



ივანე ჯავახიშვილის სახელობის  
თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტი  
იურიდიული ფაკულტეტი

# სამართლის ჟურნალი

№2, 2020



უნივერსიტეტის  
გამომცემლობა

## **DUE DILIGENCE-ის განხორციელებასთან დაკავშირებული ზოგიერთი მნიშვნელოვანი საკითხი ქართული და გერმანული სამართლის მაგალითზე**

სანარმოთა შეძენა/შერწყმის ტრანზაქციები ბევრი კომპანიისათვის საქმიანობის მნიშვნელოვან ნაწილს წარმოადგენს. მსგავსი ტრანზაქციები გარდაუვალია ეკონომიკური ცვლილებებიდან გამომდინარე. ტრანზაქციის წარმატებულად განხორციელებისათვის ბევრი სხვადასხვა მეთოდის გამოყენება ხდება კომპანიების მიერ, თუმცა მათ შორის მნიშვნელოვან ადგილს იკავებს *Due Diligence*-ის განხორციელების პრაქტიკა. *Due Diligence*-ი წარმოადგენს მექანიზმს, რომლითაც ხდება სამიზნე კომპანიის სრულყოფილი შესწავლა და ანალიზი, მისი სიძლიერებისა და სისუსტეების აღმოჩენა, რეალური ფასის დადგენა და ა.შ. შედეგად კი ხდება კომპანიებს შორის ინფორმაციული ასიმეტრიულობის მაქსიმალური შემცირება და დაინტერესებულ მხარეს ეძლევა შესაძლებლობა, მიიღოს ობიექტურ ფაქტებზე დაფუძნებული გადაწყვეტილება.

*Due Diligence*-ი, როგორც სანარმოთა შეფასების ინსტრუმენტი, ფართოდ გამოიყენება მთელს მსოფლიოში. თუმცა, მიუხედავად მისი გამოყენების სიხშირისა, დავა მუდმივად მიმდინარეობს იმასთან დაკავშირებით, რეალურად, რამდენად აქვს დაინტერესებულ მხარეს ვალდებულება განხორციელოს ის ან სამიზნე ობიექტს რამდენად აქვს ვალდებულება, დაუშვას მისი განხორციელება იმდენად, რამდენადაც *Due Diligence*-ის განხორციელების პროცესში ხდება ყველაზე სენსიტიური ინფორმაციის გამჟღავნება. *Due Diligence*-ის განხორციელების ვალდებულების ჩრილში მნიშვნელოვანია მისი განხილვა სავაჭრო ჩვეულებისა და ტრადიციის როლში, რადგან რიგი ქვეყნები მას სწორედ სავაჭრო ტრადიციად განიხილავენ. მიუხედავად იმისა, რომ *Due Diligence*-ის განხორციელების როგორც სამართლებრივ, ასევე პროცედურულ ნაწილთან დაკავშირებით საკითხი ბევრად ფართოა, აღნიშნულ სტატიაში მოცემული იქნება სწორედ მისი განხორციელების საკანონმდებლო თუ არა საკანონმდებლო ვალდებულებასთან დაკავშირებული საკითხები ქართული და გერმანული სამართლის მაგალითზე.

**საკვანძო სიტყვები:** *Due Diligence*, საკანონმდებლო ვალდებულება, სავაჭრო ჩვეულება და ტრადიცია.

### **1. შესავალი**

თანამედროვე მსოფლიოს ეკონომიკური განვითარების დაჩქარებული ტემპებიდან, ინტერნაციონალიზებული და გლობალიზებული ბაზრების ჩამოყალიბებიდან გამომდინარე, ტრანსნაციონალური კომპანიების საქმიანობის ერთ-ერთ ძირითად მიმართულებად იქცა შეძენა/შერწყმების ტრანზაქციების (*Mergers and Acquisitions*, შემდგომში – *M&A*) განხორციელება.<sup>1</sup>

*M&A* ტრანზაქციების ოდენობის ზრდასთან ერთად იზრდება იმგვარი ტრანზაქციების ოდენობა, რომლებიც ვერ აღწევენ დასახულ მიზანს, სინერჯის ეფექტს და ე. წ. ჩაშლილი ტრანზაქციის რიცხვში ეწეებიან.<sup>2</sup> სინერჯის ეფექტის მიუღწევლობის მრავალმხრივი ეკონომიკური გამართლება შესაძლოა, არსებობდეს, თუმცა წარუმატებელი ტრანზაქციების ოდენობის ზრდის ერთ-ერთ მიზეზად განუხორციელებელი ან ცუდად განხორციელებული *Due Diligence*-ის ჩატარება რჩება.<sup>3</sup>

\* სამართლის მაგისტრი, LL.M, ივანე ჯავახიშვილის სახელობის თბილისის სახელმწიფო უნივერსიტეტის იურიდიული ფაკულტეტის დოქტორანტი და მონვეული ლექტორი.

<sup>1</sup> *Hagen Ch.*, Die Due Diligence bei Unternehmenstransaktionen, Studienarbeit, München, 2013, 1.

<sup>2</sup> *Davis W. B. E.*, The Importance of Due Diligence Investigations: Failed Mergers and Acquisitions of the United States' Companies, *ankarabarreview*, 2009/1, 5, <[https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/302226/mod\\_resource/content/1/THE%20IMPORTANCE%20OF%20DUE%20DILIGENCE.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/302226/mod_resource/content/1/THE%20IMPORTANCE%20OF%20DUE%20DILIGENCE.pdf)> [12.10.2020].

<sup>3</sup> *Perry J. S., Herd T.*, Mergers and acquisitions: Reducing M&A Risk through Improved Due Diligence, *Strategy and Leadership*, Vol. 32, № 2, 2004, 12, <[https://imaa-institute.org/docs/m&a/atkearney\\_02\\_Mergers\\_and\\_acquisitions-Reducing\\_M&A\\_risk\\_through\\_improved\\_due\\_diligence.pdf](https://imaa-institute.org/docs/m&a/atkearney_02_Mergers_and_acquisitions-Reducing_M&A_risk_through_improved_due_diligence.pdf)> [12.10.2020].

მიუხედავად *M&A* პროცესში *Due Diligence*-ის საერთაშორისოდ აღიარებული დიდი როლისა, საკანონმდებლო დონეზე თითქმის არსადაა განმტკიცებული მისი განხორციელების პირდაპირი ვალდებულება. აღნიშნული საკითხის განხილვა მიმდინარეობს როგორც სამეცნიერო საზოგადოების, ასევე პრაქტიკოსი იურისტების დონეზე. სტატიაში განხილული იქნება, თუ როგორ უდგებიან *Due Diligence*-ის განხორციელების ვალდებულების საკითხს გერმანული კანონმდებლობის ფონზე და ასევე რა შესაძლო შედეგები შესაძლოა მივიღოთ საქართველოში. მართალია, საქართველოში კაპიტალის ბაზარი ნაკლებადაა განვითარებული და არც ტრანზაქციების რაოდენობითაა გამორჩეული ჩვენი რეალობა, თუმცა იმის ფონზე, რომ მუდმივად მიმდინარეობს საუბარი ინვესტიციების შემოდინებისა და ამგვარად ეკონომიკის განვითარებაზე, ადრე თუ გვიან საჭირო იქნება პრაქტიკასა და ლიტერატურაში განვითარებულ იყოს მსჯელობა *Due Diligence*-ის, როგორც ტრანზაქციების წარმატებისათვის საჭირო სამართლებრივ ინსტიტუტთან დაკავშირებით. შესაბამისად, სტატიის მიზანია გარკვეული პრაქტიკული მნიშვნელობის საკითხების წინ წამოწევა და შედარებით-სამართლებრივი მეთოდის გამოყენებით ქართული კანონმდებლობის პერსპექტივების განხილვა *Due Diligence*-ის განხორციელების ვალდებულებისა და მისი როგორც სავაჭრო ჩვეულებად მიჩნევის ქრილში.

## 2. *Due Diligence*-ის, როგორც სამართლებრივი ინსტიტუტის ზოგადი მიმოხილვა

*Due Diligence*-ი, როგორც ნასყიდობის საგნის შეფასების სტანდარტი, სათავეს ამერიკული სამართლიდან იღებს.<sup>4</sup> *Due Diligence*-ის თავდაპირველ განვითარებას ხელი შეუწყო 1933 წელს მიღებულმა „ფასიანი ქაღალდების შესახებ აქტმა“<sup>5,6</sup> რომელიც ფასიანი ქაღალდების ემისიის შესახებ დებულებებს შეიცავდა და არასწორად ბაზარზე განთავსებულ ემისიებზე პასუხისმგებლობას აწესებდა როგორც ფიზიკური, ასევე იურიდიული პირებისათვის.<sup>7</sup> ხოლო აღნიშნული მიმართულება კიდევ უფრო განავითარა 1934 წელს მიღებულმა „ფასიანი ქაღალდებით ვაჭრობის შესახებ აქტმა“<sup>8</sup>, რომელიც ფასიანი ქაღალდების ბაზრის მეორად ურთიერთობებს არეგულირება<sup>9</sup>. ამერიკულ სამართალში არ არსებობდა საკანონმდებლო გარანტიები მყიდველის მიერ ნაკლიანი ნივთის შეძენისას, შესაბამისად, მყიდველს მეტი გაფრთხილება და წინდახედულება მართებდა. მიუხედავად ამერიკული წარმოშობისა და ფესვებისა, ევროპაში არანაკლებ სწრაფად დაინერგა *Due Diligence*-ის შემომწმების განხორციელების პრაქტიკა *M&A* ტრანზაქციების განხორციელებისას.<sup>10</sup> კონტინენტური ევროპის სამართლის ქვეყნებშიც არსებული კოდიფიცირებული კანონმდებლობისა და გარკვეული საკანონმდებლო გარანტიების არსებობის მიუხედავად, მნიშვნელოვანი ტრანზაქციის განხორციელებისას, მყიდველი (ძირითადად, ინვესტორი) ბევრად უფრო დაცულად გრძნობდა თავს, თუ თავად შეამოწმებდა სამიზნე ობიექტს, ექნებოდა სრულყოფილი ინფორმაცია და უფრო რეალისტურად შეაფასებდა მოლოდინებს.<sup>11</sup>

<sup>4</sup> *Beisel D.*, Beck'sches MandatsHandbuch Due Diligence, *Beisel D.*, *Andreas F. E.* (Hrsg.), 3. Aufl., München, 2017, 2.

<sup>5</sup> *Kavtaradze S.*, On Due Diligence, as the Issue of Legal Notion, *Journal of Law*, № 2, 2016, 104.

<sup>6</sup> Security Act 1933.

<sup>7</sup> *Picot G.*, Handbuch Mergers & Acquisitions, Stuttgart, 2000, 223.

<sup>8</sup> Security Exchange Act 1934.

<sup>9</sup> *რობაქიძე ს.*, ინსაიდერული ინფორმაციის ბოროტად გამოყენებით დადებული გარიგებები და კერძო-სამართლებრივი შედეგები, კრებულში: საკორპორაციო სამართლის კრებული I, ბურდული ი. (რედ.), თბ., 2011, 168.

<sup>10</sup> *Fatemi A.*, Die Obliegenheit zur Due Diligence beim Unternehmenskauf, Eine Rekapitulation der Fahrlässigkeit, Düsseldorf, 2009, 16.

<sup>11</sup> *Beisel D.*, Beck'sches MandatsHandbuch Due Diligence, *Beisel D.*, *Andreas F. E.* (Hrsg.), 3. Aufl., München, 2017, 2.

პრაქტიკიდან გამომდინარე დაგროვებულმა გამოცდილებამ და *Due Diligence*-ის, როგორც სამართლებრივი ინსტიტუტის სამეცნიერო დონეზე განხილვამ, გამოიწვია იმ ფუნქციების ჩამოყალიბება და განვრცობა, რომლებიც *Due Diligence*-ს აკისრია. ესენია: რისკების აღმოჩენისა<sup>12</sup> და მათი დაზღვევის, რეალური ფასისა და ღირებულების დადგენისა და მტკიცების ფუნქციები.<sup>13</sup>

ასევე მნიშვნელოვანია მისი სახეები, რომლებიც ჩამოყალიბდა და მუდმივად განაგრძობს ზრდას, რადგან სახეები დიდ წილადაა დამოკიდებული, თუ რა ტიპის კომპანიაა სამიზნე, რას საქმიანობს იგი, რომელ ბაზარზე და ა. შ. სახეების მრავალფეროვნება<sup>14</sup> არ ნიშნავს იმას, რომ თითოეული შემომნებისას ყველა მათგანი გამოიყენება. არჩევანი დაინტერესებული კომპანიის მიერ კეთდება იმის მიხედვით, რისი ცოდნა სურს მას და რა არის მისი მიზანი. ყველაზე გავრცელებული სახეებია: სამართლებრივი, ფინანსური, კომერციული, საგადასახადო, გარემოს დაცვითი, ტექნიკური, პერსონალის მართვის, საინფორმაციო ტექნოლოგიების, კულტურული და სხვა სახის *Due Diligence*-ი.<sup>15</sup>

რაც არ უნდა დახვეწილად იყოს ჩამოყალიბებული, თუ რა მიზანი უნდა იქნას მიღწეული *Due Diligence*-ის განხორციელებისას, რა სახის შემომნება უნდა ჩატარდეს, ცენტრალური მნიშვნელობისაა ინფორმაციის მოპოვების საკითხი, რადგან სწორედ ყველაზე სენსიტიური და არასაჯაროდ ხელმისაწვდომი ინფორმაციაა საინტერესო დაინტერესებული მხარისათვის. შესაბამისად, მიუხედავად იმისა, თუ რა სახის *Due Diligence*-ის განხორციელებაა დაგეგმილი, მნიშვნელოვანია უზრუნველყოფილ იქნას საიმედო ინფორმაციაზე ხელმისაწვდომობა,<sup>16</sup> წინააღმდეგ შემთხვევაში, შეუძლებელია სრულყოფილ *Due Diligence*-ზე საუბარი.

### 3. *Due Diligence*-ის განხორციელების ზოგადი ვალდებულების შესახებ

*Due Diligence*-ის არსთან დაკავშირებით ბევრ საკითხზე არსებობს აზრთა სხვადასხვაობა, თუმცა თითქმის ერთსულოვნებაა იმ მიმართულებით, რომ *Due Diligence*-ის განხორციელების საკანონმდებლო ვალდებულება გერმანულ კანონმდებლობაში არ არსებობს.<sup>17</sup> აღნიშნული ძირითადად ქვემოთ მოყვანილი არგუმენტებითაა გამყარებული. საწარმოს ნასყიდობასთან მიმართებით სპეციალური საკანონმდებლო ნორმები არ არსებობს, შესაბამისად, მასთან მიმართებითაც გამოიყენება კლასიკური ნასყიდობის ხელშეკრულების შესაბამისი ნორმები.<sup>18</sup> 2002 წელს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსში განხორციელებული ცვლილებების შედეგად<sup>19</sup> (ვალდებულებითი სამართლის რეფორმა) გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 453-ე მუხლის პირველ ნაწილში გაჩნდა ჩანაწერი, რომლის მიხედვითაც ნასყიდობის შესაბამისი მუხლები ვრცელდება როგორც უფლებების ნასყიდობის, ასევე სხვა საგნებზეც (*sonstige Gegenstände*).<sup>20</sup> არსებული განმარტებებითა და მიდგომე-

<sup>12</sup> Klie M. A., Die Zulässigkeit einer Due Diligence im Rahmen des Erwerbs von börsennotierten Gesellschaften nach Inkrafttreten des Anlegerschutzverbesserungsgesetzes (AnSVG), Frankfurt am Main, 2008, 19.

<sup>13</sup> Berens W., Schmitting W., Stauch J., Due Diligence bei Unternehmensakquisitionen, Berens W., Brauner H U., Strauch J., Krauner T. (Hrsg.), 7. Aufl., Stuttgart, 63 ff.

<sup>14</sup> Ogonyants K., Der Unternehmenskauf und kartellrechtliche Probleme, Norderstedt, 2012, 17.

<sup>15</sup> Beisel D., Beck'sches MandatsHandbuch Due Diligence, Beisel D., Andreas F. E. (Hrsg.), 3. Aufl., München, 2017, 2.

<sup>16</sup> Volks M. -A., Haftungsrisiken beim Unternehmenskauf, Nordenstedt, 2009, 1.

<sup>17</sup> Töpferwien M., Henkel S., Der Effiziente M&A Prozess, Klamar N., Sommer U., Weber I. (Hrsg.), Freiburg – München, 2013, 47.

<sup>18</sup> Möller J., Offenlegungen und Aufklärungspflichten beim Unternehmenskauf, NZG, Heft 22, 2012, 843.

<sup>19</sup> Lorenz S., Schuldrechtsreform 2002: problemschwerpunkte drei Jahre danach, München, NJW, Heft 27, 2005, 1889.

<sup>20</sup> Büdenbender U., BGB – Schuldrecht, Dauner-Lieb B., Langen W. (Hrsg.), 3. Aufl., BGB Anhang II, §§ 433–480: Unternehmenskauf – BGB, Baden-Baden, Berlin, 2016, Rn. 13.

ბით მითითებული მუხლის ჩანანერი ემსახურება სანარმოთა ნასყიდობის სამოქალაქო კოდექსით მოცემული ნასყიდობის შესაბამისი ნორმების ქვეშ მოქცევას,<sup>21</sup> ეს გახლდათ კანონმდებლის ნებაც, რადგან სანარმოს ნასყიდობასთან დაკავშირებით პრობლემებისა და აზრთა სხვადასხვაობის უკუგდება შეუძლებელი იყო.<sup>22</sup>

ნივთის ნასყიდობისას კი როგორც ქართულ, ასევე გერმანულ სამართალში, წინასახელშეკრულებო ურთიერთობისას გამყიდველს აქვს ვალდებულება, მიანოდოს და გააცნოს პოტენციურ მყიდველს მის ხელთ არსებული ინფორმაცია ნასყიდობის საგანთან დაკავშირებით.<sup>23</sup> თუმცა სანარმოსთან, როგორც საკმაოდ სპეციფიურ ნივთთან დაკავშირებული საკითხების თავისებურებებიდან გამომდინარე, რამდენად მოსალოდნელია გამყიდველისაგან საკუთარი ინიციატივით სრული ინფორმაციის განდობა, სადავოა.

შესყიდვის სხვადასხვა ტიპების, კერძოდ, ქონებრივი და წილობრივი შეძენის გარდა, სატენდერო შეთავაზების პირობებში, ლიტერატურაში განასხვავებენ სანარმოს მტრულ და მეგობრულ დაუფლებას.<sup>24</sup> ამ ორ სახეობას შორის მთავარი განსხვავება ძირითადად შემძენის მოტივიდან გამომდინარეობს.<sup>25</sup> მეგობრული დაუფლებისას შემძენის მიზანი ძირითადად დადებითი მოლოდინების გამართლებაა, მას მეტი მოგების, „სინერჯის“ ეფექტის მიღწევა სურს, ხოლო „მტრული“ დაუფლებისას ეს მიზანი ძირეულად იცვლება და ნეგატიური სარჩული უდევს საფუძვლად.<sup>26</sup>

მეგობრული დაუფლების დროს მდგომარეობა ბევრად მარტივი შესაძლოა იყოს, იმდენად რამდენადაც, სანარმოს 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.<sup>27</sup> შემძენი დაინტერესებულია სამიზნე საზოგადოების შთანთქმით და ეს ყველაზე მარტივი განსახორციელებელია, თუ საზოგადოებაში აქციები დანაწევრებულია იმდენად, რომ არ არსებობს გამოკვეთილი უმრავლესობის მქონე აქციონერი. მტრული დაუფლების სცენარი, ძირითადად, კლასიკურად მენეჯმენტის გვერდის ავლით, აქციონერებთან პირდაპირი კონტაქტის გზით ან სულაც ამის გარეშე ხორციელდება.<sup>28</sup> აღსანიშნავია, რომ სანარმოთა მტრული დაუფლების

<sup>21</sup> Faust F., BeckOK BGB, Hau W., Poseck R. (Hrsg.), 55. Aufl., München, 2020, §453, Rn 1.

<sup>22</sup> Büdenbender U., BGB – Schuldrecht, Dauner-Lieb B., Langen W. (Hrsg.), 3. Aufl., BGB Anhang II, §§ 433–480: Unternehmenskauf – BGB, Baden-Baden, Berlin, 2016, Rn. 13.

<sup>23</sup> Pfeifer E. Ch., Rücktritt wegen Schlechtleistung beim Unternehmenskauf, Frankfurt am Main, 2014, 56 ff.

<sup>24</sup> Schlitt M., Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, Goette W., Habersack M., Kalss S. (Hrsg.), 4. Aufl., München, 2017, WpÜG §33, m. 10-11.

<sup>25</sup> დანვრილ. იხ. მახარობლიშვილი გ., კაპიტალურ საზოგადოებათა სტრუქტურაში ფუნდამენტური ცვლილებების განხორციელება კორპორაციულ-სამართლებრივ ქმედებათა (შეძენა, შერწყმა) საფუძველზე, სადისერტაციო ნაშრომი, თსუ. თბ., 2014, 130, <[http://press.tsu.ge/data/image\\_db\\_innova/disertaciebi\\_samartali/giorgi\\_maxarobli-shvili.pdf](http://press.tsu.ge/data/image_db_innova/disertaciebi_samartali/giorgi_maxarobli-shvili.pdf)> [12.10.2020].

<sup>26</sup> თუ შემძენი სამიზნე სანარმოს 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.

<sup>27</sup> მაისურაძე დ., დამატებითი უფლების (Poison Pills), როგორც კორპორაციულსამართლებრივი თავდაცვის ღონისძიების, გამოყენების საკითხი (საზოგადოებისათვის საუკეთესო გადაწყვეტილების მიღების ჭრილში) (კრიტიკული ანალიზი), „სამართლის ჟურნალი“, № 1, 2017, 60.

<sup>28</sup> მაისურაძე დ., კორპორაციულ-სამართლებრივი თავდაცვითი ღონისძიებები კაპიტალური საზოგადოების რეორგანიზაციისას (შედარებით სამართლებრივი კვლევა უპირატესად დელავერისა და ქართული საკორპორაციო სამართლის მაგალითზე), სადისერტაციო ნაშრომი, თსუ, თბ., 2014, 26-30.

მზარდი ტენდენცია არსებობს.<sup>29</sup> ასევე მნიშვნელოვანია, 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 ძირითადად მხოლოდ საკუთარი კაპიტალის გაზრდა აინტერესებს საწარმოს მოკლე ვადიანი შესყიდვითა და ხელსაყრელ დროს მისი სარფიანად გაყიდვით.<sup>30</sup> მტრული დაუფლების ტენდენციის ზრდასთან ერთად განვითარდა თავდაცვის კორპორაციულსამართლებრივი ღონისძიებებიც. მსგავსი ტრანზაქცია, როგორც ზემოთ აღნიშნა, ხშირად ხდება დირექტორების გვერდის ავლით და უშუალოდ აქციონერებთან პირდაპირი კონტაქტის დამყარების გზით.<sup>31</sup> აღნიშნულის თავიდან ასაცილებლად კი დირექტორები ხშირად იყენებენ თავდაცვის სხვადასხვა მექანიზმებს, მაგალითისათვის ისეთი ტაქტიკები, როგორიცაა „მომწამლავი აბი“ (*Poison Pill*),<sup>32</sup> „ზვიგენის მოგერიების ტაქტიკა“ (*shark repellent*), „ოქროს პარაშუტი“ (*golden parachute*) და „მწვანე საფოსტო ყუთის“ (*greenmail*).<sup>33</sup>

მეგობრული დაუფლების დროს გარკვეული შეთანხმებისა და დირექტორატთან კომუნიკაციის არსებობის გამო შედარებით ნაკლები პრობლემა წარმოიშობა *Due Diligence*-ის განხორციელების პროცესში, თუმცა გარანტირებული არც ამ დროსაა 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 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 შეძენისა და შერწყმის მიმართ პირდაპირი საკანონმდებლო ნორმების არ არსებობის გამო, არც მეგობრული დაუფლების დროს ხდება ინფორმა-

<sup>29</sup> *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, Band 2, Frankfurt am Main, 2005, 69.*

<sup>30</sup> იქვე, 70.

<sup>31</sup> *მაისურაძე დ.,* დამატებითი უფლების (*Poison Pills*), როგორც კორპორაციულსამართლებრივი თავდაცვის ღონისძიების, გამოყენების საკითხი (საზოგადოებისათვის საუკეთესო გადაწყვეტილების მიღების ქრილში) (კრიტიკული ანალიზი), „სამართლის ჟურნალი“, № 1, 2017, 60.

<sup>32</sup> „მომწამლავი აბის“ (*Poison Pills*) გამოყენება ნიშნავს, ბორდის მიერ აქციონერებისათვის ისეთი უფლების მინიჭებას, „რომელიც ბორდის მიერ უარყოფილი შეძენის 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 განმარტაციულელებსაგან პროცესის გადალახვის მაღალ ღირებულებაშია.“ დანვრ. იხ., *მაისურაძე დ.,* დამატებითი უფლების (*Poison Pills*), როგორც კორპორაციულსამართლებრივი თავდაცვის ღონისძიების, გამოყენების საკითხი (საზოგადოებისათვის საუკეთესო გადაწყვეტილების მიღების ქრილში) (კრიტიკული ანალიზი), „სამართლის ჟურნალი“, № 1, 2017, 61.

<sup>33</sup> *მახარობლიშვილი გ.,* კაპიტალურ საზოგადოებათა სტრუქტურაში ფუნდამენტური ცვლილებების განხორციელება კორპორაციულ-სამართლებრივ ქმედებათა (შეძენა, შერწყმა) საფუძველზე, სადისერტაციო ნაშრომი, თსუ. თბ., 2014, 145 და შემდგომი, <[http://press.tsu.ge/data/image\\_db\\_innova/disertaciebi\\_samartali/giorgi\\_maxaroblishvili.pdf](http://press.tsu.ge/data/image_db_innova/disertaciebi_samartali/giorgi_maxaroblishvili.pdf)> [12.10.2020].

ციის მიღება მარტივი. მტრული დაუფლება საკუთარი ბუნებიდან და მიზნებიდან გამომდინარე ნაკლებად არის ორიენტირებული შექენილი და საკუთარი სანარმოს ერთობლივი „უკეთესი“ მომავლის შექმნისაკენ, ამიტომ ჩალრმავებული კვლევა სამიზნე ობიექტთან მიმართებით ძირითადად არც არის საჭირო შემძენისათვის.

*Due Diligence*-ის განხორციელების ვალდებულება რამდენიმე მიმართულებით უნდა დავყოთ. პირველი, არის თუ არა დაინტერესებული პირი ვალდებული განახორციელოს სამიზნე ობიექტის შემონება. 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 სანარმოს 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, სალად მოაზროვნე პირი და უნდა მოქმედებდნენ იმ რწმენით, რომ მათი ქმედებები ყველაზე ხელსაყრელია საზოგადოებისათვის (ზრუნვის მოვალეობა).<sup>34</sup> მეორე, ასევე არანაკლებ მნიშვნელობისაა, თუ რამდენად არის ვალდებული სამიზნე ობიექტის შესაბამისი პასუხისმგებელი პირი თუ პირები, დაუშვან *Due Diligence*-ის განხორციელება და გასცენ ინფორმაცია, რომლებიც იმავე ვალდებულებებით არიან დაკავშირებულნი საკუთარ საზოგადოებასთან, როგორითაც 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 ჩატარებლობამ მყიდველის მხრიდან დირექტორის (ან სხვა პასუხისმგებელი პირის) პასუხისმგებლობის დადგომა შესაძლოა გამოიწვიოს.<sup>35</sup> კოდიფიცირებული კანონმდებლობის და მტკიცე საკანონმდებლო ტრადიციების მქონე ქვეყნებში კი, ისეთი მაგალითად როგორც არის გერმანია, *Due Diligence*-ი, როგორც, არაორგანულ ამონაზარდი, ქმნის არა მხოლოდ რიგ გაუგებრობებს, არამედ პრობლემებსაც, რადგან მთავარი დილემა *Due Diligence*-ის განხორციელებისას სწორედ ინფორმაციის მიწოდება/არ მიწოდების საკითხია. *Due Diligence*-ის განხორციელება, ინფორმაციის მიღების გარეშე იქნება შინაარსს და არსს მოკლებული ქმედებების ერთობლიობა, რომელსაც არაფერი ექნება საერთო *Due Diligence*-ის მიზნებთან, შეფასდეს რისკები და იდენტიფიცირების შემდგომ შეძლებისდაგვარად მათი თავიდან აცილება თუ მინიმიზება. ამიტომ, ინტერესთა ჭიდილი მიმდინარეობს სწორედ მის ჩატარებასთან და ინფორმაციაზე წვდომასთან დაკავშირებულ საკითხებზე.<sup>36</sup> აღნიშნული „გაურკვევლობები“ მოსალოდნელია ქართულ სამართლებრივ სივრცეშიც, რადგან გერმანიის მსგავსად, არც საქართველოსთვისაა აღნიშნული ინსტიტუტი თავისთავადი და ორგანული ყოველ შემთხვევაში აღნიშნულ ეტაპზე.

<sup>34</sup> საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 6 მაისის № ას-1307-1245-2014 და 2015 წლის 25 დეკემბრის № ას-1158-1104-2014 განჩინებები.

<sup>35</sup> *Töpperwien M., Henkel S., Der Effiziente M&A Prozess, Klamar N., Sommer U., Weber I. (Hrsg.), Freiburg – München, 2013, 47.*

<sup>36</sup> *Kresin T., Rechtliche Grenzen der Informationsweitergabe im Rahmen der Due diligence einer Aktiengesellschaft, Duisburg-Köln, 2008, 18.*

#### 4. Due Diligence-ის განხორციელების ვალდებულება გერმანული კანონმდებლობის ჩრჩილში

Due Diligence-ის განხორციელება გერმანულ სამართალში ერთგვარი დილემა არა მხოლოდ დირექტორის შესაძლო პასუხისმგებლობის საკითხის გამო შეიძლება დადგეს. არამედ, თუ Due Diligence-ის განხორციელების შედეგად ვერ იქნა რისკები აღმოჩენილი, მყიდველი კარგავს გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 442-ე მუხლით<sup>37</sup> გათვალისწინებულ შესაძლებლობებს. პრაქტიკაში აღნიშნული საკითხი შედარებით მარტივად რეგულირდება, დგება საკმაოდ მოცულობითი განზრახულობათა წერილი (*Disclosure Letter*), სადაც ხდება იმ შეცნობადი ნაკლისა და რისკების შესახებ გამყიდველის მხრიდან პასუხისმგებლობის აღება ან გამყიდველსა და მყიდველს შორის პასუხისმგებლობის გადანაწილება. ასევე, შეთანხმების შემთხვევაში, ხდება პოტენციური ნაკლის შესახებ პასუხისმგებლობის აღება, თუ ის არსებით გავლენას მოახდენს დაინტერესებული პირის უფლებებსა და ინტერესებზე.<sup>38</sup> შესაბამისად, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 442-ე მუხლით გათვალისწინებული შესაძლებლობების გამორიცხვა როგორც წესი არ აყენებს მყიდველს უარეს მდგომარეობაში, იგი რეალურად ბევრად მეტი შესაძლებლობებით აღიჭურვება და შეუძლია მისთვის საინტერესო თითოეულ დეტალზე ინდივიდუალური საგარანტიო პირობები შეათანხმოს. თუმცა, მნიშვნელოვანია ყველა არსებული ინსტრუმენტის შესახებ სრული ინფორმაციის ქონა, რათა მოხდეს ტრანზაქციის გონივრულად დაგეგმვა. სწორედ ამ კონტექსტიდან გამომდინარე, გერმანიის სააქციო კანონის 93-ე მუხლის პირველი ნაწილის პირველ წინადადებაზე დაყრდნობით, ლიტერატურაში არსებობს მოსაზრება, რომ დაინტერესებული მხარის დირექტორატის დისკრეცია, განხორციელოს თუ არა Due Diligence-ი, ნულამდე არის შემცირებული მომეტებული რისკების გათვალისწინებით.<sup>39</sup>

გარდა სამოქალაქო კოდექსისა, სხვა საკანონმდებლო აქტებიც შესაძლოა შეიცავდნენ Due Diligence-ის განხორციელებასთან დაკავშირებით გარკვეულ პირდაპირ თუ ირიბ დანაწესებს. ამ თვალსაზრისით, საყურადღებოა გერმანიის სავაჭრო კოდექსი. განსხვავებით ქართული სამართლისაგან გერმანული სამართალი საკორპორაციო სამართლის სხვაგვარ საკანონმდებლო მოწესრიგებას იცნობს. კერძოდ, პირველი მნიშვნელოვანი საკანონმდებლო აქტი არის გერმანიის სავაჭრო კოდექსი ().<sup>40</sup> სავაჭრო კოდექსი შეიცავს ბევრ მნიშვნელოვან რეგულაციას სამენარმეო ურთიერ-

<sup>37</sup> § 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 ამომალოს იმ შემთხვევაშიც კი, როდესაც მყიდველმა იცის მის შესახებ. იხ. კროპჰოლერი ი, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, დარჯანია თ., ჭეჭელაშვილი ზ., (მთარგმ.), ჩაჩანიძე ე., დარჯანია თ., თოთლაძე ლ. (რედ.), მე-13 გამოც., თბ., 2014, §442, აბზ. 1, 337

<sup>38</sup> Böttcher L., Verpflichtung des Vorstandes einer Aktiengesellschaft zur Durchführung einer Due Diligence beim Beteiligungserwerb, Zur Due Diligence als Verkehrssitte, 1. Aufl., Baden-Baden, 2005, 140.

<sup>39</sup> Hörmann J., Due Diligence beim Unternehmenskauf, Transaktionen, Vermögen, Pro Bono: Festschrift zum zehnjährigen Bestehen von P+P Pöllath + Partners, Birk D. (Hrsg.), München, 2018, 147.

<sup>40</sup> გერმანიის სავაჭრო კოდექსი (*Handelsgesetzbuch*) 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 მოენესრიგებინა სავაჭრო ურთიერთობები, დარჩა იგივე. დანვრ. იხ. Oetker H., HGB Handelsgesetzbuch Kommentar, Oetker H. (Hrsg.), 4. Aufl., München, 2015, 3-7.



თობების ქრილში. ლიტერატურაში გამოთქმული ზოგიერთი მოსაზრების მიხედვით,<sup>41</sup> გერმანიის სავაჭრო კოდექსის 377-ე მუხლი შესაძლოა მიჩნეულ იქნას *Due Diligence*-ის განხორციელების სამართლებრივ საფუძვლად. აღნიშნული მუხლის თანახმად, თუ ნასყიდობის ხელშეკრულების ორივე მხარე წარმოადგენს მენარმეს, მყიდველი ვალდებულია საქონლის მიღებისთანავე, გონივრული ვადის გათვალისწინებით შეამოწმოს იგი და ნაკლის აღმოჩენის შემთხვევაში აცნობოს გამყიდველს დაუყოვნებლივ. მოსაზრება აღნიშნული მუხლის *Due Diligence*-ის საფუძვლად მიჩნევის შესახებ უმრავლესობის მიერ უარყოფილია რამდენიმე მიზეზის გამო. პირველ რიგში, სავაჭრო კოდექსის 377-ე მუხლი ვრცელდება მხოლოდ იმგვარი საქონლის მიწოდებაზე რაც შედის მენარმის ყოველდღიურ საქმიანობის სფეროში<sup>42</sup>, 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 სანარმო გავაიგივოთ კლასიკური გაგებით საქონელთან.<sup>43</sup> შესაბამისად, სავაჭრო კოდექსის 377-ე მუხლის *Due Diligence*-ის საფუძვლად გამოყენებამ მხარდაჭერა ვერ მოიპოვა. ამასთან, განსაკუთრებით პრობლემატურია გერმანულ კანონმდებლობაში სანარმოსთან დაკავშირებით ხელშეკრულებიდან გასვლის სპეციალური ნორმების არ არსებობა.<sup>44</sup> იმ შემთხვევაში, თუ პრაქტიკაში საჭირო გახდება შეძენილი საქონლის, სანარმოს უკან დაბრუნება, წარმოიშობა არა მხოლოდ სამართლებრივი, არამედ პრაქტიკული გაუგებრობები და პრობლემები. უპირველეს ყოვლისა, თუ განხორციელდა შერწყმა, სანარმო იმ ფორმით რა ფორმითაც იგი გაიყიდა, აღარ არსებობს, შესაძლოა განხორციელდა სხვა მრავალი სტრუქტურული ცვლილება, რაც შეუძლებელს ხდის სანარმო დაბრუნდეს იმ ფორმით, რა ფორმითაც იგი იყო გარიგების დადებამდე. გარდა ამისა, განცალკევებისა და დაბრუნების რთული პროცესის შემდგომ მთლიანად შესაძლოა განადგურდეს სანარმოს სუბსტანცია და საფრთხე შეექმნას არა მარტო ბაზარზე მის მიერ დამკვიდრებულ ადგილს,<sup>45</sup> არამედ მის არსებობასაც.

ზემოთ განხილული საკანონმდებლო მოცემულობიდან გამომდინარე, გერმანული კანონმდებლობა *Due Diligence*-ის განხორციელების ცალსახა ვალდებულებას არ იცნობს, თუმცა ტრანზაქციების კომპლექსურობიდან და სირთულიდან გამომდინარე იგი ფაქტობრივად თითოეული მათგანის დროს ხორციელდება,<sup>46</sup> რაც ყველაზე კარგი წარმოჩინებაა იმისა, თუ რაოდენ მნიშვნელოვანია *Due Diligence*-ის ფარგლებში მოპოვებული ინფორმაცია და რაც მთავარია, მისი სწორად შეფასება. ამასთან, არ უნდა იქნეს უგულებელყოფილი დირექტორის, როგორც ხელმძღვანელობა-სა და წარმომადგენლობაზე უფლებამოსილი პირის შესაძლო პასუხისმგებლობის საკითხი *Due Diligence*-ის განხორციელებლობის შემთხვევაში.<sup>47</sup> შედეგად შეიძლება ითქვას, რომ *Due Diligence*-ის განხორციელებით დირექტორატი აზღვევს არა მხოლოდ ტრანზაქციის წარმატებით განხორციელების შანსს, არამედ საკუთარი პოზიციიდან გამომდინარე რისკებსაც. ყოველივე ეს

<sup>41</sup> *Beisel W., Der Unternehmenskauf, Beisel W., Klumpp H. -H. (Hrsg.), 7. Aufl., München, 2016, §2 Due Diligence, Rn. 8-10.*

<sup>42</sup> *Koch R., HGB Handelsgesetzbuch Kommentar, Oetker H. (Hrsg.), 6. Aufl., München, 2019, §377, rn. 7 ff.*

<sup>43</sup> *Hörmann J., Due Diligence beim Unternehmenskauf, Transaktionen, Vermögen, Pro Bono: Festschrift zum zehnjährigen Bestehen von P+P Pöllath + Partners, Birk D. (Hrsg.), München Beck, 139.*

<sup>44</sup> იქვე.

<sup>45</sup> *Hörmann J., Due Diligence beim Unternehmenskauf, Transaktionen, Vermögen, Pro Bono: Festschrift zum zehnjährigen Bestehen von P+P Pöllath + Partners, Birk D. (Hrsg.), München Beck, 139*

<sup>46</sup> *Ehring P., Die Due Diligence im Spannungsverhältnis zwischen kaufrechtlichem Haftungssystem und vertraglicher Gestaltung, Frankfurt am Main, 2010, 19.*

<sup>47</sup> დირექტორის პასუხისმგებლობის საკითხი *Due Diligence*-ის განხორციელებასთან მიმართებით ერთ-ერთი საკვანძო საკითხია, თუმცა მისი შესწავლა არ წარმოადგენს მოცემული სტატიის მიზანს.

საკანონმდებლო ვალდებულების არ არსებობის მიუხედავად, ქმნის იმგვარ ფაქტობრივ მოცემულობას, რომ *Due Diligence*-ის განხორციელება კვაზი სავალდებულოა, მის დაშვებას მეტი სარგებელი მოაქვს დაინტერესებული კომპანიისათვის ვიდრე ზიანი. როგორც ზემოთ აღინიშნა, *Due Diligence*-ის განხორციელებისას დიდი მნიშვნელობა აქვს დირექტორის პასუხისმგებლობის საკითხს. ერთი მხრივ, სამიზნე ობიექტის დირექტორის ქცევა ხდება შეფასების საგანი იმ ქრილში თუ რა ინფორმაცია მიანოდა დაინტერესებულ მხარეს, ხომ არ იქნა განდობილი საიდუმლო ინფორმაცია, ხოლო მეორე მხრივ, დაინტერესებული მხარის დირექტორმა რამდენად სწორად განახორციელა *Due Diligence*-ის პროცესი. შესაბამისად, ორი კომპანიის დირექტორატის დაცვის ღირსი ინტერესის კოლიზია ხდება და მზა პასუხი, თუ ვისი ინტერესი იქნება გადაწყვეტ დროს უპირატესი ფაქტობრივად არ არსებობს. მხოლოდ ერთია ცალსახა, ისევე როგორც ზოგადად კომპანიის ფუნქციონირებაში მიუძღვის დირექტორს დიდი წვლილი და აკისრია შესაბამისი პასუხისმგებლობა, აღნიშნული პასუხისმგებლობა მინიმუმ ორმაგდება შექმნა/შერწყმის ტრანზაქციის დაგეგმვისას, მან უნდა მოახდინოს როგორც კომპანიის, ასევე აქციონერის და საკუთარი თავის დაცვა. ზემოთ თქმულიდან გამომდინარე, *Due Diligence*-ის განხორციელების ვალდებულება დირექტორის პასუხისმგებლობაზე გადის და შემთხვევიდან შემთხვევამდე განსახილვევი საკითხია.

## 5. საქართველო კანონმდებლობის სავარაუდო შედეგები *Due Diligence*-ის განხორციელების ქრილში

მიუხედავად იმისა, რომ ქართული სამართალი ამ ეტაპზე არ არის დაკავებული *Due Diligence*-ის შესახებ ფართო მსჯელობით, ზოგიერთი დასკვნის გაკეთება არსებული კანონმდებლობის ანალიზის შედეგადაა შესაძლებელი. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი (შემდგომში – სსკ) განამტკიცებს გამყიდველის მიერ მყიდველისათვის როგორც უფლებრივად, ასევე ნივთობრივად უნაკლო ნივთის გადაცემის ვალდებულებას (სსკ, 487-489 მუხლები). სსკ-ის 494-ე მუხლის მე-2 ნაწილის თანახმად კი, მყიდველს არ წარმოეშობა უფლებები ნივთის ნაკლის გამო, თუ ხელშეკრულების დადების მომენტში მან იცოდა ნაკლის შესახებ. ასეთ დროს, ეჭვქვეშ დგება თავად ნაკლის არსებობაც, რადგან ხელშეკრულება დაიდო ნაკლიან ნივთზე და ხელშეკრულების საგნად სწორედ ის იქნა განსაზღვრული.<sup>48</sup> გამომდინარე იქედან, რომ საწარმო ქართული სამართლებრივი რეგულირებიდან გამომდინარეც განიხილება როგორც ნივთი და გამოიყენება ნასყიდობის ხელშეკრულების შესაბამისი მუხლები, თუ განხორციელდება *Due Diligence*-ის შემოწმება და ვერ იქნა ნაკლი აღმოჩენილი, ხელშეკრულების დადების შემდგომ დიდი ალბათობით ნაკლის შესახებ ვეღარ განაცხადებს, რადგან სწორედ „ნაკლიან“ საწარმოზე იქნა შეთანხმება მიღწეული. ეს წესი არ იმოქმედებს, თუ დადასტურდა, რომ გამყიდველის მხრიდან მცდარი ინფორმაცია იქნა მიწოდებული და ნაკლი განზრახ დამალული.

ნაშრომში გაჟღერდა, რომ ქართულ სამართლებრივ სივრცეში ნაკლებად მიმდინარეობს დისკუსია *Due Diligence*-ის საჭიროების, არსისა და დანიშნულების შესახებ. თუმცა საკმაოდ დეტალურად შეეხო საწარმოთა შექმნა/შერწყმის გარიგებებთან დაკავშირებულ სამართლებრივ თუ ბიზნეს-/ეთიკურ პრობლემებს ერთ-ერთი წამყვანი ქართული იურიდიული კომპანიის პარტნიორი.<sup>49</sup> აღნიშ-

<sup>48</sup> ჩაჩავა ს., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, *ქანტურია ლ. (რედ.)*, §494, ველი 29, <<http://www.gccc.ge>> [28.10.2020].

<sup>49</sup> ყიფიანი ვ., მყიდველის მიერ ქართული კომპანიის შექმნასთან დაკავშირებული ცალკეული სამართლებრივი რისკების მოკლე მიმოხილვა და მათი გარიგებასი ასახვის გზები, თბ., 2009, <[http://www.mkd.ge/geo/comp\\_shedzenis\\_samartlebrivi\\_riskebi.pdf](http://www.mkd.ge/geo/comp_shedzenis_samartlebrivi_riskebi.pdf)> [12.10.2020].

ნულ მონოგრაფიაში საუბარია როგორც *Due Diligence*-ის განხორციელების აუცილებლობაზე, მის სარგებელსა და ფუნქციებზე, ასევე ზოგადად სანარმოთა შეძენა/შერწყმის ტრანზაქციებთან დაკავშირებულ ნიუანსებზე. ქართულ რეალობაში *Due Diligence*-ის დამკვეთს, როგორც წესი, წარმოადგენს მყიდველი და ამ შესაძლებლობას თითქმის არასოდეს იყენებს გამყიდველი, რის მიზეზადაც ნაშრომში ქართული კომპანიების გამოცდილების ნაკლებობა და დიდწილად მისი არ არსებობაა დასახელებული. ასევე ყურადღებაა გამახვილებული სამოქალაქო კოდექსით მოცემულ ნასყიდობასთან დაკავშირებულ, თუ ზოგადი ვალდებულებითი სამართლის ნორმების სანარმოს ნასყიდობა/შერწყმასთან მისადაგების სირთულეზე და ხშირ შემთხვევაში როგორც თეორიულ, ასევე პრაქტიკული მსჯელობის (სასამართლო) არ არსებობაზე.

გერმანული კანონმდებლობისაგან განსხვავებით, ქართული კანონმდებლობა არ იცნობს საკუთარ კოდექსის მსგავს საკანონმდებლო აქტს. იურიდიულ პირებთან დაკავშირებული საკითხები თავმოყრილია „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონში. აღნიშნული კანონი, მართალია, არ შეიცავს სპეციალურ დათქმებს *Due Diligence*-სთან დაკავშირებით, რაც აბსოლუტურად გასაგებია, თუმცა „მენარმეთა შესახებ“ კანონის მე-9 მუხლის მე-6 პუნქტი აწესებს დირექტორთა ქცევის სტანდარტს. აღნიშნული კი გულისმობს, რომ დირექტორი უნდა მოიქცეს კეთილსინდისიერად, იზრუნოს საზოგადოებაზე მისი საუკეთესო ინტერესებიდან გამომდინარე. თუ ფიდეუციულ ვალდებულებებს განვიხილავთ *Due Diligence*-ის განხორციელების შესახებ გადაწყვეტილების მიღების წერილობით, ქართულ რეალობაშიც მივიღებთ პასუხს, რომ დირექტორი უნდა მოიქცეს იმდენად წინდახედულად, რომ *Due Diligence*-ის განუხორციელებლობის, სანარმოს წინასარ შემოწმების გარეშე გახადოს ტრანზაქცია წარმატებული. წინააღმდეგ შემთხვევაში, კითხვის ნიშნის ქვეშ დადგება მისი, როგორც კეთილსინდისიერად მოქმედი დირექტორის ქმედება. ამასთან, მნიშვნელოვანია საქართველოს უზენაესი სამოქალაქო საქმეთა კოლეგიის 2015 წლის 6 მაისის განჩინება № ას-1307-1245-2014. აღნიშნული გადაწყვეტილებით სასამართლომ დაადგინა, რომ კომპანიის დირექტორმა, რომელიც ამავდროულად იყო კომპანიის პარტნიორიც, გადასახადების დამალვის გზით დაარღვია ზრუნვის მოვალეობა კომპანიის წინაშე, რის გამოც დადგა მისი პირადი პასუხისმგებლობის საკითხი. აღნიშნული მართალია, პირდაპირ არ აწესებს *Due Diligence*-ის განუხორციელებლობის გამო დირექტორის პასუხისმგებლობას, თუმცა მნიშვნელოვანია იმდენად, რამდენადაც დაადგინა დირექტორის პირადი პასუხისმგებლობის საფუძვლები და ხაზი გაავლო დირექტორის პირად და კომპანიის პასუხისმგებლობას შორის იმ დასაბუთებით, რომ კომპანიის რეგრესი, წარუმატებლობა, არსებითად დირექტორის გადაწყვეტილებამ გამოიწვია, აღნიშნული გადაწყვეტილებები კი ამკარად ცდებოდა სამენარმეთა თავისუფლების ფარგლებში მისაღებ გადაწყვეტილებებს. როგორც სასამართლო პრაქტიკაში, ისევე იურიდიულ ლიტერატურაში საჭიროა მუდმივი მსჯელობა დირექტორის პასუხისმგებლობასა და ქცევის მასშტაბებზე. აღნიშნული განავითარებს კორპორაციული მართვის კულტურას, რაც საბოლოო ჯამში გაზრდის ქართული კომპანიების წარმატების შესაძლებლობას არა მხოლოდ ქართულ, არამედ საერთაშორისო ბაზარზეც.

## 6. *Due Diligence*-ი, როგორც საკუთარი ჩვეულება

*Due Diligence*-ის განხორციელების ვალდებულებაზე შეუძლებელია საუბარი *Caveat Emptor*-ის პრინციპის განხილვის გარეშე. ანგლო-ამერიკულ სამართალში სწორედ აღნიშნული პრინციპის გავლენით გახდა *Due Diligence*-ის ჩატარება მნიშვნელოვანი. ამერიკულ სამართალში საკანონმდებლო საგარანტიო ნორმების არ არსებობის გამო, მხოლოდ მყიდველი იყო ვალდებული, ეზრუნა

ნივთის შესახებ ინფორმაციის მოძიებაზე ან მოეხერხებინა გამყიდველის დარწმუნება, რაიმე სახის გარანტიის მიცემაზე.<sup>50</sup> შესაბამისად, აშშ-ში ნაკლებად ვხვდებით კომპლექსურ ხელშეკრულებებს, სადაც არ არის განერილი საგარანტიო ნორმები.<sup>51</sup> სწორი საგარანტიო ვალდებულებების ფორმულირება კი თავის მხრივ, სამიზნე ობიექტის სრულყოფილი შემონმების განხორციელების გარეშე ცალსახად რთულია, რადგან სწორედ *Due Diligence*-ის ინსტრუმენტის მეშვეობით არის შესაძლებელი ნაკლოვანებისა თუ დადებითი მხარის წარმოჩენა.<sup>52</sup> შესაბამისად, გასაკვირიც არ არის, რომ აშშ-ში პოტენციური მყიდველი საკუთარი ინტერესების დაცვის მნიშვნელოვან საშუალებად ხედავდა *Due Diligence*-ის განხორციელებას. ამიტომ, აშშ-ში *Due Diligence*-ის განხორციელების პროცესი წლებია სანარმოთა შეძენისა და შერწყმის საკმაოდ რთული პროცესის ბუნებრივ ნაწილად მიიჩნევა და არა განსაკუთრებულ მოვლენად. შესაბამისად, სავსებით სამართლიანი იქნება, თუ *Due Diligence*-ის განხორციელებას აშშ-ში სავაჭრო ჩვეულებად მივიჩნივთ.<sup>53</sup>

გერმანულ ლიტერატურაში კი სადავოა, მიიჩნევა თუ არა *Due Diligence*-ის განხორციელების ვალდებულება სავაჭრო ჩვეულებად და ტრადიციად? ეს კითხვა იმის გამოც არის აქტუალური, რომ სანარმოთა შეძენისა და შერწყმის ტრანზაქციების უმრავლესობისას ემპირიული კვლევების თანახმად, *Due Diligence*-ი ხორციელდება.<sup>54</sup> 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 მუხლიდან გამომდინარე, მყიდველს *Due Diligence*-ის განუხორციელებლობა უხეშ გაუფრთხილებლობად ჩაეთვლება და დაკარგავს ნივთის ნაკლის გამოსწორების მოთხოვნის უფლებას.

სავაჭრო ჩვეულებებისა და ტრადიციების არსებობა და მათი სამართალში გამოყენება ფართოდაა აღიარებული კონტინენტური ევროპის სამართლის ქვეყნებში.<sup>55</sup> სავაჭრო ჩვეულება არ არის ჩამოყალიბებული ნორმატიული სახით და არ ანაცვლებს კანონის იმპერატიულ ნორმას, თუმცა, როგორც წესი, დისპოზიციურ ნორმაზე წინ დგას და უპირატესობა მათ ენიჭებათ<sup>56</sup> და თუ მხარეებმა ხელშეკრულებით არ მოანესრიგეს გარკვეული გარემოება, დავის შემთხვევაში ჯერ გამოიყენება სავაჭრო ჩვეულება და ტრადიცია, შემდეგ კი კანონის დისპოზიციური ნორმა.<sup>57</sup>

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, ურთიერთშეთანხმებულად და ხანგრძლივი პერიოდის განმავლობაში.<sup>58</sup> ამასთან, იგი აღიარებული უნდა იყოს ყველა მონაწილის მიერ.<sup>59</sup>

<sup>50</sup> Töpperwien M., Henkel S., Der Effiziente M&A Prozess, Klamar N., Sommer U., Weber I. (Hrsg.), Freiburg – München, 2013, 48.

<sup>51</sup> Knöfler K., Rechtliche Auswirkungen der Due Diligence bei Unternehmensakquisitionen, Frankfurt am Main, 2001, 72.

<sup>52</sup> იქვე.

<sup>53</sup> Knöfler K., Rechtliche Auswirkungen der Due Diligence bei Unternehmensakquisitionen, Frankfurt am Main, 2001, 73.

<sup>54</sup> Böttcher L., Verpflichtung des Vorstandes einer Aktiengesellschaft zur Durchführung einer Due Diligence beim Beteiligungserwerb, Zur Due Diligence als Verkehrssitte, 1. Aufl., Baden-Baden, 2005, 157.

<sup>55</sup> Kereselidze D., Der Allgemeine Teil des Georgischen Zivilgesetzbuches von 1997, Eine rechtsvergleichende Untersuchung, Frankfurt am Main, 2005, 79.

<sup>56</sup> ჭანტურია ლ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი III, თბ., 2001, 168.

<sup>57</sup> იქვე.

<sup>58</sup> ჭანტურია ლ., ჭანტურია ლ. (რედ.), სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი ნიგნი I, თბ., 2017, მუხლი 52, ველი 16, 307.

<sup>59</sup> ჭანტურია ლ., საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, ნიგნი III, თბ., 2001, 168.

როგორც ზემოთ აღინიშნა, ჩატარებული კვლევების თანახმად, საწარმოთა აბსოლუტური უმრავლესობა *Due Diligence*-ის ჩატარებას აუცილებლად მიიჩნევს და პრაქტიკაში ახორციელებს საწარმოთა შეძენისა და შესყიდვის ტრანზაქციებისას.<sup>60</sup> სავაჭრო ჩვეულებებისა და ტრადიციების როლი უდავოდ განსაკუთრებით დიდია საერთაშორისო სავაჭრო ურთიერთობებში,<sup>61</sup> *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 გლობალიზებაა.<sup>62</sup> თუმცა ავტორთა გარკვეული ნაწილი მიიჩნევს, რომ მიუხედავად განხორციელებული *Due Diligence*-ის საკმაოდ დიდი ოდენობისა და მისი მნიშვნელობისა, ეს ვერ ჩაითვლება სავაჭრო ჩვეულებისა და ტრადიციის დადასტურების საფუძვლად.<sup>63</sup>

ავტორთა ნაწილი კიდევ უფრო შორს მიდის და სავაჭრო ჩვეულებად კონკრეტული ქმედების დასაკვალიფიცირებლად მიმართავს გერმანიის სავაჭრო კოდექსის 276-ე მუხლს, რომლის მიხედვითაც საწარმოები მცირე, საშუალო და დიდ საწარმოებად იყოფა.<sup>64</sup> 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.<sup>65</sup>

*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.<sup>66</sup> 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.<sup>67</sup>

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.<sup>68</sup> ზემოთ უკვე განხილული, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსის 442-ე მუხლი საწარმოთა შეძენის

<sup>60</sup> *Fatemi A.*, Die Obliegenheit zur Due Diligence beim Unternehmenskauf, Eine Rekapitulation der Fahrlässigkeit, Düsseldorf, 2009, 170.

<sup>61</sup> *ჭანტურია ლ., ჭანტურია ლ. (რედ.)*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი წიგნი I, თბ., 2017, მუხლი 52, ველი 15, 307.

<sup>62</sup> *Büdenbender U.*, BGB – Schuldrecht, *Dauner-Lieb B., Langen W. (Hrsg.)*, 3. Aufl., BGB Anhang II zu §§ 433–480: Unternehmenskauf – BGB, Baden-Baden, Berlin, 2016, Rn. 13.

<sup>63</sup> *Fatemi A.*, Die Obliegenheit zur Due Diligence beim Unternehmenskauf, Eine Rekapitulation der Fahrlässigkeit, Düsseldorf, 2009, 171-172.

<sup>64</sup> *Böttcher L.*, Verpflichtung des Vorstandes einer Aktiengesellschaft zur Durchführung einer Due Diligence beim Beteiligungserwerb, Zur Due Diligence als Verkehrssitte, 1. Aufl., Baden-Baden, 2005, 157.

<sup>65</sup> იქვე, 158.

<sup>66</sup> *Böttcher L.*, Verpflichtung des Vorstandes einer Aktiengesellschaft zur Durchführung einer Due Diligence beim Beteiligungserwerb, Zur Due Diligence als Verkehrssitte, 1. Aufl., Baden-Baden, 2005, 158.

<sup>67</sup> *ჭანტურია ლ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, თბ., 2001, 166.

<sup>68</sup> იქვე, 167.

დროს შედარებით მოკრძალებულ როლს თამაშობს, რადგან მსგავსი ხელშეკრულებების დროს როგორც წესი 442-ე მუხლის მოქმედება გამოირიცხება (კონკლუდენტურად მაინც).<sup>69</sup> 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 ტრადიციების მოქმედება გარკვეული ტერიტორიით არის შემოსაზღვრული,<sup>70</sup> *Due Diligence*-ის მეტად საერთაშორისო ხასიათი კი ამ ერთგვარ დათქმას გამოირიცხავს.

მნიშვნელოვანია კიდევ ერთხელ იმის აღნიშვნა, რომ აშშ-საგან განსხვავებით, გერმანულ მენარმეს არ უდგას გადაუდებელი აუცილებლობა იმისა, რომ *Due Diligence*-ი კვლევა ჩაატაროს, რადგან არ არსებობს იმის საფრთხე, რომ *Due Diligence*-ის განხორციელების გარეშე იგი ყოველგვარიო საგარანტიო ნორმების გარეშე დარჩება.<sup>71</sup> 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.<sup>72</sup> მსგავსი შემთხვევები ხდება მაშინ, როდესაც დაინტერესებული პირის სამიზნე რეალურად არის სანარმოს 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.<sup>73</sup> ბუნებრივია, მსგავს შემთხვევებს ადგილი უფრო მეტად დიდი სანარმოთა შესყიდვის დროს შესაძლებელია ჰქონდეს, თუმცა შესაძლოა მოხდეს პატარა (საოჯახო) ტიპის სანარმოების შესყიდვის დროსაც. მიუხედავად რისკისა, როგორც ზემოთ აღინიშნა, გერმანიაში *Due Diligence*-ის განხორციელების პროცენტულობა სანარმოთა შეძენა/შერწყმის დროს იმატებს და არა პირიქით.<sup>74</sup> ეს იმიტაც არის გამონეგული, რომ სუფთა გერმანული ტრანზაქციები უკვე ნაკლებად გვხვდება და უცხოური ელემენტი ხშირად არის სანარმოთა შეძენა/შერწყმის შემთხვევაში სახეზე, განსაკუთრებით როდესაც საქმე დიდ სანარმოებს ეხებათ.<sup>75</sup> თუმცა უცხოელი ინვესტორების ძიება არც მცირე და საშუალო ტიპის სანარმოებისთვისაა უცნობი.<sup>76</sup> 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.<sup>77</sup>

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.

<sup>69</sup> *Fatemi A.*, Die Obliegenheit zur Due Diligence beim Unternehmenskauf, Eine Rekapitulation der Fahrlässigkeit, Düsseldorf, 2009, 45.

<sup>70</sup> *ქანტურია ლ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი III, თბ., 2001, 167.

<sup>71</sup> *Knöfler K.*, Rechtliche Auswirkungen der Due Diligence bei Unternehmensakquisitionen, Frankfurt am Main, 2001, 73

<sup>72</sup> იქვე.

<sup>73</sup> იქვე, 74.

<sup>74</sup> იქვე, 75.

<sup>75</sup> *Böttcher L.*, Verpflichtung des Vorstandes einer Aktiengesellschaft zur Durchführung einer Due Diligence beim Beteiligungserwerb, Zur Due Diligence als Verkehrssitte, 1. Aufl., Baden-Baden, 2005, 32.

<sup>76</sup> *Büdenbender U.*, BGB – Schuldrecht, *Dauner-Lieb B., Langen W. (Hrsg.)*, 3. Aufl., BGB Anhang II zu §§ 433–480: Unternehmenskauf – BGB, Baden-Baden, Berlin, 2016, Rn. 13.

<sup>77</sup> *Böttcher L.*, Verpflichtung des Vorstandes einer Aktiengesellschaft zur Durchführung einer Due Diligence beim Beteiligungserwerb, Zur Due Diligence als Verkehrssitte, 1. Aufl., Baden-Baden, 2005, 32.

ამასთან, შესაძლო ნეგატიური ეფექტის არსებობა გერმანულ სამართალში მნიშვნელოვნად ამცირებს *Due Diligence*-ის სავაჭრო ჩვეულებად მიჩნევის აუცილებლობას.<sup>78</sup>

შეჯამების სახით უნდა ითქვას, რომ დღესდღეობით, არ არსებობს იმის საფუძველი და მყარი მტკიცებულებები, რომ კონტინენტური 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.

ბუნებრივია, მით უმეტეს, ქართული რეალობიდან გამომდინარე ვერ ვისაუბრებთ *Due Diligence*-ის სავაჭრო ჩვეულებად და ტრადიციად მიჩნევაზე. არსებული პრაქტიკა არ იძლევა მისი განზოგადებისა და სავაჭრო ჩვეულებად და ტრადიციად მისი მიჩნევისათვის საჭირო ანალიზის საშუალებას. არც სათანადო კვლევა არსებობს აღნიშნულ თემაზე დისკუსიისათვის, თუმცა საიმედოა, რომ წინამდებარე ნაშრომიც შეიტანს გარკვეულ წვლილს აღნიშნული დისკუსიის გახსნასა და განვითარებაში.

## 7. დასკვნა

სტატიაში განხილულ იქნა *Due Diligence*-ის განხორციელების ვალდებულებასთან დაკავშირებული საკითხები ქართული და გერმანული სამართლის მიხედვით, ასევე *Due Diligence*-ის, როგორც შეძენა/შერწყმის ტრანზაქციებში გამოსაყენებელი მნიშვნელოვანი ინსტრუმენტის მოკლე დახასიათება. კვლევის შედეგად დადგინდა, რომ შეძენა/შერწყმის ტრანზაქციები ბაზრის ჩვეულ მოვლენად და კომპანიების საქმიანობის გარდაუვალ ნაწილად იქცა, თუმცა დიდია წარუმატებელი ტრანზაქციების რიცხვიც. *Due Diligence*-ი კი ფუნქციურად სწორედ რისკების აღმოჩენასა და მათ დაზღვევას ემსახურება, რაც ამცირებს წარუმატებლობის ალბათობას. ამასთან, წლების განმავლობაში ჩამოყალიბდა არა ერთი სახის *Due Diligence*-ი, რაც აძლევს დანტერესებულ მხარეს შესაძლებლობას, მისთვის სასურველი კუთხით შეისწავლოს და შეაფასოს საწარმო. თუმცა, ყველაზე ოპტიმალურად დაგეგმილი *Due Diligence*-იც კი უშედეგო იქნება, თუ ვერ მოხდება სათანადო ინფორმაციის მოპოვება. ინფორმაციის მოპოვება განსხვავებულ გამოწვევებთან არის დაკავშირებული იმისდა მიხედვითაც, ხორციელდება მეგობრული თუ მტრული დაუფლება. იმ დროს როდესაც მეგობრული დაუფლების დროს, დაინტერესებული მხარისა და სამიზნე საზოგადოების ინტერესების დაახლოება მეტად მოსალოდნელია, მტრული დაუფლებისას მსგავსი რამ, ძირითადად, არ ხდება. მიუხედავად ინფორმაციის მოპოვების საკითხის უდიდესი მნიშვნელობისა, აღნიშნული არ წარმოადგენს სტატიის კვლევის ძირითად საგანს.

საწარმოს ნასყიდობის ხელშეკრულება, როგორც გერმანული, ასევე ქართული სამართლის მიხედვით შესაძლოა, მონესრიგდეს საკანონმდებლო ნორმების საფუძველზე, თუმცა კანონმდებლობა საკმაოდ მწირ შესაძლებლობას სთავაზობს მხარეებს დაზღვეულ იქნას ისეთ კომპლექსურ ნივთთან დაკავშირებული საკითხები, როგორიცაა საწარმო. შესაბამისად, მხარეები, უმეტეს შემთხვევაში, ცდილობენ სწორედ *Due Diligence*-ის მეშვეობით მოახდინონ საკუთარი ინტერესების დაფიქსირება და გატარება. იმისდა მიუხედავად, რომ ქართული და გერმანული კანონმდებლობის ანალიზ-

<sup>78</sup> Knöfler K., *Rechtliche Auswirkungen der Due Diligence bei Unternehmensakquisitionen*, Frankfurt am Main, 2001, 75.

მა აჩვენა, რომ ერთმნიშვნელოვანი და ცალსახა ვალდებულება ტრანზაქციის განხორციელებამდე *Due Diligence*-ის განხორციელებისა არ არსებობს, მხედველობაშია მისაღები საწარმოთა დირექტორების მოვალეობები, რომლებიც ავალდებულებთ მათ ყოველთვის იმოქმედონ საწარმოს საუკეთესო ინტერესებიდან გამომდინარე. საწარმოს საუკეთესო ინტერესი კი დიდი ალბათობით მოითხოვს ტრანზაქციამდე *Due Diligence*-ის განხორციელებას, განსაკუთრებით დაინტერესებული მხარის პოზიციიდან გამომდინარე.

მიუხედავად რიგი განსხვავებებისა ქართულ და გერმანულ მონესრიგებებს შორის, საკანონმდებლო ანალიზიდან გამომდინარე, დაახლოებით ერთი და იგივე შედეგი შესაძლოა მივიღოთ. კერძოდ, მართალია, *Due Diligence*-ი არ წარმოადგენს საკანონმდებლო დონეზე დამკვიდრებულ სამართლებრივ ინსტიტუტს, თუმცა მისი დიდი საერთაშორისო მნიშვნელობიდან გამომდინარე, შექმნა/შერწყმების ტრანზაქციების ჩრილში, იგი იქცა კომპანიების ხელში მძლავრ ინსტრუმენტად ტრანზაქციით დასახული მიზნების მიღწევის პროცესში. შექმნა/შერწყმების ტრანზაქციების ოდენობის რაოდენობის მდგრადი ზრდიდან და მათ ფარგლებში *Due Diligence*-ის ფართო გამოყენებიდან გამომდინარე, შესაძლოა იგი სავაჭრო ჩვეულებად და ტრადიციადაც კი დამკვიდრდეს რიგ სამართლებრივ მოწყობებშიც. იმისათვის, რომ კონკრეტული ქმედება, პრაქტიკა აღიარებულ იქნას სავაჭრო ჩვეულებად და ტრადიციად, ლიტერატურასა და პრაქტიკაში გავრცელებული მოთხოვნების დაკმაყოფილება საჭირო. მართალია, *Due Diligence*-ი ბევრ მათგანს აკმაყოფილებს, მაგრამ რადგან გერმანული კანონმდებლობა მხარეებს, როგორც მყიდველს, ასევე გამყიდველს, აღჭურვავს თუნდაც მინიმალური საგარანტიო უფლებებითა და ვალდებულებებით, *Due Diligence*-ის აღიარება გერმანულ სამართალში სავაჭრო ჩვეულებად და ტრადიციად, უმრავლესობის მოსაზრების მიხედვით, არ არის მხარდაჭერილი. თუმცა მისმა უწყვეტმა პრაქტიკულმა განვითარებამ შესაძლოა, გარკვეული პერიოდის შემდგომ მიაღწიოს კიდევ აღნიშნულ აღიარებამდე. რაც შეეხება ქართულ სამართლებრივ გარემოს, ზოგადად, *Due Diligence*-ის განხორციელებისა და მასთან დაკავშირებული სამეცნიერო მოსაზრებების ნაკლებობის გამო, მისი სავაჭრო ჩვეულებად და ტრადიციად მიჩნევის საკითხი დღის წესრიგში ვერ დადგება.

საბოლოოდ უნდა ითქვას, რომ მართალია, ამ ეტაპზე ქართული სამართლებრივი სივრცე არ გამოირჩევა მსგავს საკითხებზე მსჯელობის ფართო სარბიელით, აუცილებელია აღნიშნულზე დაინყოს საუბარი და გარკვეული ჩარჩო არსებობდეს იურიდიულ ლიტერატურაში მაინც, რაც შემდგომ მის პრაქტიკულ გამოყენებას გააადვილებს.

#### **ბიბლიოგრაფია:**

1. „მენარმეთა შესახებ“ საქართველოს კანონი, საქართველოს პარლამენტის უწყებები, 21-22, 28/10/1994.
2. საქართველოს სამოქალაქო კოდექსი, პარლამენტის უწყებანი, 31, 24/07/1997.
3. კროპპოლერი ი, გერმანიის სამოქალაქო კოდექსი, სასწავლო კომენტარი, დარჯანია თ., ქვეყელაშვილი ზ., (მთარგმნელები), ჩაჩანიძე ე., დარჯანია თ., თოთლაძე ლ. (რედ.), მე-13 გამოც., თბ., 2014, §442, აბზ. 1, 337.
4. მაისურაძე დ., დამატებითი უფლების (Poison Pills), როგორც კორპორაციულსამართლებრივი თავდაცვის ღონისძიების, გამოყენების საკითხი (საზოგადოებისათვის საუკეთესო გადანყვეტილების მიღების ჩრილში) (კრიტიკული ანალიზი), „სამართლის ჟურნალი“, №1, 2017, 60.
5. მაისურაძე დ., კორპორაციულ-სამართლებრივი თავდაცვითი ღონისძიებები კაპიტალური საზოგადოების რეორგანიზაციისას (შედარებით სამართლებრივი კვლევა უპირატესად დელავერისა და ქართული საკორპორაციო სამართლის მაგალითზე), სადისერტაციო ნაშრომი, თსუ, თბ., 2014, 26-30.



6. მახარობლიშვილი გ., კაპიტალურ საზოგადოებათა სტრუქტურაში ფუნდამენტური ცვლილებების განხორციელება კორპორაციულ-სამართლებრივ ქმედებათა (შექნა, შერწყმა) საფუძველზე, სადისერტაციო ნაშრომი, თსუ, თბ., 2014, 130, 145 და შემდგომი, <[http://press.tsu.ge/data/image\\_db\\_innova/disertacionebi\\_samartali/giorgi\\_maxaroblishvili.pdf](http://press.tsu.ge/data/image_db_innova/disertacionebi_samartali/giorgi_maxaroblishvili.pdf)> [12.10.2020].
7. რობაქიძე ს., ინსაიდერული ინფორმაციის ბოროტად გამოყენებით დადებული გარიგებები და კერძო-სამართლებრივი შედეგები, კრებულში: საკორპორაციო სამართლის კრებული I, ბურდული ი., (რედ.), თბ., 2011, 168.
8. ყიფიანი ვ., მყიდველის მიერ ქართული კომპანიის შექმნასთან დაკავშირებული ცალკეული სამართლებრივი რისკების მოკლე მიმოხილვა და მათი გარიგებაში ასახვის გზები, თბ., 2009, <[http://www.mkd.ge-geo/comp\\_shedzenis\\_samartlebrivi\\_riskebi.pdf](http://www.mkd.ge-geo/comp_shedzenis_samartlebrivi_riskebi.pdf)> [12.10.2020].
9. ჩაჩავა ს., სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, *ჭანტურია ლ. (რედ.)*, §494, ველი 29.
10. *ჭანტურია ლ.*, საქართველოს სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი მესამე, თბ., 2001, 166, 167, 168.
11. *ჭანტურია ლ.*, სამოქალაქო კოდექსის კომენტარი, წიგნი I, *ჭანტურია ლ. (რედ.)*, თბ., 2017, მუხლი 52, ველი 16, 307.
12. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2015 წლის 6 მაისის განჩინება № ას-1307-1245-2014.
13. საქართველოს უზენაესი სასამართლოს სამოქალაქო საქმეთა პალატის 2014 წლის 25 დეკემბრის განჩინება № ას-1158-1104-2014.
14. Bürgerliches Gesetzbuch von Deutschland, 08/18/1896.
15. Handelsgesetzbuch von Deutschland, 10/05/1897.
16. *Beisel D.*, Beck'sches MandatsHandbuch Due Diligence, *Beisel D., Andreas F. E., (Hrsg.)*, 3. Aufl., München, 2017, 2.
17. *Beisel W.*, Der Unternehmenskauf, *Beisel W., Klumpp H. -H., (Hrsg.)*, 7. Aufl., München, 2016, §2 Due Diligence, Rn. 8-10.
18. *Berens W., Schmitting W., Stauch J.*, Due Diligence bei Unternehmensakquisitionen, *Berens W., Brauner H. U., Strauch J., Krauner T. (Hrsg.)*, 7. Aufl., Stuttgart, 63 ff.
19. *Büdenbender U.*, BGB – Schuldrecht, *Dauner-Lieb B., Langen W., (Hrsg.)*, 3. Aufl., BGB Anhang II, §§ 433–480: Unternehmenskauf – BGB, Baden-Baden, Berlin, 2016, Rn. 13.
20. *Böttcher L.*, Verpflichtung des Vorstandes einer Aktiengesellschaft zur Durchführung einer Due Diligence beim Beteiligungserwerb, Zur Due Diligence als Verkehrssitte, 1. Aufl., Baden-Baden, 2005, 32, 140, 157, 158.
21. *Davis W. B. E.*, The Importance of Due Diligence Investigations: Failed Mergers and Acquisitions of the United States' Companies, ankarabarreview, 2009/1, 5, <[https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/302226/mod\\_resource/content/1/the%20importance%20of%20due%20diligence.pdf](https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/302226/mod_resource/content/1/the%20importance%20of%20due%20diligence.pdf)> [12.10.2020].
22. *Ehring P.*, Die Due Diligence im Spannungsverhältnis zwischen kaufrechtlichem Haftungssystem und vertraglicher Gestaltung, Frankfurt am Main, 2010, 19.
23. *Fatemi A.*, Die Obliegenheit zur Due Diligence beim Unternehmenskauf, Eine Rekapitulation der Fahrlässigkeit, Düsseldorf, 2009, 16, 45, 170-171.
24. *Faust F.*, BeckOK BGB, *Hau W., Poseck R. (Hrsg.)*, 55. Aufl., München, 2020, §453, Rn 1.
25. *Hagen Ch.*, Die Due Diligence bei Unternehmenstransaktionen, Studienarbeit, München, 2013, 2.
26. *Hörmann J.*, Due Diligence beim Unternehmenskauf, Transaktionen, Vermögen, Pro Bono: Festschrift zum zehnjährigen Bestehen von P+P Pöllath + Partners, *Birk D. (Hrsg.)*, München, 2018, 139, 147.
27. *Kavtaradze S.*, On Due Diligence, as the Issue of Legal Notion, Journal of Law, № 2, 2016, 104.
28. *Klie M. A.*, Die Zulässigkeit einer Due Diligence im Rahmen des Erwerbs von börsennotierten Gesellschaften nach Inkrafttreten des Anlegerschutzverbesserungsgesetzes (AnSVG), Frankfurt am Main, 2008, 19.
29. *Kereselidze D.*, Der Allgemeine Teil des Georgischen Zivilgesetzbuches von 1997, Eine rechtsvergleichende Untersuchung, Frankfurt am Main, 2005, 79.
30. *Koch R.*, HGB Handelsgesetzbuch Kommentar, *Oetker H. (Hrsg.)*, 6. Aufl, München, 2019, §377, m. 7 ff.

31. *Knöfler K.*, Rechtliche Auswirkungen der Due Diligence bei Unternehmensakquisitionen, Frankfurt am Main, 2001, 72, 73, 74, 75.
32. *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, Band 2, Frankfurt am Main, 2005, 69, 70.
33. *Kresin T.*, Rechtliche Grenzen der Informationsweitergabe im Rahmen der Due diligence einer Aktiengesellschaft, Duisburg-Köln, 2008, 18.
34. *Lorenz S.*, Schuldrechtsreform 2002: problemschwerpunkte dre Jahre danach, München, NJW, Heft 27, 2005, 1889.
35. *Möller J.*, Offenlegungen und Aufklärungspflichten beim Unternehmenskauf, NZG, Heft 22, 2012, 843.
36. *Ogonyants K.*, Der Unternehmenskauf und kartellrechtliche Probleme, Norderstedt, 2012, 17.
37. *Oetker H.*, HGB Handelsgesetzbuch Kommentar, *Oetker H. (Hrsg.)*, 4. Aufl., München, 2015, 3-7.
38. *Perry J. S., Herd T.*, Mergers and acquisitions: Reducing M&A risk through improved due diligence, Strategy and Leadership, Vol. 32, № 2 2004, 12, <[https://imaa-institute.org/docs/m&a/atkearney\\_02\\_Mergers\\_and\\_acquisitions-Reducing\\_M&A\\_risk\\_through\\_improved\\_due\\_diligence.pdf](https://imaa-institute.org/docs/m&a/atkearney_02_Mergers_and_acquisitions-Reducing_M&A_risk_through_improved_due_diligence.pdf)> [12.10.2020].
39. *Picot G.*, Handbuch Mergers & Acquisitions, Stuttgart, 2000, 223.
40. *Pfeifer E. Ch.*, Rücktritt wegen Schlechtleistung beim Unternehmenskauf, Frankfurt am Main, 2014, 56 ff.
41. *Schlitt M.*, Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, *Goette W., Habersack M., Kalss S., (Hrsg.)*, 4. Aufl., München, 2017, WpÜG §33, rn. 10-11.
42. *Töpperwien M., Henkel S.*, Der Effiziente M&A Prozess, *Klamar N., Sommer U., Weber I. (Hrsg.)*, Freiburg – München, 2013, 47, 48,
43. *Volks M. -A.*, Haftungsrisiken beim Unternehmenskauf, Nordenstedt, 2009, 1.