დუმილის მოვალეობა არ ვრცელდება გამგეობის წევრებს, გამგეობისა და სამეთვალყურეო საბჭოს წევრებს შორის, თუმცა შესაძლოა აღნიშნული ზოგადი წესიდან გამონაკლისი არსებობდეს, თუ არსებობს იმის მაღალი ალბათობა, რომ კონკრეტულ პირებს სადუმლო ან კონფიდენციალური ინფორმაცია არ სჭირდებათ სამსახურებრივი მოვალეობების შესასრულებლად, არამედ ამომრავებთ სხვა მიზანი.⁷⁰¹

ერთგულების მოვალეობის როლი განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია Due Diligence-ის მიზნებისათვის, რამდენადაც, ხშირად საიდუმლო ან კონფიდენციალური ინფორმაციის მიწოდება ხდება იმის გადასაწყვეტად, რეალურად არის თუ არა სამიზნე საზოგადოება ღირებული. Due Diligence-ის ფარგლებში დუმილის მოვალეობასა და ინფორმაციის მიწოდების საკითხებზე დეტალური მსჯელობა ქვემოთ იქნება მოცემული.

⁷⁰⁰ *ჭანტურია ლ.*, კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, გამომცემლობა სამართალი, თბ., 2006, გვ. 361.

⁷⁰¹ იქვე, 367.

2. ინფორმაციის გაცემის უფლება სააქციო საზოგადოებაში სააქციო სამართლისა და ფასიანი ქაღალდების შესახებ კანონმდებლობის კრილიში

1.1. დუმილის მოვალეობა სააქციო საზოგადოებაში

1.1.1. დირექტორის ზოგადი ქცევის მასშტაბი

დუმილის მოვალეობის ზოგად მნიშვნელობაზე ზემოთ იყო საუბარი და აღინიშნა, რომ მის სამართლებრივ საფუძველს ქმნის გერმანიის სააქციო კანონის 93-ე პარაგრაფის პირველი აბზაცის მესამე წინადადება. სააქციო კანონის 93-ე პარაგრაფის პირველი აბზაცი მთლიანად წარმოადგენს გამგეობის წევრთა ქცევის მასშტაბს, რომელიც იმლება ერთგულების, გულმოდგინებისა და დუმილის მოვალეობად და არ აფუძნებს მოთხოვნის სამართლებრივ საფუძველს.⁷⁰² მოთხოვნის სამართლებრივ საფუძველს წარმოადგენს სააქციო კანონის 93-ე პარაგრაფის მეორე აბზაცი, რომლის მიხედვითაც თუ გამგეობის წევრები დაარღვევენ მათზე დაკისრებულ მოვალეობებს/ვალდებულებებს, ისინი ვალდებულნი იქნებიან როგორც სოლიდარულმა მოვალეებმა, აანაზღაურონ საზოგადოების მიმართ დამდგარი ზიანი.⁷⁰³

როგორც ზემოთ აღინიშნა, ნაშრომის მიზნებისათვის განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია დუმილის მოვალეობის განსაზღვრება, რადგან სწორედ დუმილის მოვალეობა შესაძლოა გახდეს ერთგვარი „ჩამკეტი“ Due Diligence-ის განხორციელების გზაზე. სააქციო კანონის 93-ე პარაგრაფის პირველი აბზაცის მესამე წინადადება პირდაპირ ავალდებულებს გამგეობის წევრებს არ გაამჟღავნონ საიდუმლო ან/და კონფიდენციალური მონაცემი, რაც მათთვის სამსახურებრივი მდგომარეობიდან გამომდინარე გახდა ცნობილი. აღნიშნული ვალდებულება ვრცელდება ყველას მიმართ, გარდა თავად გამგეობი წევრებს შორის და გამგეობის წევრების მხრიდან სამეთვალყურეო საბჭოს წევრების მიმართ.⁷⁰⁴ ამასთან, დუმილის მოვალეობა თანაბრად ვრცელდება გამგეობის ყველა წევრზე იმისდა მიუხედავად, თუ რა ფორმით და ვის მიერ მოხდა მათი დანიშვნა, სამეთვალყურეო საბჭოს თუ

⁷⁰² Hüffer U., Koch J., Aktiengesetz, 13. Auflage, 2018, C.H. Beck, München, §93, s. 623-624.

⁷⁰³ Spindler G., in Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Goette W., Habersack M., Kalss S., (Hrsg.), Band 2, 5. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2019, AktG § 93, Rn. 1-4.

⁷⁰⁴ Dauner-Lieb B., in Gesellschaftsrecht, Henssler M., Strohn L., (Hrsg.), 4. Aufl., C.H. Beck, München, 4. Aufl. 2019, AktG § 93 Rn. 10-16.

სასამართლოს მიერ.⁷⁰⁵ დუმილის მოვალეობის საკანონმდებლო მოთხოვნა შესაძლოა გავრცელდეს ისეთ ინფორმაციაზეც, რაც გამგეობის წევრს არ მიუღია გამგეობის წევრის პოზიციიდან გამომდინარე, მაგრამ ცალსახად ზიანის მომტანი იქნება მისი გამჟღავნება საზოგადოებისათვის.⁷⁰⁶ ინფორმაციის საიდუმლოდ შენახვა გულისხმობს როგორც ზეპირსიტყვიერად ინფორმაციის გაუცემლობის, დოკუმენტაციის გადაცემისა თუ მათი ნახვის დაშვების აკრძალვას.⁷⁰⁷

კონფიდენციალურად (Vertrauliche Angaben) კვალიფიცირდება ყოველგვარი ინფორმაცია, რომელიც დირექტორმა საკუთარი თანამდებობიდან გამომდინარე გაიგო, თუმცა არ არის სავალდებულო ინფორმაცია უშუალოდ მისი შექმნილი იყოს, ინფორმაცია თავისუფლად შესაძლოა მომდინარეობდეს მესამე პირებისაგან, კერძოდ, ის შეიძლება გაჟღერდეს გამგეობის თათბირებზე გამგეობის წევრების, სხვა მოწვეული პირებისა თუ სხვა თანამშრომის მიერ ან ნებისმიერი გზით გახდეს ცნობილი.⁷⁰⁸ ამასთან, სავალდებულო არ არის თავად ინფორმანტი ახასიათებდეს ინფორმაციას როგორც კონფიდენციალურს.⁷⁰⁹ მნიშვნელოვანია, თუ მისი საჯაროდ განცხადება რა შედეგის მომტანი შესაძლოა იყოს საზოგადოებისათვის. იმ შემთხვევაში, თუ არსებობს ერთგვარი აზრთა სხვადასხვაობა, რამდენად ექცევა კონკრეტული ინფორმაცია კონფიდენციალური ინფორმაციის ჩარჩოებში, მისასაღმებელი იქნება გამგეობის ერთიანი მიდგომა (გადაწყვეტილება) საკითხის გადასაწყვეტად.⁷¹⁰ ამასთან, დუმილის მოვალეობა ბუნებრივია არ ვრცელდება ისეთ ინფორმაციაზე, რომელიც ექვემდებარება სხვადასხვა საკანონმდებლო მოთხოვებიდან გამომდინარე გამოქვეყნებას.⁷¹¹

ხოლო საიდუმლო არის ინფორმაცია, რომელიც მისი ხასიათიდან და ბუნებიდან გამომდინარე, ასევე საზოგადოების მაღალი ინტერესის გათვალისწინებით, არ არის და არც უნდა გახდეს საჯაროდ ხელმისაწვდომი.

⁷⁰⁵ Hüffer U., Koch J., Aktiengesetz, 13. Auflage, 2018, C.H. Beck, München, §93, s. 638.

⁷⁰⁶ Peters K, Informationsrechte und Geheimhaltungsverpflichtungen in Rahmen einer Due Diligence und daraus resultierende Haftungsrisiken, Shaker Verlag Aachen 2002, s. 47.

⁷⁰⁷ Launhard, Geheimhaltung und Offenlegung bei der Due Diligence anlässlich der Vorbereitung eines Unternehmens bzw. Beteiligungskauf, s. 72.

⁷⁰⁸ Dauner-Lieb B., in Gesellschaftsrecht, Henssler M., Strohn L., (Hrsg.), 4. Aufl., C.H. Beck, München, 4. Aufl. 2019, AktG § 93 Rn. 10-16.

⁷⁰⁹ Hüffer U., Koch J., Aktiengesetz, 13. Auflage, 2018, C.H. Beck, München, §93, s. 639.

⁷¹⁰ იქვე, 638.

⁷¹¹ Dauner-Lieb B., in Gesellschaftsrecht, Henssler M., Strohn L., (Hrsg.), 4. Aufl., C.H. Beck, München, 4. Aufl. 2019, AktG § 93 Rn. 10-16.

მაგალითად, მსგავსი სახის ინფორმაციას ეკუთვნის წარმოების საიდუმლოებანი, მისი მიმდინარეობა, მომხმარებლებთან დაკავშირებული ინფორმაცია, ფინანსური გეგმები, მნიშვნელოვანი საკადრო გადაწყვეტილებები და ა.შ.⁷¹² მთავარი განსხვავება საიდუმლო და კონფიდენციალურ ინფორმაციას შორის მდგომარეობს იმაში, რომ კონფიდენციალური ინფორმაცია, მის ასეთად მიჩნევისათვის, არ მოითხოვს რაიმე სახის ფორმალური აქტის მატერიალურად არსებობას.⁷¹³ დირექტორების დუმილის ვალდებულება მართალია თანაბრად ვრცელდება როგორც კონფიდენციალურ, ასევე საიდუმლო ინფორმაციაზე, თუმცა თავისი ხასიათით საიდუმლო ინფორმაცია მეტი სიმძაფრის და საფრთხის შემცველი შესაძლოა იყოს საზოგადოებისათვის გამჟღავნების შემთხვევაში.

აღსანიშნავია, რომ დუმილის ვალდებულება არ სრულდება დირექტორსა და საზოგადოებას შორის ურთიერთობის დასრულებით, ის გრძელდება მანამ, სანამ ინფორმაცია მნიშვნელოვანია საზოგადოებისათვის.⁷¹⁴

ისევე როგორც ყველა საერთო წესიდან, დუმილის მოვალეობისგანაც არსებობს გამონაკლისი. ზოგადი დაშვება გაიცეს ინფორმაცია კი არის სიტუაცია, როდესაც ინფორმაციის გაცემა პირიქით მოემსახურება საზოგადოების ინტერესს, ანუ დუმილის მოვალეობა წყვეტს ფუნქციონირებას, როდესაც საზოგადოების ინტერესი ავალდებულებს დირექტორს ისაუბროს.⁷¹⁵

1.2. Due Diligence-ისათვის საჭირო ინფორმაციის გაცემა დუმილის მოვალეობის კრილში

მას შემდეგ რაც გამგეობა (სამეთვალყურეო საბჭოს ან საერთო კრების თანხმობით) დადებით გადაწყვეტილებას მიიღებს ტრანზაქციის განხორციელების თაობაზე, დირექტორს (ან ქართული სამართლის თავისებურებებიდან გამომდინარე,

⁷¹² Hüffer U., Koch J., Aktiengesetz, 13. Auflage, 2018, C.H. Beck, München, §93, s. 638.

⁷¹³ ჭანტურია ლ., კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, გამომცემლობა სამართალი, თბ., 2006, გვ. 364.

⁷¹⁴ Hüffer U., Koch J., Aktiengesetz, 13. Auflage, 2018, C.H. Beck, München, §93, s. 638.

⁷¹⁵ იქვე, 638.

შესაბამის უფლებამოსილ პირს) ეხსნება შესაძლებლობა გასცეს Due Diligence-ის განხორციელების ფარგლებში საჭირო ინფორმაცია. თუმცა, მთავარი პრობლემატური საკითხი არის რა მასშტაბი შესაძლოა მიიღოს მან, რა დონის ინფორმაციის გაცემა არის დასაშვები თუ დაუშვებელი საკანონმდებლო ჩარჩოებიდან გამომდინარე.⁷¹⁶

თუ ინფორმაციის მიღების შესახებ მოთხოვნა დაფიქსირებულია საზოგადოების აქციონერის მიერ, უპირველეს შეზღუდავს შეიცავს თავად გერმანიის სააქციო კანონის 131-ე პარაგრაფის მესამე ნაწილის პირველი წინადადება. კანონი ამომწურავ ჩამონათვალს შეიცავს თუ რა შემთხვევაში უნდა უთხრას გამგეობამ აქციონერს ინფორმაციის გაცემაზე უარი, რაზეც ზემოთ დეტალურად იყო საუბარი. ინფორმაციის გაცემაზე უარის მთავარი დამფუძნებელი მოვლენას კი ინფორმაციის გაცემის შედეგად საზოგადოებისათვის პოტენციური ზიანის მიყენების შესაძლებლობა წაარმოადგენს.⁷¹⁷ აღნიშნულის შეფასება კი დირექტორების პრეროგატივაა და ნებისმიერი მსგავსი გადაწყვეტილების მიღებისას დიდი სიფრთხილე უნდა გამოიჩინონ. ინფორმაციის გაცემაზე უარი თავისი არსით არის უფლება და არა ვალდებულება, მაგრამ იგი შესაძლოა ვალდებულებად გადაიქცეს იმ შემთხვევაში, თუ სააქციო კანონის 93-ე პარაგრაფიდან გამომდინარე უარის თქმა იქნებოდა ერთადერთი სწორი გადაწყვეტილება გონიერი ხელმძღვანელის მხრიდან.⁷¹⁸

როგორც ზემოთ აღნიშნა, დუმილის მოვალეობა დირექტორების კორპორაციულ-სამართლებრივი ერთგულების მოვალეობის ერთ-ერთი გამოხატულებაა. ინფორმაციის გაცემით, დუმილის მოვალეობის დარღვევა იწვევს არა მხოლოდ საკოპორაციო-სამართლებრივ პასუხისმგებლობას, არამედ სააქციო კანონის 404-ე პარაგრაფით გათვალისწინებულ სისხლის სამართლებრივ პასუხისმგებლობასაც ითვალისწინებს.⁷¹⁹ აღნიშნული პარაგრაფით, სასჯელის ზომად გათვალისწინებულია ერთ წლამდე თავისუფლების აღკვეთა, ხოლო ბირჟაზე ნოტირებული სააქციო საზოგადოების შემთხვევაში ორ წლამდე თავისუფლების

⁷¹⁶ *Liekefett K H*, Due Diligence bei M&A Transaktionen, Voraussetzungen und Grenzen bei Börsengängen, Fusionen, Übernahmen, Beteiligungskäufen, Private Equity und Joint Ventures, Duncker und Humblot Berlin, 2005, s. 88.

⁷¹⁷ *Ihrig H-C., Schäfer C.*, Rechte und Pflichten des Vorstandes, Verlag Dr.Otto Schidt Köln, 2014, s. 365.

⁷¹⁸ იქვე, 366.

⁷¹⁹ *Pesch B.*, Straf- und ordnungswidrigkeitenrechtliche Erwägungen zur Bereitstellung von Informationen vor Pakettransaktionen, Duncker und Humblot GmbH, Berlin, 2015, s. 265.

აღკვეთა. სისხლის სამართლებრივი ელემენტის არსებობა კიდევ უფრო კარგად გამოკვეთს თუ რაოდენ დიდი მნიშვნელობა აქვს სააქციო საზოგადოების შემთხვევაში საიდუმლო და კონფიდენციალური ინფორმაციის გამჟღავნებას.

არსებითია გარკვევა, თუ რა ითვლება სააქციო კანონის 93-ე პარაგრაფით დაცულ საიდუმლო ინფორმაციად. ლიტერატურასა და სასამართლო პრაქტიკაში გავრცელებული მოსაზრებათა უმრავლესობით, ინფორმაციის საიდუმლოდ კვალიფიცირებისათვის მას უნდა ახასიათებდეს სამი ელემენტი. *პირველ რიგში*, მსგავსი ინფორმაცია შედარებით ნაკლები რაოდენობის ხალხისათვის უნდა იყოს ცნობილი და ხელმისაწვდომი. *მეორე*, საზოგადოებას უნდა ჰქონდეს ინფორმაციის საიდუმლოდ შენახვის ობიექტური ინტერესი. მეორე მოცემულობა დგება მაშინ, როდესაც ინფორმაციის გამჟღავნებას შეუძლია მატერიალური ან არამატერიალური ზიანი მიაყენოს საზოგადოებას. და *მესამე*, გამოხატულ უნდა იყოს საზოგადოების სურვილი, ინფორმაცია არ გამჟღავნდეს და გამოირიცხონ მესამე პირები მისი გავრცელების არეალიდან.⁷²⁰

Due Diligence-ის განხორციელებისათვის საჭირო თითქმის ყველა ინფორმაცია აკმაყოფილებს პირველი ელემენტის მოთხოვნას, რადგან დაინტერესებული პირისათვის სწორედ ისეთი ინფორმაციაა საინტერესო, რაც საჯაროდ ცნობილი არაა და მისი მოპოვებაც ასევე საჯარო წყაროებიდან შეუძლებელია. გამომდინარე იქედან, რომ სწორედ ეს ინფორმაცია ჯერ კიდევ არაა საჯაროდ ხელმისაწვდომი, სრულდება მეორე ელემენტი. შედარებით საკამათოა მესამე ელემენტი, თუ რამდენად აუცილებელია გამოხატულ იყოს საზოგადოების ნება საიდუმლოდ იქნას ესა თუ ის ინფორმაცია შენახული.

სააქციო კანონის 93-ე პარაგრაფის პირველი ნაწილის მესამე წინადადებით განმტკიცებული დუმილის მოვალეობა იმპერატიული ხასიათისაა, რაც გულისხმობს იმას, რომ მისი საზღვრების შემსუბუქება დაუშვებელია როგორც წესდებით, ასევე საერთო კრებისა თუ სხვა სახის გადაწყვეტილებებით.⁷²¹ თუმცა, თუ აღნიშნულ პარაგრაფს ყველანაირი გამონაკლისის გარეშე გავავრცელებთ თითოეულ

⁷²⁰ *Launhard*, Geheimhaltung und Offenlegung bei der Due Diligence anlässlich der Vorbereitung eines Unternehmens bzw. Beteiligungskauf, s. 73.

⁷²¹ *Liekefett K H*, Due Diligence bei M&A Transaktionen, Voraussetzungen und Grenzen bei Börsengängen, Fusionen, Übernahmen, Beteiligungskaufen, Private Equity und Joint Ventures, Duncker und Humblot Berlin, 2005, s. 92.

შემთხვევაზე, ფაქტობრივად გამგეობა მოკლებული იქნებოდა შესაძლებლობას საკუთარი შეხედულებისამებრ, საზოგადოების საუკეთესო ინტერესების გათვალისწინებით ემართა საზოგადოება.

ლიტერატურასა და სასამართლო პრაქტიკაში აზრთა ერთიანობაა იმასთან დაკავშირებით, რომ აღნიშნული პარაგრაფი შეუძლებელია აბსოლუტური შეზღუდვით მოქმედებდეს და გამონაკლისი უნდა იყოს ის შემთხვევა, როდესაც საზოგადოების ინტერესების გამო უწევს მოქმედება გამგეობას, აღნიშნული უნდა წარმოადგენდეს ერთგვარ დაუწერელ საზღვარს.⁷²²

ბუნებრივია, მნიშვნელოვანია თუნდაც თეორიული საზღვრის გავლება, თუ სადამდე ვრცელდება 93-ე პარაგრაფის 1-ლი აბზაცის მე-3 წინადადების მოქმედება. დოგმატური თვალსაზრისით გამართლებულია აღნიშნული პარაგრაფის თელეოლოგიური განმარტების გზით შეზღუდვა.⁷²³ კერძოდ, უნდა ამოვიდეთ ამგვარი შეზღუდვის დაწესების მიზნიდან. მიზანს კი წარმოადგენს საზოგადოების კონკურეტუნარიანობის შენარჩუნება და მისი დაცვა. თავისთავად, ინფორმაციის სამუდამოდ, ყველა საფუძვლით საიდუმლოდ შენახვა არ წარმოადგენს ნორმის თვითმიზანს.⁷²⁴ თუ ინფორმაციის გამჟღავნების ინტერესი ბევრად მაღალია, ვიდრე მისი საიდუმლოდ შენახვის, დუმილის ვალდებულება უკანა პლანზე უნდა გადავიდეს და წინ წამოიწიოს საზოგადოების უკეთესმა ინტერესმა.

იმის თეორიულად გასაანალიზებლად, თუ რა შემთხვევებშია შესაძლებელი გამგეობამ გადაუხვიოს დუმილის ვალდებულებას, აუცილებელია ვისაუბროთ საზოგადოების ინტერესზე. სააქციო საზოგადოებაში, საზოგადოების პოლიტიკის განსაზღვრა ხდება გამგეობის მიერ, რადგან სააქციო კანონის 76-ე პარაგრაფის მიხედვით გამგეობა არის ვალდებული გაუძღვეს საზოგადოებას საკუთარი პასუხისმგებლობით. შესაბამისად, ასევე გამგეობას ეკუთვნის კომპეტენცია განსაზღვროს ყოველი ინდივიდუალური შემთხვევისას თუ რა წარმოადგენს

⁷²² Dauner-Lieb B., in Gesellschaftsrecht, Henssler M., Strohn L., (Hrsg.), 4. Aufl., C.H. Beck, München, 4. Aufl. 2019, AktG § 93 Rn. 10-16.

⁷²³ Liekefett K H, Due Diligence bei M&A Transaktionen, Voraussetzungen und Grenzen bei Börsengängen, Fusionen, Übernahmen, Beteiligungskäufen, Private Equity und Joint Ventures, Duncker und Humblot Berlin, 2005, s. 93.

⁷²⁴ იქვე.

საზოგადოების ინტერესს. თუმცა, საინტერესოა, რა კრიტერიუმები არსებობს საზოგადოების ინტერესის კლასიფიცირებისათვის.

ფიქციის თეორიაზე დაყრდნობით, საზოგადოებას არ შეიძლება თავისი საკუთარი ინტერესი გააჩნდეს და მისი ინტერესი ფორმულირებულია სხვადასხვა სახის ინტერესთა თანხვედრით. სააქციო საზოგადოების აქციებს ფლობენ აქციონერები, ყოველდღიური მმართველობა ეკუთვნით გამგეობის წევრებს, მათ მეთვალყურეობას უწევს სამეთვალყურეო საბჭო, როგორც წესი საზოგადოებაში დასაქმებულნი არიან სხვა პირებიც - შესაბამისად, საკმაოდ ბევრი ინტერესის ერთობლიობა იყრის თავს. გარდა ამისა, აუცილებლად უნდა აღინიშნოს, მინიმუმ ბიზნეს პარტნიორებისა და მომხმარებლების ინტერესის არსებობა.⁷²⁵ უმეტეს შემთხვევებში, რთულია დაინტერესებული პირის ინტერესი ერთმანეთს დაემთხვევს, თუმცა თითოეულის ინტერესი ცალ-ცალკე ქმნის საზოგადოების ინტერესის ერთობლიობას.

როგორც უკვე აღინიშნა, დუმილის მოვალეობა არ ვრცელდება თავად გამგეობის შიგნით და სამეთვალყურეო საბჭოს მიმართ. გამგეობა დაკავშირებულია სამეთვალყურეო საბჭოსთან მოხსენების ვალდებულებით (სააქციო კანონის 90-ე პარაგრაფი).⁷²⁶ გამგეობა უფლებამოსილია წარუდგინოს სამეთვალყურეო საბჭოს ისეთი ინფორმაცია კი, რაც სცდება სააქციო კანონის 90-ე პარაგრაფს და ვალდებულია გააცნოს მათ ნებისმიერი საიდუმლო ინფორმაცია სამეთვალყურეო საბჭოს მხრიდან მოთხოვნის წაყენების შემთხვევაში.⁷²⁷

დუმილის ვალდებულება იწყებს მოქმედებას მაშინ, სადაც წყდება ინფორმაციის გაცემის ვალდებულება. ხშირია შემთხვევა, როდესაც არ არის ცალსახა, ინფორმაციის გაცემას ექნება თუ არა უარყოფითი გავლენა საზოგადოებაზე, თუ პირიქით გრძელვადიან პერსპექტივაში სასიკეთოდ წაადგება მას, ასეთ დროს

⁷²⁵ *Liekefett K H*, Due Diligence bei M&A Transaktionen, Voraussetzungen und Grenzen bei Börsengängen, Fusionen, Übernahmen, Beteiligungskäufen, Private Equity und Joint Ventures, Duncker und Humblot Berlin, 2005, s. 95. ინტერესთან წრე კიდევ უფრო ფართოვდება თუ საქმე ეხება საზოგადოებას, რომელსაც ყავს მრავალი დასაქმებული. ასეთ დროს იგი გარდა სააქციო კანონისა გერმანიაში ექვემდებარება შრომის მავალრიცხოვანი კანონების მოქმედებას.

⁷²⁶ *Hüffer U., Koch J.*, Aktiengesetz, 13. Auflage, 2018, C.H. Beck, München, §90, s. 585 ff.

⁷²⁷ *Peters K*, Informationsrechte und Geheimhaltungsverpflichtungen in Rahmen einer Due Diligence und daraus resultierende Haftungsrisiken, Shaker Verlag Aachen 2002, s. 48.

შესაძლო არჩევანი დუმილის მოვალეობის სასარგებლოდ უნდა გაკეთდეს.⁷²⁸ თუმცა, არის შემთხვევები, როდესაც ინფორმაციის გაუმჟღავნებლობა შეუძლებელია, მაგალითად, როდესაც საქმე ეხება გარე იურისტს, აუდიტორს, ეკონომისტს, რომელთაც სჭირდებათ ინფორმაცია საკუთარი მოვალეობის შესასრულებლად. ასეთ დროს ინფორმაცია გაიცემა მიუხედავად მისი საიდუმლოებისა თუ კონფიდენციალურობისა, თუმცა ბევრ ქვეყანაში მსგავსი პროფესიის ადამიანები ვალდებული არიან პროფესიიდან გამომდინარე მიღებული ინფორმაცია შეინახონ საიდუმლოდ.⁷²⁹ ქართული კანონმდებლობის მიხედვით მსგავსი ვალდებულება აკისრიათ ადვოკატებს „ადვოკატთა შესახებ“ საქართველოს კანონიდან გამომდინარე.⁷³⁰

არა მხოლოდ Due Diligence-ის განხორციელების ფარგლებში, არამედ ზოგადად გამგეობა გათავისუფლდება ინფორმაციის გაცემიდან გამომდინარე პასუხისმგებლობისაგან, თუ დუმილის ვალდებულების დაცვა კონკრეტული სიტუაციიდან გამომდინარე მას არ მოეთხოვებოდა საზოგადოების საუკეთესო ინტერესებიდან გამომდინარე.⁷³¹

საკამათოა რამდენად ექცევა Due Diligence-ის განხორციელების ფარგლებში გასაცემი ინფორმაცია დუმილის მოვალეობით დაცული ინფორმაციის სფეროში, მაშინ, როდესაც საქმე ეხება სწორედ იმ სტრატეგიულ ინფორმაციას, რომელიც სხვა შემთხვევაში არ გაიცემოდა საზოგადოებიდან.⁷³² მოსაზრებათა ნაწილი იხრება იმისაკენ, რომ Due Diligence-ის განხორციელების ფარგლებშიც დაუშვებელია მსგავსი ინფორმაციის გაცემა და გამგეობის წევრები არ თავისუფლდებიან დუმილის ვალდებულებისაგან და მსგავსი რამ დასაშვები იქნება მხოლოდ ისეთი საგამონაკლისო, ექსტრემალურ და იშვიათი სიტუაციისას, როდესაც საქმე ეხება საზოგადოების ინტერესს, რომელიც სხვაგვარად ვერ მიიღწევა, ასევე საზოგადოების

⁷²⁸ Peters K, Informationsrechte und Geheimhaltungsverpflichtungen in Rahmen einer Due Diligence und daraus resultierende Haftungsrisiken, Shaker Verlag Aachen 2002, s. 48.

⁷²⁹ იქვე.

⁷³⁰ „ადვოკატთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-7 მუხლის „ა“ და „ბ“ ქვეპუნქტები, 160.000.000.05.001.000.950, 15/07/2020.

⁷³¹ Peters K, Informationsrechte und Geheimhaltungsverpflichtungen in Rahmen einer Due Diligence und daraus resultierende Haftungsrisiken, Shaker Verlag Aachen 2002, s.49.

⁷³² Spindler G., in Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Goette W., Habersack M., Kalss S., (Hrsg.), Band 2, 5. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2019, AktG § 93, Rn. 154-157.

მიერ გამოსაყენებელ ისეთ შანსს, რომელიც დიდი ალბათობით არ განმეორდება.⁷³³ ასეთ შემთხვევაშიც კი ინფორმაციის შემოწმება და დამუშავება უნდა მოხდეს ნეიტრალური პირის მიერ, რომელიც გაუთქმელობის ვალდებულებით იქნება შებოჭილი.⁷³⁴ თუმცა, თუ ტრანზაქციის ბედი სრულად დამოკიდებულია კონკრეტული ინფორმაციის გაცემაზე, ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრებების მიხედვით, დირექტორს უფლება აქვს გასცეს მსგავსი ინფორმაცია პირდაპირ დაინტერესებულ პირზე და სწორედ აღნიშნულ შემთხვევაში განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების პრინციპი.⁷³⁵

Due Diligence-ის განხორციელება გამგეობს წევრებს per se არ ათავისუფლებს დუმილის ვალდებულებისაგან, პირიქით, შეიძლება ითქვას აძლიერებს მათი მხრიდან განსაკუთრებული გულისხმიერების გამოჩენის ვალდებულებას. მაგრამ ინფორმაციაზე წვდომის მიცემა რიგ შემთხვევებში ერთადერთი სწორი გადაწყვეტილებაც შესაძლოა იყოს საზოგადოების მდგომარეობიდან გამომდინარე. თუ საზოგადოების არსებობის გაგრძელება და გაკოტრებისაგან თავის არიდება მხოლოდ კონკრეტული ტრანზაქციის განხორციელებით არის შესაძლებელი, რაც მოითხოვს Due Diligence-ის განხორციელებას, დირექტორების დისკრეცია ფაქტიურად ნულამდე დადის.⁷³⁶ შესაძლოა საქმე სულაც არ ეხებოდეს გაკოტრებას ან საზოგადოების გადარჩენას, არამედ, თავად საზოგადოების, მისი პარტნიორების ნება იყოს საწარმოს გასხვისება/შერწყმა, ან საზოგადოების მოქმედების სტრატეგია იყოს ამგვარი. ამიტომ, პრაქტიკული თვალსაზრისიდან გამომდინარე, დუმილის ვალდებულების დარღვევად არ მიიჩნევა ისეთი შემთხვევები, როდესაც გამგეობა საკუთარი დისკრეციული უფლებამოსილების გამოყენებით⁷³⁷ და სიტუაციის შეფასებით, საზოგადოების საუკეთესო ინტერესებოდან გამომდინარე ინფორმაცია გადასცეს აუდიტორებს, ბანკებს, თავად დაინტერესებულ პირს Due Diligence-ის განხორციელების მიზნით, იმგვარად, რომ მისი შემდგომი გავრცელება დაზღვეული

⁷³³ *Spindler G.*, in *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz*, *Goette W., Habersack M., Kalss S.*, (Hrsg.), Band 2, 5. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2019, AktG § 93, Rn. 154-157.

⁷³⁴ იქვე.

⁷³⁵ *ჭანტურია ლ.*, კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, გამომცემლობა სამართალი, თბ., 2006, გვ. 369.

⁷³⁶ *Hölters W.*, in *Aktiengesetz Kommentar*, *Hölters W.*, (Hrsg.), 3. Aufl. 2017, AktG § 93 Rn. 183-186

⁷³⁷ *ჭანტურია ლ.*, კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, გამომცემლობა სამართალი, თბ., 2006, გვ. 369.

იყოს.⁷³⁸ შესაბამისად, ინფორმაციის გადაცემა ტრანზაქციის დაგეგმვის ფარგლებში ზოგადად აკრძალული არ არის, თუმცა გარკვეული თავდაცვითი ზომების მიღება სასაურველიც და სავალდებულოცაა.⁷³⁹ თანამედროვე ლიტერატურა არა ბირჯაზე ნოტირებული საზოგადოებების შემთხვევაში ინფორმაციის გაცემას Due Diligence-ის ფარგლებში ფაქტობრვად სრულად ეთანხმება, ხოლო ბირჯაზე ნოტირებული საზოგადოებების შემთხვევა შესაძლოა განსხვავებული იყოს.⁷⁴⁰ ორივე შემთხვევა კი ექცევა დირექტორის დისკრეციული უფლებამოსილების შეფასების ჩარჩოებში.

თუ საზოგადოება თავად არის დაინტერესებული შექმნა/შერწყმის ტრანზაქციით, Due Diligence-ის განხორციელების დაუშვებლობა მნიშვნელოვნად შეამცირებს კარგი ფასის მიღების შესაძლებლობას, რადგან არსებული ინფორმაციული ასიმეტრიულობის ფარგლებში დაინტერესებული პირი ნაკლებად მოინდომებს მაღალი ფასის გადახდას.⁷⁴¹ ინფორმაციის გაცემის შესაძლო სცენარი ასევე შესაძლოა იმის გაგრძელება იყოს, რომ ტრანზაქციის განხორციელების შესახებ მოლაპარაკებები საკმაოდ კარგად მიმდინარეობს და განზრახულობათა ოქმის გვერდით და გაუთქმელობის დათქმით, ინფორმაციის გადაცემა ნდობისა და განზრახვის სერიოზულობის დადასტურება იყოს დაინტერესებული პირის მიმართ.⁷⁴²

გარდა ექსტრემალური სიტუაციებისა, როდესაც საზოგადოების გადარჩენაზეა საუბარი, Due Diligence-ის განხორციელების დაშვება და შემდგომ ინფორმაციის გაცემა (შესაბამისი დაცვის ინსტრუმენტების გამოყენებით) იმ შემთხვევაშიც არ გამოიწვევს დირექტორის მხრიდან რაიმე ვალდებულების დარღვევას, როდესაც ეს მთლიანად საზოგადოების გადაწყვეტილებაა (შესაბამისი ორგანოების ჩართულობით).

პრაქტიკაში ინფორმაციის გადაცემა არ ხდება პირდაპირ დაინტერესებული პირის დირექტორებისა თუ სამეთვალყურეო საბჭოსათვის. არამედ საჭირო ინფორმაცია გადაეცემათ თავის მხრივ ასევე კანონით თუ პროფესიული ვალდებულებებიდან გამომდინარე გაუთქმელობის ვალდებულებით შებოჭილი პირებისათვის. თუმცა, თუნდაც პროფესიონალი აუდიტორი, იურისტი თუ სხვა

⁷³⁸ *Dauner-Lieb B.*, in *Gesellschaftsrecht*, *Henssler M., Strohn L.*, (Hrsg.), 4. Aufl., C.H. Beck, München, 4. Aufl. 2019, AktG § 93 Rn. 10-16.

⁷³⁹ *Hüffer U., Koch J.*, *Aktiengesetz*, 13. Auflage, 2018, C.H. Beck, München, §93, s. 638.

⁷⁴⁰ იქვე.

⁷⁴¹ *Spindler G.*, in *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz*, *Goette W., Habersack M., Kalss S.*, (Hrsg.), Band 2, 5. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2019, AktG § 93, Rn. 154-157.

⁷⁴² იქვე.

პროფესიის ადამიანები ახორციელებდნენ Due Diligence-ის პროცესს, საბოლოო გადაწყვეტილება უნდა მიიღოს დაინტერესებული პირის შესაბამისმა წარმომადგენლებმა, რაც გარდაუვალს ხდის მათ დაშვებას მნიშვნელოვან ინფორმაციასთან, ამიტომ სამიზნე საზოგადოების წარმომადგენლობა ინფორმაციის გამჟღავნებისაგან თავის დაცვას გაუთქმელობის შესახებ ხელშეკრულობით (იგი ასევე ინტეგრირებული შესაძლოა იყოს განზრახულობათა ოქმში, მაგრამ გასათვალისწინებელია, რომ თუ განზრახულობათა ოქმს არ გააჩნია პირდაპირი იურიდიული მოქმედების ძალა, გაუთქმელობის შესახებ შეთანხმებას აუცილებად უნდა ჰქონდეს მსგავსი ძალა, წინააღმდეგ შემთხვევაში ის ვერ შეასრულებს თავის ფუნქციას).^{743/744}

დირექტორები სამმაგი ვალდებულებით არიან შებოჭილები არ გასცენ ინფორმაცია, პირველ რიგში ნებისმიერ სააქციო საზოგადოებაში მოქმედებს სააქციო კანონის 93-ე პარაგრაფის პირველი აბზაცის მეორე წინადადების დანაწესი, რომ დირექტორებმა ინფორმაცია საიდუმლოდ უნდა შეინახონ, მეორე ასპექტი არის ის, რომ აღნიშნული პარაგრაფის დარღვევას მივყავართ არა ხოლოდ საზოგადოების და აქციონერების მხრიდან ზიანის ანაზღაურების მოთხოვნამდე, არამედ შესაძლო სისხლის სამართლებრივ პასუხისმგებლობამდე (სააქციო კანონის 404-ე პარაგრაფი).⁷⁴⁵ ამასთან, თუ საზოგადოება ნოტირებულია ბირჟაზე, ემატება ასევე ფასიანი ქაღალდების შესახებ კანონის მოთხოვნები, რაც უკრძალავს მათ გასცენ ინსაიდერული ინფორმაცია მესამე პირებზე, რის დარღვევასაც ასევე შეუძლია სისხლის სამართლებრივი პასუხისმგებლობა მოჰყვეს. ამ ყველაფრის მიუხედავად, თუ საკუთარი დისკრეციის ფარგლებში დირექტორს მიაჩნია, რომ ინფორმაციის გაცემა საზოგადოების ინტერესს ემსახურება, გაცემის ვალდებულება დაძლევეს დუმილის ვალდებულებას.⁷⁴⁶

⁷⁴³ *Hölters W.*, in *Aktiengesetz Kommentar, Hölters W.*, (Hrsg.), 3. Aufl. 2017, AktG § 93 Rn. 183-186.

⁷⁴⁴ ტრანზაქციების რთული ხასიათის, ხანგრძლივობისა და ბიზნეს საზოგადოებაში არსებული წნეხის გამო, ხშირად გარკვეული ფსიქოლოგიური ზემოქმედებს მოხდენის მიზნით, დაინტერესებული საზოგადოების ყველა თანამშრომელს აწერინებენ ხელს გაუთქმელობის შეთანხმებაზე ვისაც კი შესაძლოა ჰიპოტეტურად მაინც ჰქონდეს შეხება წარდგენილ დოკუმენტაციასთან/ინფორმაციასთან.

⁷⁴⁵ *Pesch B.*, *Straf- und ordnungswidrigkeitenrechtliche Erwägungen zur Bereitstellung von Informationen vor Pakettransaktionen*, Duncker und Humblot GmbH, Berlin, 2015, s. 265.

⁷⁴⁶ *Hölters W.*, in *Aktiengesetz Kommentar, Hölters W.*, (Hrsg.), 3. Aufl. 2017, AktG § 93 Rn. 183-186.

დაახლოებით მსგავსი შედეგი დადგება ქართული კანონმდებლობის შესაბამისადაც, რადგან დუმილის ვალდებულება ასევე გამომდინარეობს „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-9 მუხლის მე-6 პუნქტიდან. ქართულ შპს-სა და სს-ს ხელმძღვანელებსაც ავალდებულებთ კანონი, არ გასცენ მესამე პირებზე ინფორმაცია, რომელმაც შესაძლოა ზიანი მოუტანოს საზოგადოებას, თუმცა ამის პარალელურად სასამართლო ასევე აქტიურად იყენებს სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების პრინციპს, რაც იძლევა იმის შესაძლებლობას დირექტორმა საკუთარი ინფორმირებული გადაწყვეტილების საფუძველზე გასცეს შესაბამისი ინფორმაცია Due Diligence-ის განხორციელების მიზნით. ბუნებრივია, თუ აღნიშნულთან დაკავშირებით იარსებებს პარტნიორთა/საერთო კრების უარყოფითი გადაწყვეტილება, იგი აუცილებლად ექვემდებარება დააყენებს დირექტორის კეთილსინდისიერად ქცევის ფაქტს.

1.3. ინსაიდერული ინფორმაციის გაცემის დასაშვებობა Due Diligence-ის მიზნებისათვის

Due Diligence-ის განხორციელება ჩვეულებრივი და მიღებული პრაქტიკაა ბირჟაზე ნოტირებული საზოგადოებების შეძენა/შერწყმის შემთხვევაში.⁷⁴⁷ მიუხედავად იმისა, რომ ბირჟაზე ნოტირებული საზოგადოებების მიმართ ინფორმაციის ღიაობის კუთხით, ბევრად მეტი მოთხოვნაა, ვიდრე სტანდარტული საზოგადოების მიმართ, ტრანზაქცია იშვიათად თუ განხორციელდება სამიზნე ობიექტის საფუძვლიანი შესწავლის გარეშე. იმდენად, რამდენადაც ბირჟაზე ნოტირებული საზოგადოების შესახებ გარკვეული ინფორმაციის, განსაკუთრებით კი ინსაიდერული ინფორმაციის საჯაროდ და ამასთან, უდროოდ გაცხადებამ, შესაძლოა მნიშვნელოვანი გავლენა იქონიოს არა მხოლოდ იმ კონკრეტული კომპანიის მომავალზე, არამედ კაპიტალის ბაზარზეც. Due Diligence-ის განხორციელების ფარგლებში განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია, იქნება თუ არა ინსაიდერული ინფორმაციის მიღება/გაცემა საჭირო და რამდენად დასაშვებია ეს საკანონმდებლო რეგულირებებიდან გამომდინარე.

⁷⁴⁷ Schlitt M. in , Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Goette W., Habersack M., Kalss S., (Hrsg.), Band 6, §§ 329-410, WpÜG, 4.Auflage 2017, WpÜG §35 Verpflichtung zur Veröffentlichung und zur Abgabe eines Angebots, rn. 248.

2014 წლის 16 აპრილს ევროპის პარლამენტისა და საბჭოს მიერ მიღებულ იქნა 596/2014 რეგულაცია ბაზრის ბოროტად გამოყენების შესახებ,⁷⁴⁸ რომელმაც ჩაანაცვლა 2003/6/EC და 2004/72/EC დირექტივები. აღნიშნული რეგულაცია ძალაში შევიდა 2016 წლის 3 ივლისიდან. ევროპული კავშირის ფუნქციონირების შესახებ ხელშეკრულების 288-ე მუხლის მე-2 პუნქტის თანახმად, რეგულაცია არის საყოველთაო მოქმედების, აქვს სრულად სავალდებულო ძალა და მოქმედებს თითოეული წევრი სახელმწიფოსათვის უშუალოდ.⁷⁴⁹ გამომდინარე იქედან, რომ გერმანიაც წარმოადგენს ევროპული კავშირის წევრ ქვეყანას, 596/2014 რეგულაცია მისი ძალაში შესვლის დღიდან გერმანიაშიც მოქმედებს პირდაპირ და უშუალოდ. აღნიშნული რეგულაციის მე-8 მუხლი კრძალავს ინსაიდერული ინფორმაციით ვაჭრობას. ფასიანი ქაღალდებით ვაჭრობის შესახებ გერმანიის კანონის 119-126-ე პარაგრაფები კი ითვალისწინებს რეგულაციის დარღვევის შედეგად პასუხისმგებლობის განსაზღვრის საკითხს ნაციონალურ დონეზე.⁷⁵⁰ საკვლევი თემისათვის მნიშვნელოვანია გარკვევა, რამდენად შესაძლოა Due Diligence-ის განხორციელების ფარგლებში სააქციო საზოგადოების გემგობის მიერ გასხვისებით დაინტერესებული აქციონერისათვის ან ყიდვით დაინტერესებული მესამე პირისათვის ინფორმაციის გაცემა მოექცეს ფასიანი ქაღალდების შესახებ კანონის სანქციების ქვეშ.

უპირველეს ყოვლისა, მნიშვნელოვანია გამოიყოს ფასიანი ქაღალდების შესახებ კანონმდებლობით გათვალისწინებული ინსაიდერული ინფორმაციით ვაჭრობის აკრძალვის მიზანი. ზოგადად, ფასიანი ქაღალდების შესახებ კანონმდებლობა როგორც საქართველოში, ასევე გერმანიაში არეგულირებს პაკეტების ყიდვის, საზოგადოების დიდი ნაწილის გასხვისების ან საზოგადოების მთლიანად გასხვისების შემთხვევებს.⁷⁵¹ ხოლო, ინსაიდერული ინფორმაციით ვაჭრობის

⁷⁴⁸ <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014R0596&from=EN>>,

[უკანასკნელად გამოხმობილია 08.01.2021].

⁷⁴⁹ *გაბრიჩიძე გ.*, ევროპული კავშირის სამართალი, 2012, თბ., გვ. 86.

⁷⁵⁰ ევროკავშირის ბაზრის ბოროტად გამოყენების რეგულაციის გავლენასა და იმპლემენტაციაზე გერმანულ სამართალში დაწვრ. იხ. *Poelzig D.*, Insider- und Marktmanipulationsverbot im neuen Marktmissbrauchrecht, NZG, 2016. 528 und ff.

⁷⁵¹ *Launhard*, Geheimhaltung und Offenlegung bei der Due Diligence anlässlich der Vorbereitung eines Unternehmens bzw. Beteiligungskauf, s. 123.

აკრძალვის მიზანია კაპიტალის ბაზრის დაცვა და ინვესტორთა თანაბარი მოპყრობა,⁷⁵² რასაც ინვესტიციების მოზიდვისათვის გადამწყვეტი მნიშვნელობა აქვს.

მანამ, სანამ ინსაიდერული ინფორმაციით ვაჭრობაზე ვისაუბრებთ, მნიშვნელოვანია განსაზღვრულ იქნას, თუ რას წარმოადგენს ინსაიდერული ინფორმაცია. ინსაიდერული ინფორმაციის ლეგალურ დეფინიციას იცნობს 596/2014 რეგულაციის მე-7 მუხლი. მის თანახმად, ინსაიდერულ ინფორმაციას განეკუთვნება არა საჯაროდ ცნობილი ინფორმაცია, რომელიც პირდაპირ ან არაპირდაპირ ერთ ან რამდენიმე ემიტენტს ან ერთ ან რამდენიმე ფინანსურ ინსტრუმენტს ეხება და მათი საჯაროობა გამოიწვევს ან მნიშვნელოვან გავლენას მოახდენს დაკავშირებული ფინანსური ინსტრუმენტების კურსის შეცვლაზე.⁷⁵³ დეფინიცია შედგება ოთხი ნაწილისგან, ესენია: ზუსტი ინფორმაცია, ემიტენტები ან ფინანსური ინსტრუმენტები, არასაჯარო ხასიათი და კურსის განსაზღვრისათვის მნიშვნელოვანი ხასიათი.⁷⁵⁴ რეგულაციის მე-18 მუხლი ავალდებულებს ემიტენტებს ან მათი სახელით მოქმედ პირებს აწარმოონ ინსაიდერების სია. სია კი უნდა მოიცავდეს იმ პირების შესახებ ინფორმაციას, რომლებიც ემიტენტების (ან შესაბამისი პირების) დავალებით მოქმედებენ და რომლებსაც შეხება აქვთ ინსაიდერულ ინფორმაციასთან.⁷⁵⁵ აღნიშნული სიის შედგენის ვალდებულება ემიტენტებს აქვთ რეგულაციის ძალაში შესვლიდან დაუყოვნებლივ, ხოლო სიის წარდგენის ვალდებულება კი აქვთ გერმანიის ფედერალური ფინანსური ზედამხედველობის სამსახურისადმი.⁷⁵⁶

ინსაიდერული ინფორმაციის ქონა დამოკიდებულია თავად ინსაიდერობაზე. ერთმანეთისაგან ასხვავებენ პირველად და მეორეულ ინსაიდერს და აღნიშნულ განსხვავებას მნიშვნელობა აქვს სამართლებრივი შედეგის დადგომისას, ხოლო Due Diligence-ის განხორციელების მიზნებისათვის მას რაიმე მნიშვნელობა არ გააჩნია.⁷⁵⁷

⁷⁵² *Kumpan., Misterek*, in Kapitalmarktsrechts-Kommentar, *Schwark E., Zimmer D.* (Hrsg.), 5. Auflage, C.H. Beck, München, 2020, §Insidergeschäfte, rn. 56-60.

⁷⁵³ *Kumpan., Misterek*, in Kapitalmarktsrechts-Kommentar, *Schwark E., Zimmer D.* (Hrsg.), 5. Auflage, C.H. Beck, München, 2020, Kap.2, Art. 7, rn. 19.

⁷⁵⁴ იქვე.

⁷⁵⁵ *Kumpan., Grübler*, in Kapitalmarktsrechts-Kommentar, *Schwark E., Zimmer D.* (Hrsg.), 5. Auflage, C.H. Beck, München, 2020, Kap.3, Art. 18, rn. 1.

⁷⁵⁶ იქვე.

⁷⁵⁷ *რობაქიძე ს.*, ინსაიდერული ინფორმაციის ბოროტად გამოყენებით დადებული გარიგებები და მათი კერძო-სამართლებრივი შედეგები, *ბურდული ი.* (რედ.), საკორპორაციო სამართლის კრებული, I, მერიდიანი, თბ., 2011, გვ. 196.

2020 წლის 13 იანვარს საქართველოს პარლამენტში საქართველოს მთავრობის მიერ ინიცირებულ იქნა „ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ“ საქართველოს კანონში ცვლილებების შეტანის თაობაზე“ საქართველოს კანონის პროექტი.⁷⁵⁸ აღნიშნული კანონპროექტი სხვა მნიშვნელოვან საკითხებთან ერთად შეიცავდა ინსაიდერულ ინფორმაციასთან, მის ვაჭრობასთან დაკავშირებული საკითხების რეგულირების შესახებ ნორმებს. აღნიშნული საკითხების მოწესრიგების ვალდებულება საქართველოს აღებული აქვს ასოცირების შესახებ შეთანხმებიდან გამომდინარე, კერძოდ ასოცირების შეთანხმების XV-A დანართით გათვალისწინებული იქნა ევროპარლამენტისა და საბჭოს 2003 წლის 28 იანვრის 2003/6/EC დირექტივასთან დაახლოების ვალდებულება. თუმცა, რადგან აღნიშნული დირექტივა ჩანაცვლებულ იქნა 2014 წლის 16 აპრილის 596/2014 რეგულაციით, დინამიური დაახლოების მოთხოვნებიდან გამომდინარე, წარდგენილი კანონპროექტი შეესაბამებოდა დასახელებულ რეგულაციას.⁷⁵⁹ საბოლოოდ, კანონპროექტი საქართველოს პარლამენტის მიერ მიღებულ იქნა 2020 წლის 29 ივნისს, ხოლო გამოქვეყნდა 2020 წლის 7 ივლისს.⁷⁶⁰

„ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ“ საქართველოს კანონის 45-ე მუხლის თანახმად, აკრძალულია ინსაიდერული ინფორმაციის გამოყენებით ვაჭრობა/ქმედებების განხორციელება, მესამე პირებისათვის ინსაიდერულ ვაჭრობასთან დაკავშირებით რეკომენდაციის მიცემა ან მესამე პირის ინსაიდერულ ვაჭრობაზე დაყოლიება, ინსაიდერული ინფორმაციის არამართლზომიერი გამჟღავნება და ბაზრის მანიპულაცია/მცდელობა. კანონის 45²-ე მუხლის მიხედვით, ინსაიდერულ ინფორმაციას წარმოადგენს ზუსტი ხასიათის ინფორმაცია, რომელიც საჯაროდ არ გამჟღავნებულა და პირდაპირ ან არაპირდაპირ ეხება ერთ ან რამდენიმე ფასიან ქაღალდს ან მის/მათ ემიტენტს/ემიტენტებს ან რომელმაც გამჟღავნების შემთხვევაში შესაძლებელია აღნიშნული ფასიანი ქაღალის/ქაღალდების ან მასთან/მათთან დაკავშირებული ინსტრუმენტების ფასზე მნიშვნელოვანი გავლენა მოახდინოს. ინსაიდერული ინფორმაციის ქართული კანონმდებლობისეული

⁷⁵⁸ <https://info.parliament.ge/#law-drafting/19609>, [უკანასკნელად ნანახია 08.01.2021].

⁷⁵⁹ განმარტებითი ბარათი ხელმისაწვდომია: <https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/242785?>, [უკანასკნელად ნანახია 08.01.2021].

⁷⁶⁰ „ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ“ საქართველოს კანონში ცვლილების შეტანის თაობაზე“ საქართველოს კანონი, დოკ. ნომ. 6673-რს, 07.07.2020, 040170280.05.001.019933.

განმარტება ემთხვევა ევროკავშირისეულ განმარტებას. მართალია კანონი არ შეიცავს ინსაიდერის ლეგალურ დეფინიციას, თუმცა, ნორმათა განმარტებიდან გამომდინარე, ინსაიდერი არის ნებისმიერი პირი, რომელიც ფლობს ინსაიდერულ ინფორმაციას. კანონის 45⁵-ე მუხლი ასევე ითვალისწინებს ინსაიდერული ინფორმაციის გამჟღავნების ვალდებულების შემთხვევებს, ხოლო მარეგულირებელ უწყებად კი განსაზღვრავს საქართველოს ეროვნულ ბანკს.

რადგან Due Diligence-ის მიზნებისათვის, მყიდველს როგორც წესი აინტერესებს მნიშვნელოვან რისკებთან და საწარმოს ღირებულების ფორმირებასთან დაკავშირებული ინფორმაცია, Due Diligence-ის განხორციელებისავის გაცემული ინფორმაცია დიდი ალბათობით შესაძლოა შეიცავდეს ინსაიდერულ ინფორმაციასაც.

იმის დასადგენად, არის Due Diligence-ის ფარგლებში მოთხოვნილი ინფორმაცია ინსაიდერული თუ არა, უნდა დაისას კითხვა მისი გამჟღავნება იქონიებს თუ არა არსებით გავლენას აქციების კურსზე.⁷⁶¹ ბუნებრივია, ამის დადგენა ყოველ კონკრეტულ შემთხვევაში ინდივიდუალურად უნდა მოხდეს, თუმცა ყურადღება უნდა მიექცეს ობიექტურ მასშტაბებს, თუ რამდენად იქონიებს გავლენას ესა თუ ის ინფორმაცია საშუალო ინვესტორის გადმოსახედიდან აქციების კურსზე. წინასწარ ხმების გავრცელებას საზოგადოების წილის სავარაუდო გასხვისების შესახებაც კი შეუძლია აქციების ფასზე მნიშვნელოვანი გავლენის მოხდენა.

1.4. ინსაიდერული ინფორმაციის გაცემის სტანდარტი Due Diligence-ის ფარგლებში

მიუხედავად იმისა, რომ ინსაიდერული ინფორმაციის გაცემა, კერძოდ, კი მისით ვაჭრობა/ბაზრის მანიპულაცია აკრძალულია და მსგავსი ქმედება დასჯადია შესაბამისი კანონმდებლობით, იგი ასევე კანონონმდებლობით დადგენილი წესით ექვემდებარება დაუყოვნებლივ გამოქვეყნებას. გამოქვეყნების ვალდებულება ასახულია როგორც 596/2014 რეგულაციის მე-17 მუხლში, ასევე „ფასანი ქალაქების ბაზრის შესახებ“ საქართველოს კანონის 45⁵-ე მუხლში. დასახელებული მუხლები არსებითად მსგავსია და ორივე მათგანის თანახმად, ემიტენტი ვალდებულია

⁷⁶¹ *Peters K*, Informationsrechte und Geheimhaltungsverpflichtungen in Rahmen einer Due Diligence und daraus resultierende Haftungsrisiken, Shaker Verlag Aachen 2002, s.50.

დაუყოვნებლივ საჯაროდ გაამჟღავნოს მასთან დაკავშირებული ინსაიდერული ინფორმაცია. რადგან აკრძალვა თითქმის ყოველთვის მეტ წინააღმდეგობას იწვევს, მთელი რიგი ინსაიდერული ინფორმაციის გამოქვეყნების დავალდებულებით, კანონმდებლის მიზანი გახლდათ, შემცირებულიყო ინსაიდერული ინფორმაციით ვაჭრობის რისკები, თუ ინფორმაცია მაინც უნდა დაექვემდებაროს გამოქვეყნებას, მისი აკრძალული მეთოდებით მიღება და გამოყენება ნაკლებად მიმზიდველი გახდება (ან უნდა გახდეს).⁷⁶²

როგორც აღინიშნა, სავალდებულოა ინსაიდერული ინფორმაციის გამოქვეყნება, ხოლო მისით ვაჭრობა კი აკრძალულია. ინსაიდერულ ვაჭრობად მიიჩნევა ინსაიდერული ინფორმაციის მფლობელი პირის მიერ ამ ინფორმაციის გამოყენებით თავის ან მესამე პირი სასარგებლოდ, პირდაპირ ან არაპირდაპირ იმ ფასიანი ქაღალდების შეძენა ან განკარგვა, რომლებსაც ინსაიდერული ინფორმაცია ეხება. ინსაიდერულ ვაჭრობად ასევე მიიჩნევა მსგავსი ინფორმაციის საფუძველზე ფასიანი ქაღალდების შესაძენად ან განსაკარგავად გაცემული სავაჭრო დავალების შეცვლა ან გაუქმება, თუ ინსაიდერული ინფორმაცია აღნიშნულ ფასიან ქაღალდებს ეხება და სავაჭრო დავალება პირმა ამ ინფორმაციის ფლობამდე გასცა („ფასიანი ქაღალდების ბაზრის შესახებ“ საქართველოს კანონის 45³ მუხლის პირველი პუნქტი, 596/2014 რეგულაციის მე-8 მუხლი).

596/2014 რეგულაციის ძალაში შესვლამდე არსებული რეგულაციებიდან გამომდინარე, ინსაიდერული ინფორმაციით ვაჭრობის აკრძალვის მიზანი გახლდათ, ტრანზაქციაში მონაწილე პირები ყოფილიყვნენ თანაბარ პირობებში და არც ერთ მათგანს არ ჰქონოდა მეორეზე უპირატესობა მეტი ინფორმაციის ქონის თვალსაზრისით.⁷⁶³ ამიტომ, გავრცელებული მოსაზრებათა უმრავლესობის მიხედვით, ბირჟის გარეთა, არასაბირჟო გარიგებები (ე.წ. “face-to-face-Geschäft”-ები) ვერ მოხვდებოდა ინსაიდერული ინფორმაციით ვაჭრობის შეზღუდვების ქვეშ, რადგან ასეთ დროს ტრანზაქციის მხარეებს აქვთ თანაბარი ინფორმაცია და ადგილი არ აქვს არათანაბარ მოპყრობას.⁷⁶⁴ შესაბამისად, მსგავსი ტრანზაქციებისას Due

⁷⁶² *Kumpan., Misterek*, in Kapitalmarktsrechts-Kommentar, *Schwark E., Zimmer D.* (Hrsg.), 5. Auflage, C.H. Beck, München, 2020, §Insidergeschäfte, rn. 56-60.

⁷⁶³ *Nikoleyczik T., Gubitz D.*, Das Insiderhandelsverbot bei M&A – Transaktionen nach der “Spector”-Entscheidung des EuGH, *GWERT*, 2010, Heft 7, 160.

⁷⁶⁴ იქვე.

Diligence-ის განხორციელება ძირითადად დასაშვები იყო, თუნდაც ნაწილობრივ ინსაიდერული ინფორმაციის გაცემის ხარჯზეც თუ ხორციელდებოდა არასაბირჟო გარიგება (ე.წ. “face-to-face-Geschäft”-ი).⁷⁶⁵ ინსაიდერული ინფორმაციით ვაჭრობის ქრილში ასევე არ იყო პრობლემატური ისეთი შემთხვევაც, როდესაც ხდებოდა საწარმოს დაუფლება ბირჟის მეშვეობით, თუმცა დაინტერესებული პირისათვის გადაცემული ინფორმაცია ასევე ექვემდებარებოდა Ad-hoc გამოქვეყნებას, ამასთან გამოქვეყნება განხორციელებულ უნდა ყოფილიყო სანამ საჯარო დაუფლების შეთავაზება დაფიქსირდებოდა.⁷⁶⁶

გამომდინარე იქედან, რომ 596/2014 რეგულაციის ძალაში შესვლიდან ოთხი წელია გასული, აღნიშნული არ აღმოჩნდა საკმარისი მყარი სასამართლო პრაქტიკის ჩამოყალიბებისათვის. ამიტომ, მნიშვნელოვანია იმის გააზრება, თუ რა მიდგომები არსებობს ინსაიდერული ინფორმაციის გაცემასთან დაკავშირებით საწარმოთა შექმნა/შერწყმის ტრანზაქციის განხორციელებისას Due Diligence-ის ჩატარების მიზნით. არაერთხელ აღინიშნა, რომ Due Diligence-ის განხორციელებისათვის ძირითადი მნიშვნელობა სწორედ არა საჯაროდ ცნობილ ინფორმაციას აქვს, თუმცა აღნიშნული ინფორმაცია ყოველთვის ინსაიდერული ინფორმაციის ტოლი არ არის. რეგულაციის ძალაში შესვლამდე, ინსაიდერული ინფორმაციის გამოყენებასთან დაკავშირებით მნიშვნელოვან, ერთგვარად დამფუძნებელ განმარტებას წარმოადგენდა ევროპის მართლმსაჯულების სასამართლოს მიერ 2009 წლის 23 დეკემბერს მიღებული ე.წ. Spector Photo Group NV გადაწყვეტილება (Case C-5/08).⁷⁶⁷ აღნიშნულმა გადაწყვეტილებამ განმარტა, თუ რა შეთხვევაში შეიძლება ინსაიდერს კანონის დარღვევად შეერაცხოს ინსაიდერული ინფორმაციის გაცემა. კერძოდ, ინფორმაციის გამოყენების უფლება არსებობს (nutzen), თუმცა მისი ექსპლუატირების არა (ausnutzen).⁷⁶⁸ იმისათვის, რომ ინსაიდერს შეერაცხოს ინსაიდერული ინფორმაციით ვაჭრობა, საჭიროა არსებობდეს მიზეზ-შედეგობრივი კავშირი ინფორმაციის გაცემასა და დამდგარ შედეგს შორის, თუ ინფორმაცია მხოლოდ გაიცა,

⁷⁶⁵ *Bank S.*, Das Insiderhandelsverbot in M&A-Transaktionen, NZG, 2012, Heft 34, s. 1342.

⁷⁶⁶ იქვე, Ad-hoc გამოქვეყნების შესახებ ვალდებულებებსა და წესებს შეიცავდა ფასიანი ქაღალდებით ვაჭრობის შესახებ გერმანიის კანონის მე-15 პარაგრაფის მესამე პუნქტი.

⁷⁶⁷ <<https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62008CJ0045>>, [უკანასკნელად გამომშობილია 03.01.2021].

⁷⁶⁸ *Kumpan.*, *Mistereck*, in Kapitalmarktsrechts-Kommentar, *Schwark E.*, *Zimmer D.* (Hrsg.), 5. Auflage, C.H. Beck, München, 2020, §Insidergeschäfte, rn. 56-60.

მაგრამ იგი არ ყოფილა გამოყენებული, მსგავსი ქმედება არ ჩაითვლება დანაშაულად.⁷⁶⁹ გადაწყვეტილების ერთ-ერთ მნიშვნელოვან ასპექტს წარმოადგენდა გარემოება, რომ გადაწყვეტილებამ შექმნა ე.წ. Spector-ის ვარაუდის ცნება, კერძოდ, თუ პირმა (პირებმა), რომლებიც ფლობდნენ გარკვეულ ინსაიდერულ ინფორმაციას და ამ ცოდნის განმავლობაში ივაჭრეს ფინანსური ინსტრუმენტით, გამოიყენეს კიდევ ინსაიდერული ინფორმაცია.⁷⁷⁰ ანუ, ამ შემთხვევაში ინსაიდერმა უნდა ამტკიცოს, რომ ფასიანი ქაღალდებით ვაჭრობაზე გავლენა არ მოუხდენია ინფორმაციის გამჟღავნებას. გარდა აღნიშნულისა, გადაწყვეტილების ფარგლებში ასევე განვითარდა ე.წ. „Masterplan-Theorie“, რომლის თანახმადაც, როდესაც მზადდება ტრანზაქცია საზოგადოების თანხმობით წილობრივი მეშვეობით, მყიდველს ხშირად ინსაიდერული ინფორმაციაც ეცნობება, თუმცა ეს არ ჩაითვლება დარღვევად, რადგან აღნიშნული წარმოადგენს დიდი გეგმის შემადგენელ ნაწილს და ინსაიდერული ინფორმაციის მიწოდება რეალურ გავლენას ტრანზაქციის განხორციელებაზე არ ახდენს.⁷⁷¹ Spector-ის გადაწყვეტილების მიღების შემდგომ საკმაოდ დროც გავიდა და იმ პერიოდისათვის მოქმედი ევროკავშირში არსებული კანონმდებლობაც შეიცვალა, თუმცა გადაწყვეტილებისეული განმარტება დღემდე რელევანტურად რჩება გარკვეული მიზეზების გამო, კერძოდ, 596/2014 რეგულაცია იმეორებს Spector Photo Group NV გადაწყვეტილების სულისკვეთებას, აღნიშნული კი მეტ მნიშვნელობას სძენს მას ინსაიდერული ინფორმაციის გამოყენების სწორად განმარტების კუთხით. ახალი რეგულაცია ინსაიდერული ინფორმაციით ვაჭრობას კრძალავს და მნიშვნელოვნად მიიჩნევს არა მხოლოდ ყიდვა/გაყიდვის ტრანზაქციისას, არამედ გარიგების ჩაშლის ან მისი პირობების შეცვლის დროსაც, შესაბამისად, კანონმდებელმა გაითვალისწინა, რომ კაპიტალის ბაზარზე მხოლოდ ყიდვისა და გაყიდვის კომპონენტს კი არ აქვს დიდი მნიშვნელობა, არამედ გარიგების ცვლილებასა და მის ჩაშლასაც შესაძლოა ჰქონდეს დიდი გავლენა ბაზარზე თუ ამ

⁷⁶⁹ *Nikoleyczik T., Gubitz D., Das Insiderhandelsverbot bei M&A – Transaktionen nach der “Spector“-Entscheidung des EuGH, GWER, 2010, Heft 7, 159.*

⁷⁷⁰ *Kumpan., Misterek, in Kapitalmarktsrechts-Kommentar, Schwark E., Zimmer D. (Hrsg.), 5. Auflage, C.H. Beck, München, 2020, §Insidergeschäfte, rn. 56-60.*

⁷⁷¹ *Nikoleyczik T., Gubitz D., Das Insiderhandelsverbot bei M&A – Transaktionen nach der “Spector“-Entscheidung des EuGH, GWER, 2010, Heft 7, 159.*

ყველაფრის გამომწვევი მიზეზი ისნაიდერული ინფორმაციით ვაჭრობაა.⁷⁷² იმით, რომ ევროპელმა კანონმდებელმა Spector-ის გადაწყვეტილება რეგულაციად აქცია და პასუხისმგებლობა გაამკაცრა (გააფართოვა), ერთგვარი მინიშნებაც მისცა დაინტერესებულ პირებს, რომ გადაწყვეტილებისეული განმარტება ისევ აქტუალურია.⁷⁷³

ცვლილებების შემდომაც, მიდგომა, შესაძლებელია თუ არა განხორციელდეს Due Diligence-ი გარკვეული ისნაიდერული ინფორმაციის გამოყენებით თუ არა, დარჩა არსებთან უცვლელი. მიუხედავად იმისა, საქმე ეხება ე.წ. “face-to-face-Geschäft”-ის, თუ საჯარო შეთავაზების გზით აქციების ყიდვას, წინასწარი შეცნობით ისნაიდერული ინფორმაციის გაცემა დასაშვებია მხოლოდ იმ დონემდე, რომ მანამ, სანამ ნასყიდობის ფასის შეთავაზება იქნება დაფიქსირებული, გაცემული ინფორმაცია უნდა გამოქვეყნდეს.⁷⁷⁴ აღნიშნულით პირველ რიგში დაცული იქნება ისნაიდერული ინფორმაციის დაუყოვნებლივ გამოქვეყნების ვალდებულება და ასევე, დაინტერესებულ პირის გარდა, სხვა პირებსაც მიეცემა შესაძლებლობა გაეცნონ მას და სურვილის არსებობის შემთხვევაში შესთავაზონ სამიზნე ობიექტს თავისი ფასი. ნებისმიერი სიტუაციის დროს, დირექტორატის გულმოდგინებისა და ერთგულების ვალდებულება განსაკუთრებით ყურადღებით უნდა იყოს გამოყენებული, რადგან მათ უნდა განსაზღვრონ რა ფარგლებში, როდის და რა პირობებით უნდა მოხდეს ინფორმაციის გამჟღავნება.

საყურადღებოა, რომ ხშირად Due Diligence-ი ხორციელდება არა მხოლოდ შესყიდვა/შერჩის ტრანზაქციისას, არამედ როდესაც საზოგადოების გადაწყვეტილებით საზოგადოების კაპიტალის გაზრდა უნდა მოხდეს ინვესტორის თანამონაწილეობით.⁷⁷⁵ გამომდნარე იქედან, რომ ახალი აქციების გამოშვებას შეუძლია პოტენციურად მაინც ბირჟის კურსზე გარკვეული გავლენის მოახდინოს, ბირჟაზე ნოტირებული სააქციო საზოგადოებები ხვდებიან 596/2014 რეგულაციის მე-17 მუხლის ქვეშ, რომლის მიხედვითაც, მათ დაუყოვნებლივ უნდა გამოაქვეყნონ

⁷⁷² Kumpan., *MistereK*, in Kapitalmarktsrechts-Kommentar, Schwark E., Zimmer D. (Hrsg.), 5. Auflage, C.H. Beck, München, 2020, §Insidergeschäfte, rn. 56-60.

⁷⁷³ იქვე.

⁷⁷⁴ Bühren L., Auwirkungen des Insiderhandelsverbots der EU-Marktmissbrauchverordnung auf M&A Transaktionen, NZG, 2017, s. 1177-1178.

⁷⁷⁵ Sickinger., Kuthe. in Münchener Anwaltshanbuch Aktienrecht, Schüppen M., Schaub B. (Hrsg.), 3. Auflage, 2018, §33 Ordentliche Kapitalerhöhung, rn. 178.

კონკრეტული ინსაიდერული ინფორმაცია.⁷⁷⁶ გამოქვეყნების ვალდებულება მოქმედებას იწყებს როგორც კი გამგეობა მიიღებს კაპიტალის გაზრდის გადაწყვეტილებას, თუმცა რეგულაციის მე-17 მუხლის მე-4 ნაწილის საფუძველზე შესაძლოა გამოქვეყნების ვალდებულება გადავადდეს, მანამ გამგეობა არ მიიღებს სამეთვალყურეო საბჭოს თანხმობას კაპიტალის გაზრდის თაობაზე.⁷⁷⁷ თუ ამ პროცესში საზოგადოებას უკვე ჰყავს კონკრეტული ინვესტორი, რომელიც მზადაა განახორციელოს აქციების შეძენა, ინვესტორი დიდი ალბათობით გახდება ინსაიდერული ინფორმაციის გამზიარებელიც, მაგრამ იმდენად, რამდენადაც აღნიშნული შემთხვევისას ინვესტორი არ იყენებს ინფორმაციას მისთვის უპირატესობის მიღების მიზნით, არ ზიანდება კაპიტალის ბაზარი და მისი მონაწილეები, მსგავსი შემთხვევა არ ითვლება ინსაიდერული ინფორმაციით ვაჭრობად და Due Diligence-ის განხორციელება და ინფორმაციის მიწოდებაც დასაშვებია.⁷⁷⁸ თუმცა, თუ აქციების გამოტანა მოხდება ბირჟაზე და სხვა ინვესტორებიც აღმოჩნდებიან დაინტერესებულნი, შესაძლოა მაინც მივიღოთ ინსაიდერული ინფორმაციით ვაჭრობა.⁷⁷⁹

Due Diligence-ის განხორციელების მიზნებისათვის ინსაიდერული ინფორმაციის სწორად, არაკანონსაწინააღმდეგოდ გამოყენებისათვის შეჯამების სახით უნდა ითქვას, რომ კაპიტალის ბაზარი და ბაზარზე აქციებით ვაჭრობა მკაცრად რეგულირებულია, მხარეებს წარმოეშობათ ბევრი ვალდებულება იმისათვის, რომ კაპიტალის ბაზარი იყოს მაქსიმალურად დაცული, არ იქნას დაშვებული მისი ბოროტად გამოყენება თუ მანიპულირება. შესაბამისად, ინსაიდერული ინფორმაციის გაცემაც უნდა მოხდეს მაქსიმალური სიფრთხილის გამოჩენით, რათა შესაბამისი ორგანოების მიზნით ინფორმაციის გაცემა არ იქნას დაკვალიფიცირებული ინსაიდერული ინფორმაციით ვაჭრობად.

⁷⁷⁶ *Apfelbacher., Niggemann.,* in *Aktiengesetz Kommentar, Hölters W.* (Hrsg.), 3. Auflage, 2017, §202, rn. 12.

⁷⁷⁷ იქვე.

⁷⁷⁸ *Sickinger., Kuthe.* in *Münchener Anwaltshandbuch Aktienrecht, Schüppen M., Schaub B.* (Hrsg.), 3. Auflage, 2018, §33 Ordentliche Kapitalerhöhung, rn. 179.

⁷⁷⁹ იქვე, 181.

2.1. სააქციო საზოგადოების და ფასიანი ქაღალდების კანონმდებლობის კონკურენცია Due Diligence-ის განხორციელების ჭრილში

გერმანიის სააქციო კანონის 131-ე პარაგრაფი უშვებს აქციონერის მიერ საერთო კრების ფარგლებში საზოგადოებასთან მიმართებით თითქმის ყველა სახის ინფორმაციის მიღების შესაძლებლობას. ცალსახა არ არის, რა ხდება თუ საერთო კრებაზე მოხდება ინსაიდერული ინფორმაციის გამჟღავნება. ერთის მხრივ ინსაიდერული ინფორმაციის გაუმჟღავნებლობა ემსახურება აქციონერების და კაპიტალის ბაზრის დაცვას, მაგრამ შესაძლებელია ეს იყოს იმის საფუძველი რომ აქციონერს ასევე მინიჭებული ხმის უფლების გამოყენების მიზნებისათვის მისაღები ინფორმაციის გაცემაზე უარი უთხრას გამგეობამ.⁷⁸⁰ გარდა გერმანიის სააქციო კანონით დადგენილი ინფორმაციის გაცემის ვალდებულებებისა, კაპიტალის ბაზრის გამართულად ფუნქციონირების მიზნებისათვის, ფასიანი ქაღალდებით ვაჭრობის შესახებ გერმანიის კანონის 114-ე პარაგრაფიც ადგენს საზოგადოების ყოველწლიური მდგომარეობის ამსახველი ანგარიშის გამოქვეყნების ვალდებულებას, ასევე როგორც ზემოთ აღნიშნა, ინსაიდერული ინფორმაციის Ad-hoc გამოქვეყნების ვალდებულება არსებობს ევროკავშირის ბაზრის ბოროტად გამოყენების 596/2014 რეგულაციის მე-17 მუხლიდან გამომდინარე.⁷⁸¹

თუ დაინტერესებული მხარის მიერ გაცხადებულია საკონტროლო თუ არასაკონტროლო პაკეტის შეძენის განზრახვა და იგი ამის შემდგომ ატარებს Due Diligence-ის შემოწმებას, შემოწმების პროცესში რომც გამჟღავნდეს გარკვეული ინსაიდერული ინფორმაცია, მის ბოროტად გამოყენებასთან არ გვექნება საქმე, რადგან მისი ნება, შესყიდვისა თუ შერწყმის შესახებ გამჟღავნებული იყო ჯერ კიდევ Due Diligence-ის განხორციელებამდე და ინსაიდერული ინფორმაციის გაგებამდე.⁷⁸² პრობლემური შესაძლოა, გახდეს მდგომარეობა, როდესაც ინსაიდერული ინფორმაციის გაანალიზების შედეგად, მხარემ არასასურველი შედეგები მიიღო, რაც მას აზრს უცვლის სამიზნე საზოგადოების მიმართ, აღნიშნულ შემთხვევაში

⁷⁸⁰ *Peters K*, Informationsrechte und Geheimhaltungsverpflichtungen in Rahmen einer Due Diligence und daraus resultierende Haftungsrisiken, Shaker Verlag Aachen 2002, s. 54.

⁷⁸¹ *Poelzig* in Grosskommentar Beck-online, *Henssler M.* (GesamtHrsg.), *Spindler G., Stilz E.* (Hrsg.), §131 AktG, Stand 01.07.2020, rn. 32.

⁷⁸² *რობაქიძე ს.*, ინსაიდერული ინფორმაციის ბოროტად გამოყენებით დადებული გარიგებები და მათი კერძო-სამართლებრივი შედეგები, *ბურდული ი.* (რედ.), საკორპორაციო სამართლის კრებული, I, მერიდიანი, თბ., 2011, გვ. 228.

ლიტერატურაში გამოთქმული მოსაზრების თანახმად, თუ მხარეებს შორის არ არსებობს სახელშეკრულებო ურთიერთობა, ტრანზაქციაზე უარის თქმა არ ჩაითვლება 596/2014 რეგულაციის მე-8 მუხლის დარღვევად, რადგან სწორედ ამ ეტაპზე როგორც წესი განზრახულობათა ოქმით არის გამტკიცებული გაუთქმელობის ვალდებულება.⁷⁸³ სწორედ იმის გამო, რომ ამ ეტაპზე ჯერჯერობით არ არსებობს მხოლოდ ნება ფინანსური ინსტრუმენტის/აქციის შეძენის თაობაზე, ტრანზაქციის “გადაფიქრება“ არ ხვდება რეგულაციის მე-8 მუხლის შემადგენლობაში, რადგან სახეზე არ არის მუხლით გათვალისწინებული მიზეზობრივი კავშირი ტრანზაქციის განხორციელებლობასა და დამდგარ ზიანს შორის.⁷⁸⁴ ხოლო თუ მხარეებს შორის უკვე წარმოშობილია სახელშეკრულებო ურთიერთობა, დაინტერესებული პირი ფაქტობრივად ვერ იტყვის უარს ტრანზაქციაზე, თუ ამ დროს ინსაიდერული ინფორმაცია უკვე არ დაექვემდებარა გამოქვეყნებას, ანუ თუ აღნიშნული ნეგატიური ინფორმაცია, რამაც დაინტერესებულ მხარეს აზრი შეუცვალა სამიზნე ობიექტის შესახებ, სხვებისათვის თანაბრად ხელმისაწვდომია, მას ექნება უფლება Due Diligence-ის განხორციელების შემდგომაც უარი თქვას ტრანზაქციის განხორციელებაზე.

იმისდა მიუხედავად, რომ აქციონერი საზოგადოების ნების ფორმირებაში დიდ როლს თამაშობს, გამგეობამ აქციონერთა საერთო კრების ფარგლებშიც უნდა უზრუნველყოს ინსაიდერული ინფორმაციის მაქსიმალური დაცულობა, წინააღმდეგ შემთხვევაში შესაძლოა მივიღოთ ადამიანთა დიდი მასა, რომელთა ხელშიც აღმოჩნდება ინსაიდერული სენსიტიური ინფორმაცია. იმ შემთხვევაში, თუ საერთო კრებაზე დადგება ინსაიდერული ინფორმაციის გამჟღავნების საფრთხე, მასთან დაკავშირებით აქციონერები დასავამენ კითხვას, დირექტორებმა განსაკუთრებული სიფრთხილე და მოქნილობა უნდა გამოიჩინონ იმისათვის, რომ თავიდან აირიდონ ინსაიდერული ინფორმაციის გამჟღავნება.⁷⁸⁵ სააქციო კანონის 131-ე პარაგრაფზე დაყრდნობით 596/2014 რეგულაციით აკრძალული ქმედების განხორციელების

⁷⁸³ *Bühren L.*, Auwirkungen des Insiderhandelsverbots der EU-Marktmissbrauchverordnung auf M&A Transaktionen, NZG, 2017, 1177.

⁷⁸⁴ იქვე.

⁷⁸⁵ *Kocher D., Sambulski Y.*, Insiderinformationen in der Hauptversammlung, LSK 2018, 1905.

გამართლება ვერ მოხდება.⁷⁸⁶ გამგეობა ყოველთვის იქნება უფლებამოსილი, საფრთხის არსებობის შემთხვევაში, მიუთითოს ფასიანი ქაღალდებით ვაჭრობის შესახებ კანონიდან გამომდინარე სანქციაზე და თავიდან აირიდოს ინფორმაციის გაცემა, რათა ინფორმაციის გაცემა არ დაკვალიფიცირდეს ინსაიდერულ ვაჭრობად.⁷⁸⁷ გადამწყვეტი მნიშვნელობისაა, რამდენად შედის ინფორმაციის გაცემა საწარმოს ინტერესში. თუ დირექტორატის რწმენისა და კეთილსინდისიერებიდან გამომდინარე, ინფორმაციის გაუცემლობა საზოგადოებისათვის უარყოფითი შედეგების მომტანი იქნება, ტრანზაქცია არ განხორციელდება (მაშინ როდესაც ტრანზაქციის განხორციელება საზოგადოებისათვის ცალსახად სასურველია), ინფორმაციის გაცემა არ ჩაითვლება დირექტორების მხრიდან მათი მოვალეობებისა და კანონის დარღვევად. გავრცელებული მოსაზრების თანახმად, Due Diligence-ის ფარგლებში ინფორმაციის გაცემა გამართლებული და დასაშვებია, როდესაც მყიდველს გამოხატული აქვს სერიოზული ნება ტრანზაქციის განხორციელებისა, მოქმედებს წინასწარ განსაზღვრული გეგმის საფუძველზე, იძენს საწარმოს მნიშვნელოვან წილს და ეს ყოველივე საზოგადოებისათვის მისაღებია.⁷⁸⁸ რიგი მოსაზრებების თანახმად, ძირითადად თავად ის ფაქტიც კი, რომ ხორციელდება Due Diligence-ის შემოწმება, წარმოადგენს ინსაიდერულ ინფორმაციას.⁷⁸⁹

შეჯამების სახით შესაძლოა ითქვას, რომ საკონტროლო პაკეტის შეძენისას Due Diligence-ის განხორციელების დაშვება ბაზრისათვის ჩვეული მოვლენაა, ასევე, აქციათა საკონტროლო პაკეტი როგორც წესი საზოგადოებაში მეტად ფასობს.⁷⁹⁰ გამომდინარე იქედან, რომ დანტერესებული პირის მიერ იმის ცოდნის მოთხოვნილება აბსოლუტურად ნორმალურია. გარდა ამისა, გასათვალისწინებელია თავად სამიზნე საზოგადოების ინტერესი. თუ საზოგადოებას ბირჟაზე გამოაქვს საკუთარი აქციები გასაყიდად, სახეზეა მათი მხრიდან ინტერესის არსებობაც (ბაზარზე აქციების გამოტანა კაპიტალის გაზრდის სურვილითაც შესაძლოა იყოს

⁷⁸⁶ Peters K, Informationsrechte und Geheimhaltungsverpflichtungen in Rahmen einer Due Diligence und daraus resultierende Haftungsrisiken, Shaker Verlag Aachen 2002, s. 54.

⁷⁸⁷ იქვე.

⁷⁸⁸ *რობაქიძე ს.*, ინსაიდერული ინფორმაციის ბოროტად გამოყენებით დადებული გარიგებები და მათი კერძო-სამართლებრივი შედეგები, *ბურდული ი.* (რედ.), საკორპორაციო სამართლის კრებული, I, მერიდიანი, თბ., 2011, გვ. 228.

⁷⁸⁹ იქვე, 228.

⁷⁹⁰ იქვე, 226.

გამოწვეული). თუ თავად საზოგადოების ერთიანი გადაწყვეტილება არ არის სახეზე, თუმცა ცალკეული მსხვილი აქციონერი არის აქციების გასხვისებით დაინტერესებული, მასაც შეუძლია მოითხოვოს საზოგადოებისაგან, დაუშვან მისი ინტერესების გათვალისწინებით Due Diligence-ის შემოწმება. ამ შემთხვევაში გადაწყვეტილება მიღებულ უნდა იქნას სხვა აქციონერებისა და მთლიანად საზოგადოების ინტერესების აწონ-დაწონვის შედეგად, თუმცა ასევე სრულად უგულბლყოფილი ვერ იქნება აქციების გასხვისებით დაინტერესებული აქციონერის ინტერესებიც. შესაბამისად, თუ ხდება შემოწმების დაშვება, გარკვეული ისნაიდერული ინფორმაციის გამჟღავნება დიდი ალბათობით გარდაუვალია, თუმცა მისი გამჟღავნებისას დარღვევა გვექნება სახეზე თუ იგი მოგვიანებით ბოროტად იქნა გამოყენებული. ბოროტად გამოყენების დასაკვალიფიცირებლად კი აუცილებელია არსებობდეს მიზეზობრივი კავშირი ინფორმაციის მიღებასა და დაინტერესებული მხარის გადაწყვეტილებას შორის. არ უნდა დარჩეს მხედველობის მიღმა, რომ თითოეული კეთილსინდისიერად მოქმედი დირექტორი, გარდა საზოგადოების ინტერესებისა, უნდა ზრუნავდეს საკუთარი თავის დაცვაზეც, ამიტომ თუ იგი არ არის დარწმუნებული დაინტერესებული პირის განზრახვის სერიოზულობაში, ბუნებრივია არ გასცემს სენსიტიურ ინფორმაციას. ამასთან, ინფორმაციის გაცემა ხდება მრავალი თავდაცვითი ღონისძიებების განხორციელების ფონზე, მხარეები თანხმდებიან ინფორმაციის გაუცემლობაზე, იბოჭებიან ვალდებულებებით სამართლებრივად, რაც აზღვევს ინფორმაციის შემდგომ გადაცემას სხვა პირებზე.

3. გასხვისებით დაინტერესებული პარტნიორის დუმილის მოვალეობა

გარდა გამგეობის წევრებისა, მნიშვნელოვანია გაირკვეს არიან თუ არა დუმილის მოვალეობით პარტნიორები საზოგადოებასთან დაკავშირებულნი.

ხშირად სააქციო საზოგადოებაში არ არის პერსონალიზირებული სტრუქტურა და ამ კუთხით შპს-სა და სს-ს შედარება ვერ მოხდება. დიდი ხნის განამგლობაში სს მიჩნეული იყო სამართლებრივ ფორმად, რომელშიც ჭარბობდა ვერტიკალური ურთიერთობები აქციონერების საზოგადოების მიმართ და არ იყო ჰორიზონტალური ურთიერთობები თავად პარტნიორებს შორის. ამიტომ ერთგვარ

ილუზიად მიიჩნეოდა პარტნიორები ერთმანეთის მიმართ რაიმე ერთგულების მოვალეობით ყოფილიყვნენ დაკავშირებულნი, მათ შორის შესაძლოა პარტნიორობის პერიოდში არანაირი პირადი ურთიერთობა არ წარმოშობილიყო.⁷⁹¹ მეორეს მხრივ, არც აქციონერის მხრიდან საზოგადოების მიმართ შეიძლება რაიმე ვალდებულებებზე იყოს საუბარი, როდესაც აქციონერს მხოლოდ და მხოლოდ დივიდენდის მიღება აინტერესებს და სხვა მხრივ არანაირად არ ზრუნავს საზოგადოებაზე.⁷⁹² დასახელებული მიზეზებიდან გამომდინარე შეგვიძლია ვთქვათ, რომ მხოლოდ კაპიტალით თანამონაწილე აქციონერი საზოგადოებაში არ ქმნის ნამდვილ პერსონაფიციურულ ერთობას.⁷⁹³ მეორეს მხრივ, აქციონერის მოვალეობას წარმოადგენს შეიტანოს მის მიერ განსახორციელებელი შენატანი საზოგადოებაში და სხვა მხრივ ის იზრუნებს თუ არა საზოგადოებაზე და ასევე გამოიყენებს თუ არა მისთვის მინიჭებულ სხვა უფლებებს, მისი არჩევანის საკითხია. მუხედავად დირექტორსა და ინდივიდ აქციონერს შორის არსებული ფუნქციური და იდეური განსხვავებისა, საკორპორაციო სამართალი აქციონერსაც ბოჭავს ერთგულების ვალდებულებით.⁷⁹⁴ ცალსახად იმის თქმა, რომ აქციონერმა საკუთარი ინტერესი მუდამ მეორე ადგილზე უნდა დააყენოს, რთულია, სწორედ საზოგადოებისა და პირადი ინტერესის შეპირისპირება ხდის აქციონერის მხრიდან ერთგულების მოვალეობის ჩარჩოების განმარტებას განსაკუთრებით რთულს.⁷⁹⁵ აღსანიშნავია, რომ სასამართლო პრაქტიკამ დიდი წვლილი შეიტანა პარტნიორების ერთმანეთის მიმართ ერთგულების მოვალეობის პრინციპის დამკვიდრებაში. კერძოდ, მნიშვნელოვანია ე.წ. Linotype-ისა⁷⁹⁶ და Girmes-ის⁷⁹⁷ გადაწყვეტილებები. აღნიშნულმა გადაწყვეტილებებმა დააფუძნეს, რომ პარტნიორები შებოჭილნი არიან ერთგულების ვალდებულებით ერთმანეთის მიმართაც⁷⁹⁸ და შესაბამისად, მათი გადაწყვეტილებები რაც არა მხოლოდ საზოგადოებას, არამედ ცალკეულ პარტნიორს, აქციონერს

⁷⁹¹ *Peters K*, Informationsrechte und Geheimhaltungsverpflichtungen in Rahmen einer Due Diligence und daraus resultierende Haftungsrisiken, Shaker Verlag Aachen 2002, s.62.

⁷⁹² იქვე.

⁷⁹³ იქვე.

⁷⁹⁴ *ბურდული ი*, სააქციო სამართლის საფუძვლები, ტომი I, 2010, გვ. 371.

⁷⁹⁵ იქვე, 372.

⁷⁹⁶ BGH, 01.02.1988 – II ZR 75/87.

⁷⁹⁷ BGH, 15.03.1995 – IV ZR 25/94.

⁷⁹⁸ *Hirte H.*, Kapitalgesellschaftsrecht, 8. Auflage, 2016, RWS Verlag, Köln, s. 306.

შესაძლოა აზიანებდეს, ექცევა ერთგულების მოვალეობის მასშტაბის შეფასების ქვეშაც.⁷⁹⁹

„მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი პარტნიორთა თანაბარი მოპყრობის პრინციპს ფაქტობრივად არ იცნობს და ეს გამოიხატება ერთგულებს მოვალეობით მხოლოდ დომინანტი პარტნიორის შებოჭვაშიც. დომინანტად კი განიხილება პარტნიორი, რომელსაც აქვს იმის შესაძლებლობა, რომ გადაწყვეტი გავლენა მოახდინოს პარტნიორთა კრების გადაწყვეტილებაზე. ნაშრომში ასევე საუბარი იყო იმაზე, რომ კანონმდებლობით 75%-იანი აქციების მფლობელის მიერ მიღებული გადაწყვეტილება ითვლება საერთო კრების გადაწყვეტილების ტოლფასად და საერთო კრების მოწვევა არ არის საჭირო. ასეთ დროს, ბუნებრივია, აქციონერი დიდი გამოწვევის წინაშე დგას გაითვალისწინოს სხვა აქციონერების ინტერესებიც და არ კონცენტრირდეს მხოლოდ პირად ინტერესზე. შესაბამისად, „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის მე-3 მუხლის მე-8 პუნქტი შესაძლებელს ხდის, თუ დომინანტმა პარტნიორმა საკუთარი მდგომარეობა გაზრახ გამოიყენა სხვების საზიანოდ, მათ გადაუხადოს შესაბამისი კომპენსაცია. სწორედ აღნიშნული ნორმა წარმოადგენს ქართულ საკორპორაციო სამართალში აქციონერთა მხრიდან ერთმანეთის მიმართ ერთგულების მოვალეობის გამოხატულებისა, რაც ცალსახად არაა სრულყოფილი მიდგომა, რადგან მთელ რიგ აქციონერებს, რომლებსაც არ გააჩნიათ დომინანტური მდგომარეობა საზოგადოებაში, რეგულირების გარეთ ტოვებს.⁸⁰⁰

Due Diligence-ის განხორციელების კონტექსტში, მნიშვნელოვანია განიმარტოს, ინფორმაციის ქონის შემთხვევაში, ზოგადი ერთგულების მოვალეობა რამდენად ვრცელდება დუმილის მოვალეობაზე. აქციონერი, ისევე როგორც გამგეობის წევრი, ვალდებულია საკუთარი ქცევით არ დააზარალოს საზოგადოება, ამიტომ ნებისმიერი ქმედების განხორციელება უნდა იყოს აწონ-დაწონილი, ერთის მხრივ დააზიანებს თუ არა საზოგადოებას, და თუ დაზიანება გარდაუვალია, იყო თუ არა ეს ერთადერთი შესაძლო და საუკეთესო ქმედება, ამასთან აუცილებელია რომ ქმედება

⁷⁹⁹ ბურდული ი., ერთგულების მოვალეობა, როგორც უმრავლესობის და უმცირესობის ქმედების მასშტაბი საკორპორაციო სამართალში, მართლმსაჯულება და კანონი, №4(35)'12, თბ., გვ. 55 და მომდევნონი.

⁸⁰⁰ ბურდული ი., სააქციო სამართლის საფუძვლები, I, მერიდიანი, 2010, გვ. 372.

განხორციელებული იყოს აქციონერის უპირატესი ინტერესის გასატარებლად. მოკლედ რომ განიმარტოს, პარტნიორის ინტერესი უნდა იყოს უპირატესი დაცვის ღირსი და ამასთან, დაცული უნდა იყოს თანაზომიერების პრინციპი. აქციონერი იმდენად უნდა იყოს შეზღუდული ერთგულების მოვალეობით, რომ ეს ხელს არ უშლიდეს მას საკუთარი ინტერესების გატარებაში, მაგრამ ამავდროულად არ უნდა მოქმედებდეს თვითნებურად და ცდილობდეს განზრახ საზოგადოების ინტერესების დაზიანებას. ერთგულების მოვალეობა თავად აქციონერის სასარგებლოდაც მოქმედებს მაშინ, როდესაც მას საზოგადოების დატოვება უნდა, საზოგადოებამ ეს აქციონერისათვის შეუძლებელი ან მიუწვდომელი არ უნდა გახადოს.⁸⁰¹

სწორედ აქციონერის საზოგადოების მიმართ და აქციონერის სხვა აქციონერების მიმართ არსებული ერთგულების მოვალეობიდან გამომდინარე არის მნიშვნელოვანი ექცევა თუ არა Due Diligence-ის განხორციელების მიზნით გასხვისებით დაინტერესებული აქციონერის მიერ მესამე პირისათვის გადაცემული ინფორმაცია ერთგულების მოვალეობის დარღვევის ქვეშ.⁸⁰² სააქციო კანონის 131-ე პარაგრაფით დადგენილი ინფორმაციის გამოთხოვის უფლება არ შეიძლება არალოიალური, უხეში წესებით იქნას განხორციელებული. თუ აქციონერმა 131-ე პარაგრაფის გამოყენებით ან სხვა კანონისმიერი საშუალებებით მიიღო საზოგადოებაზე ინფორმაცია, მისი გაცემის დროს აუცილებლად უნდა მიაქციოს ყურადღება მისი, როგორც აქციონერის, ერთგულების მოვალეობას.⁸⁰³

როგორც ნაშრომის შესავალში იყო ნათქვამი, მსოფლიოში დაგეგმილი შერწყმებისა და შესყიდვების ტრანზაქციათა უმრავლესობა ან წარმატებული არ არის, ან მოლაპარაკებების ეტაპს ვერ ცდება. ხშირად კონკრეტული საწარმოს შერწყმით ან შეძენით კონკურენტი საწარმოა დაინტერესებული, რისი გამომწვევიც ბევრი მიზეზი შესაძლოა იყოს, მაგალითად მოგების გაზრდა, სინერჯის ეფექტის მიღწევა, წარმოების გაფართოება, კლიენტთა წრის გაზრდა და ა.შ. ამიტომ ინფორმაცია აქციონერიდან შესაძლოა მოხვდეს კონკურენტ საზოგადოებასთან, საბოლოოდ კი ტრანზაქცია არ შედგეს. ტრანზაქციის შეუძღვარების პირობებში კი განსაკუთრებით

⁸⁰¹ Peters K, Informationsrechte und Geheimhaltungsverpflichtungen in Rahmen einer Due Diligence und daraus resultierende Haftungsrisiken, Shaker Verlag Aachen 2002, s.65.

⁸⁰² იქვე.

⁸⁰³ იქვე.

სამიშია თუ რა ბედი ეწევა უკვე გამჟღავნებულ ინფორმაციას. დიდი ალბათობით კონკურენტი ეცდება თავის სასარგებლოდ მის გამოყენებას. სამიზნე საზოგადოება კი ასევე დიდი ალბათობით, არც თუ სახარბიელო სიტუაციაში აღმოჩნდება, რაც აისახება მის პოზიციონირებაზე ბაზარზე. ამით დაზიანდება არა მხოლოდ საზოგადოების, როგორც ცალკე აღებული იურიდიული პირის ინტერესი, არამედ თანააქციონერებისაც. აღნიშნულის თავიდან არიდება შესაძლებელია, თუ აქციონერი Due Diligence-ის განხორციელების ფარგლებში გაცემული ინფორმაციის ადრესატს მიუთითებს, რომ გაცემული ინფორმაცია წარმოადგენს საზოგადოების სენსიტიურ ინფორმაციას და ის საკუთარი მოვალეობებიდან გამომდინარე დუმილის ვალდებულებითაა დაკავშირებული საზოგადოებასთან.⁸⁰⁴ თუ როგორ მოახერხებს აქციონერი ინფორმაციის „დაცვას“ მისი პრეროგატივაა.

ზემოთ ვისაუბრე დირექტორების მიერ ფასიანი ქაღალდების ბაზარზე არსებული რეგულაციებიდან გამომდინარე ვალდებულებებზე, რაც ძირითადად ეხებოდა იმას, რომ ინსაიდერული ინფორმაციის გამჟღავნება მისი ბოროტად გამოყენების მაღალი რისკის გამო არ უნდა მოხდეს. იმ შემთხვევაში, თუ აქციონერის ხელთ აღმოჩნდა ინსაიდერული ინფორმაცია, იგი უკვე ინსაიდერად ჩაითვლება და შესაბამისად, შეიბოჭება ყველა იმ წესითა და რეგულაციით, რაც ყველა ინსაიდერს ეხება.

გამგეობის წევრისაგან განსხვავებით, ინფორმაციის გაცემა იშვიათად თუ წარმოადგენს აქციონერის ჩვეულ საქმიანობას (თუ აქციონერი პარალელურად არ იკავებს დირექტორის თანამდებობას) და ასევე იშვიათად თუა მისი პროფესიული ვალდებულებების შესრულებასთან უშუალო კავშირში. მსგავს შემთხვევას ადგილი ექნება მაშინ, როდესაც მსხვილი აქციონერის მიერ აქციების შესყიდვის მომენტიდან ცნობილია, რომ იგი აქციების ისევ გასხვისებას აპირებს და ამ კუთხით მისთვის ინფორმაციის გაცემა აუცილებელია, რათა დაინტერესოს პოტენციური მყიდველები.⁸⁰⁵ თუმცა, ხაზგასმით უნდა აღინიშნოს, რომ საქმე ეხება არა „რიგით“, „ჩვეულებრივ“ აქციონერს, არამედ აქციონერს რომლის საქმიანობასაც ფაქტობრივად აქციების ყიდვა-გაყიდვა წარმოადგენს. თუმცა, ამ მიმართულებითაც იმის ცალსახად

⁸⁰⁴ Peters K, Informationsrechte und Geheimhaltungsverpflichtungen in Rahmen einer Due Diligence und daraus resultierende Haftungsrisiken, Shaker Verlag Aachen 2002, s.65.

⁸⁰⁵ იქვე, 68.

მტკიცება, რომ რამდენად უფლებამოსილია რიგითი აქციონერი საკუთარი აქციების გასხვისების მიზნით Due Diligence-ის განხორციელების ფარგლებში გასცეს ინფორმაცია, ისე, რომ არ იყოს დუმლის ვალდებულებით შეზღუდული, რთულია.⁸⁰⁶

აქციონერის ბუნებრივი ინტერესი და მისწრაფება ყოველთვის იქნება მიიღოს რაც შეიძლება მეტი თანხა საკუთარი აქციებისათვის. ამიტომ ის ასევე შეეცდება გასცეს სასარგებლო ინფორმაცია, რაც ფასს აუწევს აქციებს, მაგალითად სამომავლოდ დაგეგმილი მნიშვნელოვანი გარიგების შესახებ. თუმცა, ტრანზაქციის წარუმატებლობას ყოველთვის თან გასდევს უდიდესი რისკი იმისა, რომ დაინტერესებულმა პირმა თავი სასარგებლოს გამოიყენოს შემდგომ მოპოვებული ინფორმაცია და განსხვავებულ ფასად იყიდოს აქციები ბირჟაზე და არა აქციონერისაგან.⁸⁰⁷ ინსაიდერული ინფორმაცია შესაძლოა იყოს როგორც პოზიტიური, ასევე ნეგატიური. აქციონერს შესაძლოა ჰქონდეს მოლოდინი, რომ პოზიტიური ინფორმაციის გაცემით აქციებისათვის უფრო მეტს შესთავაზებს დაინტერესებული პირი, მაშინ, როდესაც დაინტერესებული პირისათვის ის არა ფასის ვარიანტების წინაპირობა, არამედ უბრალოდ განზრახვის კიდევ ერთხელ დადასტურება იყოს. რაც შეეხება ნეგატიურ ინსაიდერულ ინფორმაციას, მისი გამჟღავნების ვალდებულება ვალდებულებითი სამართლის ჩამოყალიბებულ ჩვეულებას მიეკუთვნება და შესაბამისდ, აუცილებლად უნდა გამჟღავნდეს.⁸⁰⁸

მართალია დირექტორები ბევრად მეტი ვალდებულებით არიან დაკავშირებულნი საზოგადოებასთან და მათი ყოველდღიური საქმიანობაც მეტი რისკის შემცველია, თუმცა აქციონერებიც თავის მხრივ ვალდებულნი არიან დაიცვან ერთგულების მოვალეობის მინიმალური სტანდარტი მაინც, რაც იმაში გამოიხატება განზრახ ზიანი არ მოუტანონ საზოგადოებას და თანააქციონერებს. უტოპიაა აქციონერს სრულად, ყოველგვარი დათქმის გარეშე აკრძალოს ინფორმაციის გაცემა (აღნიშნული არც დირექტორისთვისაა სრულად აკრძალული), თუმცა აქციონერმაც, როგორც მაჟორიტარმა, ასევე, მინორიტარმა, უნდა დაიცვას მინიმალური

⁸⁰⁶ Peters K, Informationsrechte und Geheimhaltungsverpflichtungen in Rahmen einer Due Diligence und daraus resultierende Haftungsrisiken, Shaker Verlag Aachen 2002, s.65.

⁸⁰⁷ იქვე, 69.

⁸⁰⁸ იქვე.

სტანდარტები და მაქსიმალურად დააზღვიოს გაცემული ინფორმაცია ბოროტად გამოყენების საფრთხისაგან.

4. დაინტერესებული პირის ინფორმაციის კონფიდენციალურად დაცვის მოვალეობა

გარდა გამგეობის წევრისა და აქციონერისა გარკვეულ შემთხვევებში შესაძლოა დაინტერესებულ მესამე პირსაც ჰქონდეს ინფორმაციის კონფიდენციალურად დაცვის მოვალეობა. ეს საკითხი ძირითადად რეგულირდება მაშინ, როდესაც მოლაპარაკებები მომავალ ტრანზაქციაზე უკვე გადამწყვეტ ფაზაშია შესული და მხარეები აფორმებენ ხელშეკრულებას განზრახულობათა ოქმის ან გაუთქმელობის შესახებ შეთანხმების სახით. განზრახულობათა ოქმი ან გაუთქმელობის შესახებ შეთანხმება, როგორც წესი შეიცავს დეტალურ მოწესრიგებას იმის შესახებ, რომ მხარეებმა არ უნდა გათქვან ერთმანეთისაგან მიღებული ინფორმაცია. ეს ხშირად ეხება როგორც დაგეგმილი ტრანზაქციის შესახებ ინფორმაციის გაუმჟღავნებლობას, ასევე აქციონერისა თუ გამგეობის მხრიდან მიღებული ინფორმაციის სათანადოდ დამუშავებისა და საიდუმლოდ შენახვის ვალდებულებას.⁸⁰⁹ ინფორმაციის გაუცემლობის ვალდებულება ხშირად ვრცელდება არა მარტო უშუალოდ მესამე პირის მიმართ, არამედ მესამე პირის მიერ კონკრეტული ინფორმაციის სათანადოდ დამუშავების მიზნით დაქირავებული სპეციალისტების, როგორებიც არიან იურისტები, ეკონომისტები, აუდიტორები. თუ დასახელებული პირები კანონით არ არიან ვალდებულნი შეინახონ სამსახურებრივი მოვალეობის შესრულების დროს მიღებული ინფორმაცია საიდუმლოდ, მაშინ მათ და დაინტერესებულ პირს შორის ასევე იდება ხელშეკრულება ინფორმაციის გაუთქმელობასთან დაკავშირებით.⁸¹⁰

თუმცა, რა ხდება მაშინ, თუ მხარეებს შორის არ გაფორმებულა განზრახულობათა ოქმი და არც სპეციალური შეთანხმება ყოფილა მიღწეული განდობილი ინფორმაციის კონფიდენციალურა შენახვის და სათანადოდ მოპყრობის შესახებ. ასეთ დროს ითვლება, რომ კონკლუდენტური თანხმობა არსებობს მხარეებს შორის, რადგან მნიშვნელოვანი ტრანზაქციების განხორციელების მიზნით

⁸⁰⁹ Peters K, Informationsrechte und Geheimhaltungsverpflichtungen in Rahmen einer Due Diligence und daraus resultierende Haftungsrisiken, Shaker Verlag Aachen 2002, s.72.

⁸¹⁰ იქვე.

განდობილი ინფორმაცია, არასოდეს არ არის მარტივად ხელმისაწვდომი და ყოველთვის იგულისხმება რომ მას უნდა მოეპყრას მიმღები სათანადო გულისხმიერებით.⁸¹¹ აქვე მნიშვნელოვანია აღინიშნოს კეთილსინდისიერების, როგორც სამოქალაქო სამართლის უნივერსალური პრინციპის როლი და მნიშვნელობა.

თუ არანაირი წინასწარი შეთანხმება მხარეებს შორის მიღებული ინფორმაციის გამოყენებაზე არ არსებობს, დუმილის მოვალეობა შესაძლოა გამომდინარეობდეს წინასახელშეკრულებო ურთიერთობებიდან, რადგან მოლაპარაკების დაწყებისთანავე მხარეებს შორის წარმოიშობა წინასახელშეკრულებო ნდობა, რომლიდან გამომდინარეც შეგვიძლია ვისაუბროთ ბრუნვაში არსებულ და დამკვიდრებულ სხვადასხვა ვალდებულებებზე.⁸¹² ხელშეკრულების მხარეები ვალდებულნი არიან იყვნენ ერთმანეთის მიმართ ლოიალურნი, გაუწიონ ერთმანეთის ინტერესს ანგარიში. რა თქმა უნდა, არავინ იქნება ვალდებული საკუთარ ინტერესზე წინ დააყენოს სხვისი ინტერესი, თუმცა ყველა მხარე ვალდებულია განზრახ ან უხეში გაუფრთხილებლით არ გადადგას ისეთი ნაბიჯი, რაც გამოიწვევს მეორე მხარის ინტერესების არსებით შელახვას.⁸¹³

წინასახელშეკრულებო ეტაპზე წარმოშობილი ვალდებულებები, რომლებიც შეიძლება გამომდინარეობდეს განზრახულობათა ოქმიდან ან ზოგადი, ბრუნვაში დამკვიდრებული წესებიდან, არ აფუძნებს ინფორმაციის გაცემის სრულ აკრძალვას, არამედ აწესებს ერთგვარ საზღვარს, რომ ინფორმაცია მესამე პირებისათვის არ იქნას უმიზნოდ, უსაგნოდ და რაც მთავარია საზოგადოების დაზიანების მიზნით გაცემული.⁸¹⁴

ასევე, გაუთქმელობის შესახებ თუ სხვაგვარი შეთანხმებით უნდა მოახერხოს ინფორმაციის გავრცელებისაგან დაცვა სამიზნე საზოგადოებამ ქართულ სამართლებრივ სივრცეში. რაც უფრო კონკრეტული იქნება შეთანხმება, მით უფრო მეტი სანდოობის გარანტი იქნება იგი და ასევე შესაძლო დავის წარმოშობის შემთხვევაში მეტად იქნება გამოსადეგი, როგორც მტკიცებულება.

⁸¹¹ *Peters K*, Informationsrechte und Geheimhaltungsverpflichtungen in Rahmen einer Due Diligence und daraus resultierende Haftungsrisiken, Shaker Verlag Aachen 2002, s. 72.

⁸¹² იქვე, 73.

⁸¹³ იქვე.

⁸¹⁴ იქვე, 74.

5. დირექტორთა ნეიტრალურობის დაცვის მოვალეობა

გარდა ზემოთ განხილული საკანონმდებლო აქტებისა, ასევე, მნიშვნელოვანია ფასიანი ქაღალდებისა და საწარმოს შეძენის (Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz - WpÜG) შესახებ კანონი, განსაკუთრებით კი აღნიშნული კანონით დაწესებული დამატებითი ვალდებულებები დირექტორთა მიმართ როდესაც ხდება საწარმოთა შეძენა. კანონის 33-ე პარაგრაფი ადგენს გამგეობის ქცევის სტანდარტს საწარმოთა შეძენისას და შესაბამისად წარმოადგენს შეძენის ტრანზაქციების განხორციელებისას ცენტრალურ დანაწესს.⁸¹⁵ ზოგადი პრინციპის თანახმად, დირექტორატს ეკრძალება ყოველგვარი თავდაცვითი ღონისძიების განხორციელება, რომელსაც შეუძლია ხელი შეუშალოს ტრანზაქციას.⁸¹⁶ თუმცა, დირექტორატს უფლება აქვთ განაგრძონ ისეთი საქმიანობა, რომელიც არ ეხება კონკრეტულ ტრანზაქციას და ექცევა დირექტორის კეთილსინდისიერად ქცევის სტანდარტის ქვეშ.⁸¹⁷ დირექტორებისაგან კონკრეტული თავდაცვითი ღონისძიებების გამოყენება მაშინ არის საგულისხმო, როდესაც ისინი არ ეთანხმებიან გარიგების პირობებს გარკვეული მიზეზების გამო, ან თუ ადგილი აქვს მტრულ დაუფლებას.⁸¹⁸ თუმცა, რადგან საჯარო შეთავაზება გაკეთებულია აქციონერთა შესაბამისი უმრავლესობის გადაწყვეტილებით, დირექტორებს ეკრძალებთ გარიგების ბედის გადაწყვეტაში ჩარევა.

კანონის 33-ე პარაგრაფი გამგეობისათვის ქცევის სტანდარტის დამკვიდრებით აწესებს სამიზნე საზოგადოების დირექტორთა ნეიტრალურობის ვალდებულებას.⁸¹⁹ დირექტორატის ნეიტრალურობის ვალდებულება სააქციო კანონის 53 (ა) პარაგრაფიდან, აქციონერთა თანაბარი მოპყრობის პრინციპიდანაც გამომდინარეობს, იმდენად, რამდენადაც გამგეობა არ არის უფლებამოსილი წინ აღუდგეს ცალკეული აქციონერის მიერ საკუთარი აქციების გასხვისების სურვილს.⁸²⁰ თუმცა, გამგეობას

⁸¹⁵ Schlitt M. in , Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Goette W., Habersack M., Kalss S., (Hrsg.), Band 6, §§ 329-410, WpÜG, 4.Auflage 2017, WpÜG §33,, rn. 1.

⁸¹⁶ Grigoleit H. C., in Aktiengesetz Kommentar, Grigoleit H., C. (Hrsg.), 2. Auflage, C.H. Beck, München, 2020, §76, rn.36.

⁸¹⁷ Schlitt M. in , Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Goette W., Habersack M., Kalss S., (Hrsg.), Band 6, §§ 329-410, WpÜG, 4.Auflage 2017, WpÜG §33,, rn. 2.

⁸¹⁸ იქვე, 11.

⁸¹⁹ Brandt T. O., in Wertpapiererwerbs und Übernahmegesetz (WpÜG) Kommentar, Angerer L., Geibel S., Süßmann R., 3. Auflage, 2017, §33, rn. 10.

⁸²⁰ იქვე, 12-13.

აქვს უფლება ზოგადად საზოგადოების გასხვისების ტრანზაქციის საწინააღმდეგო ზომები მიიღოს, თუ ეს ყოველივე თავად საზოგადოების საუკეთესო ინტერესებიდან გამომდინარეობს. თუმცა, აღნიშნული მოსაზრება არ არის ერთმნიშვნელოვნად მხარდაჭერილი რამდენიმე გარემოების გამო. მართალია სააქციო კანონის რეგულირებიდან გამომდინარე დირექტორატს უფლება აქვთ საკუთარი ინფორმირებული, გონივრული გადაწყვეტილება დააფუძნოს სამეწარმეო განსჯის წესს, თუმცა, ფასიანი ქაღალდებისა და საწარმოს შეძენის შესახებ კანონის 33-ე პარაგრაფი ითვალისწინებს დირექტორთა ქცევის სპეციალურ შემადგენლობას, რომელიც უშუალოდ კაპიტალის ბაზრის ჩარჩოებში ექცევა,⁸²¹ შესაბამისად, ასეთ შემთხვევაშიც დირექტორთათვის თავისუფლად ქცევის შესაძლებლობის მიცემა, საკმაოდ დიდ სამართლებრივ პრობლემებს გამოიწვევდა აქციონერთათვის მუდმივი წინააღმდეგობის გაწევის ქრილში.⁸²²

ნეიტრალურობის ვალდებულობა დირექტორების საკორპორაციო-სამართლებრივ ვალდებულებას განეკუთვნება, რომელიც თავის მხრივ სააქციო კანონის 76-ე პარაგრაფიდან გამომდინარეობს, რომლის დარღვევაც იწვევს შიდა საზოგადოებრივ პასუხისმგებლობას,⁸²³ ხოლო გარე ურთიერთობებისათვის, განხორციელებული ქმედება კი ნამდვილია (აღნიშნული ასევე გამომდინარეობს Holz Müller-ის გადაწყვეტილებიდან).⁸²⁴ კანონის 33-ე პარაგრაფი მოქმედებს მხოლოდ საჯარო შეთავაზებების დროს, რომელთა შედეგადაც საზოგადოებაზე კონტროლის მოპოვება იქნება შესაძლებელი.⁸²⁵

კანონით დადგენილი ნეიტრალურობის მოვალეობა არ წარმოადგენს აბსოლუტურ კატეგორიას, იმდენად რამდენადაც, ამავე 33-ე მუხლის პირველი აბზაცის პირველი წინადადება უშვებს განსხვავებულად ქცევის შესაძლებლობას. ქცევა განპირობებული უნდა იყოს ისევ და ისევ საზოგადოების საუკეთესო

⁸²¹ *Spindler G.*, in *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz*, *Goette W., Habersack M., Kalss S.*, (Hrsg.), Band 2, 5. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2019, AktG § 76, Rn. 38-41.

⁸²² *Brandt T. O.*, in *Wertpapiererwerbs und Übernahmegesetz (WpÜG) Kommentar*, *Angerer L., Geibel S., Süßmann R.*, 3. Auflage, 2017, §33, rn. 15.

⁸²³ *Grigoleit H. C.*, in *Aktiengesetz Kommentar*, *Grigoleit H., C.* (Hrsg.), 2. Auflage, C.H. Beck, München, 2020, §76, rn. 40.

⁸²⁴ *Brandt T. O.*, in *Wertpapiererwerbs und Übernahmegesetz (WpÜG) Kommentar*, *Angerer L., Geibel S., Süßmann R.*, 3. Auflage, 2017, §33, rn. 17.

⁸²⁵ *Schlitt M.* in *Münchener Kommentar zum Aktiengesetz*, *Goette W., Habersack M., Kalss S.*, (Hrsg.), Band 6, §§ 329-410, WpÜG, 4. Auflage 2017, WpÜG §33,, rn. 10.

ინტერესებიდან.⁸²⁶ ფასიანი ქაღალდებისა და საწარმოს შექმნის შესახებ კანონის 33-ე მუხლი *lex specialis* წარმოადგენს სააქციო კანონით დადგენილ ნორმებთან მიმართებით, რომელიც კონკრეტულ სიტუაციაში ქცევის მასშტაბს განსაზღვრავს. ამიტომ, როდესაც დირექტორი ეცადა პარტნიორების გადარწმუნებას, თუმცა უშედეგოდ, მის მიერ კორპორაციული თავდაცვითი მექანიზმების გამოყენება ვერ გამართლდება ვერც სამეწარმეო გადაწყვეტილების თავისუფლების პრინციპზე დაყრდნობით.⁸²⁷

ამდენად, თუ შექმნილი გარემოებების გამო მოქმედებას იწყებს დირექტორის ნეიტრალურობის მოვალეობა, შესაძლოა, მას სრულებით აეკრძალოს ან პირიქით დაევალოს ინფორმაციის გაცემა Due Diligence-ის განხორციელების მიზნებისათვის.

6. დუმის ვალდებულება შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებაში

6.1. საზოგადოების მმართველის დუმის ვალდებულება ყიდვით დაინტერესებული მესამე პირის მიმართ

სამართლებრივი მოცემულობა შპს-ში მართალია ბევრი მახასიათებლით ჰგავს სს-ს მოწესრიგებას, მაგრამ მათ შორის მაინც არის რამდენიმე მნიშვნელოვანი განსხვავება. უპირველეს ყოვლისა, შპს თავისი სუბსტანციით მნიშვნელოვნად (როგორც წესი) განსხვავდება სააქციო საზოგადოებისაგან, მას ახასიათებს მეტად შეკრული ხასიათი, წარმოდგენილია სულ რამდენიმე პარტნიორით, რომლებიც ხშირად არა მხოლოდ პარტნიორობით არიან ერთმანეთთან დაკავშირებულნი, არამედ წარმოადგენენ მეგობრებს, ნათესავებს და ა.შ., მაშინ როდესაც სააქციო საზოგადოების აქციონერები შესაძლოა არც კი იცნობდნენ ერთმანეთს, რაც განსაკუთრებით დამახასიათებელია დიდი კორპორაციებისათვის. შპს, ასევე, შესაძლოა დაფუძნებული იყოს ერთი კაცის მიერაც.⁸²⁸ ამიტომ, მიუხედავად იმისა,

⁸²⁶ Müller J., Neutralitätspflicht des Vorstands in Übernahmesituationen, Bucerius Law Journal, Heft 1, 2020, s. 10.

⁸²⁷ იქვე, 17.

⁸²⁸ Saenger I., in GmbHG Handkommentar, Saenger I., Inhester M.(Hrsg.), 4. Auflage, Nomos, Baden-Baden, 2020, s. 36.

რომ შპს და სს, ორივე წარმოადგენენ კაპიტალური ტიპის საზოგადოებებს, ისინი განხვავდება ერთმანეთისაგან. თუმცა, ეს არ გამოირიცხავს, რომ შპს-ს, სს-ს მსგავსად გააჩნდეს სამეთვალყურეო საბჭო და რთული კორპორაციული სტრუქტურა, მრავალი პარტნიორი და ა.შ.

ზემოთ საუბარი იყო მმართველი პირების საზოგადოებისადმი ერთგულების მოვალეობაზე. აღინიშნა, რომ საკანონდმებლო დონეზე შპს-სთან მიმართებით ერთგულების მოვალეობა რეგულირებული არ არის, თუმცა იგი გამომდინარეობს როგორც შეზღუდული პასუხისმგებლობის შესახებ კანონის 43-ე, ასევე, 85-ე პარაგრაფებიდან.⁸²⁹ იგი ავალდებულებს საზოგადოების პარტნიორებს, არ დააზიანონ საზოგადოების ინტერესი, არამედ ხელი შეუწყონ მის განვითარებას და გაითვალისწინოს ასევე თანაპარტნიორების ინტერესებიც. ლოიალური ქცევის ეს ზოგადი მოთხოვნა არის დაკონკრეტებული და მოდიფიცირებულია ერთგულების მოვალეობის ჩარჩოებით.⁸³⁰ დირექტორის დუმილის მოვალეობას შპს-ში სასამართლო მრავალი წელია აღიარებს, ხოლო გერმანიის ფედერალური უზენაესი სასამართლოს 1975 წლის გადაწყვეტილებით კი, აღიარებულ იქნა არა მხოლოდ დირექტორის ერთგულების ვალდებულება საზოგადოების ინტერესების, არამედ პარტნიორების მხრიდან ერთმანეთისა და საზოგადოებას მიმართ ერთგულების ვალდებულებაც (ITT-Entscheidung).⁸³¹

ამოსავალი დუმილის მოვალეობისა და კონკრეტული ინფორმაციის საიდუმლოდ შენახვისა ბუნებრივია, არის საზოგადოების ინტერესი, რომელიც ობიექტურ და სუბიექტურ კრიტერიუმებს შესაძლოა ეფუძნებოდეს.⁸³² ობიექტური თვალსაზრისით საიდუმლოდ შენახვას დაექვემდებარება ინფორმაცია, რომელიც მესამე ობიექტური დამკვირვებლის თვალთახედვიდან გამომდინარე, საიდუმლოდ მიიჩნევა, ინფორმაციის გამჟღავნება მიაყენებდა საზოგადოებას მატერიალურ ან არამატერიალურ ზარალს და გაუთქმელობა დაკავშირებულ იქნებოდა კანონიდან ან

⁸²⁹ *Saenger I.*, in GmbHG Handkommentar, *Saenger I., Inhester M.*(Hrsg.), 4. Auflage, Nomos, Baden-Baden, 2020, §85, s. 1913.

⁸³⁰ *Launhard*, Geheimhaltung und Offenlegung bei der Due Diligence anlässlich der Vorbereitung eines Unternehmens bzw. Beteiligungskauf, s. 178.

⁸³¹ *Lieder J.*, in Kommentar zum GmbH-Gesetz, *Heidinger A., Leible S., Schmidt J.*, (Hrsg.), 3. Auflage, 2017, GbHG §13, rn. 106-107.

⁸³² *Ziemons H.*, in Kommentar zum GmbH-Gesetz, *Heidinger A., Leible S., Schmidt J.*, (Hrsg.), 3. Auflage, 2017, §43 Haftung des Geschäftsführers, rn. 293.

შეთანხმებიდან გამომდინარე ვალდებულებებთან.⁸³³ უნდა არსებობდეს კონკრეტული ინფორმაციის საიდუმლოდ შენახვის ინტერესი, ხოლო უმრავლესობის მოსაზრების მიხედვით ინტერესთან ერთად საჭიროა ასევე საზოგადოების მხრიდან ინფორმაციის საიდუმლოდ შენახვის ნება და სურვილი იყოს გამოხატული.⁸³⁴ აღნიშნული ნება შესაძლოა პირდაპირ იქნას გამოხატული ან კონკლუდენტურად გამომდინარეობდეს. რაიმე სპეციალური მითითების არსებობა საჭიროა არ არის.⁸³⁵ ყველაზე ხშირად საიდუმლო ინფორმაციას მიაკუთვნებენ ინფორმაციას პროდუქციის წარმოების, გასაღების ოდენობის, მიმწოდებლებისა თუ საქმიანი პარტნიორების, საზოგადოების სამომავლო გეგმების, მიზნებისა და ასევე მომხმარებლების შესახებ.⁸³⁶

რაც შეეხება ინფორმაციის საიდუმლოდ შენახვის სუბიექტურ კრიტერიუმებს, აღნიშნული სახეზეა მაშინ, როდესაც ინფორმაცია თავისი ხასიათიდან გამომდინარე არ წარმოადგენს საიდუმლო ინფორმაციას, მაგრამ საერთო კრებამ საკუთარი გადაწყვეტილებით იგი დუმილის მოვალეობით დაცვის ღირსად გამოაცხადა, რაც გამოიხატა დადგენილების მიღებით ან გაიწერა დირექტორის ხელშეკრულებაში.^{837/838}

გარდა საკანონმდებლო ნორმების ანალიზის შედეგად წარმოშობილი დუმილის მოვალეობისა, თითქმის თითოეული დირექტორი შპს-სა თუ სააქციო საზოგადოებაში საზოგადოებასთან ასევე დაკავშირებულია კერძო სამართლებრივი სასამსახურო ხასიათის ხელშეკრულებით, რომელიც მთლიანად მხარეთა შეთანხმებაზეა დამოკიდებული და შესაბამისად, კანონისგან განსხვავებით ბევრად ფართო შემზღვეველი ხასიათი შესაძლოა ჰქონდეს როგორც ინფორმაციის გაცემის,

⁸³³ *Ziemons H.*, in Kommentar zum GmbH-Gesetz, *Heidinger A., Leible S., Schmidt J.*, (Hrsg.), 3. Auflage, 2017, §43 Haftung des Geschäftsführers, rn. 293.

⁸³⁴ *Peters K.*, Informationsrechte und Geheimhaltungsverpflichtungen in Rahmen einer Due Diligence und daraus resultierende Haftungsrisiken, Shaker Verlag Aachen 2002, s. 41.

⁸³⁵ იქვე.

⁸³⁶ იქვე, 42.

⁸³⁷ *Ziemons H.*, in Kommentar zum GmbH-Gesetz, *Heidinger A., Leible S., Schmidt J.*, (Hrsg.), 3. Auflage, 2017, §43 Haftung des Geschäftsführers, rn. 299.

⁸³⁸ ინფორმაციის საიდუმლოდ შენახვის სუბიექტური კრიტერიუმების არსებობა სააქციო საზოგადოებაში უარყოფილ იქნა გერმანიის ფედერალური უმაღლესი სასამართლოს მიერ, თუმცა მიიჩნევ, რომ დასახელებული გადაწყვეტილების მსჯელობა არსებითად არ შეესაბამება შპს-ს და ამიტომ მის მიმართ არ უნდა იქნას გამოყენებული. *Ziemons H.*, in Kommentar zum GmbH-Gesetz, *Heidinger A., Leible S., Schmidt J.*, (Hrsg.), 3. Auflage, 2017, §43 Haftung des Geschäftsführers, rn. 299.

ასევე სხვა მიმართულებებითაც.^{839/840} თუმცა, თუ სასამსახურო ხელშეკრულება არ არეგულირებს დუმილის ვალდებულებიდან გამომდინარე საკითხებს ან არ ცდება კანონით დადგენილ ჩარჩოებს, საჭირო ხდება კანონის განმარტება და მისი ზუსტი საზღვრების დადგენა.

მოცემულობა, რომ დირექტორი ვალდებულია არ არის Due Diligence-ის განხორციელების პროცესში გასცეს გარკვეული ხასიათის ინფორმაცია, არ გამორიცხავს მის უფლებამოსილებას ინფორმაციის გაცემაზე. სწორედ აქ „ეჯახება“ დირექტორი დუმილის ვალდებულებიდან გამომდინარე არსებულ მოთხოვნებს.

ამასთან, როგორც ზემოთ აღინიშნა, დუმილის ვალდებულების მიზანი არის საზოგადოების დაცვა და თუ თავად საზოგადოების წევრები არ მიიჩვენენ ინფორმაციის გამჟღავნებას საფრთხის შემცველად, მაშინ დუმილის ვალდებულებაც წყვეტს მოქმედებას.⁸⁴¹ თუმცა, თუ სიტუაცია არ არის სრულიად ნათელი, უმჯობესია დირექტორმა იმოქმედოს დუმილის ვალდებულების სრული დაცვით და არ შეუქმნას საფრთხე როგორც საზოგადოებას, ასევე საკუთარ თავს.

6.2. დირექტორის დუმილის მოვალეობა გასხვისებით დაინტერესებული პარტნიორის მიმართ

საწარმოს შესყიდვის/შერწყმის ტრანზაქციის განხორციელებისას განსხვავდება მდგომარეობა თუ ვინ არის ტრანზაქციის განხორციელებით დაინტერესებული, ცალკეული პარტნიორი თუ საზოგადოება, საზოგადოების ყველა პარტნიორი. შესაძლებელია, ტრანზაქციით დაინტერესულ იყოს პარტნიორი, თუმცა გადაწყვეტილება ტრანზაქციის დასაშვებობასთან დაკავშირებით პარტნიორთა კრების მიერ იქნას მიღებული.

ნაშრომის წინა თავებში განხილულ იყო შეზღუდული პასუხისმგებლობის შესახებ კანონის 51 (ა) პარაგრაფით პარტნიორისათვის ინფორმაციის მიღების

⁸³⁹ Peters K, Informationsrechte und Geheimhaltungsverpflichtungen in Rahmen einer Due Diligence und daraus resultierende Haftungsrisiken, Shaker Verlag Aachen 2002, s.39., 170 სქოლიო გადაწყვეტილებებია მნიშვნელოვანი და შეიძლება ჩავსვა სქოლიოში.

⁸⁴⁰ ხელშეკრულება გარდა დირექტორების ანაზღაურებისა და მათი ქცევის მასშტაბების განსაზღვრისა, როგორც წესი შეიცავს კონკურენციის აკრძალვის შესახებ ჩანაწერსაც. აღნიშნული განსაკუთრებით აქტუალურია დიდ კომპანიებში ან კომპანიებში, რომლებიც თავის მხრივ „უნიკალური“ მიმართულებით საქმიანობენ.

⁸⁴¹ Peters K, Informationsrechte und Geheimhaltungsverpflichtungen in Rahmen einer Due Diligence und daraus resultierende Haftungsrisiken, Shaker Verlag Aachen 2002, s. 43.

შესაძლებლობა. აღნიშნული პარაგრაფი ინფორმაციის მიღების ფართო შესაძლებლობას აძლევს თითოეულ პარტნიორს. დირექტორი მართალია არ არის პარტნიორების მიმართ დუმილის ვალდებულებით შეზოგადებული, თუმცა, კანონი ასევე ითვალისწინებს ინფორმაციის გაუცემლობის ვალდებულებას დირექტორის მხრიდან. აღნიშნული მაშინ ხდება, როდესაც აშკარაა, რომ პარტნიორს ინფორმაციის გამოყენება საზოგადოებისათვის ან მასთან დაკავშირებული საწარმოსათვის ზიანის მომტანი, მტრული ნაბიჯის გადასადგმელად უნდა. ცალკეული პარტნიორის განზრახვა, გაასხვისოს საკუთარი წილი, არ წარმოშობს ინფორმაციის გაცემაზე უარის თქმის საფუძველს.⁸⁴² ინფორმაციის გაცემაზე უარის თქმისათვის საჭირო საერთო კრების გადაწყვეტილება.⁸⁴³ აღნიშნული კი მას მნიშვნელოვნად განასხვავებს სააქციო საზოგადოებისაგან.

პარტნიორთა კრების კრილში დირექტორი ვალდებულია მოახსენოს პარტნიორებს ყოველგვარი ინფორმაცია, რაც საჭიროა იმისათვის, რომ მათ სრულყოფილად განახორციელონ საკუთარი თანა-მმართველობის უფლებები.⁸⁴⁴ შპს-ს კანონის 46-ე პარაგრაფის მე-6 აბზაციდან გამომდინარე გამომდინარე, დირექტორზე ზედამხედველობის განხორციელების ფუნქცია გააჩნია პარტნიორთა კრებას, შესაბამისად, ამ ფუნქციიდან გამომდინარე დირექტორს არ აქვს უფლება რაიმე სახის ინფორმაცია დამალოს პარტნიორთა კრებისაგან.⁸⁴⁵ სააქციო საზოგადოებისაგან განსხვავებით, სადაც მაკონტროლებელ ფუნქციას სამეთვალყურეო საბჭო ახორციელებს, ეს ფუნქცია შპს-ში პარტნიორებს აქვთ.

თუ ტრანზაქციით დაინტერესებულია მთლიანი საზოგადოება, ინფორმაციის გაცემა თუნდაც მესამე პირზე, პრობლემურად არ ჩაითვლება, რადგან დირექტორი ასეთ დროს მოქმედებს პარტნიორების ნების მიხედვით და ფაქტობრივად, გათავისუფლებულია დუმილის მოვალეობისაგან ამ კონტექსტში.⁸⁴⁶ სასამართლოს

⁸⁴² *GunBer.*, in *Praxishandbuch der GmbH—Geschäftsführung, Oppenlaender f., Troelitzsch T.*, (Hrsg.), 3. Neubearbeitete Auflage, C.H. Beck, München, 2020, §36 Die Pflichten des Geschäftsführers in Unternehmens(ver)kaufsituationen, rn. 34 .

⁸⁴³ *Beisel W.*, in *Der Unternehmenskauf, Beisel W, Klumpp H-H*, (Hrsg.), Verlag C.H. Beck, München, 7. Auflage, 2016, §Due Diligence, rn. 21.

⁸⁴⁴ *Peters K*, Informationsrechte und Geheimhaltungsverpflichtungen in Rahmen einer Due Diligence und daraus resultierende Haftungsrisiken, Shaker Verlag Aachen 2002, s.44.

⁸⁴⁵ იქვე.

⁸⁴⁶ *Ziemons H.*, in *Kommentar zum GmbH-Gesetz, Heidinger A., Leible S., Schmidt J.*, (Hrsg.), 3. Auflage, 2017, §43 Haftung des Geschäftsführers, rn. 301.

გადაწყვეტილებით,⁸⁴⁷ ასეთ დროსაც კი საჭიროა ყველა პარტნიორის და არა უმრავლესობის თანხმობა, თუმცა ეს მიდგომა საკმაოდ საკამათოა ლიტერატურაში.⁸⁴⁸

თუ ტრანზაქციის განხორციელებით დაინტერესებულია ცალკეული პარტნიორი, მიიჩნევა, რომ Due Diligence-ის განსახორციელებლად და მის ფარგლებში ინფორმაციის გასაცემად საჭიროა სხვა პარტნიორების თანხმობა.⁸⁴⁹ ზოგი მოსაზრების თანახმად, უმრავლესობის მიერ მიღებული გადაწყვეტილებაც კი არ არის საკმარისი, როდესაც საქმე ეხება კონკურენტი ან პოტენციური კონკურენტი საზოგადოების მიერ სამიზნე საზოგადოების შესყიდვა/შერწყმის განზრახვას, რასაც შესაძლოა მოსდევდეს მიღებული ინფორმაციის საზოგადოების საწინააღმდეგოდ გამოყენება, ან თუ დაინტერესებული მხარის განზრახვის სერიოზულობა კითხვის ნიშნის ქვეშ დგას.⁸⁵⁰ კონკურენტი ან პოტენციური კონკურენტი საწარმოსათვის ინფორმაციის გადაცემა მაშინაც კი დიდი საფრთხეების შემცველია, როდესაც ინფორმაცია პირველად გადაეცემა ნეიტრალურ მესამე პირს (აუდიტორი, იურისტი), რადგან რთულია იმის გაკონტროლება თუ საბოლოოდ რა აღმოჩნდება კონკურენტის ხელში.⁸⁵¹ ასეთ დროს პარტნიორების თანხმობის მიუხედავად, ინფორმაცია უნდა გაიცეს თუ დაინტერესებულ პირთან არსებობს გაუთქმელობის შესახებ შეთანხმება (non-disclosure agreement).⁸⁵² ინფორმაციის გაცემის შესახებ გადაწყვეტილების მიღებისას შესაძლოა გარკვეული აზრი ჰქონდეს იმის გარკვევასაც, თუ რატომ ხდება პარტნიორის მიერ წილის გასხვისება. თუ ეს ხდება საწარმოში მიმდინარე რესტრუქტურის გამო, აღნიშნული ჩაითვლება საჭირო და გონივრულ გადაწყვეტილებად პარტნიორის მხრიდან, შესაბამისად, მასზე საჭირო ინფორმაცია უნდა გაიცეს. თუ ასეთ დროს ინფორმაციის გაცემის საწინააღმდეგოდ მიიღებს გადაწყვეტილებას პარტნიორთა საერთო კრება უბრალო უმრავლესობით, დირექტორისათვის აღნიშნული შესასრულებლად სავალდებულო იქნება, შესაბამისად

⁸⁴⁷ LG Köln, 24.07.2009 – 82 O 10/08.

⁸⁴⁸ *GunBer.*, in *Praxishandbuch der GmbH—Geschäftsführung*, *Oppenlaender f., Troelitzsch T.*, (Hrsg.), 3. Neubearbeitete Auflage, C.H. Beck, München, 2020, §36 Die Pflichten des Geschäftsführers in Unternehmens(ver)kaufsituationen, rn. 36.

⁸⁴⁹ *Ziemons H.*, in *Kommentar zum GmbH-Gesetz*, *Heidinger A., Leible S., Schmidt J.*, (Hrsg.), 3. Auflage, 2017, §43 Haftung des Geschäftsführers, rn. 308.

⁸⁵⁰ იქვე, 309.

⁸⁵¹ *Gunsseer, Oppenlaender/Troelitzsch*, *Praxishandbuch der GmbH—Geschäftsführung* 3. Auflage, §36 Die Pflichten des Geschäftsführers in Unternehmens(ver)kaufsituationen, rn. 36.

⁸⁵² *Ziemons H.*, in *Kommentar zum GmbH-Gesetz*, *Heidinger A., Leible S., Schmidt J.*, (Hrsg.), 3. Auflage, 2017, §43 Haftung des Geschäftsführers, rn. 309.

იგი არ გასცემს ინფორმაციას, რაზეც პარტნიორს შეუძლია შემდგომ სასამართლოში იდაოს.⁸⁵³

6.3. გასხვისებით დაინტერესებული პარტიორის დუმილის მოვალეობა

პარტნიორები შპს-ში ექვემდებარებიან ზოგად სამეწარმეო ერთგულების მოვალეობას, რომელიც ავალდებულებს მათ, მოექცნენ შიდა საზოგადოებრივ ინფორმაციას სათანადო გულისხმიერებით.⁸⁵⁴ მართალია აღნიშნული ვალდებულება არ გახლავთ საკანონმდებლო დონეზე განმტკიცებული, თუმცა იგი წარმოადგენს შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების შესახებ გერმანიის კანონის 51 (ა) პარაგრაფის, ინფორმაციის მიღების უფლებისა⁸⁵⁵ და სასამართლოს მიერ წლების განმავლობაში დადგენილი პრაქტიკის გამოძახილს.⁸⁵⁶ უფლება წარმოშობს ვალდებულების უკუკავშირს. აღნიშნული მოვალეობის ფარგლებში, პარტიორი ვალდებულია მისთვის გადაცემულ ინფორმაციას მოეპყრას სათანადო გულისხმიერებით და არ გამოიყენოს იგი საზოგადოების დასაზიანებლად.⁸⁵⁷

შპს-ში ერთგულების მოვალეობის დოგმატური განმარტების მიუხედავად, ერთგულების მოვალეობა პარტიორისა საზოგადოების მიმართ და პარტიორისა სხვა პარტიორების მიმართ, დამოუკიდებელ სამართლებრივ ინსტიტუტად ჩამოყალიბდა. შპს-ს მოწყობის პერსონაფიცირებული ხასიათი არ წარმოადგენს ერთგულების მოვალეობის წინაპირობას, თუმცა შეუძლია მის მოცულობა და ინტენსიურობა განსაზღვროს და გავლენა მოახდინოს.⁸⁵⁸

ერთგულების მოვალეობის შინაარსი მდგომარეობს იმაში, რომ პარტიორი ვალდებულია გაუფრთხილდეს საზოგადოების ინტერესს, ხელი შეუწყოს აქტიურად

⁸⁵³ *Gunßer.*, in *Praxishandbuch der GmbH—Geschäftsführung*, *Oppenlaender f., Troelitzsch T.*, (Hrsg.), 3. Neubearbeitete Auflage, C.H. Beck, München, 2020, §36 Die Pflichten des Geschäftsführers in Unternehmens(ver)kaufsituationen, rn. 37.

⁸⁵⁴ *Seibt C., H.*, in *Münchener Anwaltshandbuch GmbH-Recht*, *Römermann V.*, (Hrsg.), 4. Auflage 2018, §2 Satzung, rn. 269.

⁸⁵⁵ იქვე.

⁸⁵⁶ *Lieder J.*, in *Kommentar zum GmbH-Gesetz*, *Heidinger A., Leible S., Schmidt J.*, (Hrsg.), 3. Auflage, 2017, GbHG §13, rn. 106-107.

⁸⁵⁷ *Hillmann R.*, in *Münchener Kommentar GmbHG*, Band 2, *Fleischer H., Goette W.*, (Hrsg.), 3. Auflage, C.H. Beck, 2019, §51 a, Rn. 11.

⁸⁵⁸ *Peters K.*, *Informationsrechte und Geheimhaltungsverpflichtungen in Rahmen einer Due Diligence und daraus resultierende Haftungsrisiken*, Shaker Verlag Aachen 2002, s.59.

საზოგადოებას მიზნების მიღწევასა და საკუთარი ქცევით არ დააზიანოს იგი.⁸⁵⁹ საზოგადოების წევრობიდან გამომდინარე ინდივიდუალურ უფლებას შეუძლია ერთგულების მოვალეობის, როგორც ვალდებულების მოდიფიცირება, რაც გამომდინარეობს მისი სამართლებრივი შეზღუდვის ფუნქციიდან.⁸⁶⁰ მიუხედავად იმისა, რომ ერთგულების მოვალეობა წარმოადგენს ზოგად მოვალეობას, რომელსაც უნდა დაექვემდებაროს როგორც მინორიტარი, ასევე მაჟორიტარი აქციონერი, მათი ვალდებულების ხარისხი და მოცულობა იქნება განსხვავებული.⁸⁶¹

ერთგულების მოვალეობის ინტენსივობა განსხვავებული შესაძლოა იყოს შპს-ს პერსონაფიცირებული მოწყობის დროსაც. რაც უფრო ძლიერია პარტნიორებს შორის პერსონალური კავშირი, მით უფრო მძაფრი შესაძლოა იყოს მოთხოვნები ერთგულების მოვალეობის მიმართაც. შესაბამისად, ისევე როგორც სააქციო საზოგადოებაში, შპს-შიც ერთგულების მოვალეობა არის ერთის მხრივ, გახვისებით დაინტერესებული პარტნიორისა და მეორეს მხრივ, საზოგადოებისა და დანარჩენი პარტნიორების ინტერესთან ერთგვარი ჭიდილი.⁸⁶²

ბუნებრივია, ერთგულების მოვალეობის გათვალისწინება და მისი საზღვრების დადგენა, საჭირო და აუცილებელია ტრანზაქციის პროცესში ინფორმაციის გაცემასთან მიმართებით. ერთგულების მოვალეობის საკმაოდ ზოგადი მოცემულობა იძლევა საშუალებას, იგი დაკონკრეტებული და ვიწროდ განმარტებული იყოს დუმულის მოვალეობამდე.

პარტნიორს, როგორც ცალკე აღებულ ინდივიდს, არ აქვს შპს-ში განზოგადებით მიკუთვნებული უფლება მართოს და განსაზღვროს საზოგადოების პოლიტიკა და ასევე თავისუფლად გასცეს ინფორმაცია. როგორც წესი, აღნიშნული უფლებამოსილება მიკუთვნებული აქვს შპს-ს დირექტორს საერთო კრებასთან აქტიური კოოპერაციის გათვალისწინებით. ამიტომ, პარტნიორის მიერ მესამე პირისათვის საზოგადოებისათვის მნიშვნელოვანი ინფორმაციის გაცემა ზოგადად აკრძალულია, შესაბამისად მიზნისა და შინაარსის დაკონკრეტება როგორც წესი აღარ

⁸⁵⁹ *Peters K*, Informationsrechte und Geheimhaltungsverpflichtungen in Rahmen einer Due Diligence und daraus resultierende Haftungsrisiken, Shaker Verlag Aachen 2002, s.60.

⁸⁶⁰ იქვე.

⁸⁶¹ იქვე.

⁸⁶² იქვე.

ხდება საჭირო.⁸⁶³ დუმილის მოვალეობა მხოლოდ მაშინ კი არ კრძალავს ინფორმაციის გაცემას როდესაც საზოგადოებისათვის საზიანო ქმედებაზე მიდგება საქმე, არამედ ზოგადად ყოველგვარი შეთავაზება საზოგადოებისათვის მნიშვნელოვანი ინფორმაციისა არის დაუშვებელი.⁸⁶⁴ შესაბამისად, შპს-სთან მიმართებით უნდა ამოვიდეთ იმ წინაპირობიდან, რომ პარტნიორს არ გააჩნია საზოგადოებასთან დაკავშირებული ინფორმაციის გაცემის უფლებამოსილება მესამე პირებზე ერთგულებისა და დუმილის მოვალეობიდან გამომდინარე.⁸⁶⁵ თუმცა, გასხვისებით დაინტერესებული პარტნიორის მიერ მაინც რა დონემდე შესაძლოა იყოს დასაშვები ინფორმაციის გაცემა მესამე პირებზე Due Diligence-ის განხორციელების ფარგლებში საჭიროებს მეტ კონკრეტიკას.⁸⁶⁶ მიიჩნევა, რომ თუ პარტნიორს განზრახული აქვს საკუთარი წილის გასხვისება, რისი უფლებაც მას კანონით მინიჭებული აქვს, იგი უფლებამოსილი იქნება გასცეს ინფორმაცია, თუ თავის მხრივ დაინტერესებული მხარე აცნობიერებს საკუთარ ვალდებულებას როგორ უნდა მოეპყრას სენსიტიურ მონაცემებს, მათ შესაფასებლად აძლევს დამოუკიდებელ ექსპერტებს და თავის თავზე იღებს მათი გაუხმაურებლობის რისკებს.⁸⁶⁷ აღნიშნული სტანდარტი შესაძლოა კიდევ უფრო გამკაცრდეს, თუ ცნობილია, რომ დაინტერესებული პირი წარმოადგენს საზოგადოების კონკურენტს ან პოტენციურ კონკურენტს.⁸⁶⁸

ინფორმაციის გაცემასთან დაკავშირებულ დამატებით შეზღუდვებს შესაძლოა ითვალსიწინებდეს საზოგადოების წესდება. შპს-ს შესახებ კანონის მე-15 პარაგრაფიდან გამომდინარე, საზოგადოების მთლიანად ან ნაწილობრივ გასხვისებისას საჭიროა საერთო კრების გადაწყვეტილება და ყველა პარტნიორის თანხმობა.⁸⁶⁹ თუ საწესდებო შეზღუდვები იმდენად მკაცრია, რომ ფაქტობრივად

⁸⁶³ *Peters K*, Informationsrechte und Geheimhaltungsverpflichtungen in Rahmen einer Due Diligence und daraus resultierende Haftungsrisiken, Shaker Verlag Aachen 2002, s.61.

⁸⁶⁴ *Hillmann R.*, in Münchener Kommentar GmbHG, Band 2, *Fleischer H., Goette W.*, (Hrsg.), 3. Auflage, C.H. Beck, 2019, §51 a, Rn. 11.

⁸⁶⁵ იქვე.

⁸⁶⁶ *Peters K*, Informationsrechte und Geheimhaltungsverpflichtungen in Rahmen einer Due Diligence und daraus resultierende Haftungsrisiken, Shaker Verlag Aachen 2002, s.61.

⁸⁶⁷ *Hillmann R.*, in Münchener Kommentar GmbHG, Band 2, *Fleischer H., Goette W.*, (Hrsg.), 3. Auflage, C.H. Beck, 2019, §51 a, Rn. 12.

⁸⁶⁸ იქვე.

⁸⁶⁹ *Launhard*, Geheimhaltung und Offenlegung bei der Due Diligence anlässlich der Vorbereitung eines Unternehmens bzw. Beteiligungskauf, s.176.

წარმოდგენელია ინფორმაციის მესამე პირზე გადაცემა, რჩება მხოლოდ ის ვარიანტი, რომ გამყიდველმა საერთო კრების თანხმობით თავად ჩაატაროს Due Diligence-ის შემოწმება დამოუკიდებელი პირების ჩართულობით და მხოლოდ საბოლოო შედეგი გადასცეს დაინტერესებულ მხარეს.

გერმანიის მსგავსად, არც ქართული კანონმდებლობა იცნობს პარტნიორის პირდაპირ დუმილის ვალდებულებას. „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი იმდენად დიდ თავისუფლებას იძლევა საწესდებო თავისუფლების კუთხით, რომ პარტნიორებს თავისუფლად შეუძლიათ განსაზღვრონ საკუთარი უფლება-მოვალეობები წესდებით. წესდება არ წარმოადგენს ნორმატიულ დოკუმენტს და მისი ცვლილება, ასევე, პარტნიორთა კრების მეშვეობით არის შესაძლებელი. თუმცა, ისევე, როგორც გერმანიის სამოქალაქო კოდექსიდან, ასევე, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის მე-8 მუხლის მე-3 ნაწილით დადგენილია ზოგადი კეთილსინდისიერების პრინციპი სამოქალაქო ბრუნვის მონაწილეთათვის, რაც გავრცელებას ჰპოვებს ასევე შპს-ს პარტნიორებზეც. გარდა ამისა, „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 46-ე მუხლის მე-4 პუნქტი პარტნიორს საზოგადოებასთან დაკავშირებული ყოველგვარი სახის ინფორმაციის მიღების უფლებით აღჭურავს. რადგან პარტნიორს ინფორმაციასთან წვდომის უფლება აქვს, იგი აღიჭურვება ვალდებულებით სათანადოდ მოეპყრას მას და იმოქმედოს საზოგადოების საუკეთესო ინტერესიდან გამომდინარე. ქართული სასამართლო პრაქტიკა არაფერს ამბობს პარტნიორის დუმილის მოვალეობაზე. თუმცა საინტერესო და მისასალმებელი იქნება გერმანული გამოცდილების გაზიარება იმ კუთხით, რომ ისევე, როგორც დირექტორს, პარტნიორსაც დაევალოს გულისხმიერებისა და კეთილსინდისიერების გამოჩენა და ყურადღებით მოპყრობა მისთვის განდობილ ინფორმაციასთან დაკავშირებით. შეუძლებელია საზოგადოებისა და პარტნიორის ინტერესი ყოველთვის ერთმანეთს ემთხვეოდეს. აღნიშნული შპს-ს სს-სთან მიმართებით შეკრული ხასიათის მიუხედავადაც ხდება, როდესაც პარტნიორს აღარ სურს ობიექტური თუ სუბიექტური მიზეზების გამო საზოგადოების პარტნიორად ყოფნა. წილის გასხვისების აკრძალვა არაგონიური იქნება, ამიტომ პარტნიორს უნდა მიეცეს საშუალება გამოიყენოს ინფორმაცია იმგვარად, რომ ზიანი არ მიაყენოს საზოგადოებას.

შეჯამების სახით უნდა ითქვას, რომ მიუხედავად პარტნიორის მხრიდან საზოგადოების მიმართ არსებული ვალებულებებისა, პარტნიორს უფლება აქვს საკუთარი წილი გამოიყენოს სურვილისამებრ, მათ შორის გაასხვისოს იგი. აღნიშნული მიზანი კი მჭიდროდაა დაკავშირებული Due Diligence-ის განხორციელებასთან. მსგავსი შემთხვევები ვერ გადაწყდება ხისტი საკანონმდებლო რეგულირებებით, რადგან აღნიშნული მიდგომა შეუძლებელს გახდის ბაზარზე წილის გასვისებას, რაც ზიანის მომტანი იქნებოდა ორივე მხარისათვის, ასევე ბაზრის სტაბილურობისათვის. ამიტომ, ყოველი შემთხვევა ინდივიდუალურად უნდა იქნას განხილული და პარტნიორს მხოლოდ იმ შემთხვევაში უნდა აკერძალოს ინფორმაციის გაცემა, თუ ცალსახა და საკმაოდ ხილულია მისი, ან მესამე პირის ცუდი ზრახვები საზოგადოების მიმართ.

VII. ქართული გამოცდილება Due Diligence-ის განხორციელების კუთხით

კაპიტალის ბაზრის განვითარება ქართული ეკონომიკისათვის არსებითად მნიშვნელოვანია. კაპიტალის ბაზრის განვითარების დაბალი დონე ხელს უშლის ქვეყნის ეკონომიკის მსოფლიო ფინანსურ ბაზარზე სრულყოფილ ინტეგრაციას.⁸⁷⁰ კაპიტალის ბაზრის არასათანადოდ განვითარების ბევრი მიზეზი შესაძლოა არსებობდეს. რიგი მოსაზრებებით, ეს არის ქართული საბანკო სისტემის მიერ მონოპოლია ეკონომიკის მრავალსექტორზე, სახელმწიფო საწარმოების წახალისება კერძო სექტორთან არათანაბარი მდგომარეობის გამოწვევით,⁸⁷¹ პოლიტიკური არასტაბილურობა და ა.შ. უნდა აღინიშნოს ბოლო წლებში კაპიტალის ბაზრის გაჯანსაღებისაკენ გადადგმული ნაბიჯებიც, ისეთი როგორებიც არის საკანონმდებლო ბაზის დახვეწა, სახელმწიფო საწარმოების პრობლემის გადაჭრის მცდელობა. ბევრი ფაქტორის გათვალისწინებით, ქართულ ბაზარზე საწარმოთა შექმნა/შერწყმის ტრანზაქციების ბუმი ნამდვილად არაა, თუმცა ის არც სრულად უცხოა. გამომდინარე იქედან, რომ ნაშრომის ერთ-ერთი მიზანი გახლდათ ქართულ სამართლებრივ სივრცეში Due Diligence-ის განხორციელების შესაძლებლობების საკანონმდებლო და პრაქტიკული მოცემულობის ანალიზი, სურათის უკეთ დასანახად ეთხოვა რამდენიმე ქართულ წამყვან იურიდიულ კომპანიას გაეზიარებინათ საკუთარი გამოცდილება. რადგან კომპანიები დაკავშირებულ არიან საკუთარ კლიენტებთან გაუთქმელობის ვალდებულებით, ვერ მოხერხდება კონკრეტული ტრანზაქციების განხილვა, თუმცა გამოიკვეთა მნიშვნელოვანი გარემოებები.

პირველ რიგში, ქართულ სამართლებრივ სივრცეში უმეტესად Due Diligence-ის განმახორციელებელი არის შემძენი, თუმცა სამწუხაროდ, პრაქტიკაში მსგავსი შემოწმებები საშუალოზე ნაკლებად ტარდება. აღნიშნული ინსტრუმენტის გამოყენება თითქმის არ ხდება სამიზნე ობიექტის მხრიდან. ძირითადად მოთხოვნა არის სამართლებრივი და საგადასახადო Due Diligence-ის განხორციელებაზე და სხვა სახეები დაგეგმილ ტრანზაქციებში თითქმის არ ფიგურირებს. პრაქტიკოსების

⁸⁷⁰ *ხიშტოვანი გ.*, კაპიტალის ბაზარი საქართველოში და მისი მტრები, working paper, ინფორმაციის თავისუფლების განვითარების ინსტიტუტი, 2012, გვ. 2.

⁸⁷¹ იქვე, 2-8.

მოსაზრებით, ქართულ კაპიტალის ბაზარზე უმეტესად ტრანზაქციები მეგობრული დაუფლების მექანიზმის გამოყენებით ხდება.

გარდა კერძო სექტორისა, Due Diligence-ის მექანიზმი გამოიყენება საჯარო სტრუქტურების მიერაც, როდესაც ისინი ახორციელებენ დიდ ინფრასტრუქტურულ პროექტებს და დაფინანსების წყაროს წარმოადგენენ განვითარების პარტნიორები თუ სხვადასხვა საფინანსო ინსტიტუტები. მსგავს შემთხვევებში ძირითადად გამოიყენება გარემოს დაცვისა და კულტურული მემკვიდრეობის დაცვის Due Diligence-ი და მათი განხორციელება დამფინანსებლის მოთხოვნის შესაბამისად ხდება.

მეორე და მნიშვნელოვანი გარემოება არის ინფორმაციის მოპოვების შესაძლებლობები. გაზიარებული გამოცდილების თანახმად, ინფორმაციის მოპოვება პირველ რიგში ხდება საჯარო წყაროებიდან, თუმცა მთელი რიგი საჭირო ინფორმაცია ღია საჯარო სივრცეში ხელმისაწვდომი არ არის, ამიტომ საჭიროა სამიზნე ობიექტთან კოოპერაცია. მაგალითად, აქვს თუ არა სამიზნე კომპანიას მიმდინარე სასამართლო თუ საარბიტრაჟო დავები და მათი შინაარსი, მესამე გარე პირისათვის ხელმიუწვდომელია. ამასთან, მნიშვნელოვანია დავის შინაარსი და არა მხოლოდ ფაქტის დადასტურება დავების არსებობის შესახებ. შესაბამისად, იმისდა მიხედვით, რამდენად მზადაა და გაცნობიერებული აქვს სამიზნე კომპანიას ინფორმაციის სრულყოფილად მოწოდების მნიშვნელობა, დიდად განსაზღვრავს Due Diligence-ის სრულყოფილების ბედს. რადგან მხარეთა კოოპერაცია მუდამ სრულყოფილი არ არის, პრაქტიკაში ხელშეკრულებაში ხდება ყველა იმ შესაძლო რისკების და მხარის დამზღვევი მუხლების გათვალისწინება და ასახვა.

მნიშვნელოვანია ინფორმაციის გაზიარების თანმიმდევრობა, რამდენად დროულად ხდება საჭირო ინფორმაციის მიწოდება, რადგან მასზე სრულადაა დამოკიდებული შემოწმების განხორციელების ვადები. ხშირად პრაქტიკაში მოწოდებული ინფორმაცია იწვევს ახალი ინფორმაციის გამოთხოვას. ამიტომ აღნიშნული განგრძობადი პროცესია და პრაქტიკიდან გამომდინარე Due Diligence-ის შედეგების მიღება ინფორმაციის სრულყოფილად და დროულად მოწოდებაზეა დამოკიდებული. ინფორმაციის პრაქტიკულად მოწოდება კი ხდება როგორც ელექტრონული საშუალებების გამოყენებით, ასევე მატერიალურადაც.

რაც შეეხება არის თუ არა Due Diligence-ი საჭირო და მნიშვნელოვანი ინსტრუმენტი ტრანზაქციების განხორციელებისას, პრაქტიკოსების აზრით, მისი მნიშვნელობა ნამდვილად დიდია, იმდენად, რამდენადაც კვლევის შედეგად მიღებულმა ინფორმაციამ შესაძლოა გადაწყვეტი გავლენა იქონიოს ტრანზაქციის ბედზე, დააზღვიოს რისკები, შეამციროს ფასი, ან სრულებით ჩაშალოს იგი.

პრაქტიკოსი იურისტების მიერ გაზიარებული ინფორმაცია მნიშვნელოვანია იმდენად, რამდენადაც Due Diligence-ის ღირსებებსა და საჭიროებებზე მხოლოდ თეორიული მსჯელობა, თუ იგი არ ხორციელდება პრაქტიკაში, არაფრის მომტანი არ არის, იგი ვერ დაეხმარება ვერც ტრანზაქციის ნორმალური მიმდინარეობის უზრუნველყოფას და ვერც მისი საყოველთაოდ ცნობილი ფუნქციების შესრულებას. ამიტომ, ფაქტი, რომ არც თუ დიდი სიხშირით, მაგრამ ქართულ სამართლებრივ სივრცეში იგი მაინც ხორციელდება ერთგვარი იმედის მომცემი გარემოებაა.

ნაშრომში არა ერთხელ გაესვა ხაზი „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის ერთგვარ დოგმატურ სიმცდარეს ბევრი მიმართულებით რეგულირების არ არსებობის, თუ დამაბნეველი რეგულირების არსებობის გამო. 2020 წლის 8 სექტემბერს საქართველოს მთავრობამ საქართველოს პარლამენტს წარუდგინა „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის პროექტი.⁸⁷² კანონის პროექტით არ ხდება ცვლილებების შეტანა არსებულ კანონში, არამედ უნდა მოხდეს თვისობრივად და აზრობრივად ახალი კანონის მიღება. კანონპროექტის განმარტებითი ბარათის თანახმად, პროექტის მიზანია ამოვსებულ იქნას ის საკანონმდებლო ვაკუუმი, რომელიც ხელს უშლის როგორც ურთიერთობის მონაწილეებს, ასევე, სასამართლოს სადავო საკითხების განხილვისას. ცვლილებების ერთ-ერთი მიზანი ასევე არის საქართველოს მიერ ასოცირების შესახებ შეთანხმებით აღებული კონკრეტული ვალდებულებების შესრულება. კანონის პროექტის საპარლამენტო განხილვა ჯერ-ჯერობით არ არის აქტიურ ფაზაში შესული, თუმცა იმედია, აღნიშნული მალე დაიწყება და მნიშვნელოვან გავლენას მოახდენს ქართული საკორპორაციო სამართლის სამომავლო განვითარებაზე. სხვა ბევრ საკითხთან ერთად, კანონპროექტი არეგულირებს მმართველ ორგანოთა მიერ საზოგადოების გაძლოლის დეტალებს, სამეწარმეო გადაწყვეტლების თავისუფლების გამოყენების წესს,

⁸⁷² ხელმისაწვდომია < <https://info.parliament.ge/#law-drafting/20866>>, [უკანასკნელად გამოხმობილია 08.01.2021].

კონკურენციის აკრძალვის, საქმიანი შესაძლებლობების გამოყენების საკითხებს, რასაც უდავოდ ექნება გავლენა დირექტორთა მიერ თავიანთი გადაწყვეტილებების მეტად კეთილსინდისიერად განხორციელებაზე. დირექტორის ქცევის სტანდარტების ამღლება კი გარკვეულ დროის განმავლობაში აუცილებლად დადებით ეფექტს იქონიებს საკორპორაციო სამართლის განვითარებაზე.

VIII. დასკვნა

მოცემული ნაშრომით წარმოდგენილ იქნა Due Diligence-ის, როგორც საწარმოთა შეძენა/შერწყმის ტრანზაქციებისას გამოყენებული ინსტრუმენტის დახასიათება როგორც ზოგადი მოცემულობით, მისი წარმოშობის, განვითარების, ფუნქციების, სახეების კუთხით, ასევე, უფრო კონკრეტულად მისი სამართლებრივი გამოყენების მიმართულებით. კვლევის შედეგად გამოიკვეთა შემდეგი მოცემულობები:

1. Due Diligence-ის წარმოადგენს მნიშვნელოვან და ფაქტობრივად შეუცვლელ ინსტრუმენტს იმისათვის, რომ ტრანზაქციის განხორციელებამდე, მიუხედავად იმისა, თუ რა ტიპის რესტრუქტურირაცია ხორციელდება კომპანიაში, გამოკვეთილ და მაქსიმალურად დაზღვეულ იქნას რისკები. რისკების სწორი ანალიზი განსაკუთრებით მნიშვნელოვანია, რადგან განხორციელებული ტრანზაქციების უმრავლესობა ვერ აღწევს წარმატებას. მიუხედავად იმისა, რომ ნაშრომში განხილული ქვეყნები, საქართველო და გერმანია წარმოადგენენ კოდიფიცირებული სამართლის ქვეყნებს და კლასიკური ნასყიდობის ხელშეკრულება დაზღვეული არის საკანონმდებლო ჩარჩოთი, ისეთი კომპლექსური ხელშეკრულებებისას, როგორებიც არის შერწყმა თუ მთლიანად კომპანიის ან მისი ნაწილის ყიდვა, მხოლოდ საკანონმდებლო ნორმებზე დაყრდნობა არ არის არც გონივრული და არც მხარეთათვის მომგებიანი. სწორედ ამიტომ, ხელშეკრულებამ, რომელსაც საფუძვლად უნდა ედოს სამიზნე ობიექტის მრავალმხრივი შემოწმება, უნდა დააზღვიოს ყველა მოსალოდნელი თუ არსებული რისკი.

2. გარდა რისკების აღმოჩენისა და დაზღვევისა, Due Diligence-ი ემსახურება კომპანიის რეალური ღირებულების დადგენას და, როგორც წესი, ასევე, ირგებს მტკიცების ფუნქციასაც შესაძლო დავის შემთხვევაში. Due Diligence-ი შესაძლოა, განხორციელდეს როგორც მყიდველის, ასევე, გამყიდველის მხრიდან, თუმცა პრაქტიკულად იგი ძირითადად მყიდველის მიერ გამოიყენება. იმისათვის, რომ კომპანია მუდამ მზად იყოს არსებული და სამომავლო გამოწვევებთან გასამკლავებლად, სასურველია, თუ კომპანიები, რომლებიც თუნდაც მოცემულ მომენტში არ გეგმავენ ტრანზაქციაში მონაწილეობას, გამოიყენებენ ამ ინსტრუმენტს კომპანიის უკეთესობისაკენ შესაცვლელად, ან მინიმუმ რეალობის უკეთ აღსაქმელად.

3. განვითარების ისტორიის მანძილზე და შექმნა/შერწყმების ტრანზაქციების ფართოდ გავრცელების ფონზე ჩამოყალიბდა Due Diligence-ის არა ერთი სახე, ისეთები როგორებიც არის: სამართლებრივი, ფინანსური, კომერციული, საგადასახადო, გარემოსდაცვითი, ტექნიკური, პერსონალის მართვის, საინფორმაციო ტექნოლოგიების, კულტურული, ინტელექტუალური საკუთრების დაცვის, შესაბამისობის, უძრავი ქონების, სტრატეგიული, შესაბამისი ბაზრის Due Diligence-ები. აღნიშნული არ წარმოადგენს ამომწურავ სიას და მისი გაფართოება გარდაუვალია კაპიტალის ბაზრის უმნიშვნელოვანესი ტრანზაქციების ოდენობისა და მნიშვნელობის გაზრდასთან ერთად. მოცემულობა, რომ დღესდღეობით საქართველოში ძირითადად გამოიყენება სამართლებრივი და საგადასახადო შემოწმების სახეები, შეიცვლება საქართველოს ეკონომიკისა და შესაბამისად, ქართული კაპიტალის ბაზრის განვითარებასთან ერთად. თუმცა, აღნიშნულს ხელი უნდა შეუწყოს საკანონმდებლო ბაზამ და სასამართლო პრაქტიკამაც.

4. გერმანული და ქართული სამართლის ანალიზი ცხადყოფს, რომ პირდაპირი და ერთმნიშვნელოვანი საკანონმდებლო ვალდებულება იმისა, რომ ტრანზაქციამდე დაინტერესებულმა მხარემ აუცილებლად განახორციელოს Due Diligence-ის შემოწმება, არ არსებობს. აღნიშნული მიემართება როგორც სამიზნე ობიექტს, ასევე, დაინტერესებულ მხარეს. თუმცა, თუ Due Diligence-ის განხორციელების ვალდებულებას კომპანიების მმართველი პირების სხვა ვალდებულებების ჭრილში, კერძოდ, საწარმოს გულმოდგინედ გაძღოლის, მისი კეთილსინდისიერად მართვის კუთხით განვიხილავთ, მხედველობაში მივიღებთ ტრანზაქციების მაღალ რისკს, დიდ მნიშვნელობას, ასევე, წარუმატებელი ტრანზაქციების დიდ ოდენობას, დირექტორს ფაქტობრივად სხვა გზა არ დარჩება თუ არა ის, რომ განახორციელოს Due Diligence-ი, ან მინიმუმ ეცადოს ამას, რათა არ დაარღვიოს მასზე დაკისრებული მთელი რიგი მოვალეობები.

5. გამომდინარე იქედან, რომ Due Diligence-ის განხორციელების პირდაპირი საკანონმდებლო ვალდებულება არ არსებობს და ამასთან, მას აქვს მეტად საერთაშორისო ხასიათი, არსებობს დისკუსია, რომ Due Diligence-ის განხორციელება წარმოადგენს სავაჭრო ურთიერთობებში დამკვიდრებულ ჩვეულებასა და ტრადიციას. აღნიშნული მოსაზრება გამართლებულია აშშ-ს რეალობისათვის, თუმცა

გერმანიასა და მით უმეტეს საქართველოში, მსგავი მიდგომა ჯერ-ჯერობით სრულად მხარდაჭერილი არ არის.

6. Due Diligence-ის განხორციელება პირდაპირ დაკავშირებული არის ინფორმაციის მოგროვებასა და მათ სწორად დამუშავებასთან. ამიტომ, ინფორმაციის მოპოვება ცენტრალური მნიშვნელობის საკითხია. სააქციო საზოგადოებასა და შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებაში საწარმოს გაძლოლაზე პასუხისმგებელი პირები საქართველოსა და გერმანიის კანონმდებლობით არიან დირექტორები (უმეტესად). აღნიშნული ცალსახაა გერმანული კანონმდებლობით, თუმცა „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი დასაშვებად ხდის დირექტორთა ფუნქციების სამეთვალყურეო საბჭოსათვის გადაცემას წესდებით გათვალისწინებულ შემთხვევებში. ამასთან, სამეთვალყურეო საბჭო არ წარმოადგენს სავალდებულო ორგანოს სს-ში. გერმანული კანონმდებლობით, Due Diligence-ის განხორციელების ფარგლებში ინფორმაციის გაცემაზე პასუხისმგებელ პირებს წარმოადგენენ დირექტორები, ხოლო ქართული რეალობიდან გამომდინარე ეს დიდწილად დამოკიდებული იქნება წესდებაზე ან დირექტორებთან დადებულ სასამსახურო ხელშეკრულებაზე. საკანონმდებლო პირდაპირი რეგულირების არარსებობის პირობებში, აღნიშნულზე ცალსახა პასუხის გაცემა შეუძლებელია. თუ წესდება არ არის დეტალური და სასამსახურო ხელშეკრულება ინფორმაციის გაცემასთან დაკავშირებით დანაწესებს არ შეიცავს, კანონის განმარტებით, დირექტორს მოუწევს პასუხისმგებლობის აღება.

7. მიუხედავად იმისა, რომ დირექტორი საზოგადოებას უძღვება საკუთარი პასუხისმგებლობით, იგი დაკავშირებულია მასთან ერთგულებისა და ზრუნვის მოვალეობით, რაც გულისხმობს, რომ დირექტორმა უნდა იმოქმედოს მუდამ საზოგადოების საუკეთესო ინტერესებიდან გამომდინარე. ამასთან, დირექტორი ვალდებულია არ გაამყდავნოს საზოგადოებასთან დაკავშირებული საიდუმლო და კონფიდენციალური მონაცემები, წინააღმდეგ შემთხვევაში მას დაეკისრება პასუხისმგებლობა. დასახელებულის გარდა, დირექტორი კონკრეტული მოცემულობიდან გამომდინარე, შესაძლოა, ვალდებული იყოს მნიშვნელოვანი (მაგ: Due Diligence-ის მიზნისათვის ინფორმაციის გაცემის) გადაწყვეტილების მიღებამდე ის შეათანხმოს საერთო კრებასთან/პარტნიორთა კრებასთან, თუ გადაწყვეტილებით

შესაძლოა შეიცვალოს აქციონერების/პარტნიორების უფლებრივი თუ ქონებრივი მდგომარეობა. იმისდა მიუხედავად, რომ აღნიშნული არ წარმოადგენს ვალდებულებას, შესაძლოა, სწორედ საწარმოს კეთილსინდისიერად გაძლოა მოითხოვდეს მსგავსი ქმედების განხორციელებას დირექტორისაგან. Due Diligence-ის ფარგლებში ინფორმაციის გაცემის ჭრილში აუცილებლად უნდა იფიქროს დირექტორმა ყველა ზემოთ ჩამოვლილ გარემოებაზე.

8. იმისდა მიხედვით, თუ ვინ არის საწარმოს ან მისი ნაწილის გასხვისებით დაინტერესებული, მთლიანად საზოგადოება თუ ცალკეული აქციონერი/პარტნიორი, განსხვავდება ინფორმაციის მოპოვებისა და გაცემის სტანდარტიც. Due Diligence-ის ფარგლებში ინფორმაციის მიწოდება შესაძლოა გამომდინარეობდეს მხარეებს შორის წარმოშობილი წინასახელშეკრულებო ურთიერთობიდან, რაც ხშირად გამოხატული არის განზრახულობათა ოქმის გაფორმებით. იმ შემთხვევაში, თუ საზოგადოების გადაწყვეტილება არის საზოგადოების მთლიანად ან მისი ნაწილის გასხვისება, აღნიშნული ხორციელდება არასაბირჟო გარიგების მეშვეობით, მეგობრული დაუფლების ფარგლებში და საზოგადოებისაგან საჭირო ინფორმაციის მოპოვება შედარებით უპრებლემო იქნება. იმ შემთხვევაში, თუ მხოლოდ აქციონერს/პარტნიორს სურს მისი აქციების/პარტნიორს საკუთარი წილის გასხვისება, მას მოუწევს მოიპოვოს ინფორმაცია მისთვის გერმანიისა და საქართველოს კანონმდებლობით გათვალისწინებული საინფორმაციო უფლებების გამოყენებით. პარტნიორის მიერ სს-სა თუ შპს-ში ინფორმაციის მიღება არ წარმოადგენს აბსოლუტურ უფლებას და მის გაცემაზე უარი შესაძლოა დირექტორის მხრიდან ვალდებულებაც კი იყოს, თუ სახეზე არის ინფორმაციის ბოროტად გამოყენების საფრთხე. ზოგადი მოცემულობით, Due Diligence-ის განხორციელების მიზნით ინფორმაციის გამოთხოვა არ ითვლება ცალსახად საზოგადოებისათვის ზიანის მიყენებად, თუმცა სწორედ მსგავს შემთხვევაში დირექტორმა უნდა გამოავლინოს განსაკუთრებული გულმოდგინება და სწორად შეაფასოს თუ რა არის საზოგადოების ინტერესი, რათა არ მოხდეს მისი შელახვა. ისევე, როგორც სს-ს აქცია, ასევე, შპს-ს წილი გერმანულ და ქართულ იურისდიქციებში ექვემდებარება თავისუფალ გასხვისებას და აღნიშნულს

დირექტორი წინ ვერ აღუდგება, თუმცა ინფორმაციის გაცემის დაყოვნებით, ნამდვილად შესაძლებელია პროცესის შეფერხება მაინც.

9. მეტად მნიშვნელოვანი არის გარემოება, რომ არამარტო დირექტორები არიან დაკავშირებულნი საზოგადოებასთან ერთგულების მოვალეობით, არამედ მსგავსი მოვალეობა აკისრიათ აქციონერებს/პარტნიორებსაც, ამასთან არა მხოლოდ საზოგადოებისადმი ერთგულების, არამედ ერთმანეთის მიმართაც. მართალია ცალკეული აქციონერის/პარტნიორისა და დირექტორის მოვალეობების შედარება თუნდაც ერთგულების მოვალეობის ჭრილში ვერ მოგვცემს ერთსა და იმავე შედეგს, თუმცა აქციონერმაც/პარტნიორმაც აუცილებლად უნდა გაითვალისწინოს საკუთარი მოვალეობები, როდესაც იგი ინფორმაციის სხვა პირზე გადაცემას გადაწყვეტს. პარტნიორთა მიერ ერთმანეთს მიმართ ერთგულების ვალდებულება მუდამ ერთმნიშვნელოვანი არ ყოფილა, მისი განვითარება და დამკვიდრება გერმანულ სამართალში სასამართლო პრაქტიკის შედეგია, რაც დღესდღეობით ფართოდ გამოიყენება.

10. განსაკუთრებულ აღნიშვნას იმსახურებს დირექტორის დუმილის მოვალეობა და მისი საზღვრები როგორც სს-ში, ასევე, შპს-ში. დირექტორმა მის ხელთ არსებული ინფორმაცია არ უნდა გაამჟღავნოს, თუმცა გამჟღავნების საწინდარი აქაც საზოგადოების საუკეთესო ინტერესია.

11. ტრანზაქციები ხშირად ხორციელდება საბირჟო გარიგებების მეშვეობით და ასეთ დროსაც, Due Diligence-ის განხორციელება მიღებული მოვლენაა. თუმცა, ასეთ შემთხვევაში, გარდა სააქციო კანონმდებლობითა და შეზღუდული პასუხისმგებლობის შესახებ კანონმდებლობით გათვალისწინებული ნორმებისა, ასპარეზზე შემოდის ფასიანი ქაღალდის ბაზრის შესაბამისი რეგულაციები. ამ ჭრილში განსაკუთრებით საყურადღებო არის, თუ რა ხდება იმ შემთხვევაში, თუ გამჟღავნებულ იქნა ინსაიდერული ინფორმაცია. ინსაიდერული ინფორმაციით ვაჭრობა აკრძალულია როგორც გერმანიის, ასევე, ქართული კანონმდებლობით. თუმცა, Due Diligence-ის განხორციელების მიზნებისათვის ინფორმაციის გაცემა ყოველთვის არ ჩაითვლება ინსაიდერული ინფორმაციით ვაჭრობად. თუ ინფორმაცია გაიცა იმ დროს, როდესაც დაინტერესებულ მხარეს გაცხადებული ჰქონდა კომპანიის დაუფლების გეგმა და ინფორმაციის მიღებაც ამ გეგმის ნაწილი იყო და საბოლოოდ

ტრანზაქცია შედგა, აღნიშნული არ ჩაითვლება ინსაიდერული ინფორმაციით ვაჭრობად და ინფორმაციის გამჟღავნებაც დასაშვები იქნება. აღნიშნული მიემართება როგორც ბირჟის მეშვეობით განხორციელებულ, ასევე, არასაბირჟო ტრანზაქციებს.

12. შედარებით განსხვავებული მდგომარეობა იქნება სახეზე, თუ საბირჟო გარიგების დადებამდე მოხდა ინფორმაციის გამჟღავნება რამაც გავლენა მოახდინა გარიგების ბედზე, მნიშვნელოვნად შეიცვალა დაინტერესებული პირის განწყობა ტრანზაქციისადმი ან სულაც ჩაიშალა იგი. ასეთ დროს უნდა დადგინდეს, არსებობდა თუ არა მიზეზ-შედეგობრივი კავშირი დამდგარ შედეგსა და ინფორმაციის გამჟღავნებას შორის. საბირჟო გარიგებები გავლენას ახდენს არა მხოლოდ ერთი კომპანიის ბედზე, არამედ შესაძლოა, გავლენა მოახდინოს მთლიანად ბირჟაზე (იმის გათვალისწინებით თუ რა წონის კომპანიას ეხება საქმე). ამიტომ განსაკუთრებით ყურადღებით უნდა მიიღოს დირექტორმა გადაწყვეტილება საბირჟო გარიგებებისას ინფორმაციის გაცემის თაობაზე.

13. გარდა სააქციო კანონით არსებული დირექტორთა საყოველთაოდ ცნობილი მოვალეობებისა, გერმანული სამართალი დირექტორებს საწარმოს გასხვისების შესახებ საზოგადოების მიერ გადაწყვეტილების მიღების შემდგომ ავალდებულებთ იმოქმედონ ნეიტრალურობის დაცვით, არ გადადგან ისეთი ნაბიჯი, რომელიც საფრთხეს შეუქმნის ტრანზაქციის განხორციელებას და არ გამოიყენონ კორპორაციული თავდაცვის მექანიზმები ტრანზაქციისათვის ხელის შეშლის მიზნით. აღნიშნული ნეიტრალურობის მოვალეობის სახელით არის ცნობილი. ნეიტრალურობის მოვალეობა მართალია არ წარმოადგენს ქცევის აბსოლუტურ მასშტაბს, შესაძლებელია დირექტორმა საზოგადოების საუკეთესო ინტერესებიდან გამომდინარე მაინც განახორციელოს გარკვეული ქმედება, თუმცა ქმედების აკრძალვას საზოგადოების საერთო კრების მხრიდან გამგეობა წინ ვერ აღუდგება. მსგავს დანაწესს ქართული სამართალი არ იცნობს.

14. აღსანიშნავია რამდენიმე გარემოება სამეწარმეო სამართლის ქართულ რეგულირებასთან მიმართებით. „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის 2008 წლის ცვლილებებმა მნიშვნელოვნად გამოაცალა ნიადაგი ქართული საკორპორაციო სამართლის დოგმატურ გააზრებას, აღარ არსებობს საკანონმდებლო დონეზე განმტკიცებული კორპორაციული მართვის სტანდარტი, წესდებით თითქმის

ყველა საკითხის რეგულირება არის შესაძლებელი, იმ პირობებში, რომ წესდების შინაარსობრივი შემოწმება არავის მიერ ხდება. სს-ში დირექტორთა ფუნქციები შესაძლოა გადაეცეს სამეთვალყურეო საბჭოს, ასევე, დასაშვებია სს-ში საერთოდ არ არსებობდეს სამეთვალყურეო საბჭო, დირექტორებს პარალელურად შეუძლიათ იყვნენ სამეთვალყურეო საბჭოს წევრები და ა.შ. სამწუხაროდ, „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონის ამჟამინდელ რედაქციაში მრავლად არის ისეთი ნორმა, რომლის მიზნობრიობა საკორპორაციო სამართლის განვითარების კუთხით ნამდვილად ეჭვქვეშ არის დასაყენებელი. როგორც აღინიშნა, საქართველოს პარლამენტში წარდგენილია „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს ახალი კანონის პროექტი, რომელიც მთელ რიგ საკითხებს სხვაგვარად, უკეთესობისაკენ მოაწესრიგებს, თუმცა, ახალი კანონიდან გამომდინარე ეფექტის ხილვა წლების შემდეგ იქნება შესაძლებელი, მით უფრო, რომ ჯერ პროექტის განხილვა საკანონმდებლო ორგანოს მიერ არ დაწყებულა. გამოსაყოფია მოცემულობა, რომ მიუხედავად გარკვეული საკანონმდებლო ხარვეზებისა, ქართულ იურიდიულ პრაქტიკაში Due Diligence-ი შეზღუდული ხასიათით, მაგრამ მაინც გამოიყენება ტრანზაქციების დაგეგმვისას. კაპიტალის ბაზრის განვითარების შედეგად, გარდაუვალია ამ მიმართულებით პრაქტიკის განვითარებაც. აღნიშნული ნაშრომიც, თავის მხრივ, ემსახურება Due Diligence-ის შესახებ მსჯელობისა და დისკუსიის დაწყებას, რაც პრაქტიკის განვითარებისთვისაც დადებითი მოვლენა იქნება.

15. შეჯამების სახით უნდა ითქვას, რომ ყველა ასპექტის გათვალისწინებით, Due Diligence-ი უდიდეს როლს თამაშობს ტრანზაქციის სწორად დაგეგმვაში, შესაბამისად, არც არის გასაკვირი მისი გამოყენება თუ რატომ არის პოპულარული. დირექტორთა მოვალეობების, აქციონერების/პარტნიორების უფლებების, ფასიანი ქაღალდების ბაზრის რეგულირებების ჭიდილის ანალიზის შედეგად უნდა ითქვას, რომ Due Diligence-ი განხორციელების მიზნებისათვის ინფორმაციის მოპოვება არ წარმოადგენს გადაულახავ წინაღობას, თუ არსებობს სამიზნე საზოგადოებისაგან ან კონკრეტული აქციონერისაგან/პარტნიორისაგან თანამშრომლობის მზაობა. სირთულეები შესაძლოა, შეხვდეს აქციონერს/პარტნიორს ინფორმაციის მოპოვების გზაზე, თუმცა საბოლოოდ ინფორმაციის მიღების უფლება განხორციელებადია გამონაკლისი შემთხვევების გარდა. იმდენად, რამდენადაც

მთავარ მოქმედ აქტორებად ინფორმაციის გაცემის მიმართულებით დირექტორი გვევლინება, სწორედ დირექტორმა უნდა იმოქმედოს საკუთარი დისკრეციული უფლებამოსილების ფარგლებში, ერთის მხრივ არ დააზარალოს საზოგადოება, არ დაარღვიოს საზოგადოების მიმართ არსებული არაერთი ვალდებულება, ხოლო მეორეს მხრივ გასცეს სენსიტიური ინფორმაცია. გადაწყვეტია დირექტორის უნარები და მის მიერ ინფორმირებული გადაწყვეტილების მიღების შესაძლებლობა. ზემოთ განხორციელებული კვლევისა და გამოთქმული მოსაზრებების კვალდაკვალ, კიდევ ერთხელ განსაკუთრებით უნდა გაესვას ხაზი დირექტორის უდიდეს როლს როგორც სამიზნე საზოგადოების, ასევე, დაინტერესებული კომპანიის მხრიდან. სწორედ მათ აკისრიათ ვალდებულება, სწორად დაგეგმონ და განხორციელონ შემოწმების პროცესი, ხოლო სამიზნე კომპანიის მხრიდან კი - ნამდვილად მოხდეს იმ დონის და მოცულობის ინფორმაციის გამჟღავნება, რაც საჭიროა, რათა ხელი არ შეეშალოს ტრანზაქციას და არ დაზიანდეს საზოგადოება.

დასკვნის სახით ასევე უნდა აღინიშნოს, რომ „მეწარმეთა შესახებ“ კანონის ახალი რედაქცია საქართველოს პარლამენტის მიერ მიღებულ იქნა 2021 წლის 2 აგვისტოს,⁸⁷³ ხოლო მისი ძალაში შესვლის თარიღად განისაზღვრა 2022 წლის 1 იანვარი. გამომდინარე იქედან, რომ დისერტაციის წარდგენის თარიღისათვის კანონი არ იყო მიღებული, მისი დებულებები არ იქნა ასახული ნაშრომში. ახალმა კანონმა ახლებურად მოაწესრიგა მთელი რიგი საკითხები, რითაც ნაშრომში გაჟღერებული არა ერთი საკანონმდებლო კრიტიკაც აღმოიფხვრა. ახალი საკანონმდებლო მოწესრიგებით ბევრად უფრო ნათელი გახდა სამეწარმეო საზოგადოების პარტნიორების, მმართველებისა თუ სამეთვალყურეო საბჭოს წევრების უფლებამოვალეობები, რაც ბევრად გააადვილებს Due Diligence-ის განხორციელების ნიაუნსებს როგორც თეორიულად, ასევე, ვიმედოვნებ, პრაქტიკულადაც.

⁸⁷³ <https://matsne.gov.ge/document/view/5230186?publication=0>, [უკანასკნელად გამოხმობილია 02.12.2021].

ბიბლიოგრაფია

ნორმატიული მასალა

საქართველოს კანონმდებლობა

1. „მეწარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი, საქართველოს პარლამენტის უწყებები, 21-22, 28/10/1994, 240.000.000.05.001.000.087.
2. საქართველოს კონსტიტუცია, საქართველოს პარლამენტის უწყებები, 31-33, 24/08/1995, 010.010.000.01.001.000.116;
3. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, პარლამენტის უწყებანი, 31, 24/07/1997, 040.000.000.05.001.000.223;
4. „ვასიანი ქალაქების ბაზრის შესახებ“ საქართველოს კანონი, სსმ, 1(8), 14/01/1999, 040.170.280.05.001.000.467.
5. „ადვოკატთა შესახებ“ საქართველოს კანონი, 976, სსმ, 22, 06/07/2001, 160.000.000.05.001.000.950.
6. საქართველოს ორგანული კანონი საქართველო შრომის კოდექსი, 4113-რს, სსმ, 75, 27/12/2010, 270000000.04.001.016012.
7. „კონკურენციის შესახებ“ საქართველოს კანონი, 6148-ილ, საქართველოს საკანონმდებლო მაცნე, ვებგვერდი, 25/05/2012, 240140000.05.001.016710.
8. „ბუღალტრული აღრიცხვის, ანგარიშგებისა და აუდიტის შესახებ“ საქართველოს კანონში, 5389-ილ, სსმ, 24/06/2016, 260000000.05.001.0181170.
9. „კონცენტრაციის თაობაზე შეტყობინების წარდგენისა და განხილვის წესის დამტკიცების თაობაზე“ კონკურენციის სააგენტოს თავმჯდომარის 2020 წლის 26 ოქტომბრის №39 ბრძანება, 39, სსმ, 26/10/2020, 240140000.41.046.016016.
10. ასოცირების შესახებ შეთანხმება ერთი მხრივ, საქართველოსა და მეორეს მხრივ, ევროკავშირს და ევროპის ატომური ენერჯის გაერთიანებას და მათ წევრ სახელმწიფოებს შორის, 200/42, მიღების თარიღი 27/06/2014, საქართველოს საერთაშორისო ხელშერულება და შეთანხმება, სსმ, 11/09/2014, 480610000.03.030.016275.

ქართულენოვანი ლიტერატურა

1. *ბაქაძური ნ., გელტერი მ., ცერცვაძე ლ., ჯუღელი გ.*, საკორპორაციო სამართალი, სახელმძღვანელო იურისტებისათვის, *ცერცვაძე ლ. (რედ.)*, GIZ, თბ., გვ. 94, 106.
2. *ბურდული ი.*, სააქციო სამართლის საფუძვლები, ტომი I, 2010, გვ. 26, 371;
3. *ბურდული ი.*, სააქციო სამართლის საფუძვლები, ტომი II, 2013, გვ. 39, 43, 44, 49, 56, 83, 84, 86, 195, 201, 206, 233, 330, 331, 334, 357-359, 371, 432, 434, 439, 440, 457;
4. *ბურდული ი., მახარობლიშვილი გ., მალრაძე გ.*, შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოება საქართველოში: არსებული რეალობა და რეგულატორული დეფიციტი, იურისტების სამყარო, 2019, გვ. 11, 170, 199, 211 და მომდევნონი;
5. *ბურდული ი. (რედ.), მახარობლიშვილი გ., ეგნატაშვილი დ., გიგუაშვილი გ.*, თანამედროვე ქართული სამეწარმეო სამართლის განვითარება (რეფორმის ძირითადი ასპექტები), იურისტების სამყარო, თბ., 2016, გვ. 11 და მომდევნონი, 90 და მომდევნონი, 95;
6. *ბურდული ი.*, ერთგულების მოვალეობა, როგორც უმრავლესობის და უმცირესობის ქმედების მასშტაბი საკორპორაციო სამართალში, მართლმსაჯულება და კანონი, №4(35)'12, თბ., გვ. 55 და მომდევნონი.
7. *გაბრიჩიძე გ.*, ევროპული კავშირის სამართალი, ევროპული და შედარებითი სამართლის ინსტიტუტის გამომცემლობა, 2012, თბ., გვ. 86.
8. გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი (BGB), მეორე რედაქტირებული გამოცემა, მთარგმნელი: *ჭეჭელაშვილი ზ.*, თბ., 2019, §810, 249.
9. *დოლიძე დ.*, კორპორაციული მართვის სამართლებრივი მოწესრიგება სააქციო საზოგადოებაში (შედარებით-სამართლებრივი კვლევა), იურისტების სამყარო, თბ., 2017, გვ. 117.

10. *ვაშაკიძე გ.*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ტომი III, *ჭანტურია ლ.*, (რედ.), 2019, გვ. 6.
11. *ზოიძე ბ.*, ევროპული სამართლის რეცეფცია საქართველოში, თბ., 2005, 185.
12. *კერესელიძე დ.*, კერძო სამართლის უზოგადესი სისტემური ცნებები, 2009, თბილისი, გვ. 83;
13. *კროპკოლერი ი.*, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, მე-13 გადამუშავებული გამოცემა, 2014, თბილისი, გვ. 109, 151, 196, 197, 337, 338;
14. *მაისურაძე დ.*, დამატებითი უფლების (Poison Pills), როგორც კორპორაციულსამართლებრივი თავდაცვის ღონისძიების, გამოყენების საკითხი (საზოგადოებისათვის საუკეთესო გადაწყვეტილების მიღების ჭრილში) (კრიტიკული ანალიზი), სამართლის ჟურნალი, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი, იურიდიული ფაკულტეტი, №1, 2017, უნივერსიტეტის გამომცემლობა, გვ. 60, 61;
15. *მაისურაძე დ.*, კორპორაციულ-სამართლებრივი თავდაცვითი ღონისძიებები კაპიტალური საზოგადოების რეორგანიზაციისას (შედარებით სამართლებრივი კვლევა უპირატესად დელავერისა და ქართული საკორპორაციო სამართლის მაგალითზე), სადისერტაციო ნაშრომი, უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 2014, გვ. 26-30.
16. *მაისურაძე დ.*, სამეწარმეო განსჯის წესი საკორპორაციო სამართალში (ამერიკის შეერთებული შტატებისა და საქართველოს სამართლის მაგალითზე), საკორპორაციო სამართლის კრებული, I, რედ. ბურდული ი, მერიდიანი, 2011, გვ. 112, 142-148, 150, 151, 152 და მომდევნონი;
17. *მაისურაძე დ.*, სამეწარმეო განსჯის წესის განმარტებისათვის (კრიტიკული ანალიზი), სამართლის ჟურნალი, 1, 2010, გვ. 109;
18. *მახარობლიშვილი გ.*, კორპორაციული მართვის ზოგადი ანალიზი, გამომცემლობა „იურისტების სამყარო“, თბ., 2015, გვ. 35 და მომდევნონი.
19. *მახარობლიშვილი გ.*, კაპიტალურ საზოგადოებათა სტრუქტურაში ფუნდამენტური ცვლილებების განხორციელება კორპორაციულ-სამართლებრივ

ქმედებათა (შეძენა, შერწყმა) საფუძველზე, შედარებით-სამართლებრივი ანალიზი, თბილისის უნივერსიტეტის გამომცემლობა, 2014, გვ. 91, 99 და მომდევნონი, 108, 111, 125 და მომდევნონი, 130, 145 და მომდევნონი, 183, 186;

20. *მახარობლიშვილი გ.*, საკორპორაციო-სამართლებრივ კომბინაციათა თავისებულებანი საწარმოთა შერწყმის პროცესში, საკორპორაციო სამართლის კრებული, I, *ბურდული ი.* (რედ.), მერიდიანი, თბ., 2011, გვ. 287, 293-294, 338, 339;

21. *მაჭავარიანი ს.*, კორპორაციული ჯგუფების მართვა გერმანიასა და ამერიკის შეერთებულ შტატებში და მართვის პრინციპების ინტეგრაცია ქართულ კერძო სამართალში, სადისერტაციო ნაშრომი, თსუ, 2015, გვ. 127, 133, ხელმისაწვდომია

<http://press.tsu.ge/data/image_db_innova/disertaciebi_samartali/sofio_machavariani.pdf> ,
[უკანასკნელად გამოხმობილია 08.01.2021];

22. *მესხიშვილი ქ.*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, რედ. *ჭანტურია ლ.* (რედ.), მუხლი 361, 2019, გვ. 361 და შემდგომნი.

23. *მიგრიაული რ.*, სამეწარმეო საზოგადოების რეორგანიზაცია (სახელმზღვანელო მითითებები), გამომცემლობა „იურისტების სამყარო“, 2018, გვ. 8.

24. *როკი ე., დევისი პ., კანდა ჰ., კრაკმანი რ., რინგე ვ-გ.*, საკორპორაციო სამართლის ანატომია, მესამე გამოცემა, *კრაკმანი რ., არმორი ჯ., დევისი პ., ნერიკესი ჰ., ჰერტიგი ჟ., ჰოპტი კ., კანდა ჰ., პარგენდლერი მ., რინგე ვ-გ., როკი ე.*, (რედ.), მთარგმნელები: ქოჩიაშვილი ა., მაისურაძე დ., გერმანიის საერთაშორისო თანამშრომლობის საზოგადოება, თბ., 2019, გვ. 315.

25. *რობაქიძე ს.*, ინსაიდერული ინფორმაციის ბოროტად გამოყენებით დადებული გარიგებები და მათი კერძო-სამართლებრივი შედეგები, *ბურდული ი.* (რედ.), საკორპორაციო სამართლის კრებული, I, მერიდიანი, თბ., 2011, გვ. 196, 226, 228;

26. *სვანაძე გ.*, სახელმწიფო სამართალი, ჯუღელი გ. (რედ.), გამომცემლობა „მერიდიანი“, თბ., 2014, გვ. 108, 109, 113, 114;

27. *ტურავა მ.*, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, მუხლი 42, გამომცემლობა შპს „პეტიტი“, თბ., 2013, გვ. 516 და მომდევნონი.

28. *ფირცხალაშვილი ა.*, საქართველოს კონსტიტუციის კომენტარი, თავი მეორე, მუხლი 21, გამომცემლობა შპს „პეტიტი“, თბ., 2013, გვ. 213 და მომდევნონი.

29. *ქირია ა., ქერაშვილი ს.*, Mergers and Acquisitions - საწარმოთა შექმნა და შერწყმა, სამართლის ჟურნალი, №1, 2012, გვ. 162.

30. *ყიფიანი ვ.*, მყიდველის მიერ ქართული კომპანიის შექმნასთან დაკავშირებული ცალკეული სამართლებრივი რისკების მოკლე მიმოხილვა და მათი გარიგებაში ასახვის გზები, 2009, ხელმისაწვდომია

http://www.mkd.ge/geo/comp_shedzenis_samartlebrivi_riskebi.pdf (გამოკითხვის შედეგები).

31. *ჩაჩავა ს.*, მოთხოვნის და მოთხოვნის საფუძვლების კონკურენცია, 2011, გვ. 57.

32. *ჩაჩავა ს.*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, *ჭანტურია ლ.*, (რედ.), მუხლი 115, 2011, გვ. 655.

33. *ჩაჩანიძე თ.*, სახელშეკრულებო თავისუფლება და სახელშეკრულებო სამართლიანობა თანამედროვე სახელშეკრულებო სამართალში, მართლმსაჯულება და კანონი, №3 (26) 2010, გვ. 22.

34. *ჩანტლაძე რ.*, ვალდებულების შესრულების შეუძლებლობა ქართილი და გერმანული სამართლის მიხედვით, „მართლმსაჯულება და კანონი“, თბ., №4(60), 2018, 46.

35. *ცერცვაძე ა.*, სამეწარმეო სამართლის განვითარების საჯარო და კერძოამართლებრივი ასპექტები საქართველოს დამოუკიდებლობის აღდგენის შემდგომ, ლადო ჭანტურია 50, საიუბილეო გამოცემა, დავით ბატონიშვილის სამართლის ინსტიტუტი, თბ., 2013, გვ. 16.

36. *ცერცვაძე ლ.*, დირექტორთა მოვალეობები კომპანიების შერწყმისას და საკონტროლო პაკეტის გასხვისებისას (შედარებით-სამართლებრივი ანალიზი), გამომცემლობა „იუსტების სამყარო“, თბ., 2016, გვ. 209, 268.

37. *ჭანტურია ლ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, ვალდებულებითი სამართალი, ზოგადი ნაწილი, გამომცემლობა „სამართალი“, თბილისი 2001, გვ. 25-30, 166, 167, 168.

38. *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი წიგნი I, მუხ. 1-146, თბილისი, 2017, მუხლი 52, გვ 307; მუხლი 8, გვ. 47-51;
39. *ჭანტურია ლ.*, კორპორაციული მართვა და ხელმძღვანელთა პასუხისმგებლობა საკორპორაციო სამართალში, გამომცემლობა „სამართალი“, თბ., 2006, გვ. 206, 207, 209, 210, 215, 216, 237, 300, 302, 360, 361, 364, 368, 369,
40. *ხიმტოვანი გ.*, კაპიტალის ბაზარი საქართველოში და მისი მტრები, working paper, ინფორმაციის თავისუფლების განვითარების ინსტიტუტი, 2012, გვ. 2-8.
41. *ჯულელი გ.*, კაპიტალის დაცვა სააქციო საზოგადოებაში, GTZ, 2010, თბ., 185 და მომდევნონი.

საქართველოს უზენაესი სასამართლოს გადაწყვეტილებები/განჩინებები

1. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2018 წლის 6 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-687-658-2016;
2. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 4 სექტემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-115-108-2017;
3. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2017 წლის 28 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-612-571-2017;
4. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 27 სექტემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1101-1037-2015;
5. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2016 წლის 6 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-457-436-2015;
6. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 6 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1307-1245-2014;
7. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 6 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1158-1104-2014;
8. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 26 იანვრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-243-228-2014;

9. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 23 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №245-230-2014;
10. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2015 წლის 24 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-31-28-2015;
11. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2014 წლის 25 დეკემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-522-496-2013;
12. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2013 წლის 29 იანვრის გადაწყვეტილება საქმეზე №ას-1056-990-2012;
13. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2008 წლის 12 დეკემბრის განჩინება საქმეზე №ას-566-796-08;
14. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2003 წლის 21 მარტის გადაწყვეტილება საქმეზე №3კ/1244-02;
15. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს 2002 8 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №3კ/1154-02.

სააპელაციო სასამართლოს გადაწყვეტილებები

1. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2018 წლის 11 ივლისის გადაწყვეტილება საქმეზე №2ბ/5964-17;
2. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2017 წლის 19 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე №2ბ/2622-17;
3. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2017 წლის 6 იანვრის გადაწყვეტილება საქმეზე №2ბ/1277-16;
4. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2017 წლის 18 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე №2ბ/579-16;
5. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2017 წლის 30 იანვრის გადაწყვეტილება საქმეზე №2ბ/5838-16;
6. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2016 წლის 23 თებერვლის გადაწყვეტილება საქმეზე №2ბ/1919-15;
7. ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს 2015 წლის 8 მაისის გადაწყვეტილება საქმეზე №2/ბ-59-2015;

8. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2015 წლის 9 ივნისის გადაწყვეტილება საქმეზე №2ბ/6340-14;
9. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2014 წლის 12 ნოემბრის გადაწყვეტილება საქმეზე 2ბ/3113-14;
10. ქუთაისის სააპელაციო სასამართლოს 2012 წლის 15 იანვრის გადაწყვეტილება საქმეზე №2/ბ-1000-13;
11. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2010 წლის 20 იანვრის გადაწყვეტილება საქმეზე №2ბ/1221-09;
12. თბილისის სააპელაციო სასამართლოს 2008 წლის 28 ოქტომბრის გადაწყვეტილება საქმეზე №2ბ/437-08.

საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს გადაწყვეტილება

1. საქართველოს საკონსტიტუციო სასამართლოს 2014 წლის 29 იანვრის გადაწყვეტილება 1/1/543, 4, შპს “მეტალინვესტი“ საქართველოს პარლამენტის წინააღმდეგ.

უცხოენოვანი ნორმატიული მასალა

1. Grundgesetz für die Bundesrepublik Deutschland, (გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის ძირითადი კანონი (კონსტიტუცია)), <https://www.gesetze-im-internet.de/gg/BJNR000010949.html>
2. Bürgerliches Gesetzbuch (გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი), <https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/>
3. Aktiengesetz,(გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის სააქციო კანონი), https://www.gesetze-im-internet.de/aktg/inhalts_bersicht.html
4. Gesetz betreffend die Gesellschaften mit beschränkter Haftung, (გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კანონი შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოებების შესახებ), <https://www.gesetze-im-internet.de/gmbhg/>

5. Handelsgesetzbuch, (გერმანიის სავაჭრო კოდექსი), <https://www.gesetze-im-internet.de/hgb/>
6. Gesetz über den Wertpapierhandel (WphG), (გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის ფსიანი ქალაქებით ვაჭრობის შესახებ კანონი), <https://www.gesetze-im-internet.de/wphg/>
7. Wertpapiererwerbs- und Übernahmegesetz (WpÜG), (გერმანიის ფედერაციული რესპუბლიკის კანონი ფსიანი ქალაქებისა და საწარმოს შეძენის შესახებ), https://www.gesetze-im-internet.de/wp_g/
8. Deutscher Corporate Governance Kodex, (გერმანიის კორპორაციული მართვის კოდექსი), <https://www.dcgk.de/en/home.html>
9. Regulation (EU) No 596/2014 of the European Parliament and of the Council of 16 April 2014 on market abuse (market abuse regulation) and repealing Directive 2003/6/EC of the European Parliament and of the Council and Commission Directives 2003/12/EC, 2003/125/EC and 2004/72/EC, (ევროპარლამენტისა და საბჭოს რეგულაცია ბაზრის ბოროტად გამოყენების შესახებ), <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=celex%3A32014R0596;>
10. Securities Act of 1933, (აშშ ფსიანი ქალაქების შესახებ აქტი), <https://fraser.stlouisfed.org/title/securities-act-1933-5878/fulltext>
11. Securities Exchange Act of 1934, (აშშ ფსიანი ქალაქებით ვაჭრობის შესახებ აქტი), <https://www.nyse.com/publicdocs/nyse/regulation/nyse/sea34.pdf>

უცხოენოვანი ლიტერატურა

1. *Apfelbacher., Niggemann.,* in *Aktiengesetz Kommentar, Hölters W.* (Hrsg.), 3. Auflage, 2017, §202, rn. 12.
2. *Altmeyden H.,* in *GmbHG Kommentar, Rith G. H., Altmeyden H.,* (Hrsg.), 9. Aufl., C.H. Beck, München, 2019, GmbHG §51a, Rn. 1-4, 1, 12, 27, 28, 43, 45, 47,

3. *Andreas F. E.*, in *Due Diligence*, Beck'sches MandatsHandbuch, *Beisel D, Andreas, F E*, (Hrsg.) 2., aktualisierte und erweiterte Ausgabe, Verlag C.H. Beck München 2010, s. 19, 198, 200, 202.
4. *Bank S.*, *Das Insiderhandelsverbot in M&A-Transaktionen*, NZG, 2012, Heft 34, s. 1342.
5. *Barrantes M.*, *Cooperative Due Diligence*, Shaker Verlag, Aachen, 2014, s. 39.
6. *Bauer/von Steinau-Steinrück* in *Handbuch des Unternehmens- und Beteiligungskaufs*, *Hölters W.*, (Hrsg.), 6. neu bearbeitete Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt Köln, 2005, s. 462.
7. *Baker D., Jillson R.*, *Due Diligence, Disclosure and Warranties in the Corporate Acquisitions Practice*, Second Edition, Graham and Trotman and International Bar Association, 1992, s. 72.
8. *Beisel W.*, in *Der Unternehmenskauf*, *Beisel W, Klumpp H-H*, (Hrsg.), Verlag C.H. Beck, München, 7. Auflage, 2016, §Due Diligence, rn.14, 21.
9. *Betko H., Reiml S., Schubert P.* in *Due Diligence bei Unternehmensakquisitionen*, *Berens, Brauner, Stauch, Knauer*, (Hrsg.), 2013, s. 628.
10. *Berens W, Stauch J*, *Due Diligence be Unternehmensakquisitionen*, Hrsg. Berens W, Brauner H U, Stauch J, 6., überarbeitete und erweiterte Auflage, Schäffer-Poeschel Verlag Stuttgart, 2011, s. 6, 8, 23, 25, 72, 73, 107, 109, 512, 513,
11. *Berens W, Brauner H, Stauch J, Knauer T*, *Due Diligence bei Unternehmensakquisitionen*, 7., überarbeitete Auflage, Schäffer-Poeschel Verlag Stuttgart, 2013, s. 7, 80, 417, 419, 477, 478, 479, 535, 537,539, 553, 575, 576, 628, 601, 709, 735,
12. *Bing G*, *Due Diligence, Planning, Questions, Issues*, Praeger, 2008, p.1.
13. *Busche* in *Münchener Kommentar zum BGB*, *Schubert C.* (red.), BGB §157, 8. Auflagem 2018, C.H. Beck, München, rn. 4-5.
14. *Bussian W R*, *Due Diligence bei Pakettransaktionen, Zur Rechtsstellung des Vorstands zwischen Auskunftsanspruch des Aktionäre, Insederverboten und Datenschutz*, Peter Lang, 2008, s.103

15. *Brandi T. O.*, in Wertpapiererwerbs und Übernahmegesetz (WpÜG) Kommentar, *Angerer L., Geibel S., Süßmann R.*, 3. Auflage, 2017, §33, rn. 10, 2-13, 15,
16. *Bühren L.*, Auwsirkungen des Insiderhandelsverbots der EU-Marktmisbrauchverordnung auf M&A Transaktionen, NZG, 2017, 1177-1178.
17. *Böttcher L.*, Verpflichtung des Vorstandes einer Aktiengesellschaft zur Durchführung einer Due Diligence beim Beteiligungserwerb, Zur Due Diligence als Verkehrssitte, Nomos, Baden-Baden, 1. Auflage, 2005, s. 24, 32, 53, 54, 56, 57, 85, 86, 87, 140, 157, 158, 219, 371,
18. *Dauner-Lieb B.*, in Gesellschaftsrecht, *Henssler M., Strohn L.*, (Hrsg.), 4. Aufl., C.H. Beck, München, 4. Aufl. 2019, AktG § 93 Rn. 10-16.
19. Due Diligence und Corporate Compliance Management, Professional Programme Study Material, Module IV, Paper 7, The Institute of Company Secretaries of India, 2010, p. 278, ხელმძისაწვდომია <
<https://www.icsi.edu/media/webmodules/publications/FULL%20BOOK-PP-DD&CCM-PDF%20FILE.pdf>>, [უკანასკნელად გამოხმობილია 08.01.2021].
20. *Ebbing F.*, in GmbH-Gesetz Kommentar, *Michalski L., Heidiger A., Leible S., Schmidt J.*, (Hrsg.), 3. Auflage, C.H. Beck, München, 2017, §15, rn. 1, 2-5, 130-132.
21. *Eggenberger J.*, Gesellschaftsrechtliche Voraussetzungen und Folgen einer Due-Diligence Prüfung, Peter Lang Verlag, 2001, s. 55, 66.
22. *Ehring P.*, Die Due Diligence im Spannungsverhältnis zwischen kaufrechtlichem Haftungssystem und vertraglicher Gestaltung, Saarbrücker Studien zum Privar und Wirtschaftsrecht, Peter Lang, Frankfurt am Main, 2010, s. 49.
23. *Ek R.*, in Handuch des Unternehmens- und Beteiligungskaufs, *Hölters W.* (Hrsg.), 6. neu bearbeitete Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt, s. Köln, 2005 1067, 1071, 1072, 1094,
24. *Elfring C.*, Legal Due Diligence Reports, Jus-Beil, 2007, s. 2, 3, 5, 6.
25. *Ewer W.*, Environmental Due Diligence als anwaltliches Betätigungsfeld, Anwaltsblatt, 6/2002, DeutscherAnwaltsVerlag, s. 311.

26. *Fatemi A*, Die Obliegenheit zur Due Diligence beim Unternehmenskauf, Eine Rekapitulation der Fahrlässigkeit, Düsseldorf Rechtswissenschaftliche Schriften, Nomos, Baden-Baden, 2009, s. 16, 18, 43, 45, 49, 51, 151.
27. *Fey A.*, Beck'sches Steuer- und Bilanzrechtslexikon, Buchstabe D, Due Diligence, rn. 1, München, Beck Verlag, 2020.
28. *Fietz E.*, Corporate Compliance Checklisten, *Umnuß K.*, (Hrsg.), Kapitel 12, Mergers & Acquisitions, 4. Auflage, 2020, C.H. Beck, rn. 63.
29. *Fleischer*, Handbuch des Vorstandsrechts, 1. Auflage, 2006, §9. Treupflicht der Vorstandsmitglieder, rn. 1.
30. *Fleischer* in Kommentar zum AktG, Spindler/Stilz(Hrsg.), Band 1, 1-178, C.H. Beck, 2007, s. 712.
31. *Fritzen R.*, Unternehmenskauf, Due Diligence und Garantien nach der Schuldrechtsreform, m press, 2004, s. 25.
32. *Gunßer.*, in Praxishandbuch der GmbH—Geschäftsführung, *Oppenlaender f.*, *Troelitzsch T.*, (Hrsg.), 3. Neubearbeitete Auflage, C.H. Beck, München, 2020, §36 Die Pflichten des Geschäftsführers in Unternehmens(ver)kaufsituationen, rn. 34, 36, 37.
33. *Grigoleit H. C.*, in Aktiengesetz Kommentar, *Grigoleit H., C.* (Hrsg.), 2. Auflage, C.H. Beck, München, 2020, §76, rn.36, 40,
34. *Götze M.*, Auskunftserteilung durch GmbH-Geschäftsführer im Rahmen der Due Diligence beim Beteiligungserwerb, ZGR, 1999, 206.
35. *Hagen C.*, Die Due Diligence bei Unternehmenstransaktionen, GRIN Verlag GmbH, 2013, s. 1.
36. *Harrer H.*, Beck'sches Handbuch der AG, *Drinhausen F.*, *Eckstein H-M.* (Hrsg.), §20 Der Börsegang, 3. Auflage, 2018, München, Verlag C.H. Beck, rn. 20.
37. *Harler S.*, Aktiengesetz Kommentar, *Grigoleit H C.*, (Hrsg.), §76, §131 AktG, 2. Auflage 2020, C.H. Beck, München, Rn. 1, 3.
38. *Habersack M.*, 19 Jahre "ARAG/Garmenbeck" – un viele Fragen offen, NZG, 2016, Heft 9, 321.

39. *Habersack*, in Münchener Kommentar zum BGB, *Säcker F. J., Rixecker R., Oetker H., Limperg B.* (Hrsg.) 8. Auflage, 2020, §810, rn. 1-2.
40. *Hillmann R.*, in Münchener Kommentar GmbHG, Band 2, *Fleischer H., Goette W.*, (Hrsg.), 3. Auflage, C.H. Beck, 2019, §51 a, Rn. 11, 12, 14, 19, 26, 62, 63,
41. *Hirte H.*, Kapitalgesellschaftsrecht, 8. Auflage, 2016, RWS Verlag, Köln, s. 306.
42. *Hoffmann* in Kommentar zum AktG, Spindler/Stilz (Hrsg.), Band 1, 1-178, C.H. Beck, 2007, s. 1370 ff
43. *Hörmann J.*, Due Diligence beim Unternehmenskauf, Transaktionen, Vermögen, Pro Bono : Festschrift zum zehnjährigen Bestehen von P+P Pöllath + Partners, Hrsg. Dieter Birk, 2008, München Beck, s.138, 139, 140, 142, 143, 147, 150.
44. *Holzapfel H-J, Pöllath R.*, Unternehmenskauf in Recht und Praxis, Rechtliche und steuerliche Aspekte, 10., neubearbeitete Auflage, RWS Verlag, Kommunikationsforum, 2001, s. 21, 101.
45. *Howosn P.*, Due Diligence The Critical Stage in Mergers and Acquisitions, CHI Books, 2004, p. 178.
46. *Huttner K. R.*, Auslegung des Deutschen Corporate Governance Kodex (DCGK) und Rechtsfolgen einer "fehlerhaften" Auslegung, Peter Lang GmbH, Frankfurt am Main, 2013. S. 207.
47. *Hölters W.*, in Aktiengesetz Kommentar, *Hölters W.*, (Hrsg.), 3. Aufl. 2017, AktG § 93 Rn. 183-186
48. *Hübner R-M.*, Unternehmensnachfolge, Scherer S. (Hrsg.), §Unternehmenskauf, 6.Aufl., München, 2020, rn. 173.
49. *Hüffer U, Koch J.*, Aktiengesetz, 13. Auflage, 2018, C.H.Beck, s. 585, 623-624, 638, 639, 814, 1015,
50. *Hoffmann-Becking* in: Münchener Handbuch des Gesellschaftsrechts, Hoffmann-Becking M. (Hrsg.) Bandd. 4, 5. Auflage 2020, §33, Rn. 87-89.
51. *Ihrig H-C., Schäfer C.*, Rechte und Pflichten des Vorstandes, Verlag Dr.Otto Schidt Köln, 2014, s. 365, 366,

52. *Kapoor V*, Due Diligence – Die Unternehmensprüfung vor der Unternehmensakquisition – Veranschaulicht anhand einer Legal Due Diligence mit Praxisbeispielen, Diplimica Verlag, 2010, s. 8, 9.
53. *Kiethe K.*, Vorstandshaftung aufgrund fehlerhafter Due Diligence beim Unternehmenskauf, NZG 1999, 981 f.
54. *Kocher D., Sambulski Y.*, Insiderinformationen in der Hauptversammlung, LSK 2018, 1905.
55. *Koch J.*, Aktiengesetz, *Hüffer U., Koch J.*, (Hrsg.), 14. Aufl., C.H. Beck, München, 2020, §131 AktG, Rn. 55-57, §241 AktG, rn. 1, §243 AktG, rn. 1-2.
56. *Kerger K.*, Das Spannungsverhältnis von Informations- und Geheimhaltungspflichten des Vorstands einer börsennotierten Aktiengesellschaft als Zielgesellschaft eines Unternehmenskaufs, Peter Lang GmbH, Frankfurt am Main, 2014, s. 5.
57. *Kereselidze D.*, Der Allgemeine Teil des Georgischen Zivilgesetzbuches von 1997, Eine Rechtsvergleichende Untersuchung, Peter Lang, Saarbrücker Studien, Band 48, 2004, s. 95.
58. *Koch R.*, in HGB Handelsgesetzbuch Kommentar, *Oetker H.* (Hrsg.) 4. Auflage, C.H. Beck, München, 1821 ff.
59. *Klie M. A.*, Die Zulässigkeit einer Due Diligence im Rahmen des Erwerbs von börsennotierten Gesellschaften nach Inkrafttreten des Anlegerschutzverbesserungsgesetzes (AnSVG), Peter Lang, 2008, s. 28, 44, 45.
60. *Knöfler K.*, Rechtliche Auswirkungen der Due Diligence bei Unternehmensakquisitionen, Peter Lang, 2001, s. 7, 72, 73, 74, 75.
61. *Kneip C., Jänisch C.*, Tax Due Diligence, Steuerrisiken und Steuergestaltung beim Unternehmenskauf, Verlag C. H. Beck München, 2005, s.15, 16.
62. *Kresin T.*, Rechtliche Grenzen der Informationsweitergabe im Rahmen der Due diligence einer Aktiengesellschaft, WiKu Verlag, 2008, s. 9, 18, 20, 22, 33.
63. *Kusche M. S.*, Die aktienrechtliche Zulässigkeit der Durchführung einer Due Diligence anlässlich eines Unternehmenskaufs, Mit Due Diligence-Checkliste für die Zielgesellschaft, Studien zum deutschen und europäischen Gesellschafts- und Wirtschaftsrecht, Peter Lang, Band 2, 2005, s.30, 36, 37, 38, 39, 54-77, 79.

64. *Kubis D* in Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, *Goette W., Habersack M., Kalss S.*, (Hrsg.), Band 3, 4. Auflage, Verlag C. H. Beck/Verlag Franz Vahlen, München, 2018, AktG § 131 Rn. 1, 8, 10, 15-17, 25-28, 30, 85-87, 109, 147,
65. *Kumpan., Misterek*, in Kapitalmarktsrechts-Kommentar, *Schwark E., Zimmer D.* (Hrsg.), 5. Auflage, C.H. Beck, München, 2020, §Insidergeschäfte, rn. 56-60, Kap.2, Art. 7, rn. 19.
66. *Kumpan., Grübler.* in Kapitalmarktsrechts-Kommentar, *Schwark E., Zimmer D.* (Hrsg.), 5. Auflage, C.H. Beck, München, 2020, Kap.3, Art. 18, rn. 1.
67. *Krömker M*, Die Due Diligence im Spannungsfeld zwischen Gesellschafts- und Aktionärsinteressen, Ein Beitrag zur Offenbarungsbefugnis des Vorstand und zum Offenbarungsanspruch eines Paketaktionärs zum Zwecke der Due Diligence vor einem Unternehmenskauf, Europäische Hochschulschriften, Reihe II, Rechtswissenschaft, Bd./Vol. 3537, Peter Lang,2002, s.3-4
68. *Lapp T.*, in Due Diligence, Beck'sches MandatsHandbuch, *Beisel D, Andreas, F E*, (Hrsg.) 3., aktualisierte und erweiterte Ausgabe, Verlag C.H. Beck München 2017, s. 716, 717,
69. *Launhard J*, Geheimhaltung und Offenlegung bei der Due Diligence anlässlich der Vorbereitung eines Unternehmens bzw. Beteiligungskauf, Europäische Hochschulschriften, Pl Academic Research, Peter Lang GmbH, 2013, s. 65, 66, 67, 72, 73, 123, 167, 168, 168, 170, 171, 173, 176, 178, 196.
70. *Lauszus D, Hock S*, Due Diligence be Unternehmensakquisitionen, Hrsg. Berens W, Brauner H U, Stauch J, 2011, 512, 513, 553 და მომდევნო.
71. *Liese J., Theusinger I.*, in Corporate Compliance, *Hauschka C., Moosmayer K., Lösler T.*, (Hrsg.) 3. Aufl., 2016, C.H. Beck, München, §27 Compliance in M&A Transaktionen, rn. 46.
72. *Liekefett K. H.*, Due Diligence bei M&A Transaktionen, Voraussetzungen und Grenzen bei Börsengängen, Fusionen, Übernahmen, Beteiligungskäufen, Private Equity und Joint Ventures, Duncker und Humblot Berlin, 2005, s. 26, 42, 45, 46,88, 92, 93, 95.

73. *Liebscher in Gesellschaftsrecht, Henssler M., Strohn L., (Hrsg.), 4. Aufl., C.H. Beck, München, 2019, §132, Rn. 1, 2.*
74. *Lieder J., in Kommentar zum GmbH-Gesetz, Heidinger A., Leible S., Schmidt J., (Hrsg.), 3. Auflage, 2017, GmbHG §13, rn. 106-107.*
75. *Lenz T., in Kommentar zum GmbH-Gesetz, Heidinger A., Leible S., Schmidt J., (Hrsg.), 3. Auflage, 2017, §35, rn. 3.*
76. *Löffler C., Tax Due Diligence beim Unternehmenskauf, IDW-Verlag GmbH, Düsseldorf, 2002, s. 2, 22.*
77. *Merkelbach M., Die Haftung von Experten gegenüber Dritten für Fehler im Due Diligence Report, Nomos, Münster, 2010, 39.*
78. *Morrison N J., Kinley G, Ficery K L., Merger deal breakers: when operational due diligence exposes risk, Journal of Business Strategy, Vol 29 NO. 3 2008, p. 23.*
79. *Meyer S, Vendor Due Diligence beim Unternehmensverkauf, Begriff, Rechtsbeziehungen, Haftung, Dike Verlag AG, 2013, s. 12.*
80. *Meier E O, Due Diligence bei Unternehmensübernahme, Schweizer Schriften zum Handels- und Wirtschaftsrecht, Band 286, DIKE, 2009, s. 107, 108, 109, 115, 116, 120, 121, 122, 123, 128, 133, 137, 138, 139.*
81. *Mertens H-J, in Kölner Kommentar zum AktG, 3. Auflage 2010, Heymann, Köln, AktG §93, Rn. 82.*
82. *Müller J., Neutralitätspflicht des Vorstands in Übernahmesituationen, Bucerius Law Journal, Heft 1, 2020, s. 10.*
83. *Nikoleyczik T., Gubitz D., Das Insiderhandelsverbot bei M&A-Transaktionen nach der "Spector"- Entscheidung des EuGH, GWR, 2010, Heft 7, 159, 160.*
84. *Oetker H, in HGB Handelsgesetzbuch Kommentar, Oetker H. (Hrsg.) 4. Auflage, C.H. Beck, München, 2015, s. 3-7.*
85. *Park E-H., Vorvertragliche Informationspflichten im Due Diligence-Verfahren, Duncker und Humblot GmbH, Berlin, 2014, s. 229.*
86. *Picot G, Handbuch Mergers & Acquisitions, Planung Durchführung Integration, Schaffer Poeschel Verlag Stuttgart, 2000, s. 232.*

87. *Picot G* (Hrsg.), Handbuch Mergers & Acquisitions, 5. Auflage, Schäffer Poeschl Verlag, 2012, s. 50, 55, 68.
88. *Picot* in *Picot G*, Unternehmenskauf und Restrukturierung, 2., vollständig überarbeitete und erweiterte Auflage, C.H. Beck'sche Verlagsbuchhandlung, München 1998, s.31.
89. *Perry J. S., Herd T.*, Mergers and acquisitions: Reducing M&A risk through improved due diligence, Strategy and Leadership, VOL. 32, NO. 2 2004, Emerald Group Publishing Limited, p. 12.
90. *Peters K*, Informationsrechte und Geheimhaltungsverpflichtungen in Rahmen einer Due Diligence und daraus resultierende Haftungsrisiken, Shaker Verlag Aachen 2002, s. 7, 11, 13, 16, 17,18, 19, 21, 24, 26, 27, 28, 29, 30, 31, 32, 39, 41, 42, 43, 44, 47, 48, 49, 50, 54, 59, 60, 61, 62, 65, 68, 69, 72, 73, 74.
91. *Pesch B.*, Straf- und ordnungswidrigkeitenrechtliche Erwägungen zur Bereitstellung von Informationen vor Pakettransaktionen, Duncker und Humblot GmbH, Berlin, 2015, s. 265.
92. *Poelzig* in Grosskommentar Beck-online, *Henssler M.* (Gesamthrsg.), *Spindler G., Stilz E.* (Hrsg.), §131 AktG, Stand 01.07.2020, rn. 2, 32, 33, 152,
93. *Poelzig D.*, Insider-und Marktmanipulationsverbot im neuen Marktmissbrauchrecht, NZG, 2016. 528 und ff.
94. *Pfeifer E. C.*, Rücktritt wegen Schlechtleistung beim Unternehmenskauf, Peter Lang GmbH, Frankfurt am Main, 2014, s. 218.
95. *Preis U.*, in Erfurter Kommentar zum Arbeitsrecht, *Müller-Glöge R., Preis U., Schmidt I.* (Hrsg.), 21. Auflage 2021, Band I, C.H. Beck, München, BGB §613 a Rechte und Pflichten bei Betriebsübergang, rn. 1.
96. *Römermann V.*, in GmbH-Gesetz Kommentar, *Michalski L., Heidiger A., Leible S., Schmidt J.*, (Hrsg.), 3. Auflage, C.H. Beck, München, 2017, §51a, rn. 71, 162-165, 174-176,
97. *Schmitz C*, Due Diligence beim Unternehmenskauf: eine Betrachtung ihrer sekundärrechtlichen Auswirkungen nach deutschem Recht sowie ihrer bürgerlichrechtlichen Bezugspunkte, Cuvillier Verlag Göttingen, 2002, s.2, 29.

98. *Rödler T, Hötzel O, Mueller-Thunus T*, Unternehmenskauf Unternehmensverkauf, Verlag C.H. Beck München, 2003, s. 13, 51.
99. *Schlitt M.* in , Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, *Goette W., Habersack M., Kalss S.*, (Hrsg.), Band 6, §§ 329-410, WpÜG, 4.Auflage 2017, WpÜG §33, rn. 1, 2, 10, 11, WpÜG §35 Verpflichtung zur Veröffentlichung und zur Abgabe eines Angebots, rn. 248.
100. *Sedemund J.*, in Handbuch Unternehmenskauf, Hölters W., (Hrsg.), 8. Neu bearbeitete und erweiterte Auflage, Verlag Dr. Otto Schmidt, s. 756.
101. *Spill J*, Due Diligence – Praxishinweise zur Planung, Durchführung und Berichterstattung, DStR, C.H. Beck, Heft 43, s. 1753.
102. *Stephan K-d., Tieves J., Jaeger G., Steinbrück K*, in Münchener Kommentar zum GmbHG, *Fleischer H., Goette W.*, (Hrsg.), C.H. Beck, München, 3. Auflage, 2019. §35. rn 13, 135, 136.
103. *Servatius W.*, in GmbH-Gesetz, Beckische Kurz Kommentare, *Baumbach A., Hueck A.* (Hrsgb.), 22. Auflage, C.H. Beck, München, 2019, §15, rn. 1.
104. *Spindler G.*, in Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, *Goette W., Habersack M., Kalss S.*, (Hrsg.), Band 2, 5. Auflage, Verlag C. H. Beck, München, 2019, AktG § 93, Rn.1-4, 43-47, 38-41, 52, 154-157,
105. *Saenger I.*, in GmbHG Handkommentar, *Saenger I., Inhester M.*(Hrsg.), 4. Auflage, Nomos, Baden-Baden, 2020, §51a, s. 36, 1264, 1913.
106. *Seibt C., H.*, in Münchener Anwaltshandbuch GmbH-Recht, *Römermann V.*, (Hrsg.), 4. Auflage 2018, §2 Satzung, rn. 269.
107. *Schmitz C.*, Due Diligence beim Unternehmenskauf: eine Betrachtung ihrer sekundärrechtlichen Auswirkungen nach deutschem Recht sowie ihrer bürgerlichrechtlichen Bezugspunkte, Cuvillier Verlag Göttingen, 2002, s.2, 5, 6, 7, 29.
108. *Schmoz A.*, Die Bedeutung vo MAC-Klauseln für den deutschen Unternehmenskaufvertrag, Peter Lang GmbH, Frankfurt am Main, 2016, s.37 ff.
109. *Sickinger., Kuthe.* in Münchener Anwaltshandbuch Aktienrecht, *Schüppen M., Schaub B.* (Hrsg.), 3. Auflage, 2018, §33 Ordentliche Kapitalerhöhung, rn. 178, 179.

110. *Schneider I.*, Hafung des Vorstandes beim Unternehmenskauf, Stingel Verlag, Berlin, 2008, s. 3, 18-19.
111. *Siems* in Kommentar zum AktG, Spindler/Stilz(Hrsg.), Band 1, 1-178, C.H. Beck, 2007, s. 1471.
112. *Töpperwien M, Henkel S* in *Klamar N, Sommer U, Weber I*, Der Effiziente M&A Prozess, Haufe Gruppe, 2013, s. 46, 7, 48.
113. *Ulrich., Büdenbender* in Dauner-Lieb/Langen, BGB – Schuldrecht 3. Auflage 2016, BGB Anhang II zu §§ 433–480: Unternehmenskauf – BGB, Rn. 13.
114. *Von Busekist K.*, Timmerbeil S, Die Compliance Due Diligence in M&A Prozessen, Corporate Compliance Zeitschrift (CCZ), 2013, Heft 6, rn. 225.
115. *Vogt G*, Die Due Diligence – ein zentrales Element bei der Durchführung von Mergers & Acquisitions, DStR, C.H. Beck, Heft 47, 2001, s. 2027.
116. *Windbichler C*, Gesellschaftsrecht, 24., völlig neu bearbeitete Auflage, 2017, C.H. Beck, s. 287.
117. *Weber-Rey D* in *Semler J, Volhard R*, Arbeitsbuch für Unterehmensübernahmen, Band 1, Verlag C.H Beck/Verlag Franz Vahlen, Münchn 2001, s. 462, 464.
118. *Wegmann J., Koch W.*, Due Diligence – Unternehmensanalyse durch externe Gutachter – Ablauf und Technik, Folge – Due Diligence als neuer Analysestandard, DStR, Heft 24, C.H. Beck, München, 2000, s. 993, 994, 1000, 1011, 1015.
119. *Weitnauer W, Weitnauer W (Hrsg.)*, Handbuch Venture Caital, 6. Auflage, 2019, München, Beck, rn. 149.
120. *Wicke H.*, in GmbHG Kommentar, Beck'sche Kompakt-Kommentare, *Wicke H.* (Hrsg.), 4. Auflage, 2020, §51a, rn. 1, 10.
121. *Wurzer A*, Due Diligence and Vendor Due Diligence, Alpen-Andria-Universität Klagenfurt, Seminarpapier, LV-Nr.: 602-740, SS 2009, s. 5, 6, 10.
122. *Ziemons H.*, in Kommentar zum GmbH-Gesetz, *Heidinger A., Leible S., Schmidt J.*, (Hrsg.), 3. Auflage, 2017, §43 Haftung des Geschäftsführers, rn. 291, 293, 299, 301, 308, 309.

123. *Zirngibl N.*, Die Due Diligence bei der GmbH und der Aktiengesellschaft, Rhombos-Verlag, Berlin, 2003, s. 144.

124. *Zöllner., Noack.*, in GmbH-Gesetz, Beckische Kurz Kommentare, *Baumbach A., Hueck A.*, (Hrsg.) 21. Auflage, C.H.Beck, München, 2017, §51 a, nn. 1, 2, 37.

უცხოენოვანი სასამართლო გადაწყვეტილებები

1. BGH, 25.02.1982 – II ZR 174/80, Holzmüller Entscheidung.
2. BGH, 26.04.2004 AZ. II ZR 154/02, Gelatine Entscheidung II.
3. BAG, 24.03.2004 – 5 AZR 303/03.
4. BGH, 26.04.2004 – II ZR 155/02 Gelatine Entscheidung I.
5. Aronson v. Lewis – 473 A.2d 805, 1984 Del. LEXIS 305.
6. BGH, Urteil vom 21.04.1997 – II ZR 175/95 (Düsseldorf).
7. Spector Photo Group NV (Case C-5/08).
8. BGH, 01.02.1988 – II ZR 75/87, Linotype Entscheidung.
9. BGH, 15.03.1995 – IV ZR 25/94, Girmes Entscheidung.
10. BGH, 05.06.1975 – II ZR 23/74, ITT – Entscheidung.
11. LG Köln, 24.07.2009 – 82 O 10/08.
12. BGH, 02.10.1997 – II ZR 249/96.
13. BVerfG, 27.04.1999 – 1 BvR 1613/94.

ელექტრონული რესურსები

1. <https://imaa-institute.org/m-and-a-statistics-countries/>
2. <https://imaa-institute.org/m-and-a-statistics-countries/>
3. <https://gpmip.com/success-and-failure-in-ma-execution-an-empirical-study/>
4. <https://imaa-institute.org/m-and-a-statistics-countries/>
5. https://ec.europa.eu/competition/index_en.html,

6. <https://www.ftc.gov/news-events/media-resources/mergers-and-competition/merger-review>
7. <https://www.icsi.edu/media/webmodules/publications/FULL%20BOOK-PP-DD&CCM-PDF%20FILE.pdf>
8. <https://mof.ge/5127>
9. https://en.wikipedia.org/wiki/List_of_mergers_and_acquisitions_by_Facebook
10. <https://www.businessinsider.com/the-7-biggest-fines-the-eu-has-ever-imposed-against-giant-corporations-2018-7#4-qualcomm-fined-12-billion-in-2018-4>
11. <http://www.gccc.ge/%e1%83%ac%e1%83%98%e1%83%92%e1%83%9c%e1%83%9b%e1%83%94%e1%83%a1%e1%83%90%e1%83%9b%e1%83%94/%e1%83%99%e1%83%94%e1%83%a0%e1%83%ab%e1%83%9d-%e1%83%9c%e1%83%90%e1%83%ac%e1%83%98%e1%83%9a%e1%83%98/%e1%83%99%e1%83%90%e1%83%a0%e1%83%98-i-%e1%83%a1%e1%83%90%e1%83%ae%e1%83%94%e1%83%9a%e1%83%a8%e1%83%94%e1%83%99%e1%83%a0%e1%83%a3%e1%83%9a%e1%83%94%e1%83%91%e1%83%9d-%e1%83%a1%e1%83%90%e1%83%9b/%e1%83%97%e1%83%90%e1%83%95%e1%83%98-i-%e1%83%9c%e1%83%90%e1%83%a1%e1%83%a7%e1%83%98%e1%83%93%e1%83%9d%e1%83%91%e1%83%90-%e1%83%92%e1%83%90%e1%83%aa%e1%83%95%e1%83%9a%e1%83%90/i-%e1%83%96%e1%83%9d%e1%83%92%e1%83%90%e1%83%93%e1%83%98-%e1%83%93%e1%83%94%e1%83%91%e1%83%a3%e1%83%9a%e1%83%94%e1%83%91%e1%83%90%e1%83%9c%e1%83%98/%e1%83%9b%e1%83%a3%e1%83%ae%e1%83%9a%e1%83%98-494/>
12. <http://www.gccc.ge/%e1%83%ac%e1%83%98%e1%83%92%e1%83%9c%e1%83%9b%e1%83%94%e1%83%a1%e1%83%90%e1%83%9b%e1%83%94/%e1%83%99%e1%83%94%e1%83%a0%e1%83%ab%e1%83%9d-%e1%83%9c%e1%83%90%e1%83%ac%e1%83%98%e1%83%9a%e1%83%98/%e1%83%99%e1%83%90%e1%83%a0%e1%83%98-i-%e1%83%a1%e1%83%90%e1%83%ae%e1%83%94%e1%83%9a%e1%83%a8%e1%83%94%e1%83%99%e1%83%a0%e1%83%a3%e1%83%9a%e1%83%94%e1%83%91%e1%83%9d-%e1%83%a1%e1%83%90%e1%83%9b/%e1%83%97%e1%83%90%e1%83%95%e1%83%98-i-%e1%83%9c%e1%83%90%e1%83%a1%e1%83%a7%e1%83%98%e1%83%93%e1%83%9d%e1%83%91%e1%83%90-%e1%83%92%e1%83%90%e1%83%aa%e1%83%95%e1%83%9a%e1%83%90/i-%e1%83%96%e1%83%9d%e1%83%92%e1%83%90%e1%83%93%e1%83%98-%e1%83%93%e1%83%94%e1%83%91%e1%83%a3%e1%83%9a%e1%83%94%e1%83%91%e1%83%90%e1%83%9c%e1%83%98/%e1%83%9b%e1%83%a3%e1%83%ae%e1%83%9a%e1%83%98-494/>

[%e1%83%90%e1%83%a0%e1%83%98-i-
%e1%83%a1%e1%83%90%e1%83%ae%e1%83%94%e1%83%9a%e1%83%a8%e1%83%94%
e1%83%99%e1%83%a0%e1%83%a3%e1%83%9a%e1%83%94%e1%83%91%e1%83%9d-
%e1%83%a1%e1%83%90%e1%83%9b/%e1%83%97%e1%83%90%e1%83%95%e1%83%98
-i-
%e1%83%9c%e1%83%90%e1%83%a1%e1%83%a7%e1%83%98%e1%83%93%e1%83%9d
%e1%83%91%e1%83%90-
%e1%83%92%e1%83%90%e1%83%aa%e1%83%95%e1%83%9a%e1%83%90/i-
%e1%83%96%e1%83%9d%e1%83%92%e1%83%90%e1%83%93%e1%83%98-
%e1%83%93%e1%83%94%e1%83%91%e1%83%a3%e1%83%9a%e1%83%94%e1%83%91
%e1%83%90%e1%83%9c%e1%83%98/%e1%83%9b%e1%83%a3%e1%83%ae%e1%83%9a
%e1%83%98-494/](#)

13. <https://www.goingpublic.de/hv-magazin/die-rolle-der-hauptversammlung-bei-ma-transaktionen/>
14. https://www.gesetze-im-internet.de/hgb/_325.html
15. https://www.gesetze-im-internet.de/wphg/_26.htm
16. <https://www.geostat.ge/ka/modules/categories/67/organizatsiul-samartlebrivi-formebis-mikhedvit>
17. <https://www.geostat.ge/ka/modules/categories/67/organizatsiul-samartlebrivi-formebis-mikhedvit>
18. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014R0596&from=EN>
19. <https://info.parliament.ge/#law-drafting/19609>
20. <https://info.parliament.ge/file/1/BillReviewContent/242785>
21. <https://eur-lex.europa.eu/legal-content/EN/TXT/?uri=CELEX%3A62008CJ0045>
22. <https://info.parliament.ge/#law-drafting/20866>
23. <https://idfi.ge/public/migrated/uploadedFiles/files/%e1%83%99%e1%83%90%e1%83%9e%e1%83%98%e1%83%a2%e1%83%90%e1%83%9a%e1%83%98%e1%83%a1%20%e1%83%91%e1%83%90%e1%83%96%e1%83%90%e1%83%a0%e1%83%98%20%e1%83>

[%93%e1%83%90%20%e1%83%9b%e1%83%98%e1%83%a1%e1%83%98%20%e1%83%9b%e1%83%a2%e1%83%a0%e1%83%94%e1%83%91%e1%83%98.pdf](#)

24. <https://www.who.int/news/item/27-04-2020-who-timeline---covid-19>

25. <https://competition.ge/decisions/concentration-control>

26. <https://matsne.gov.ge/document/view/1561437?publication=22>

27. https://www.gesetze-im-internet.de/hgb/_242.html

28. https://www.gesetze-im-internet.de/hgb/_264.html.

29. https://www.gesetze-im-internet.de/aktg/_84.html.

30. https://www.gesetze-im-internet.de/aktg/_404.html.

31. https://www.gesetze-im-internet.de/aktg/_241.html.

32. https://www.gesetze-im-internet.de/aktg/_243.html.

33. https://www.gesetze-im-internet.de/gmbhg/_85.html.

34. https://ka.wikipedia.org/wiki/%E1%83%A1%E1%83%90%E1%83%A5%E1%83%90%E1%83%A0%E1%83%97%E1%83%95%E1%83%94%E1%83%9A%E1%83%9D%E1%83%A1_%E1%83%A1%E1%83%90%E1%83%91%E1%83%AD%E1%83%9D%E1%83%97%E1%83%90_%E1%83%A1%E1%83%9D%E1%83%AA%E1%83%98%E1%83%90%E1%83%9A%E1%83%98%E1%83%A1%E1%83%A2%E1%83%A3%E1%83%A0%E1%83%98_%E1%83%A0%E1%83%94%E1%83%A1%E1%83%9E%E1%83%A3%E1%83%91%E1%83%9A%E1%83%98%E1%83%99%E1%83%90.

35. https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_810.html.

36. <https://hbr.org/2020/03/dont-make-this-common-ma-mistake>