

تبیین مفهوم فرصت های شرکتی و راهکار جلوگیری از تصاحب آنها از سوی مدیران

(مطالعه تطبیقی نظام حقوقی آمریکا ، انگلیس و ایران)

چکیده :

چرخه سریع اطلاعات ، شرکت ها را همواره با موقعیت های تجاری بسیاری روبه رو می نماید که سود آوری موجود در آنها ، مدیران مربوطه را به شدت وسوسه کرده که در راستای منافع خصوصی خود از آنها بهره برداری نمایند که طبیعتاً این امر با منافع شرکت در تضاد است. دکترین فرصت های شرکتی، به عنوان بخشی از مفهوم جامع تر وظیفه امانی با سابقه تاریخی طولانی یکی از ابزارهای اختصاصی است که با وضع مقررات و اصولی همچون ضرورت افشاء از تصاحب فرصت های تجاری جلوگیری، با خطر انحراف آنها مقابله و نهایتاً فرایند نحوه تخصیص صحیح را تنظیم می نماید که ریشه های آن در نظام حقوقی ایران هم قابل مشاهده است. آزمون های متعددی برای شناسایی فرصت شرکتی وجود دارد که بررسی آنها نشان می دهد در ایالات متحده رویکرد «مالکیت محور» فرصت ها تا حد زیادی مدیران را در توسعه فعالیت های اقتصادی توانمند می سازد در حالی که رویکرد «رفتار محور» قانون شرکت ها ۲۰۰۶ انگلیس الزام به داشتن وفاداری را در اولویت قرار داده است. در نظام حقوقی ایران از آنجا که فرصت شرکتی از ویژگی های مورد نظر قانونی از جمله منفعت عقلانی برخوردار است، باید در فهرست جدید دارایی های با ارزش شرکت ها و به عنوان یک مال نامشهود مورد پذیرش قرار گیرد.

واژگان کلیدی : فرصت شرکتی، امانی، فرصت تجاری، افشاء، تضاد منافع، وفاداری.

مقدمه :

شرکت‌ها از ابتدای تاسیس خود همواره با مخاطرات داخلی مواجه هستند که بی شک مدیریت آنها مستلزم توجه ویژه به قانون، حاکمیت و ساختار شرکتی است. یکی از دلایل اساسی بروز این بحران‌ها و تحمیل هزینه‌های مربوطه که به عنوان هزینه‌های نمایندگی¹ از آنها یاد می‌شود، ماهیت روابطی است که در درون شرکتها حاکم است. همزمان و به منظور کاهش این هزینه‌ها اصولاً دو نوع راهبرد ارائه می‌شود: نخست استراتژی‌های حاکمیت قراردادی که شامل آیین نامه رفتاری بوده و از مدیران انتظار دارد صادقانه، محتاطانه و با در نظر گرفتن بهترین منافع شرکت عمل کنند و دوم استراتژی‌های نظارتی که در قالب مقررات شرکتی، مسئولیت‌هایی همچون الزامات مربوط به انتشار منظم اطلاعات با کیفیت در مورد عملکرد شرکت را به مدیران تحمیل می‌نمایند. با این حال تضادهای نمایندگی در حوزه‌های متفاوت دیگری - از جمله رفتارهای فرصت طلبانه مدیرانی که می‌توانند به دلیل قدرت تفویضی از سوی شرکت، اهداف شخصی را با هزینه سهامداران دنبال نمایند² هم نمود خارجی پیدا کرده که راهبردهای فوق‌الذکر در رویارویی با آنها ناتوان هستند. مثال رایج این سودجویی زمانی است که مدیر از وجود فرصت تجاری پربازده اطلاعاتی کسب کرده و درصد بر می‌آید از این دانسته‌ها در راستای منافع شخصی بهره‌برداری نماید. از همین رو نظام‌های حقوقی مختلف با اذعان به سست بودن طبیعت انسانی، در راستای مقابله و کاهش نگرانی خطر انحراف فرصت‌های تجاری، سالیان متمادی است بشناسایی سازوکارهای قانونی متعددی

¹ Agency costs.

در مقام تعریف باید گفت منظور نوع خاصی از هزینه‌هاست که از اقدامات نماینده‌ای که از جانب اصل عمل می‌نماید، ناشی می‌شود.

² Robert W.V. Dickerson & David L. Vaughan, "The Canada Business Corporations Act: Some Aspects of Transnational Interest", *Vanderbilt Law Review*, Vol.8 (2021), p 796.

³ John Armour & Henry Hansmann & Reinier Kraakman, "Agency Problems, Legal Strategies and Enforcement Discussion", *Harvard Law School Cambridge*, (2009), p 4.

⁴ Todd A. Gormley & David A. Matsa, "Playing it safe? Managerial preferences, risk, and agency conflicts", *Journal of Financial Economics*, Vol. 122 (2016), p 432.

پرداخته اند. یکی از این مکانیزم ها، بنا شدن پایه های دکترینی به نام "فرصت های شرکتی"^۵ است. این دکترین که برخی از آن به عنوان "فرصت های سازمانی" هم یاد می کنند، اصطلاحی است که به حقوق امریکایی نسبت داده شده^۶ و به موضوع بداندیشی مدیران برای برتری دادن منافع شخصی بر منافع شرکت می پردازد و در واقع کوشش دارد با تنظیم نمودن شرایطی، مدیران را از تصاحب ناصحیح فرصت ها و چشم اندازه های تجاری منع نماید. به هر روی آنچه کم و بیش مورد پذیرش اکثریت قریب به اتفاق سیستم های قضایی که برای این دکترین اعتبار قائل شده اند این فرآیند است که به دلیل وجود تضاد منافع^۸ مدیران شرکت به محض روبه رو شدن با موقعیت تجاری، می بایست از تصاحب آن اجتناب کرده و بلافاصله آن را به شرکت افشاء نمایند.

این روند در عین سادگی ظاهری در عمل بسیار غامض است. از همین رو تمرکز این مقاله بر موضوع فرصت های شرکتی به عنوان یکی از مباحث پیچیده حوزه حقوق شرکت ها است. نظام حقوقی ما تعریفی از فرصت شرکتی ارائه نمی دهد. در مقابل نظام حقوقی آمریکا و انگلیس - به عنوان حوزه های قضایی مبدا و پیشرو - سابقه طولانی در موضوع داشته و استانداردهای رفتاری بالایی را در این خصوص به مدیران شرکت تحمیل کرده اند. تکالیفی که هم از قانون و هم از رویه قضایی ناشی می شود. از همین رو نخستین سوال که در پی پاسخگویی به آن هستیم این است که آیا می توان در نظام حقوقی ایران و در غیاب وجود

⁵ The Corporate Opportunities Doctrine.

⁶ Stephen M. Bainbridge, "Rethinking Delaware's Corporate Opportunity Doctrine", UCLA School of Law, Law-Econ Research, No. 08-17(2008), p 2.

⁷ Dan Prentice, "The Corporate Opportunity Doctrine", The Modern Law Review, Vol. 37(1974), p 464.

^۸ اگرچه می توان موضوع فرصت های شرکتی را به عنوان نوعی از مفهوم کلی تضاد منافع نگریست، با این حال بین این دو تفاوت هایی وجود دارد. به بیان ساده، معامله مدیر ذینفع اساساً موقعیتی است که در آن مدیر (چه به حساب خود یا از طرف شرکت دیگر) در معاملات که با شرکت یا به حساب شرکت می شود به طور مستقیم یا غیر مستقیم طرف معامله واقع و در نتیجه به شیوه ای ناعادلانه کسب سود می نماید (معاملات موضوع ماده ۱۲۹). در حالی که در مورد فرصت شرکتی، مدیر با عدم ارائه فرصت تجاری خاص به شرکت و در عوض تصاحب آن به حساب خود یا برای شرکت دیگری که در آن منافع مالی دارد از موقعیت خود سوء استفاده کرده و در واقع به دنبال گرفتن حق انجام معامله از شرکت است. مقررات حاکم بر تعارض منافع در مواردی اعمال می شود که مدیر با شرکت وارد معامله حقوقی می شود در حالی که در دکترین فرصت شرکتی، مدیر با شرکت وارد عمل حقوقی نمی شود. مضاف به اینکه دکترین فرصت شرکتی در مرحله قبل از تصمیم گیری در هیئت مدیره، به دلیل رفتار فرصت طلبانه مدیران، نقش ایفا می کند اما تضاد منافع در طول فرآیند تصمیم گیری به وجود می آید. در تضاد منافع، مدیر نه تنها به نام خود، بلکه از طرف شرکت نیز عمل می کند در حالی که در یک معامله فرصت شرکتی، مدیر فقط از طرف خود عمل می نماید.

یک متن صریح قانونی، با استقراء در قوانین فعلی قائل به پذیرش پایه های این دکترین شویم. سوال دوم این است که آیا تمام فرصت های تجاری، فرصت شرکتهای هستند. در صورت منفی بودن پاسخ چه نوع چشم انداز تجاری، فرصت شرکتهای را تشکیل می دهد. نهایتاً اینکه ماهیت حقوقی این فرصت چیست و آیا می توان آن را به عنوان دارایی شرکت شناسایی نمود. از نگاه تطبیقی در نظام حقوقی آمریکا، رویه قضایی ایالت دلاور به عنوان "حوزه قضایی غالب شرکتهای"⁹ در نظام حقوقی انگلیس قانون شرکت های ۲۰۰۶ و رویه قضایی این کشور مورد پژوهش خاص در این مقاله می باشند. لذا ابتدا به تحلیل و بررسی ساختاری دکترین به صورت تطبیقی پرداخته و ضمن تشریح نحوه شناخت فرصت شرکتهای و آزمون های موجود، نهایتاً ماهیت حقوقی و امکان به رسمیت شناختن آن به عنوان مال یا حق مالی بررسی خواهیم کرد.

۱. تحلیل ساختاری دکترین فرصت های شرکتهای

روابط بین اعضای شرکت ها همیشه هماهنگ نیست و انگیزه برتری دادن به منافع شخصی ممکن است مدیری را تحریک نماید تا منافع خود را بر منافع شرکت مقدم بدارد. بنابراین تحمیل تعهدات خاصی بر مدیران با هدف محدود کردن گرایش غریزی انسان به سمت دنبال کردن منافع شخصی، حیاتی است. در این بین و به منظور مقابله با فعالیت های نامطلوب و حمایت از ذینفعان، سالهای متمادی است که لزوم رعایت وظیفه امانی مورد توجه قانونگذاران و صاحب نظران عرصه حقوق شرکت ها قرار گرفته به نحوی که می توان نشانه های آن را در سنت های قدیمی یهودی-مسیحی هم ردیابی نمود. هلم راستا با این تکالیف، نظریه فرصت های شرکتهای که ریشه های خود را از ایده زیربنایی اعتماد، تکالیف امانی و زیر شاخه های آن وام گرفته در جهت تنظیم این روابط ایجاد شده است. از همین رو برای شناخت دقیق این دکترین، لاجرم باید با تحلیل ریشه هایی که هسته آن را شکل می دهد، نهایتاً به درک عمیق تری از آن دست یابیم.

⁹Lewis S. Black, "Why Corporations Choose Delaware", Delaware Department of State Division of Corporations, (2007), p1.

¹ Joseph F. Johnston, "Natural Law and the Fiduciary Duties of Business Managers", Journal of Markets and Morality, vol. 8 (2005), P 29.

۱.۱. ایالات متحده

زیر بنای اصلی نظریه فرصت های شرکتی در نظام حقوقی آمریکا، وظایف امانی است که به عنوان بخشی از حقوق شرکت و صاحبان سهام به رسمیت شناخته شده است.^۱ تکلیفی که در توصیف آن گفته شده: "وظیفه امانی مدیر متناوب یا گاه به گاه نیست، بلکه قطب‌نمای ثابتی است که تمام اقدامات مدیر از جانب شرکت و تعاملات وی با سهامداران باید توسط آن هدایت گردد." ^۲ در این کشور وظیفه عام امانی از چند وظیفه اساسی خاص دیگر شامل وفاداری، مراقبت، حسن نیت و افشاء تشکیل شده و در واقع این تکالیف فرعی هستند که هر زمان در کنار یکدیگر قرار گیرند به مفهوم وظیفه امانی معنا می بخشند که در ادامه به توضیح مختصر آنها می پردازیم.

۱.۱.۱. وظیفه وفاداری

مهمترین رکن وظیفه امانی، رعایت تکلیف وفاداری است. این تکلیف که در ابتدا ویژگی روانشناختی و جزء فضائل اخلاقی به شمار می رفت امروزه اصل قانونی محسوب می شود که وجودش برای تضمین امنیت تجارت ضروری بوده و براساس شناخت ویژگی ها و انگیزه های انسانی، تلاش دارد تا مانع بهره برداری از دارایی های شرکت در راستای منافع شخصی شود. این تکلیف که با رفتارهایی از نوع فرصت طلبانه و بدخواهانه سروکار دارد، دارای قدمت طولانی بوده به نحوی که از اواسط قرن نوزدهم نشانه های اولیه بروز آن در حقوق شرکت های آمریکا قابل مشاهده است.^۳ همچنین امروزه در ایالت دلاور همگان بر این باورند که وظیفه وفاداری، مدیران شرکت را از بهره مند شدن نامناسب و داشتن تضاد منافع مالی منع و در عوض آنها را ملزم به ارتقاء منافع شرکت می نماید.^۴ از همین روست که وظیفه وفاداری جزء اساسی دکنترین فرصت های شرکتی این ایالت محسوب می گردد.

¹ Francis v. United Jersey Bank, 432 A.2d 814 (N.J. 1981).

¹ James R. Hart III, "Storetrax²:com, Inc. v. Gurland: Keep Trax of your Board of Directors", Maryland Law Review Online, Vol.68 (2009), p 35.

¹ Duty of Loyalty.

¹ Guth v. Loft, Inc., 5 A.2d 503, 510 (Del. 1939).

¹ Tamar T. Frankel, "Fiduciary Law", (New York, Oxford University Press, 1,2011), pp 42-43.

۱.۱.۲. وظیفه مراقبت

گفته شده وظیفه مراقبت^۱ می توان تلاشی برای اتخاذ تصمیم گیری مناسب از سوی مدیران تعریف نمود.^۲ ذکر حقیقت وظیفه مراقبت مستلزم آن است که مدیران " قبل از تصمیم گیری های تجاری یکدیگر را از تمام اطلاعاتی که به طور منطقی در دسترس آنها می باشد، آگاه نمایند." ^۳ ذکر ایالت دلاور این وظیفه که نخستین بار در سال ۱۹۸۵ مطرح گردید؛^۴ به عنوان بخشی از وظایف امانی مدیران از سوی محاکم در شرایطی هم که تضاد منافی وجود ندارد مورد بحث قرار می گیرد. البته در این ایالت، دامنه وظیفه مراقبت توسط محدودیت های قضایی مختلف محصور شده است از جمله اینکه با انجام صحیح فرایند تصمیم گیری، اقدامات مدیران تحت حمایت قاعده ای به نام "قاعده قضاوت تجاری" قرار می گیرد، که بر اساس آن " فرض اولیه این است که مدیران در تصمیم گیری های تجاری خود آگاهانه، با حسن نیت و با یک باور صادقانه عمل می کنند در نتیجه اقدام صورت گرفته آنها در راستای منافع شرکت قرار دارد." ^۵

۱.۱.۳. وظیفه حسن نیت

در یک پرونده از وظیفه حسن نیت^۶ ذکر کنار دو تکلیف قبلی به عنوان مثلث امانی یاد شده و اعلام گردید که: "شرط اساسی وظیفه امانی مدیران در قبال سهامداران، داشتن حسن نیت

¹ Duty of Care.

¹ Brent J. Horton, "Modifying Fiduciary Duties in Delaware: Observing Ten Years of Decisional Law", Delaware Journal of Corporate Law, Vol.40(2016), p 936.

¹ Nadelle Grossman, "Director Compliance with Elusive Fiduciary Duties in a Climate of Corporate Governance Reform", Fordham Journal of Corporate & Financial Law, Vol. 12(2007), p 402.

¹ Smith v. Van Gorkom, 488 A.2d 858, 872 (Del. 1985).

² Victor Brudney, "Contract and Fiduciary Duty in Corporate Law", Boston College Law Review, Vol. 38(1997), pp595-599.

² The "Rule of Judgment in Business".

² Aronson v. Lewis, 473 A.2d 805, 812 (Del. 1984).

² Duty of Good Faith.

است.^۴ "جلسن نیت اساساً به وضعیت ذهنی مدیران و در واقع به کیفیت نیت آنها در مقابل شرکت مربوط می شود.^۵ این وظیفه مستلزم آن است که مدیران در تصمیم گیری های تجاری خود دقت و احتیاطی را به خرج دهند که یک فرد متعارف در موقعیت و شرایط مشابه از آن استفاده می نماید. از همین رو گفته شده مدیر شرکت زمانی مرتکب نقض این وظیفه می شود که عمداً کاری را با هدفی غیر از پیشبرد منافع شرکت صورت دهد.^۶ به هر حال نقض این تکلیف مستلزم اثبات این موضوع است که مدیران از این که تعهدات امانی خود را انجام نمی دهند، آگاه باشند.^۷

۱.۱.۴. وظیفه افشاء

آخرین وظیفه اصلی امانی مدیران، افشاگری^۸ است که مستلزم آشکار نمودن کامل "همه حقایق و شرایط" در خصوص موضوع مورد بحث می باشد.^۹ طبق این تکلیف ارائه اطلاعات کاملاً منطقی به سهامداران و مدیران در دو مورد ضروری است: اول زمانی که از آنها خواسته می شود در خصوص موضوعی رای گیری نمایند و دوم زمانی که شرکت معامله حاوی تضاد منافع را بررسی می نماید. به عبارت دیگر عملکرد مطلوب مدیران از جمله مستلزم برداشتن گام هایی برای افزایش شفافیت و تقویت حس اعتماد بین او و سایر ارکان شرکت است. از همین رو به منظور در دسترس قرار دادن اطلاعات به اشخاص ذینفع در شرکت ها به خصوص در موقعیت هایی که دلیل قانع کننده قانونی برای عدم انجام این کار وجود ندارد، افشاء یک فرایند رسمی است. در واقع از آنجا که تمرکز سنتی وظیفه افشاء فراهم نمودن امکان تصمیم گیری و مشارکت آگاهانه است، لذا بی شک انتقال چنین داده هایی آن هم به روشی کاملاً قابل درک، اولین گام مهم در فرایند تعامل با تمامی ذینفعان حاضر در شرکت می باشد. از همین رو وظیفه افشاگری، مدیران را ملزم می نماید که در صورت مواجهه با فرصت شرکتی

² Malone v. Brincat, 722 A.2d 5 (Del. 1998).

² Christopher M. Bruner, "Good Faith in Revlon-Land", Washington and Lee University School of Law, Vol. 55 (2010), p584.

² Walt Disney Co. Derivative Litig., 906 A.2d 27, 67 (Del. 2006).

² Lyondell Chem. Co. v. Ryan, 970 A.2d 235, 240 (Del. 2009).

² The Duty of Disclosure. ⁸

² Lynch v. Vickers Energy Corp., 383 A.2d 278, 279 (Del. 1977).

به طور کامل و منصفانه تمام اطلاعات با اهمیتی که برای تصمیم گیری خردمندان نیاز است را آشکار سازند.^{۳۰}

۲.۱. انگلیس

نظام حقوقی این کشور در رابطه با وظایف امانی پیچیده و شامل چندین مقررہ است. از یک سو تکالیف امانی و وفاداری دارای سنت طولانی بوده که ریشه آنها به حدود ۳۰۰ سال قبل باز می گردد. از سوی دیگر قانون شرکت های ۲۰۰۶ به نحو گسترده ای وظایف مدیران را در فصل ۲ بخش ۱۰ در هفت تکلیف مشخص نموده است. با مطالعه این موارد مشخص می گردد برخلاف نظام حقوقی آمریکا که دیدگاه گسترده تری نسبت به تعهدات امانی دارد، قانون شرکت های فعلی انگلیس از رویکرد محافظه کارانه و سختگیرانه تری در این زمینه برخوردار بوده که نه تنها به دنبال جلوگیری از سوءاستفاده مدیران از موقعیت شغلی است، بلکه حتی به دنبال کسب اطمینان از عدم وسوسه شدن آنها در این زمینه می باشد. هدفی که نهایتاً باعث شد قانون شرکتها ۲۰۰۶ به منظور نظاممند کردن پروسه برخورد مدیران با فرصت‌های سرمایه‌گذاری، ضمن اتخاذ دو اصل منفی در دو مسیر مجزا، اما درهم تنیده حرکت نماید.^{۳۱} این دو قاعده‌ای که دکتترین فرصت‌های شرکتی را در این کشور توصیف می‌کنند، "عدم تضاد منافع" و "عدم کسب سود" نام دارند که همپوشانی قابل توجهی بین آنها وجود دارد.^{۳۲} تا جایی که با هم به عنوان قاعده "بدون تعارض بدون سود"^{۳۳} شناخته می‌شوند که در ادامه به توضیح مختصر این دو تکلیف می پردازیم.

۲.۱.۱. قاعده منع کسب سود

^{۳۰} ذکر این نکته لازم است که قانون شرکت های عمومی دلاور اجازه می دهد همه وظایف امانی مورد اشاره در موارد مشخص «گسترش یا محدود یا حذف شوند».

Del.Code Ann. tit. 6, § 18-1101(c) (2017).

^{۳۱} Keech v. Sandford (1726), 25 E.R. 223 (Ch.).

^{۳۲} Companies Act 2006 c. 46, §§ 170-77 (U.K.).

^{۳۳} Andre Stafford & Stuart Ritchie, *Ibid*, p32.

^{۳۴} Paul Davies, Sarah Worthington, "Gower: Principles of Modern Company Law", (London, Sweet & Maxwell, 11, 2021), p88.

^{۳۵} The "No Conflict-No Profit Rule".

اولین وظیفه ای که به طور سنتی دادگاه‌های انگلیس در فرض سوء استفاده و تخصیص فرصت‌های شرکتی به کار می‌گرفتند، قاعده منع کسب سود بود.^۴ این قاعده به معنای منع و ضرورت پاسخگویی مدیر به هر گونه سود حاصله از تصاحب فرصتی است که با سوء استفاده از موقعیت و جایگاه امانی تحصیل شده باشد.^۷ به عبارت دیگر بر اساس این قاعده، برای مدیر کسب سود نامعلوم شخصی با استفاده از دارایی‌ها، فرصت‌ها و اطلاعات شرکت، ممنوع است.

۲.۱.۲. قاعده اجتناب از تضاد منافع

به طور سنتی دادگاه‌های انگلیس به موضوعات مربوط به تخصیص فرصت‌های شرکتی بر اساس قاعده عدم تعارض منافع رسیدگی می‌کردند.^۸ هر چند از نیمه دوم قرن بیستم به تدریج قاعده عدم کسب سود هم در پرونده‌های فرصت‌شرکتی مورد استناد قرار گرفت.^۹ با این حال این وظیفه همچون قاعده پیشین اجازه نمی‌دهد بین منافع شخصی مدیر و منافع شرکت تضادی وجود داشته باشد. منطبق این قاعده بر این مبنا استوار است که مدیران می‌بایست در جهت منافع شرکت و نه منافع خود گام بردارند. با این حال نقض این قاعده زمانی رخ می‌دهد که بهره‌برداری شخصی مدیر از فرصت سودآور با وظیفه او برای ارتقاء وفادارانه موفقیت شرکت در تعارض باشد. لازم به ذکر است علی‌رغم خواست بسیاری از محققین مبنی بر انعطاف‌بخش دادن در رویکرد سختگیرانه اتخاذ شده توسط بسیاری از دادگاه‌ها در قرن‌های گذشته، قانونگذار در قانون شرکت‌ها ۲۰۰۶ به این وظیفه با همان کیفیت سابق و

³ David Kershaw, "Does it matter how the law thinks about corporate opportunities?", *Legal Studies*, Vol. 25, (2005), p537.

³ Simon Mortimore, "*Company Directors: Duties, Liabilities and Remedies*", (London, Oxford University Press, 3, 2017), p313.

³ Andrew Keay, "*Directors' Duties*", (Boston, Jordan Publishing Limited, 3, 2016), p.336.

³ Cook v. Deeks [1916] 1 AC (PC) 554; Bhullar v. Bhullar [2003] EWCA Civ 424; [2003] B.C.C. 711; O'Donnell v. Shanahan [2009] EWCA Civ 751; [2009] B.C.C. 822; Towers v Premier Waste Management Ltd [2012] BCC 72.

⁴ Michael Hadjinestoros, "Exploitation of business opportunities: how the UK courts ensure that directors remain loyal to their companies" *International Company and Commercial Law Review*, vol.19(2008), pp70-71.

به صورت صریح اشاره و در واقع قانون نانوشته و رویکرد سنتی اجتناب از تضاد منافع را مدون و اصلاح نمود.^۱ همچنین ذکر این نکته لازم است که در نظام حقوقی انگلیس، مدیران صرفاً به دلیل وجود تضاد منافع، مرتکب نقض وظیفه امانی می شوند ولو شرکت تحت مدیریت آنها هیچ منفعت اقتصادی در فرصت حاصله نداشته باشد.^{۴۲}

۳.۱. ایران

در نظام حقوقی شرکتهای ما و در مقایسه با دو نظام دیگر به موضوع تکلیف امانی و زیرشاخه های آن بالاخص در زمینه فرصت ها و موقعیت های شرکتی توجه محدودتری شده است. به نظر می رسد ریشه این مسئله در این واقعیت نهفته است که قانونگذار در زمان تصویب قانون تجارت، بیشتر تحت تاثیر نظام حقوقی کشورهای معروف به سیویل لا بوده تا نظام های حقوقی کامن لا. در نتیجه زمانی که قانون تجارت فعلی در سال ۱۳۱۱ بر مبنای قانون تجارت ۱۸۰۷ فرانسه (معروف به کد ناپلئون) ترجمه، تهیه و تصویب شد و جایگزین قانون تجارت سال ۱۳۰۳ گردید^{۴۳} به دلیل آنکه در قانون مرجع تکالیف و وظایف امانی آنچنان مورد توجه نبود، بالتبع قانون تجارت ما هم به صراحت به این تکالیف اشاره ای نمود. دلیل دیگر آن است که به دلیل تناوب کاربرد تعهدات امانی در طیف گسترده ای از روابط و چون این مفهوم یکی از شناخته شده ترین مفاهیم حقوقی است لذا قانونگذار ضرورتی ندانسته تا به آنها به صورت صریح در حقوق شرکتهای اشاره نماید و در عوض با برابر دانستن مسئولیت مدیر شرکت با مسئولیت های وکیل، خود را از اشاره و پرداختن بیشتر بی نیاز کرده است. به همین دلیل است که گفته شده در روابط داخلی، ارتباط مدیران با شرکت، تابع رابطه حقوقی نمایندگی است و این اختیار عام و نمایندگی که مدیران به موجب مواد ۱۰۷ و ۱۱۸ ل.ا.ق.ت برای اداره شرکت دارند، آنها را امین شرکت قرار داده و متعهد می نماید که در اداره امور شرکت همواره

⁴ Jie Li, "the Peso Silver Case: An Opportunity to Soften the Rigid Approach of the English Courts on the Problem of Corporate Opportunity", Company law, Vol.32(2011), p 68.

⁴ Quarter Master (UK) Ltd v Pyke [2005] 1 BCLC 245 (Ch) at [54-55].

⁴ <https://dotic.ir/news/4860>³

حافظ منافع شرکت و سهامداران باشند.^{۴۴} ذکر واقع ترجمه این نظر آن است که علیرغم عدم ارجاع به تکلیف وفاداری در حقوق شرکت های ایران، ممکن است در مفهوم وکالت قانونی این حقیقت وجود داشته باشد بخصوص به این دلیل که مقنن، ید امانی ناشی از اذن مالک یا شارع را به عنوان قاعده کلی تصرف در مال غیر می شناسد.^{۴۵} عملی ایحال با گذشت زمان و توسعه روابط تجاری و اهمیت نقش شرکت ها در اقتصاد و به دلیل امکان سوء استفاده مدیران از قدرت اعطایی، نیاز به مداخله را قانونگذار ما هم بیشتر احساس نمود. از همین رو تلاش برای تنظیم مقررات تضاد منافع با توجه به ریشه های آن در منابع اسلامی (آیات، روایات، اقوال فقها و ابواب فقهی) در سال های اخیر بیشتر شده تا جایی که با بررسی مقررات موجود مشخص می گردد کشور ما دیگر با این مفاهیم بیگانه نیست که در ادامه به بررسی مهمترین آنها می پردازیم.

۳.۱.۱. قوانین

از مواد مختلف قانون تجارت و لایحه قانونی اصلاح قسمتی از آن می توان زیرمجموعه های اصلی تکالیف امانی را استنباط نمود که این می تواند فضایی را برای ورود دکترین فرصت های شرکتی به نظام حقوقی ایران باز نمایند. از جمله ماده ۱۳۳ لایحه مذکور که مدیران و مدیرعامل را از انجام هرگونه معاملاتی که متضمن رقابت با عملیات شرکت باشد منع و در موارد نقض این ممنوعیت، شرکت را مستحق مطالبه خسارت می داند که این الزام و پیامدهای قانونی ممنوعیت رقابت می تواند به عنوان یکی از ریشه های اصلی این دکترین در نظام حقوقی ما محسوب گردد چراکه ممنوعیت رقابت هم مبتنی بر وظیفه وفاداری و رعایت تکلیف سلبی عدم اقدام به طریقی است که به منافع شرکت لطمه وارد نماید.

همچنین در ماده ۱۲۹ لایحه فوق الذکر قانونگذار یک قسم از معاملات حاوی تعارض منافع را با رعایت شرایط و ضوابط مصرح مجاز دانسته که اعضاء هیات مدیره و مدیرعامل شرکت

^{۴۴} لیا جنیدی، محمد نوری، «شناخت دارندگان اطلاعات نهانی شرکتهای سهامی عام»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۱۰۱ (۱۳۸۹)، صص ۵۸-۵۹.

^{۴۵} محمد مهدی مهدی الشریف، نصر الله جعفری خسروآبادی، «حقیقت امانت»، مجله مدرسه حقوق، شماره ۶۷ (۱۳۹۰)، صص ۲۵.

^{۴۶} سید مصطفی محقق داماد، محمد درویش زاده، «حقوق را جدی بگیریم (جای خالی قانون «مدیریت تعارض منافع» در انتخابات ریاست جمهوری سیزدهم)»، فصلنامه علمی دانشنامه های حقوقی، شماره ۱۰ (۱۴۰۰)، صص ۱۴۰-۱۳۴.

می توانند در آنها ورود پیدا نمایند. از روح حاکم بر مجموع مقررات مربوط به این قبیل معاملات می توان برداشت نمود که اولاً شرکت این اختیار را دارد تا به مدیران امکان پیگیری معاملات حاوی تعارض منافع را بدهد و ثانیاً با توجه به سکوت قانونگذار در موضوع فرصت شرکتی از طریق قیاس رویه تصویب معاملات موضوع ماده مذکور می توان ادعا کرد رویکرد مقنن فرضاً در خصوص نحوه رای گیری و حد نصاب لازم برای معتبر بودن تصمیمات هیات مدیره در موضوع هم قابل اعمال است.

در کنار مواد مذکور می توان گفت صریح ترین مقررۀ ی حاوی ممنوعیت اعضای هیئت مدیره و مدیرعامل از مناسب سازی فرصت های شرکتی در راستای منافع شخصی ، در بخش یازده از لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت و در ماده ۲۵۸ مورد تصریح قرار گرفته است. در واقع ممنوعیت سوءاستفاده از اموال یا اعتبارات شرکت به منظور مقاصد شخصی و بر خلاف منافع اصیل در این ماده شناسایی شده است.^{۴۷} بنابراین طبق این ماده مدیران می بایست سود و نفعی که به لحاظ موقعیت امانی خویش از فرصت ها و اطلاعات مربوط و متعلق به شرکت به دست می آورند را به حساب شخص حقوقی بگذارند.

قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران که در سال ۱۳۸۴ به تصویب رسید ، در ماده ۶ خود انتخاب اعضاء هیات مدیره را از میان افراد " امین " مجاز دانسته و در ماده ۱۲ هم به نحوه انجام وظایف ایشان که متصف به " نهایت دقت " و " بی طرفی " است اشاره می نماید. در مواد ۱۶ ، ۱۷ و نهایتاً ۴۶ هم قانونگذار تلاش نموده با ممنوع کردن هرگونه فعالیت و به رسمیت شناختن تکالیفی ، با جرم انگاری این اقدامات از بروز امکان سوءاستفاده و تعارض منافع جلوگیری نماید. در واقع از آنجاکه مدیران به واسطه رابطه امانی با شرکت به اطلاعاتی دسترسی پیدا می کنند که از آنها به اطلاعات نهانی^{۴۸} می شود ، این قانون و دستورالعمل اجرایی "نحوه گزارش دهی دارندگان اطلاعات نهانی" مصوب ۱۳۸۶ با به رسمیت شناختن قاعده ممنوعیت معاملات مبتنی بر این نوع اطلاعات ، از افراد مشمول همچون مدیران می

^{۴۷} لعیا جنیدی ، معصومه اکبریان طبری ، «رابطۀ امانی مدیران در شرکتهای سهامی: بررسی تطبیقی در حقوق ایران و انگلستان» ، مجله حقوق تطبیقی، شماره پیاپی ۱۰ (۱۳۹۷) ، ص ۷۵.

^{۴۸} بند ۳۲ ماده ۱ قانون مقرر می دارد: «هرگونه اطلاعات افشاء نشده برای عموم که به طور مستقیم یا غیر مستقیم به اوراق بهادار، معاملات یا ناشر آن مربوط می شود و در صورت انتشار بر قیمت یا تصمیم سرمایه گذاران برای معامله اوراق بهادار مربوط، تأثیر می گذارد ، اطلاعات نهانی گفته می شود.»

خواهد که در امور شرکت همواره منافع سهامداران را بر منافع خود ترجیح دهند و مواردی را که قانونگذار از آنها خواسته را بلافاصله افشاء نمایند.^{۴۹}

۳.۱.۲. دستورالعمل ها

دستورالعمل «الزامات افشای اطلاعات و تصویب معاملات اشخاص وابسته ناشران بورسی و فرابورسی» مصوب ۱۳۹۰ هیئت مدیره سازمان بورس و اوراق بهادار یکی دیگر از مقرراتی است که در نظام حقوقی ما به دنبال پیشگیری از سوء استفاده از دارایی ها و منافع شرکتی است. محور و شالوده اصلی این دستورالعمل بر پایه "وظیفه افشاء" بنا شده است. دکترین فرصت های شرکتی هم بر پایه این وظیفه بوده چرا که در حقیقت توانایی مدیران را برای دنبال نمودن چشم اندازهای تجاری جدید آن هم به صورت جداگانه و بدون ارائه به شرکت محدود می نماید. همچنین دستورالعمل «حاکمیت شرکتی شرکت های پذیرفته شده در بورس اوراق بهادار تهران و فرابورس ایران» مصوب ۱۴۰۱ در مواد مختلف خود به بحث تعارض منافع و بحث افشاء منافع متضاد می پردازد. به عنوان مثال تبصره ۲ ماده ۷ این دستورالعمل اعلام می دارد: "هر یک از مدیران اصلی باید داشتن منافع با اهمیت به شکل مستقیم یا غیرمستقیم یا به نمایندگی از طرف اشخاص ثالث، در یک معامله یا موضوع تاثیرگذار بر شرکت را نزد هیات مدیره افشاء کنند."

۳.۱.۳. سایر لوايح، آيين نامه ها

برای اولین بار در کشور ما لایحه ای با عنوان «نحوه مدیریت تعارض منافع در انجام وظایف قانونی و ارائه خدمات عمومی» مشتمل بر ۴۰ ماده در سال ۱۳۹۸ از سوی هیئت وزیران با قید دو فوریت به تصویب رسید. به موازات طرحی مشتمل بر ۲۷ ماده با موضوع مشابه توسط نمایندگان مجلس دهم تهیه شد. کلیات طرح مدیریت تعارض منافع سرانجام در آبان ۱۴۰۰ به تصویب رسید. هرچند که ملاحظه می شود از آغاز فرایند قانونگذاری در این خصوص، تعلل بسیاری صورت گرفته تاجایی که هنوز قانون مذکور به تصویب نرسیده است با این حال با نگاه به این اقدامات می توان دریافت که اهمیت موضوع امروزه برای دولتمردان و

^{۴۹} لعیانجنیدی، محمد نوروزی، پیشین، ص ۵۹.

قانونگذاران ما هم روشن شده است. ^۵ آیین نامه «احراز صلاحیت های مدیران عامل و اعضای هیات مدیره ، هیات عامل و افرادی که به نمایندگی صاحب سهم دولت در شرکت ها و یا سایر اشخاص حقوقی مربوط به عنوان عضو هیات مدیره معرفی می شوند» در بند ۴ و ۷ خود به ترتیب " عدم عضویت در هیئت مدیره شرکت های دیگر اعم از دولتی و غیر دولتی " و " عدم تعارض منافع بین مدیر و حوزه فعالیت شرکت " را از جمله شرایط عمومی برای انتخاب و انتصاب افراد در سمت های مدیریتی تعیین نموده است.

من حیث المجموع از استقراء در این قوانین می توان وظیفه وفاداری مدیران را استنباط نمود. مضاف به اینکه می توان گفت روح کلی حاکم بر نظام حقوقی ایران بر پایه پذیرش مدیریت تعارض منافع بوده و از همین رو ممنوعیت هرگونه سوء استفاده از موقعیت های ملموس و ناملموس امری مسلم است و لذا مبانی و منابع حاکم بر نظام حقوقی ایران در این خصوص از هیچ ابهامی برخوردار نیست و نصوص و قواعد پرتکرار که در این زمینه تدوین شده کارکرد آنها تماماً مدیریت تعارض منافع می باشد. ^۱ اگر نتیجه: **اولاً** اگرچه حوزه تضاد منافع بسیار گسترده تر از دامنه فرصت های شرکتی است با این حال موضوع اخیر را می توان نوعی از مفهوم کلی تضاد منافع دانست که با آن در ارتباط می باشد چرا که در هر دو مورد، منافع مدیران در تضاد با منافع شرکت قرار می گیرد. **ثانیاً** با اصل عدم رقابت مدیران با شرکت مرتبط بوده چرا که تصاحب فرصت شرکتی توسط مدیران می تواند به عنوان رقابت با شرکت تلقی شود. **ثالثاً** چون مبنای اصلی دکترین فرصت های شرکتی این است که از یک سو مدیران به ضرر شرکت، هیچ فرصت تجاری سودآوری را برای خود تخصیص ندهند و از سوی دیگر هرگونه انگیزه در راستای عمل در مسیر منفعت شخصی و به هزینه شرکت را در آنها حذف نماید و پیش از این گفتیم دکترین تعریف شده سنتی همچون امانتداری و زیر شاخه های آن سابقه دیرینه در حقوق ما هم دارند در نتیجه باید پذیرفت عدم پذیرش صریح دکترین فرصت های شرکتی به این معنی نیست که دارایی شرکت توسط قوانین مربوطه محافظت نمی شود.

⁵ <https://rc.majlis.ir/fa/report/show/1774009>.

^{۵۱} سید مصطفی محقق داماد ، محمد درویش زاده ، پیشین، ص ۱۴۷.

۲. نحوه شناخت فرصت شرکتی

از آنچه تاکنون بیان شد می توان نتیجه گرفت فرض اساسی همواره آن است که شرکت ها با فرصت های ارزشمندی روبه رو می شوند که بدون وجود مکانیزم نظارتی، به طور کامل یا جزئی توسط مدیران شرکت سلب مالکیت خواهند شد. در این بین دکتترین فرصت های شرکتی هم به طور خاص وظایفی را برای مدیران شرکت به رسمیت می شناسند و هم ایشان را از تصاحب فرصت های تجاری که حاصل قدرت تفویض شده از سوی سهامداران و شخص حقوقی به آنها است، باز می دارند. به عبارت دیگر این دکتترین از مدیران می خواهد که وفاداری کاملی را در رابطه با شرکت تحت مدیریت خود به کار گیرند و فرصت تجاری متعلق به شرکت را به نفع خود تصاحب ننمایند. موقعیت هایی که معمولاً تحت این دکتترین مورد بحث و صیانت قرار می گیرند، متنوع بوده و از جمله شامل: امکان به دست آوردن دارایی هایی همچون اسرار تجاری مانند فرمول مخفی ساخت یک کالا؛ خرید یک امتیاز یا مجوز؛ تصاحب یک قطعه زمین خاص با ارزش ویژه؛ تجهیزات فنی؛ خرید یک تجارت؛ خرید سهام شرکت به ارزش مناسب و ... می باشند.

با این وجود پاسخ به این سوال که آیا فرصت تجاری به شرکت تعلق می گیرد یا جزء فرصت های شرکتی نیست، اغلب گیج کننده و دشوار است. تلاش های زیادی در طول بیش از یک قرن از سوی محققین برای تعریف فرصت شرکتی صورت گرفته تا آنجا که برخی آن را شامل هر گزینه یا موقعیتی برای سرمایه گذاری یا استفاده سودآور از اطلاعات یا دارایی شرکت دانسته اند.^۲ این حال در قانون شرکت عمومی دلاور، فرصت های شرکتی به طور رسمی تعریف نشده و در نظام حقوقی انگلیس هم در حالی که بخش ۱۷۵ قانون شرکت های ۲۰۰۶ مقرر می دارد که مدیر باید از تضاد بین منافع خود و شرکت - به ویژه در رابطه با بهره برداری از فرصت ها - اجتناب نماید، منتها این بخش هم به تعریف فرصت شرکتی نمی پردازد. به همین علت معیارها، آزمون ها و مجموعه ای از عوامل برای تعیین اینکه آیا وظیفه امانی مدیر ایجاب می کند که فرصت تجاری را از دست بدهد یا در عوض، آزاد است که آن را برای خود پیگیری و تصاحب نماید، در سیستم حقوقی آمریکا و انگلیس و رویه قضایی این دو

⁵ Martin Gelter & Geneviève²Helleringer, "Opportunity Makes a Thief: Corporate Opportunities as Legal Transplant and Convergence in Corporate Law", Berkeley Business Law Journal, Vol.15 (2018), p.95.

نظام تدوین شده که در این بخش به تبیین آنها می پردازیم و نهایتاً آزمون پیشنهادی در نظام حقوقی ایران را هم با توجه به مقررات موجود ارائه می نماییم:

۲.۱. در ایالات متحده

از گذشته در نظام حقوقی ایالات متحده، دادگاه ها و محققین چهار آزمون اصلی را برای تعیین اینکه آیا یک فرصت "شرکتی" است یا خیر مورد استناد قرار داده اند. این آزمون ها عبارتند از: (۱) آزمون منافع یا انتظار، (۲) آزمون خط تجارت، (۳) آزمون انصاف، (۴) آزمون های ترکیبی که در ادامه هر یک را به صورت مختصر توضیح می دهیم.

۲.۱.۱. آزمون منافع یا انتظار^{۵۳}

در پرونده شرکت لاگارد^{۵۴} شاهد ایجاد قدیمی ترین آزمون با عنوان "آزمون منافع یا انتظار" هستیم. در این آزمون، سوال تعیین کننده آن است که آیا از قبل رابطه ای بین شرکت و فرصت وجود داشته است؟ مؤلفه «منافع» در این آزمون معمولاً به پروژه‌هایی اشاره دارد که شرکت ها می‌توانند در خصوص آنها ادعای حق قراردادی مطرح نمایند در حالی که مؤلفه «انتظار» شامل مواردی خواهد بود که اگرچه قبلاً از طریق یک قرارداد صریح تضمین نشده‌اند، اما با توجه به شرایط فعلی، اینکه در آینده به حقوق قراردادی تبدیل شوند بسیار محتمل است.^{۵۵} تحت این آزمون، شرکت منحصرأ می‌تواند نسبت به فرصت های تجاری ادعا مالکیت نماید که قبلاً و بر اساس یک حق قراردادی، منافی در آن داشته باشد یا به دلیل ابتکاراتی که از قبل بکار برده، به احتمال زیاد در آینده آن فرصت به یک حق قراردادی تبدیل می‌شود. عه عنوان مثال قراردادهای به اصطلاح «رابطه ای» بین شرکت و شرکای تجاری که در آنها

⁵³ The "Interest or Expectancy Test".

⁵⁴ *Lagarde v Anniston Lime & Stone Co.*, 126 Ala. 496, 28 So. 199 (1900).

⁵⁵ Robert Clark, "Corporate Law" (Boston, Little, Brown, 1, 1986), p.225.

⁵⁶ Eric Talley, "Turning Service Opportunities to Gold: A Strategic Analysis of the Corporate Opportunities Doctrine", *The Yale Law Journal*, Vol.108(1998), p.282.

تمدیدهای دوره ای به صراحت پیش بینی نشده اند، اما می توان به طور منطقی انعقاد آنها را مفروض دانست، از این نوع اخیر هستند.^{۵۷}

۲.۱.۲. آزمون خط تجارت^{۵۸}

با گذشت زمان و افزایش محبوبیت روزانه شرکت های سهامی در این کشور، همزمان دادگاه ها برای گسترش دامنه تعریف فرصت های شرکتی از طریق ایجاد یک استاندارد انعطاف پذیرتر که بتواند امکان ارزیابی نیازهای تجاری رو به رشد آن زمان را تامین نماید، تحت فشار بودند.^{۵۹} از همین رو آزمون دیگری بتدریج مورد استناد محاکم قرار گرفت که " آزمون خط تجارت " نامیده می شود. بر اساس این آزمون در حالتی که به مدیر، فرصت تجاری ارائه می گردد که در حوزه تجارت شرکت قرار گرفته و ویژگی های آن به نحوی است که ارتباط نزدیکی با فعالیت های موجود یا بالقوه آن دارد، در این صورت آن فرصت در خط تجارت شرکت قرار داشته و فرض می شود که شرکت از قبل یک ادعای مفروض نسبت به آن دارد. برای شناخت دقیق تر حوزه «خط تجارت» باید به معروف ترین پرونده در ایالات دلاور یعنی دعوی گوٹ علیه لافت^{۶۰} مراجعه کرد که قدیمی ترین روش تعیین خط تجارت را در خود جای داده است. دادگاه در این پرونده از طریق این آزمون، نقش دکترین فرصت های شرکتی را از حالت حفاظت از بهره برداری غیرمجاز از فرصت هایی که در آنها شرکت دارای منافع قبلی است، به تحمیل تعهد بر مدیران به منظور واگذاری فرصت ها به شرکت، تغییر داد.^{۶۱}

⁵ Ian R. Macneil, "Contracts: Adjustment of Long-Term Economic Relations Under the Classical, Neoclassical, and Relational Contract Law", New York University Law Review, Vol.72(1978), p.854

⁵ The "Line of Business Test"⁶

⁵ Victor Brudney & Robert Clark,⁹ "A New Look at Corporate Opportunities", Harvard Law Review, Vol.94(1981), p.998.

⁶ Guth v. Loft, 5 A.2d 503, 511 (Del. 1939).

لازم به ذکر است امروزه این پرونده به عنوان نمونه پیشرو در موضوع دکترین فرصت های شرکتی مدرن و مرجع اصلی برای بحث و بررسی بسیاری از بخش های فرصت های شرکتی از سوی دادگاه ها و محققین در سراسر دنیا شناخته می شود.

⁶ Struan Scott, "The Corporate Opportunity Doctrine and Impossibility Arguments", Modern Law Review, Vol. 66(2003), p.855.

علی هذا در تعیین مجموعه دقیق شرایطی که در آن یک پروژه در خط تجاری شرکت قرار می‌گیرد، نظرات متفاوتی ارائه شده است. این عدم قطعیت باعث شد که بسیاری از دادگاه‌ها به دنبال تعریف ساده تری از خط تجارت باشند. به عنوان مثال در یک پرونده دادگاه اعلام نمود که مقررات موجود در اساسنامه شرکت محدوده فعالیت و خط تجارت آن را مشخص می‌نماید. برخی دادگاه‌ها دیگر معتقدند این آزمون تنها فرصت‌هایی را در بر می‌گیرد که یا به وضوح با عملیات موجود شرکت مرتبط هستند یا مدیران را در رقابت مستقیم با فعالیت‌های فعلی شرکت قرار می‌دهند. ^{۶۵} در مقابل محاکم دیگر با ارائه تفسیر گسترده تر از آزمون اعلام داشته اند اگر پیگیری فرصت، «سودآوری بالقوه» و یا «مزیت عملی» برای شرکت ایجاد نماید یا با برنامه‌های آینده‌نگر آن برای توسعه مطابقت داشته باشد در این صورت آن فرصت باید در خط تجارت قرار گیرد. ^{۶۵}

۲.۱.۳. آزمون انصاف^{۶۶}

سومین آزمون، «انصاف» نام دارد که برخلاف آزمون‌های دیگر که به ماهیت فرصت شرکتی می‌پردازد، این آزمون بدنبال یافتن پاسخ این پرسش است که آیا مدیر در معاملاتش با شرکت منصفانه رفتار نموده است یا خیر؟ در واقع در این آزمون، امور عینی کنار گذاشته می‌شوند و دادگاه‌ها با نگاه کردن به رفتار مدیر و فقط بر اساس ارزیابی واقعیت‌ها و شرایط موجود در برخورد با یک فرصت تجاری تصمیم‌گیری می‌نمایند. این آزمون نخستین بار توسط دادگاه عالی قضایی ماساچوست در پرونده دورفی علیه دورفی معرفی گردید و ^{۶۷} بعداً توسط دادگاه‌های دلاور هم به کار گرفته شد. ^{۶۸} این آزمون طرفدار زیادی در میان محققان پیدا نکرد چراکه به عنوان مثال گفته شده است: "دادگاه‌هایی که از این رویکرد استفاده

⁶⁵ Weismann v. Snyder, 338 Mass. 502, 505, 156 N.E.2d 21, 23 (1959).

⁶⁶ Lancaster Loose Leaf Tobacco Co. v. Robinson, 199 Ky. 313, 317-18, 250 S.W. 997, 998-99 (1923).

⁶⁷ Castleman ex rel. Thorpe v. CERBCO, Inc., 676 A.2d 436, 443 (Del. 1996).

⁶⁸ David J. Greene & Co. v. Dunhill Int'l, Inc., 249 A.2d 427 (Del. Ch. 1968).

⁶⁹ The "Fairness Test".

⁷⁰ David Kuchinos, "The Tests of Corporate Opportunity", Cumberland Law Review, Vol. 8(1978), p.948

⁷¹ Durfee v. Durfee & Canning, Inc., 80 N.E.2d 522, 529 (Mass. 1948).

⁷² Fleigler v. Lawrence, 361 A.2d 218, 221 (Del. 1976).

می‌کنند، اغلب هنگام تصمیم‌گیری درباره اینکه کدام پروژه‌ها به عنوان فرصت‌های شرکتی واجد شرایط هستند با مشکلات اساسی مواجه می‌شوند و اگرچه انصاف مفهوم امانتداری شرکتی را تعریف می‌کند، اما خود یکی از اسرار بزرگ غیرقابل توضیح در حقوق شرکت‌ها است. مضاف به اینکه مفهوم «انصاف» بیشتر اهمیت رویه‌ای دارد تا ماهوی.^{۷۰}

۲.۱.۴. آزمون‌های ترکیبی^{۷۱}

به دلیل انتقاداتی که به هر سه آزمون قبلی وارد شد، بسیاری از دادگاه‌ها آزمون‌های سنتی را در تلاش برای اصلاح در مواردی ترکیب و تکمیل نمودند.^{۷۲} در این بخش به بررسی یک آزمون که در واقع ترکیبی از آزمون خط تجارت و آزمون انصاف است می‌پردازیم.^{۷۳}

از این آزمون به عنوان «آزمون دو مرحله ای میلر»^{۷۴} یاد می‌شود. در این پرونده،^{۷۵} دادگاه خاطر نشان نمود که مفیدترین رویکرد، ترکیب خط آزمون تجارت با آزمون انصاف و اعمال معیارها این دو آزمون برای تعیین وجود فرصت شرکتی است به این طریق که اولین مرحله شامل اعمال معیارهایی است که در آزمون تجارت بکار گرفته می‌شود. اگر با لحاظ آن معیارها مشخص می‌گردید که فرصت مورد مناقشه به اندازه کافی با فعالیت شرکت مرتبط نبوده، در این صورت مدیر حق دارد از فرصت استفاده نماید اما اگر معلوم شود که فرصت مذکور شرکتی است، وارد مرحله دوم شده و در این مرحله دادگاه از آزمون انصاف استفاده کرده و با بکارگیری معیار انسان متعارف در شرایط و موقعیت‌های مشابه به تمام حقایق و شرایط قبل، در زمان و پس از جذب فرصت از جمله مواردی همچون ماهیت رابطه مدیر با مدیریت و کنترل شرکت؛ اینکه آیا این فرصت در مقام رسمی یا فردی به وی ارائه شده است؛ آیا افشای قبلی فرصت به هیئت مدیره یا سهامداران صورت گرفته و پاسخ آنها چه بوده است؛ آیا مدیر

⁷⁰ Lawrence E. Mitchell "Fairness and Trust in Corporate Law", Duke University School of Law, Vol. 43, (1993), p.426.

⁷¹ The " Combined Tests".

⁷² Rafield v. Brotman, 690 N.Y.S.2d 263, 265 (1999).

⁷³ موارد دیگری هم وجود دارد که آمیزه‌ای از آزمون خط تجارت و آزمون بهره یا انتظار است. برای این مورد مراجعه شود به :

Robert Broz and RFB Cellular Inc v Cellular Information System Inc., 673 A.2d 148 (Del. 1996)

⁷⁴ The " Miller's two-step Test".

⁷⁵ Miller v. Miller, 222 N.W.2d 71, 81 (Minn. 1974).

از امکانات، دارایی‌ها یا پرسنل شرکت در به دست آوردن فرصت استفاده کرده یا خیر؟ می‌پردازد.^۴ البته جدایی بین دو مرحله، به همان اندازه که در ابتدا به نظر می‌رسد واضح و بدون ابهام نیست، لذا رویکرد ترکیبی از این نوع اخیر عموماً با نارضایتی قابل توجهی مواجه گردید تا جایی که در یک پرونده گفته شد این آزمون عدم قطعیت و مبهم بودن آزمون انصاف را در کنار ضعف‌های آزمون خط تجارت جمع می‌کند.^{۷۷}

من حیث المجموع لازم به ذکر است که آزمون خط تجارت پذیرفته‌شده‌ترین آزمون در حوزه های قضایی در ایالات متحده بوده بنحوی که دادگاه‌ها در دعوی مربوطه ابتدا با استفاده از این آزمون یا اقتباس از آن، ارزیابی می‌نمایند که آیا فرصت شرکتی وجود داشته است یا خیر.

۲.۲. در انگلیس

در این کشور همانگونه که پیش از این اشاره گردید قانون شرکت های ۲۰۰۶ «فرصت» را تعریف نمی‌کند. مضاف به اینکه قانون فوق شامل یک کدگذاری جامع از وظایف مدیران بوده که با در کنار هم قرارداد این اصول و قوانین می‌توان نتیجه گرفت دو رویکرد برای تعیین فرصت تجاری به عنوان فرصت شرکتی وجود دارد. رویکرد انعطاف پذیر و رویکرد سخت گیرانه^{۷۸} از نظر تاریخی سه مرحله را پشت سر گذاشته اند:

در مرحله اول و به طور سنتی، قضات در این کشور با استناد به دو قاعده غیر قابل انعطاف که در پرونده های شرکت راه آهن آبردین علیه برادران بلیکی^{۷۹} که اساس دکترین فرصت های شرکتی کنونی انگلیسی را تشکیل می‌دهد - و جرج بری در مقابل جان فورد^{۸۰} مطرح گردید

⁷ J.E Nervig, "Corporate Opportunity - Miller v. Miller - Proper application of the Fairness Doctrine in the Corporate Opportunity Area", The Journal of Corporation Law (1977), p.405.

⁷ Northeast Harbor Golf Club, Inc. v. Harris 661 A.2d 1146 (Me. 1995).

⁷ Ernest Lim, "Directors' fiduciary duties: a new analytical framework", Law Quarterly Review, Vol.129(2013), p. 242.

⁷ Aberdeen Rail Co. v. Blaikie⁹Brothers (1854) 1 Macq. 461; [1843-60] All E.R. Rep. 249, HL.

⁸ George Bray v John Ford [1896] A.C. 44 at 50 (HL).

مبنی بر اینکه: «... هیچ امانتداری اجازه ندارد وارد تعهداتی شود که در آنها منفعت شخصی متضاد با منافی اشخاصی که او موظف است از آنها محافظت کند داشته، یا حتی می‌تواند داشته، یا حتی ممکن است داشته باشد» و «افراد به دلیل قرار داشتن در موقعیت امانی، حق کسب سود را ندارند...» معتقد بودند که در تعیین سطح مسئولیت، بررسی شرایطی از جمله اینکه آیا شرکت توانایی و پتانسیل واقعی برای بهره‌برداری از فرصت مورد بحث را داشته یا خیر، نحوه ارائه یعنی اینکه آیا در مقام سمت مدیریت آنها عرضه شده یا در مقام شخصی، تحت قاعده عدم تعارض بی‌اهمیت است^{۸۲} که این اثر بازدارنده قوانین سختگیرانه برای مدت طولانی در رویه قضایی انگلیس حاکم بود.

در مرحله دوم دادگاه‌های این کشور رویکرد عملی تری را اتخاذ کردند به نحوی که می‌توان گفت تجزیه و تحلیل پرونده‌های فرصت‌های تجاری در این مرحله بر اساس دیدگاه منعطف تر، الهام گرفته از پرونده‌های نظام حقوقی ایالات متحده می‌باشد. رویه قضایی در این مرحله از دو روش برای تعیین اینکه آیا فرصت به شرکت تعلق دارد یا خیر استفاده می‌نمود. در واقع دادگاه‌ها بر اساس این مبنا که فرصت، در خط تجاری شرکت قرار دارد یا به این دلیل که فرصت تجاری در حال رشد است، در نوسان بوده اند هر چند بیشتر شواهد مبتنی بر ترجیح قضایی توسل به خط تجاری می‌باشد.^{۸۳}

در مرحله سوم مجدداً رویکرد سخت‌گیرانه مورد توجه دادگاه‌ها و نهایتاً قانونگذار این کشور قرار گرفت که این نگرش وسواس گونه برای پیگیری فرصت‌ها به عنوان آزمون ظرفیت یا وضعیت‌ساخته می‌شود. بر اساس این آزمون مدیر، بنا به ظرفیت خود، نباید اجازه داشته

⁸ Jone Lowry & Rod Edmunds, "The no conflict-no profit rules and the corporate fiduciary: challenging the orthodoxy of absolutism", *Journal of Business Law* (2002), p. 122.

⁸ The "Maturing Opportunity Test".

لازم به توضیح است بر اساس آزمون فرصت تجاری در حال رشد فرصت شرکتی به عنوان فرصتی تلقی می‌شود که پیگیری آن به طور فعال توسط شرکت با شخص ثالث مورد مذاکره یا تعقیب قرار گرفته، به همین علت مدیر از بهره‌برداری شخصی آن منع می‌شود.

⁸ *Industrial Development Consultants Ltd v Cooley* [1972] 1 WLR 443.

⁸ *Bhullar v Bhullar* [2003] EWCA Civ 424; [2003] 2 BCLC 241; *Quarter Master UK Ltd (in liq) v Pyke* [2004] EWHC 1815 (Ch).

⁸ The "Capacity-based Test".⁵

باشد که با بهره برداری از دارایی ها، اطلاعات یا فرصت های شرکت که به عنوان مدیر به آنها دسترسی پیدا کرده -صرف نظر از اینکه آیا این فرصت در همان خط تجارت شرکت قرار می گیرد یا خیر -بدون اخذ رضایت شرکت سود شخصی به دست آورد. گذر واقع در زمان تدوین قانون جدید، گروه راهبری بررسی قانون شرکت در گزارش نهایی خود^۸ ترجیح داد رویکرد «مالکیت محور» فرصت ها که در ایالات متحده به رسمیت شناخته شده و مدیران را تا حد زیادی در توسعه فعالیت های اقتصادی توانمند می سازد، به رسمیت شناخته شود با این حال قانون شرکت ها ۲۰۰۶ همچنان لنز نظارتی سنتی را حفظ نمود تا جایی که با انتخاب رویکرد «رفتار محور» الزام به داشتن وفاداری سفت و سخت تری را در اولویت قرار داد.

در واقع در نگرش اخیر ترجیح بیشتر بر حفاظت از وظیفه وفاداری مدیران است تا بهره مندی آنها برای حضور در فعالیت های کارآفرینانه برخلاف آنچه در ایالات متحده اتفاق می افتد که دلیل آن را در این موضوع دانسته اند که قانون انگلیس به شدت از منافع شرکت و سرمایه گذاران خارجی آن حمایت می کند در حالی که قوانین ایالات متحده به تضمین منافع مدیران تمایل دارد.^۹ این حال گفته شده این قانون همه ابهامات را مرتفع نساخته و ظرافت های دکترین فرصت شرکتی را که مدت ها توسط دادگاه ها بنا شده بود را با دقت منعکس نمی نماید. همزمان چون این قانون دستورالعملی مبنی بر اینکه کدام فرصت های تجاری، شرکتی در نظر گرفته می شوند ارائه نمی کند، این وظیفه در اختیار دادگاه هاست تا تعیین کننده نهایی این موضوع باشند. امروزه و در این بین محاکم سعی نموده اند تا بر اساس قواعد عدم تضاد و عدم کسب سود، همچنان از آزمون های خط تجارت یا فرصت تجاری در حال

⁸ Michael, Hadjinestoros, *Ibid*, p.75; Brenda, Hannigan, "Reconfiguring the No Conflict Rule: Judicial Strictures, a Statutory Restatement and Opportunistic Director", *Singapore Academy of Law Journal*, Vol.23(2011), p.735.

⁸ The Company Law Reviews⁷ Teering Group, Final Report, Modern Company Law for a Competitive Economy (2001).

⁸ David Kershaw, *Ibid*, p.622.⁸

⁸ Jone Lowry, "Codifying the⁹ corporate opportunity doctrine: The (UK) Companies Act 2006", *International Review of Law*, (2012), p.115
<http://dx.doi.org/10.5339/irl.2012.5>

⁹ *Wilkinson v West Coast Capital* [2005] EWHC 3009 (Ch).

رشد بزرگای تعیین مسئولیت استفاده نمایند با این تفاوت که فرضاً در اعمال آزمون خط تجارت و علی رغم تاکید دادگاه ها مبنی بر اینکه خط تجارت شرکت یکی از موضوعاتی است که باید در تعیین منحرف شدن فرصت در نظر گرفته شود با این وجود در این کشور دامنه فعالیت شرکت در چارچوب قواعد عدم تضاد و عدم سود لحاظ خواهد شد بنحوی که این واقعیت که فرصت خارج از محدوده تجارت یک شرکت قرار می گیرد اهمیت چندانی ندارد. بۀ عنوان مثال، مدیر شرکت بازرگانی محصولات کشاورزی که برای خرید ذرت در سفر کاری بوده اگر در مقصد متوجه شود که کشاورز کشت ذرت را متوقف کرده و به دنبال فروش مزرعه با تخفیف زیاد است به نظر می رسد که اگر تصمیم بگیرد خودش زمین را خریداری نماید، مسئولیت وی را در پی خواهد داشت، حتی اگر سرمایه گذاری در خرید دارایی همچون زمین در حیطه فعالیت شرکت نباشد.^{۹۳}

به هر روی قانون شرکت های ۲۰۰۶ از مدیران می خواهد که به طور پیشگیرانه از هرگونه تضاد منافع احتمالی اجتناب کنند. مضاف به اینکه کلمه "هر" قبل از دارایی، اطلاعات یا فرصت که در بخش فرعی (۲) ماده ۱۷۵ به آن تصریح شده نشان می دهد که دامنه فرصت که مدیر از تصاحب آن ممنوع شده برخلاف آنچه در نظام حقوقی آمریکا طی آزمونهای مختلف به امور متنوعی تحدید شده، در این کشور به هیچ امری محدود نشده از این رو هر فعالیت تجاری مدیران باید در جهت ارتقاء منافع شرکت باشد تا از تضاد منافع و وظایف جلوگیری نماید. در همین راستا برخی معتقدند که همه فرصت ها به طور بالقوه فرصت های شرکت هستند، در نتیجه نیاز است مدیران در هر مورد مجوز لازم را جهت پیگیری و تصاحب آنها کسب نمایند. هرچند برخی از محققین و حقوقدانان در این زمینه نظر مخالفی دارند و بر این باورند که عبارت «هر فرصتی» در بند ۲ ماده ۱۷۵ را نمی توان به این صورت تفسیر

^{۹۳} *Thermascan Limited v Norman* [2009] EWHC 3694 (Ch).

^{۹۴} *Commonwealth Oil and Gas Company Limited v Baxter and another* [2007] CSOH 198 para [188].

^{۹۵} Churk Shue Sing, "Just Abolish the No Profit Rule", *International Company and Commercial Law Review*, Vol.26(2015), p.246.

^{۹۶} Matthew Conaglen, "The Nature and Function of Fiduciary Loyalty", *Law Quarterly Review*, Vol.121(2005), p.468.

^{۹۷} Peter Watts, "Directors Powers and Duties", (New Zealand, LexisNexis NZ Limited, 2015), p.161.

^{۹۸} Simon Witney, *Ibid*, p.153. ⁶

کرد که همه فرصت‌ها، فرصت‌های شرکتی هستند بلکه این قسمت از ماده را باید با توجه به شرط ارائه شده توسط بخش ۱۷۵ (۴) الف) که بیان می‌دارد: «اگر وضعیت به طور معقولی نتواند منجر به تضاد منافع در نظر گرفته شود، این وظیفه نقض نمی‌شود»، تفسیر نمود. مضاف به اینکه اجرای چنین رویکرد سختگیرانه که تمام فرصت‌ها را بطور بالقوه شرکتی می‌داند در دنیای تجاری مدرن اگرچه ممکن است به عنوان عاملی بازدارنده عمل نماید اما تقریباً و به طور قطع مستلزم تبدیل شدن مدیر به ربای است که از راه دور توسط شرکت کنترل می‌شود که بی‌تردید این شرایط مانع از کارآفرینی شخصی او خواهد بود.^۷ از همین رو برخی از محققین این کشور به طور مستمر از این امر حمایت می‌کنند که مفاد قاعده عدم تضاد منافع نیاز به تغییر دارد و به همین سبب می‌خواهند که قانونگذار مدلی مشابه مدل ایالت دلاور را در نظر بگیرد.^{۹۸}

۲.۳. در ایران

در نظام حقوقی ایران سوالی که می‌تواند مطرح شود آن است که فرصت شرکتی چیست و آزمونی که باید برای شناسایی آن مورد استفاده قرار گیرد، کدام است؟ بدیهی است پاسخ به پرسش مذکور با توجه به عدم اشاره صریح به وجود حق شرکت برای بهره‌برداری از فرصت‌های تجاری از سوی قانونگذار ما در ابتدا دشوار می‌نماید. با این حال در خصوص تعریف می‌توان به هر فرصت تجاری مادی یا غیر مادی که شرکت نسبت به آن ادعای مالکیت دارد در نگاه اول فرصت شرکتی نام نهاد. با این وجود پیشنهاد می‌شود که در نظام حقوقی ما هم فرصت شرکتی هر موقعیتی دانسته شود که در خط تجارت فعلی شرکت قرار می‌گیرد. البته نکته‌ای که باید مورد نظر باشد آن است که به دلیل این واقعیت که هر اصلاح موضوع مقرر در اساسنامه در طول فعالیت شرکت بی‌شک زمان بر بوده و هزینه‌های غیرقابل توجیهی را به همراه خواهد داشت در نتیجه اصولاً موضوعات مجاز شرکت در اساسنامه اغلب به طور گسترده تهیه می‌شود تا انعطاف پذیرتر بوده و به تغییرات آتی بازارها پاسخ دهد از همین رو اکتفا تنها به خط تجارت شرکت، به عنوان تنها عامل برای ارزیابی وجود یک فرصت شرکتی

⁹ Jone Lowry & Rod Edmunds, *Ibid*, p.123.

⁹ Sarah Worthington, "Fiduciary Duties and Proprietary Remedies: Addressing the Failure of Equitable Formulae", *The Cambridge Law Journal*, Vol. 72(2013), p.720.

که ممکن است لزوماً بازتابی از تجارت واقعی (جاری) شرکت نباشد و شامل محدودیت غیرموجه فعالیت های مدیران گردد، صحیح نیست. علی هذا تا آن زمان که قانونگذار ما صراحتاً این موضوع را مدنظر خود قرار دهد ما پیشنهاد می کنیم که آزمونی دو عاملی برای ارزیابی اینکه آیا فرصت تجاری باید فرصت شرکتی تلقی شود، اتخاذ گردد :

به عنوان عامل نخست میزان منطبق بودن فرصت با نوع تجارت فعلی شرکت در نظر گرفته شود به نحوی که اگر فرصت با خط تجارت شرکت سازگار بود، آن را به عنوان فرصت شرکتی تشخیص دهیم. به عبارت دیگر اگر فرصت با مدل تجارت شرکت همخوانی داشت، سهامداران شرکت به احتمال زیاد آن را به عنوان فرصت شرکتی در نظر خواهند گرفت. از سوی دیگر، اگر این فرصت با مدل تجارت فعلی شرکت سازگار نبود، راحت تر می توان آن را به عنوان فرصت تجاری صرف تشخیص داد که مدیران ممنوعیتی از بابت پیگیری و تصاحب آن ندارند. البته در این وضعیت چون در نظام حقوقی ایران وظیفه کلی اجتناب از تضاد منافع احتمالی اتخاذ نشده است، در این حالت اخیر که مدیر به پیگیری و تصاحب فرصت تجاری روی آورده که با تجارت فعلی شرکت سازگار نیست با این وجود او مسئول هیچ گونه تغییر مورد انتظاری در استراتژی شرکت در آینده که می تواند وضعیت تضاد منافع را به همراه داشته باشد، نخواهد بود. نکته دیگری که باید به آن اشاره نمود آن است که اگر فرصت شرکتی با مدل تجارت فعلی شرکت سازگار نبوده منتها شواهدی وجود داشته باشد که نشان دهد مدیر از قصد شرکت برای ورود به خط تجاری جدید آگاه بوده ، می بایست در این فرض نیز فرصت را متعلق به شرکت دانست.

به رسمیت شناختن عامل خط تجارت شرکت به عنوان سنگ محک در شناسایی مرزهای مسئولیت مدیران در شرایط فعلی با مفاد ماده ۱۳۳ لایحه اصلاح قسمتی از قانون تجارت که ضمن به رسمیت شناختن قاعده منع رقابت ، مدیران را از انجام هرگونه معاملاتی که متضمن رقابت با "عملیات شرکت" باشد ، برحذر می دارد هم هماهنگ است. مضاف به اینکه در نظام حقوقی ما ماهیت شرکت به عنوان یک شخص حقوقی از فعالیت تجاری که مرتبط با ظرفیت و اهداف ترسیم شده خود در زمان تاسیس انجام می دهد ناشی می شود و اصولاً اختیاراتی که به مدیران واگذار می گردد در راستای دستیابی به همین اهداف و موضوع شرکت است به همین علت قانونگذار در ماده ۱۱۸ لایحه فوق به "موضوع شرکت" اشاره نموده و

تصمیمات و اقدامات مدیران را تنها در حالتی که در چارچوب مذکور باشد معتبر دانسته است. بنابراین از آنجا که اگر شرکتی برای انجام هر تجارتی که خارج از ظرفیت قانونی آن باشد با مانع روبه رو خواهد شد در نتیجه عادلانه است که مدیر فعالیت تجاری کارآفرینانه ای را انجام دهد که خارج از محدوده موضوع شرکت و تجارت فعلی آن است.

عامل دوم بررسی این موضوع است که آیا فرصت منحصر به فرد بوده یا ارزش ویژه ای برای شرکت داشته است. اگر فرصتی از یکی از این دو ویژگی برخوردار باشد، مانند فرصت خرید زمین مجاور کارخانه شرکت، ما باید آن را یک فرصت شرکتی در نظر بگیریم.

۳. بررسی ماهیت حقوقی فرصت شرکتی

در این بخش درصدد هستیم به بررسی این موضوع بپردازیم که فرصت شرکتی از چه ماهیت حقوقی برخوردار است. به عبارت دیگر می توان یک فرصت شرکتی را در ذیل تعریف مال قرار داد و با شناسایی آن از این طریق احکام مربوطه را بر آن جاری ساخت؟

از لحاظ تاریخی حقوقدانان رومی معتقد بودند که "مالکیت" واقعیتی است که از یک قصد و یک چیز تشکیل شده است. آن چیز اساساً هر شی بود که قابلیت تسخیر فیزیکی را داشته باشد چراکه هدف این بود که شخص بتواند آن را نزد خود نگه دارد. مضاف به اینکه از نظر این حقوق، مالکیت در کنار اشیاء نسبت به موارد غیر فیزیکی هم قابل تصور بود. این در حالی است که فقه اسلامی در گذشته بر عنصر مادی تصرف تأکید بیشتری داشته و در نتیجه تنها اشیاء مادی را موضوع مالکیت می دانستند و گسترش آن را به مفهوم اعتباری مالکیت مسدود می کردند.^{۱۰۰} امروزه هم هر نظام حقوقی که حقوق مالکیت خود را با مفهوم تصرف گره می زند مسلماً دارای یک قانون مالکیت به نفع اشیاء محسوس خواهد بود که به موجب آن تصور داشتن تقریباً هر چیزی که بتوان آن را لمس نمود آسان و تصور داشتن انتزاعی مانند حق، امتیاز یا قدرت بسیار دشوارتر است. به عنوان مثال در نظام حقوقی سیویل لا، تمایل

⁹ Animus et Corpus.

^{۱۰۰} محمدرضا، ویژه، «نگرشی تطبیقی بر مالکیت در فقه اسلامی و حقوق غرب»، پژوهشهای حقوقی، شماره ۱۵ (۱۳۸۸) ص ۲۱۱.

^{۱۰۱} همان، ص ۲۰۸.

به انکار امکان تصرف قانونی هر چیزی است که قابل لمس نمی باشد. در مقابل، قوانین انگلیس و آمریکا عموماً پذیرای این تصور هستند که ممکن است فرد دارای حق، قدرت یا امتیاز باشد.

بی تردید بی میلی بیشتر سیستم های حقوقی تابع نظام سیویل لا به شناسایی منافع تملک در اموال نامشهود، پیامدهای مهمی برای نحوه درک این دو سیستم از حقوق مالکیت به صورت کلی و در خصوص فرصت های شرکتی به صورت خاص به همراه خواهد داشت. به عبارت دیگر موضوعی که به تدریج در کشورهای تابع نظام حقوقی مذکور که دکتترین فرصت های شرکتی را می پذیرند ممکن است ابهام ایجاد نماید، ماهیت حقوقی فرصت شرکتی است. کشورهای پیرو این نظام چون مالکیت را مجموعه ای از حقوق و تعهدات همراه با ارزش اقتصادی و هدف معینی تعریف کردند که لاجرم اموال باید توسط نیروی انسانی کنترل شود لذا از آنجایی که نمی توان از همه فرصت های شرکت بهره برداری کرد و سپس تحت تسلط نیروی انسانی قرار گرفت، در نتیجه شناسایی فرصت ها به عنوان دارایی نامناسب به نظر می رسد. در حالی که مفهوم مالکیت در نظام حقوقی کامن لا دارای تعریف گسترده بوده و از آن به عنوان حقی یاد شده است که از حمایت قانونی برخوردار بوده و در قالب حقوق مالکیت بیان می شود و همزمان همه منافی را که می تواند ارزش اقتصادی ایجاد نماید را هم شامل می گردد.

در این بین با توجه به تحولات جوامع، دولت ها مجبور به شناسایی و اعطای حقوق نامشهودی به عنوان دارایی به اشخاص شدند. قدیمی ترین آنها، حقوق انحصاری است که توسط دولت ها و نهادهای بین المللی برای تشویق و حمایت از نویسندگان، مخترعان و تجار اعطا شده است. مثلاً حق انحصاری کپی رایت تقریباً در سطح جهانی به عنوان یک حق مالکیت در نظر گرفته می شود یا در زمینه علائم تجاری، حق انحصاری اعطاشده توسط دولت به اشخاص برای بازاریابی محصول خود با یک علامت یا نماد مشخص که منبع آن را نشان می دهد، به رسمیت شناخته شده است و به نظر می رسد که مقوله اموال نامشهود به طور فزاینده ای در حال گسترش است. به همین دلیل است که در جایی محققین در ایالت متحده معتقدند که

اگرچه فرصت‌های شرکتی به معنای دقیق دارایی‌های شرکت نیستند، اما متعلق به شرکت در نظر گرفته می‌شوند و در نتیجه مدیران نمی‌توانند در راستای منافع شخصی آنها را مورد بهره‌برداری قرار دهند. این دیدگاه در رویه قضایی این کشور هم مورد پذیرش قرار گرفته و دادگاه فرصت‌های شرکت را به عنوان بخشی از دارایی شرکت تفسیر می‌نماید.^{۱۰۳}

در انگلستان مفهوم مالکیت تا پیش از سال ۱۵۸۳ ناشناخته بود و به جای آن از اصطلاح «حق تصرف» استفاده می‌گردید؛ همچنان که تا پیش از قرن نوزدهم برای بیان معنای «مال» از واژه «property» استفاده نمی‌شد و به جای آن واژه «متصرفات» و یا مترادف‌های آن استفاده می‌گردید. اما حقوقدانان معاصر انگلیسی مالکیت را چنین تعریف می‌کنند «اختیار تام در استفاده یا واگذاری موضوع حق مالکیت بر حسب اجازه ی قانون». گزرا همین راستا قانون شرکت‌های انگلیس ماهیت حقوقی فرصت‌های شرکتی را به عنوان بخشی از دارایی شرکت درک نموده و تصریح دارد که مدیران نمی‌توانند فرصت شرکت را تصاحب کنند، همانطور که نمی‌توانند خودسرانه اموال شرکت را مورد سوءاستفاده قرار دهند. در بین محققین هم فرصت‌های شرکتی دارایی‌های شرکت محسوب می‌شوند که مدیران اجازه بهره‌برداری از آنها را در راستای منافع خود ندارند.^{۱۰۵}

در حقوق ایران اینکه آیا شرکت بر فرصت‌های تجاری دارای مالکیت است یا خیر محل بحث خواهد بود هرچند به نظر می‌رسد چون این قبیل فرصت‌ها از اطلاعاتی حاصل می‌شوند که ضابطه مالیت داشتن یعنی برخورداری از منفعت عقلایی، رفع نیاز مادی یا معنوی، قابلیت اختصاص یافتن به شخص و مشروع بودن را دارا می‌باشند لذا می‌بایست در مقام داوری

¹ Jone, Lowry, Rod, Edmunds, "The Corporate Opportunity Doctrine: The Shifting Boundaries of the Duty and its Remedies", *The Modern Law Review*, Vol. 61 (1998) p. 515.

¹ *Regal (Hastings) Ltd. v. Gulliver* [1967] 2 AC 134, [159] (HL).

^{۱۰۴} مجید، سربازیان، سهیلا، رنجبریان، «مفهوم مالکیت و زمان انتقال آن در فقه امامیه، حقوق ایران و انگلیس»، پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، شماره ۱ (۱۳۹۴)، ص ۵۹.

¹ Simon Witney, "Corporate Opportunity Law and the Non-Executive Director" *Journal of Comparative Studies*, Vol.16(2016) p.145.

معتقد بود به پیروی از حقوق کامن لا انکار ویژگی های مالکیت فرصت های شرکتی صحیح نیست بلکه بهتر است به منظور محافظت از فرصت های تجاری و از آنجا که در دنیای تجارت امروزه این اطلاعات است که حرف اول را زده و یکی از منابع اصلی تولید ثروت هستند، قائل به شناسایی فرصت شرکتی به عنوان مال یا حداقل یک حق مالی بود. در واقع چون می توان امروزه اموال را به معنای وسیع معرفی نمود که همزمان از ویژگی های مورد نظر علم حقوق هم برخوردار باشند، فرصت شرکتی را می توان در این دایره قرار داد. بنابراین فرصت شرکتی می بایست در فهرست انواع جدید دارایی با ارزش قرار گیرد و چون به عنوان یک امر انتزاعی و قابل تبدیل به منفعت است و همزمان شرکت و مدیران آن انتظاراتی نسبت به منافع آن دارند، به عنوان حق دارای ارزش تلقی شود. هر چند از نظر ویژگی های مال، فرصت شرکتی به وضوح دارایی نامشهود محسوب خواهد شد.

نتیجه :

مدیریت شرکت گنجینه ای از اطلاعات گسترده در مورد شرکت و سایر بازیگران بازار بوده که مطمئناً مطلوب نهایی آن است که از این دانسته ها فقط برای پیشبرد منافع شرکت و ذینفعان آن استفاده گردد. با این حال، فرصت های شرکتی که از چنین اطلاعاتی سرچشمه می گیرند، اغلب توسط مدیران و به منظور تحقق منافع و اهداف شخصی منحرف می شوند. لذا جای تردید نیست که استفاده نادرست از فرصت شرکتی می تواند منجر به ضرر شرکت شده که این آسیب نهایتاً بر منافع سهامداران نیز تأثیرگذار خواهد بود. در این بین دکترین فرصت های شرکتی یکی از راهکارها و محدود نظریه های مرتبطی است که با وضع مقررات و اصولی درصدد است تا سوء استفاده از این نوع خاص از دارایی های شرکت را به حداقل رسانده و فرایند نحوه اختصاص صحیح فرصت های شرکتی را بین شرکت و مدیران مربوطه تنظیم نماید. برخلاف نظام حقوقی ایالات متحده و انگلیس که مستقیماً با خطر انحراف فرصت های تجاری توسط مدیران با اعمال موارد خاص و با کمک از وظیفه کلی امانی و زیر شاخه های آن و به رسمیت شناختن قواعدی همچون "عدم تضاد منافع" و "عدم کسب سود" مقابله می کنند در نظام حقوقی ایران جایگاه امانتداری مورد تأکید مشابهی از سوی قانونگذار در حقوق شرکت ها قرار نگرفته است. هرچند در سالهای اخیر تمایل به بررسی این

موضوع ولو به صورت غیر مستقیم بیشتر شده تا آنجا که قانونگذار ما تصمیم گرفت با تصویب قوانین و دستورالعمل جدید تا حدی از این ابهامات کاسته و راه های کسب منافع شخصی مدیران از طریق در اختیار گرفتن ناصواب فرصت ها و اطلاعات شرکتی را با مانع روبه رو سازند. در ایالات متحده آزمون فرصت های شرکتی متفاوتی در طول زمان ایجاد شده که در جست و جوی آزمون مناسب تر، دادگاه ها این آزمون ها را اصلاح و ترکیب کرده اند. در حالی که قوانین شرکتی انگلیس با انتظارات ثابت و سختگیرانه ای که از مدیران دارد، هم تمایل زیادی در ارائه تعریف گسترده ای از منافع شرکت دارند و همزمان به شدت از سرمایه گذاران خارجی حمایت می کنند حتی اگر این حمایت منجر به ضرر مدیران شرکت شود. به همین دلیل می توان گفت در نظام حقوقی انگلیس ما شاهد یک رویه انعطاف ناپذیرتری نسبت به موضوع فرصت های تجاری در مقایسه با نظام حقوقی آمریکا هستیم. نهایت اینکه فرصت های تجاری قابلیت این را داشته که به عنوان دارایی شخص حقوقی از سوی قانونگذار به رسمیت شناخته شوند تا از این طریق بهتر بتوان حقوق شرکت را تضمین نمود.

منابع و مأخذ

الف) فارسی

–مقالات

۱. جنیدی، لعیا، اکبریان طبری، معصومه، «رابطه امانی مدیران در شرکتهای سهامی: بررسی تطبیقی در حقوق ایران و انگلستان»، مجله حقوق تطبیقی، شماره پیاپی ۱۰ (۱۳۹۷).
۲. جنیدی، لعیا، نوروزی، محمد، «شناخت دارندگان اطلاعات نهانی شرکتهای سهامی عام»، مجله دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، شماره ۱۰۱ (۱۳۸۹).
۳. مجید، سربازیان، مجید، رنجبریان، سهیلا، « مفهوم مالکیت و زمان انتقال آن در فقه امامیه، حقوق ایران و انگلیس»، پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب، شماره ۱ (۱۳۹۴).

۴. محقق داماد، سید مصطفی، درویش زاده، محمد، «حقوق را جدی بگیریم (جای خالی قانون «مدیریت تعارض منافع» در انتخابات ریاست جمهوری سیزدهم)»، فصلنامه علمی دانشنامه های حقوقی، شماره ۱۰ (۱۴۰۰).
۵. مهدی الشریف، محمدمهدی، جعفری خسروآبادی، نصرالله، «حقیقت امانت»، مجله مدرسه حقوق، شماره ۶۷ (۱۳۹۰).
۶. ویژه، محمدرضا، «نگرشی تطبیقی بر مالکیت در فقه اسلامی و حقوق غرب»، پژوهشهای حقوقی، شماره ۱۵ (۱۳۸۸).

قوانین

۷. آیین نامه احراز صلاحیت های مدیران عامل و اعضای هیات مدیره، هیات عامل و افرادی که به نمایندگی صاحب سهم دولت در شرکتها و یا سایر اشخاص حقوقی مربوط به عنوان عضو هیات مدیره معرفی می شوند که در تاریخ ۱۳۷۰/۱۰/۱۴۰۰.
۸. دستورالعمل اجرایی نحوه گزارش دهی دارندگان اطلاعات نهانی مصوب ۱۳۸۶.
۹. دستورالعمل الزامات افشای اطلاعات و تصویب معاملات اشخاص وابسته ناشران بورسی و فرابورسی مصوب ۱۳۹۰.
۱۰. دستورالعمل حاکمیت شرکتی شرکت های پذیرفته شده در بورس اوراق بهادار تهران و فرابورس ایران مصوب ۱۴۰۱.
۱۱. طرح مدیریت تعارض منافع.
۱۲. قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران مصوب ۱۳۸۴.
۱۳. قانون تجارت و لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت مصوب ۱۳۴۷.
۱۴. لایحه نحوه مدیریت تعارض منافع در انجام وظایف قانونی و ارائه خدمات عمومی مصوب ۱۳۹۶.

ب) انگلیسی

-Books

15. Clark, Robert, *Corporate Law*, (Boston, Little, Brown, 1, 1986).

16. Davies, Paul, Worthington, Sarah, *Gower: Principles of Modern Company Law*, (London, Sweet & Maxwell, 11, 2021).
17. Frankel, Tamar T, *Fiduciary Law*, (New York, Oxford University Press, 1, 2011).
18. Keay, Andrew, *Directors' Duties*, (Boston, Jordan Publishing Limited,3, 2016).
19. Mortimore, Simon, *Company Directors: Duties, Liabilities and Remedies*, (London, Oxford University Press,3, 2017).
20. Watts, Peter, *Directors Powers and Duties*, (New Zealand, LexisNexis NZ Limited, 2, 2015).

-Articles

21. Armour, John, Hansmann, Henry, Reinier Kraakman, “Agency Problems, Legal Strategies and Enforcement Discussion”, Harvard Law School Cambridge, Paper No. 644(2009).
22. Bainbridge, Stephen M., “Rethinking Delaware's Corporate Opportunity Doctrine”, UCLA School of Law, Law-Econ Research, Paper No. 08-17(2008).
23. Black, Lewis S, “Why Corporations Choose Delaware”, Delaware Department of State Division of Corporations (2007).
24. Brudney, Victor, “Contract and Fiduciary Duty in Corporate Law”, Boston College Law Review, Vol. 38(1997).
25. Brudney, Victor, Clark, Robert, “A New Look at Corporate Opportunities”, Harvard Law Review, Vol.94(1981).
26. Bruner, Christopher M., “Good Faith in Revlon-Land”, Washington and Lee University School of Law, Vol. 55(2010).
27. Conaglen, Matthew, “The Nature and Function of Fiduciary Loyalty”, Law Quarterly Review, Vol.121 (2005).
28. Prentice, Dan, “The Corporate Opportunity Doctrine”, The Modern Law Review, Vol. 37(1974).
29. Farrar, John H., Watson, Susan, “Self-Dealing, Fair Dealing and Related Party Transactions – History, Policy and Reform”, Journal of Corporate Law Studies, Vol.11 (2011).
30. Gormley, Todd A., Matsa, David A., “Playing it safe? Managerial preferences, risk, and agency conflicts”, Journal of Financial Economics, Vol. 122 (2016).
31. Grossman, Nadelle, “Director Compliance with Elusive Fiduciary Duties in a Climate of Corporate Governance Reform”, Fordham Journal of Corporate & Financial Law, Vol. 12(2007).

32. Hadjinestoros, Michael, "Exploitation of business opportunities: how the UK courts ensure that directors remain loyal to their companies", *International Company and Commercial Law Review*, vol.19 (2008).
33. Hannigan, Brenda, "Reconfiguring the No Conflict Rule: Judicial Strictures, a Statutory Restatement and Opportunistic Director", *Singapore Academy of Law Journal*, Vol.23 (2011).
34. Hart III, James R., "Storetrax.com, Inc. v. Gurland: Keep Trax of your Board of Directors", *Maryland Law Review Online*, Vol.68(2009).
35. Horton, Brent J., "Modifying Fiduciary Duties in Delaware: Observing Ten Years of Decisional Law", *Delaware Journal of Corporate Law*, Vol.40(2016).
36. J.E. Nervig, "Corporate Opportunity - Miller v. Miller - Proper application of the Fairness Doctrine in the Corporate Opportunity Area", *The Journal of Corporation Law* (1977).
37. Johnston Joseph F., "Natural Law and the Fiduciary Duties of Business Managers", *Journal of Markets and Morality*, vol. 8, (2005).
38. Kershaw, David, "does it matter how the law thinks about corporate opportunities?" *Legal Studies*, Vol. 25 (2005).
39. Kuchinos, David, "The Tests of Corporate Opportunity", *Cumberland Law Review*, Vol. 8(1978).
40. Lawrence E Mitchell, "Fairness and Trust in Corporate Law", *Duke University School of Law*, Vol. 43(1993).
41. Li, Jie, "the Peso Silver Case: An Opportunity to Soften the Rigid Approach of the English Courts on the Problem of Corporate Opportunity", *Company law*, Vol.32(2011).
42. Lim, Ernest, "Directors' fiduciary duties: a new analytical framework", *Law Quarterly Review*, Vol.129(2013).
43. Lowry, Jone, "Codifying the corporate opportunity doctrine: The (UK) Companies Act 2006", *International Review of Law* (2012).
44. Lowry, Jone, Edmunds, Rod, "The no conflict-no profit rules and the corporate fiduciary: challenging the orthodoxy of absolutism", *Journal of Business Law* (2002).
45. Lowry, Jone, Edmunds, Rod, "The Corporate Opportunity Doctrine: The Shifting Boundaries of the Duty and its Remedies", *The Modern Law Review*, Vol. 61 (1998).
46. Macneil ,Jan R., "Contracts: Adjustment of Long-Term Economic Relations Under the Classical, Neoclassical, and Relational Contract Law", *New Work Universal. Law Review*, Vol.72 (1978).

47. Martin Gelter & Geneviève Helleringer, “Opportunity Makes a Thief: Corporate Opportunities as Legal Transplant and Convergence in Corporate Law”, *Berkeley Business Law Journal*, Vol.15 (2018).
48. Robert W.V. Dickerson and David L. Vaughan, “The Canada Business Corporations Act: Some Aspects of Transnational Interest”, *Vanderbilt Law Review*, Vol.8(2021).
49. Scott, Struan, “The Corporate Opportunity Doctrine and Impossibility Arguments”, *Modern law review*, Vol. 66 (2003).
50. Shue Sing, Churk, “Just Abolish the No Profit Rule”, *International Company and Commercial Law Review*, Vol.26(2015).
51. Talley, Eric, “Turning Servile Opportunities to Gold: A Strategic Analysis of the Corporate Opportunities Doctrine”, *The Yale Law Journal*, Vol.108(1998).
52. Witney, Simon, “Corporate Opportunity Law and the Non-Executive Director”, *Journal of Comparative Studies*, Vol.16, (2016).
53. Worthington, Sarah, “Fiduciary Duties and Proprietary Remedies: Addressing the Failure of Equitable Formulae”, *The Cambridge Law Journal*, Vol. 72(2013).

-Cases

The United States

54. *Aronson v. Lewis*, 473 A.2d 805, 812 (Del. 1984).
55. *Castleman ex rel. Thorpe v. CERBCO, Inc.*, 676 A.2d 436, 443 (Del. 1996).
56. *David J. Greene & Co. v. Dunhill Int'l, Inc.*, A.2d 427 (Del. 1968).
57. *Durfee v. Durfee & Canning* 80 N.E.2d 522, 529 (Mass. 1948).
58. *Fleigler v. Lawrence*, 361 A.2d 218, 221 (Del. 1976).
59. *Francis v. United Jersey Bank*, 432 A.2d 814 (N.J. 1981).
60. *Guth v. Loft*, 5 A.2d 503, 511 (Del. 1939).
61. *Johnston v. Greene* 121 A.2d 919, 923 (Del. 1956).
62. *Lagarde v Anniston Lime & Stone Co.*, Ala, 28 So. 199 (1900).
63. *Lancaster Loose Leaf Tobacco Co. v. Robinson*, 199 Ky. 313, 317-18, 250 S.W. 997, 998-99 (1923).
64. *Lynch v. Vickers Energy Corp.*, 383 A.2d 278, 279 (Del. 1977).
65. *Lyondell Chem. Co. v. Ryan*, 970 A.2d 235, 240 (Del. 2009).
66. *Malone v. Brincat*, 722 A.2d 5 (Del. 1998).
67. *Miller v. Miller*, 222 N.W.2d 71, 81 (Minn. 1974).
68. *Northeast Harbor Golf Club, Inc. v. Harris* (Me. 1995).
69. *Robert Broz and RFB Cellular Inc v Cellular Information System Inc.*, 673 A.2d 148 (Del. 1996)
70. *Walt Disney Co. Derivative Litig.*, 906 A.2d 27, 67 (Del. 2006).

71. Weismann v. Snyder, 338 Mass. 502,156 N.E.2d 21, 23 (1959).

England

72. Aberdeen Railway Company v Blaikie Bros (1854) Macq 461.

73. Bhullar v Bhullar [2003] EWCA Civ 424; [2003] 2 BCLC 241.

74. Boardman v. Phipps [1966] 3 All ER 721, [1967] 2 AC 46.

75. Commonwealth Oil and Gas Company Limited v Baxter and another [2007] CSOH 198 para [188].

76. Cook v. Deeks [1916] 1 AC (PC) 554.

77. Crown Dilmun v. Sutton [2004] 1 BCLC 468.

78. George Bray v John Ford [1896] A.C. 44.

79. Industrial Development Consultants Ltd v Cooley [1972] 1 WLR 443.

80. Keech v. Sandford [1726] 25 Eng. Rep. 223 (CA).

81. O'Donnell v. Shanahan EWCA Civ 751; [2009] B.C.C. 822.

82. Quarter Master UK Ltd v Pyke [2004] EWHC 1815 (Ch).

83. Rafield v. Brotman, 690 N.Y.S.2d 263, 265 (1999).

84. Regal (Hastings) Ltd. v. Gulliver [1967] 2 AC 134, [159] (HL).

85. Thermascan Limited v Norman [2009] EWHC 3694 (Ch).

86. Towers v Premier Waste Management Ltd [2012] BCC 72.

87. Wilkinson v West Coast [2005] EWHC 3009 [2007] BCC 717(Ch).

**Explaining the Concept of Corporate Opportunities and
Strategy to Prevent Them from Appropriating by
Directors**

**(A Comparative Study in the Legal System of the United
States, England and Iran)**

Abstract:

The prompt cycle of information always confronts companies with many business situations that profitability in them, the directors relevant are strongly tempted to exploit them in line with their private interests, which is naturally in conflict with the interests of the company. The doctrine of

corporate opportunities, as a part of the more comprehensive concept of "fiduciary duty" with a long historical history, is one of the exclusive tools that by establishing regulations and principles such as the need to disclose to prevent the acquisition of business opportunities, to confront the risk of their deviation, and finally regulate the process of correct allocation, the roots of which can be seen in Iran's legal system. There are several tests to identify corporate opportunity, which review shows that the "ownership-oriented" approach to opportunities in the United States greatly empowers directors in developing economic activities While the "behavior-oriented" approach of the UK Companies Act 2006 has prioritized the requirement to have loyalty. Since the corporate opportunity has the characteristics required by law, including rational benefit, it should be accepted in the new list of valuable assets of companies and as an intangible asset in Iran's legal system.

Keywords: Corporate opportunity, fiduciary, Business opportunity, disclosure, conflict of interest, loyalty.