



University of Tabriz

Contemporary Comparative Legal Studies

Online ISSN: 2821-0514

Volum: 15 Issue: 35

Summer 2024

Article Type: Research Article

Pages: 195-232

Explaining the Concept of Corporate Opportunities and Strategy to Prevent Them from Appropriating by Directors (A Comparative Study of the Legal System of the United States, England and Iran)

Reza Gholinia¹ | Esmail Shahsevandi² | Amir Abbas bozorgmehr³ | Alireza Mashhadizadeh⁴

1. Ph.D. Candidate in Private Law, Islamic Azad University, North Tehran Branch, Iran rqlawyer@gmail.com

2. Assistant Professor, Islamic Azad University, North Tehran Branch, Iran (Responsible Author)

es.shahsavandi@yahoo.com

3. Assistant Professor, Islamic Azad University, North Tehran Branch, Iran

drabozorgmehr@gmail.com

4. Assistant Professor of Islamic Azad University, Tehran Branch, Center, Iran

al.mashhadizadeh@iau.ac.ir

Abstract

The prompt cycle of information always puts companies in business situations that profitability in them strongly tempts the directors to exploit them for their own private interests, which is naturally in conflict with the interests of the company. The “Doctrine of Corporate Opportunity”, 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 their review shows that the “ownership-oriented” approach to opportunities in the United States greatly empowers directors in developing economic activities while in UK too “ownership-oriented” approach of the Companies Act 2006 has prioritized the requirement to have loyalty. In Iran, 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.

Keywords: Disclosure, Fiduciary, Conflict of interest, Business opportunity, Corporate opportunity, Loyalty.

Received: 2023/07/09 Received in revised form: 2024/05/08 Accepted: 2024/05/27 Published: 2024/06/30

DOI: 10.22034/LAW.2024.57443.3294

Publisher: University of Tabriz

Tabrizulaw@gmail.com



تبیین مفهوم فرصت‌های شرکتی و راهکار جلوگیری از تصاحب آنها از سوی مدیران (مطالعه تطبیقی نظام حقوقی امریکا، انگلیس و ایران)

رضا قلی‌نیا^۱ | اسماعیل شاهسوندی^۲ | امیرعباس بزرگمهر^۳ | علیرضا مشهدی‌زاده^۴

rqqlawyer@gmail.com

۱. دانشجوی دکتری حقوق خصوصی دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران شمال، ایران

es.shahsavandi@yahoo.com

۲. استادیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران شمال، ایران (نویسنده مسئول)

drabozorgmehr@gmail.com

۳. استادیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران شمال، ایران

al.mashhadizadeh@iau.ac.ir

۴. استادیار دانشگاه آزاد اسلامی واحد تهران مرکز، ایران

چکیده

چرخه سریع اطلاعات، شرکت‌ها را همواره در موقعیت‌هایی تجاری قرار می‌دهد و سودآوری موجود در آنها مدیران مربوطه را به شدت وسوسه می‌کند که در راستای منافع خصوصی خود از آنها بهره‌برداری نمایند و طبیعتاً این امر با منافع شرکت در تضاد است. «دکترین فرصت‌های شرکتی» به عنوان بخشی از مفهوم جامع‌تر وظیفه امانی با سابقه تاریخی طولانی، یکی از ابزارهای اختصاصی است که با وضع مقررات و اصولی همچون ضرورت افشا، از تصاحب فرصت‌های تجاری جلوگیری کرده، با خطر انحراف مقابله و در نهایت فرایند نحوه تخصیص صحیح را تنظیم می‌نماید که ریشه‌های آن در نظام حقوقی ایران هم قابل مشاهده است. آزمون‌های متعددی برای شناسایی فرصت شرکتی وجود دارد که بررسی آنها نشان می‌دهد در ایالات متحده امریکا رویکرد «مالکیت‌محور» فرصت‌ها تا حد زیادی مدیران را در توسعه فعالیت‌های اقتصادی توانمند می‌سازد؛ در حالی که در انگلیس رویکرد «رفتارمحور» قانون شرکت‌ها مصوب ۲۰۰۶، الزام به داشتن وفاداری را در اولویت قرار داده است. در نظام حقوقی ایران از آنجا که فرصت شرکتی از ویژگی‌های موردنظر قانونی از جمله منفعت عقلانی برخوردار است، باید در فهرست جدید دارایی‌های باارزش شرکت‌ها به عنوان یک مال نامشهود مورد پذیرش قرار گیرد.

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

تاریخ دریافت: ۱۴۰۲/۰۴/۱۸ تاریخ بازنگری: ۱۴۰۳/۰۲/۱۹ تاریخ پذیرش: ۱۴۰۳/۰۳/۰۷ تاریخ انتشار: ۱۴۰۳/۰۴/۰۹

DOI: 10.22034/LAW.2024.57443.3294

Tabrizulaw@gmail.com

ناشر: دانشگاه تبریز

مقدمه

شرکت‌ها از آغاز تأسیس خود همواره با مخاطرات داخلی مواجه هستند که بی‌شک مدیریت آنها مستلزم توجه ویژه به قانون، حاکمیت و ساختار شرکتی است. یکی از دلایل اساسی بروز این بحران‌ها و تحمیل هزینه‌های مربوطه که به‌عنوان هزینه‌های نمایندگی^۱ از آنها یاد می‌شود، ماهیت روابطی است که در درون شرکت‌ها حاکم است. هم‌زمان و به‌منظور کاهش این هزینه‌ها اصولاً دو نوع راهبرد ارائه می‌شود: نخست، استراتژی‌های حاکمیت قراردادی که شامل آیین‌نامه رفتاری بوده، از مدیران انتظار دارد صادقانه، محتاطانه و با در نظر گرفتن بهترین منافع شرکت عمل کنند^۲ 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^۳. با این حال، تضادهای نمایندگی در حوزه‌های متفاوت دیگری از جمله رفتارهای فرصت‌طلبانه مدیرانی که می‌توانند به دلیل قدرت تفویضی از سوی شرکت، اهداف شخصی را با هزینه سهام‌داران دنبال نمایند^۴، نمود خارجی پیدا کرده که راهبردهای پیش‌گفته در رویارویی با آنها ناتوان است. مثال رایج این سودجویی زمانی است که مدیر از وجود فرصت تجاری پربازده اطلاعاتی کسب کرده، درصد برمی‌آید 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 به شناسایی سازوکارهای قانونی متعددی پرداخته‌اند. یکی از این مکانیزم‌ها، ابتنای پایه‌های دکترینی به نام «فرصت‌های شرکتی»^۵ است. این دکترین که برخی از آن با عنوان «فرصت‌های

1. Agency Costs.

در مقام تعریف باید گفت، منظور نوع خاصی از هزینه‌هاست که از اقدامات نماینده‌ای که از جانب اصیل 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. Gornley & David A. Matsa, "Playing it safe? Managerial Preferences, Risk, and Agency Conflicts", *Journal of Financial Economics*, Vol. 122, (2016), p. 432.

5. The Corporate Opportunities Doctrine.

سازمانی» هم یاد می‌کنند، اصطلاحی است که به حقوق امریکایی نسبت داده شده^۷ و به موضوع بداندیشی مدیران برای برتری دادن منافع شخصی بر منافع شرکت می‌پردازد و در واقع کوشش دارد با تنظیم شرایطی، مدیران را از تصاحب ناصحیح فرصت‌ها و چشم‌اندازهای تجاری منع نماید. به هر روی، آنچه کم‌وبیش مورد پذیرش اکثریت قریب به اتفاق سیستم‌های قضایی قرار گرفته که برای این دکترین اعتبار قائل شده‌اند، این است که به دلیل وجود تضاد منافع^۸، مدیران شرکت به محض روبه‌رو شدن با موقعیت تجاری، باید از تصاحب آن اجتناب کرده، بی‌درنگ آن را به شرکت افشا نمایند.

این روند در عین سادگی ظاهری در عمل بسیار غامض است. از همین رو تمرکز این مقاله بر موضوع فرصت‌های شرکتی به‌عنوان یکی از مباحث پیچیده حوزه حقوق شرکت‌ها است. نظام حقوقی ما تعریفی از فرصت شرکتی ارائه نمی‌دهد و در مقابل، نظام حقوقی امریکا و انگلیس - به‌عنوان حوزه‌های قضایی مبدأ و پیشرو - سابقه طولانی در موضوع داشته و استانداردهای رفتاری بالایی را در این خصوص به مدیران شرکت تحمیل کرده‌اند؛ تکالیفی که هم از قانون و هم از رویه قضایی ناشی می‌شود. از همین رو نخستین سؤال که در پی پاسخگویی به آن هستیم، این است که آیا می‌توان در نظام حقوقی ایران، در غیاب یک متن صریح قانونی و با استقرا در قوانین فعلی، قائل به پذیرش پایه‌های این دکترین شد؟ سؤال دوم این است که آیا تمام فرصت‌های تجاری، فرصت شرکتی هستند؟ در صورت

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 می‌توان موضوع فرصت‌های شرکتی را به‌عنوان نوعی از مفهوم کلی تضاد منافع نگریست؛ با این حال، بین این دو تفاوت‌هایی 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 معاملاتی که با شرکت یا به حساب شرکت می‌شود به‌طور مستقیم یا غیرمستقیم طرف معامله واقع شده، در نتیجه به شیوه‌ای ناعادلانه کسب سود می‌نماید (معاملات موضوع ماده ۱۲۹)؛ درحالی 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 می‌کند و در واقع به‌دنبال گرفتن حق انجام معامله از شرکت است. مقررات حاکم بر تعارض منافع در مواردی اعمال می‌شود که مدیر با شرکت وارد معامله حقوقی می‌شود، درحالی که در دکترین فرصت شرکتی، مدیر با شرکت وارد عمل حقوقی نمی‌شود. مضاف به اینکه دکترین فرصت شرکتی در مرحله قبل از تصمیم‌گیری در هیئت مدیره، به دلیل رفتار فرصت‌طلبانه مدیران، نقش ایفا می‌کند اما تضاد منافع در طول فرایند تصمیم‌گیری به‌وجود می‌آید. در تضاد منافع، مدیر نه‌تنها به نام خود، بلکه از طرف شرکت نیز عمل می‌کند؛ درحالی که در یک معامله فرصت شرکتی، مدیر فقط از طرف خود عمل می‌نماید.

منفی بودن پاسخ، چه نوع چشم‌انداز تجاری فرصت شرکتی را تشکیل می‌دهد؟ نهایتاً اینکه ماهیت حقوقی این فرصت چیست و آیا می‌توان آن را به‌عنوان دارایی شرکت شناسایی نمود؟ از نگاه تطبیقی در نظام حقوقی امریکا، رویه قضایی ایالت دلاور به‌عنوان «حوزه قضایی غالب شرکتی»^۹ و در نظام حقوقی انگلیس قانون شرکت‌ها مصوب ۲۰۰۶ و رویه قضایی این کشور مورد پژوهش خاص در این مقاله هستند. لذا ابتدا به تحلیل و بررسی ساختاری دکترین به صورت تطبیقی پرداخته، ضمن تشریح نحوه شناخت فرصت شرکتی و آزمون‌های موجود، نهایتاً ماهیت حقوقی و امکان به‌رسمیت شناختن آن را به‌عنوان مال یا حق مالی بررسی خواهیم کرد.

۱. تحلیل ساختاری دکترین فرصت‌های شرکتی

روابط بین اعضای شرکت‌ها 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 به‌منظور مقابله با فعالیت‌های نامطلوب و حمایت از ذی‌نفعان، سال‌های متمادی لزوم رعایت وظیفه امانی مورد توجه قانون‌گذاران و صاحب‌نظران عرصه حقوق شرکت‌ها بوده است، به نحوی که می‌توان نشانه‌های آن را در سنت‌های قدیمی یهودی- مسیحی هم ردیابی نمود.^{۱۰} هم‌راستا با این تکالیف، نظریه فرصت‌های شرکتی که ریشه‌های خود را از ایده زیربنایی اعتماد، تکالیف امانی و زیرشاخه‌های آن وام گرفته، در جهت تنظیم این روابط ایجاد شده است. از همین رو، برای شناخت دقیق این دکترین، ناگزیر باید با تحلیل ریشه‌هایی که هسته آن را شکل می‌دهند، نهایتاً به درک عمیق‌تری از آن دست یابیم.

۱.۱. ایالات متحده امریکا

زیربنای اصلی نظریه فرصت‌های شرکتی در نظام حقوقی امریکا، وظایف امانی است که

9. Lewis S. Black, "Why Corporations Choose Delaware", Delaware Department of State Division of Corporations, (2007), p. 1.

10. Joseph F. Johnston, "Natural Law and the Fiduciary Duties of Business Managers", *Journal of Markets and Morality*, Vol. 8, (2005), p. 29.

به‌عنوان بخشی از حقوق شرکت و صاحبان سهام به رسمیت شناخته شده است.^{۱۱} تکلیفی که در توصیف آن گفته شده است: «وظیفه امانی مدیر متناوب یا گاه‌به‌گاه نیست، بلکه قطب‌نمای ثابتی است که تمام اقدامات مدیر از جانب شرکت و تعاملات وی با سهام‌داران باید از جانب آن هدایت گردد»^{۱۲}. در این کشور، وظیفه عام امانی از چند وظیفه اساسی خاص، شامل وفاداری، مراقبت، حسن نیت و افشا تشکیل شده و در واقع این تکالیف فرعی هستند که هر زمان در کنار یکدیگر قرار گیرند به مفهوم وظیفه امانی معنا می‌بخشند که در ادامه به‌طور مختصر به توضیح آنها می‌پردازیم.

۱.۱.۱. وظیفه وفاداری

مهم‌ترین رکن وظیفه امانی، رعایت تکلیف وفاداری^{۱۳} است. این تکلیف که در ابتدا ویژگی روان‌شناختی و جزء فضائل اخلاقی به‌شمار می‌رفت، امروزه اصل قانونی محسوب می‌شود که وجودش برای تضمین امنیت تجارت ضروری بوده، براساس شناخت ویژگی‌ها و انگیزه‌های انسانی تلاش دارد تا مانع بهره‌برداری از دارایی‌های شرکت در راستای منافع شخصی شود. این تکلیف که با رفتارهایی از نوع فرصت‌طلبانه و بدخواهانه سروکار دارد، دارای قدمت طولانی بوده، به نحوی که از میانه قرن نوزدهم نشانه‌های اولیه بروز آن در حقوق شرکت‌های امریکا قابل مشاهده است.^{۱۴} همچنین، امروزه در ایالت دلاور همگان بر این باورند که وظیفه وفاداری، مدیران شرکت را از بهره‌مندی نامناسب و داشتن تضاد منافع مالی منع و در عوض آنها را به ارتقای منافع شرکت ملزم می‌نماید؛^{۱۵} از همین روست که وظیفه وفاداری جزء اساسی دکترین فرصت‌های شرکتی این ایالت محسوب می‌شود.

۲.۱.۱. وظیفه مراقبت

وظیفه مراقبت^{۱۶} را می‌توان تلاشی برای اتخاذ تصمیم‌گیری مناسب از سوی مدیران

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

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

13. Duty of Loyalty.

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

15. Tamar T. Frankel, *Fiduciary Law*, (New York: Oxford University Press, 1, 2011), p. 42-43.

16. Duty of Care.

تعریف نمود^{۱۷}. در حقیقت، وظیفهٔ مراقبت مستلزم آن است که «مدیران قبل از تصمیم‌گیری‌های تجاری یکدیگر را از تمام اطلاعاتی که به‌طور منطقی در دسترس آنهاست، آگاه نمایند»^{۱۸}. در ایالت دلاور این وظیفه که نخستین بار در سال ۱۹۸۵ مطرح گردید^{۱۹}، به‌عنوان بخشی از وظایف امانی مدیران از سوی محاکم در شرایطی هم که تضاد منافی وجود ندارد مورد بحث قرار می‌گیرد^{۲۰}. البته در این ایالت، محدودیت‌های قضایی مختلف دامنهٔ وظیفهٔ مراقبت را محصور کرده است؛ ازجمله اینکه با انجام صحیح فرایند تصمیم‌گیری، اقدامات مدیران تحت حمایت قاعده‌ای به نام «قاعدهٔ قضاوت تجاری»^{۲۱} قرار می‌گیرد که بر اساس آن «فرض اولیه این است که مدیران در تصمیم‌گیری‌های تجاری خود آگاهانه، با حسن نیت و با یک باور صادقانه عمل می‌کنند؛ در نتیجه اقدام صورت‌گرفتهٔ آنها در راستای منافع شرکت قرار دارد»^{۲۲}.

۳.۱.۱. وظیفهٔ حسن نیت

در یک پرونده از وظیفهٔ حسن نیت^{۲۳} در کنار دو تکلیف قبلی به‌عنوان مثلث امانی یاد شد و اعلام گردید که «شرط اساسی وظیفهٔ امانی مدیران در قبال سهام‌داران، داشتن حسن نیت است»^{۲۴}. حسن نیت اساساً به وضعیت ذهنی مدیران و در واقع به کیفیت نیت آنها در برابر شرکت مربوط می‌شود^{۲۵}. این وظیفه مستلزم آن است که مدیران در تصمیم‌گیری‌های تجاری خود دقت و احتیاطی را به‌خرج دهند که یک فرد متعارف در موقعیت و شرایط مشابه از آن استفاده می‌کند. از همین رو گفته شده است، مدیر شرکت زمانی مرتکب نقض این

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

18. 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.

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

20. Victor Brudney, "Contract and Fiduciary Duty in Corporate Law", *Boston College Law Review*, Vol. 38, (1997), p. 595-599.

21. The "Rule of Judgment in Business".

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

23. Duty of Good Faith.

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

25. Christopher M. Bruner, "Good Faith in Revlon-Land", *Washington and Lee University School of Law*, Vol. 55, (2010), p. 584.

وظیفه می‌شود که عمداً کاری را با هدفی غیر از پیشبرد منافع شرکت صورت دهد.^{۲۶} به هر حال، نقض این تکلیف، مستلزم اثبات این موضوع است که مدیران از اینکه تعهدات امانی خود را انجام نمی‌دهند، آگاه باشند.^{۲۷}

۴.۱.۱. وظیفه افشا

آخرین وظیفه اصلی امانی مدیران، افشاگری^{۲۸} است که مستلزم آشکار نمودن کامل «همه حقایق و شرایط» در خصوص موضوع مورد بحث است.^{۲۹} طبق این تکلیف، ارائه اطلاعات کاملاً منطقی به سهام‌داران و مدیران در دو مورد ضروری است: اول، زمانی که از آنها خواسته می‌شود در خصوص موضوعی رأی‌گیری نمایند و دوم، هنگامی که شرکت معامله حاوی تضاد منافع را بررسی می‌نماید. به عبارت دیگر، عملکرد مطلوب مدیران از جمله مستلزم برداشتن گام‌هایی برای افزایش شفافیت و تقویت حس اعتماد بین آنان و سایر ارکان شرکت است. از همین رو به منظور در دسترس قرار دادن اطلاعات به اشخاص ذی‌نفع در شرکت‌ها به‌خصوص در موقعیت‌هایی که دلیل قانع‌کننده قانونی برای عدم انجام این کار وجود ندارد، افشا یک فرایند رسمی است. در واقع، از آنجا که تمرکز سنتی وظیفه افشا فراهم نمودن امکان تصمیم‌گیری و مشارکت آگاهانه است، لذا بی‌شک انتقال چنین داده‌هایی آن‌هم به روشی کاملاً قابل درک، اولین گام مهم در فرایند تعامل با تمامی ذی‌نفعان حاضر در شرکت است. از همین رو، وظیفه افشاگری، مدیران را ملزم می‌نماید که در صورت مواجهه با فرصت شرکتی، به‌طور کامل و منصفانه تمام اطلاعات بااهمیتی را که برای تصمیم‌گیری خردمندان نیاز است، آشکار سازند.^{۳۰}

۲.۱. انگلیس

نظام حقوقی این کشور در خصوص وظایف امانی، پیچیده و شامل چندین مقرر است.

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

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

28. The Duty of Disclosure.

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

۳۰. ذکر این نکته لازم است که قانون شرکت‌های عمومی دلاور اجازه می‌دهد همه وظایف امانی مورد اشاره در موارد مشخص «گسترش یا محدود یا حذف شوند».

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

از یک سو، تکالیف امانی و وفاداری دارای سنت طولانی بوده که ریشه آنها به حدود ۳۰۰ سال قبل بازمی‌گردد^{۳۱} و از سوی دیگر، قانون شرکت‌های ۲۰۰۶ که به نحو گسترده‌ای وظایف مدیران را در فصل ۲ بخش ۱۰ در هفت تکلیف مشخص نموده است^{۳۲}. با مطالعه این موارد مشخص می‌شود، برخلاف نظام حقوقی امریکا که دیدگاه گسترده‌تری نسبت به تعهدات امانی دارد، قانون شرکت‌های فعلی انگلیس از رویکرد محافظه‌کارانه و سخت‌گیرانه‌تری در این زمینه برخوردار بوده که نه تنها به دنبال جلوگیری از سوء استفاده مدیران از موقعیت شغلی است، بلکه حتی در پی کسب اطمینان از عدم وسوسه شدن آنها در این زمینه است. 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 درهم‌تنیده حرکت نماید^{۳۳}. این دو قاعده که دکتترین فرصت‌های شرکتی را در این کشور توصیف می‌کنند، «عدم تضاد منافع» و «عدم کسب سود» نام دارند که هم‌پوشانی قابل‌توجهی بین آنها وجود دارد^{۳۴}؛ تا جایی که با هم به‌عنوان قاعده «بدون تعارض بدون سود»^{۳۵} شناخته می‌شوند که در ادامه به توضیح مختصر این دو تکلیف می‌پردازیم.

۱.۲.۱. قاعده منع کسب سود

اولین وظیفه‌ای که به‌طور سنتی دادگاه‌های انگلیس در فرض سوء استفاده و تخصیص فرصت‌های شرکتی به‌کار می‌گرفتند، قاعده منع کسب سود بود^{۳۶}. این قاعده به معنای منع و ضرورت پاسخگویی مدیر به هرگونه سود حاصله از تصاحب فرصتی است که با سوء استفاده از موقعیت و جایگاه امانی تحصیل شده باشد^{۳۷}. به عبارت دیگر، بر اساس این قاعده، برای مدیر کسب سود نامعلوم شخصی با استفاده از دارایی‌ها، فرصت‌ها و اطلاعات شرکت ممنوع است.

31. Keech v. Sandford (1726), 25 E.R. 223 (Ch.).

32. Companies Act 2006 c. 46, §§ 170-77 (U.K.).

33. Andre Stafford & Stuart Ritchie, *Ibid*, p. 32.

34. Paul Davies, Sarah Worthington, *Gower: Principles of Modern Company Law*, (London: Sweet & Maxwell, 11, 2021), p. 88.

35. The "No Conflict-No Profit Rule".

36. David Kershaw, "Does it Matter How the Law Thinks About Corporate Opportunities?", *Legal Studies*, Vol. 25, (2005), p. 537.

37. Simon Mortimore, *Company Directors: Duties, Liabilities and Remedies*, (London, Oxford University Press, 3, 2017), p. 313.

۲.۲.۱. قاعده اجتناب از تضاد منافع

به‌طور سنتی دادگاه‌های انگلیس به موضوعات مربوط به تخصیص فرصت‌های شرکتی بر اساس قاعده عدم تعارض منافع رسیدگی می‌کردند^{۳۸}؛ هرچند از نیمه دوم قرن بیستم به تدریج قاعده عدم کسب سود هم در پرونده‌های فرصت شرکتی مورد استناد قرار گرفت^{۳۹}. با این حال، این وظیفه همچون قاعده پیشین اجازه نمی‌دهد بین منافع شخصی مدیر و منافع شرکت تضادی وجود داشته باشد. منطق این قاعده بر این مبنا استوار بوده که لازم است مدیران در جهت منافع شرکت و نه منافع خود گام بردارند^{۴۰}. با این حال، زمانی نقض این قاعده رخ می‌دهد که بهره‌برداری شخصی مدیر از فرصت سودآور با وظیفه او برای ارتقای وفادارانه موفقیت شرکت در تعارض باشد. لازم به ذکر است با وجود خواست بسیاری از پژوهشگران مبنی بر انعطاف به‌خرج دادن در رویکرد سخت‌گیرانه اتخاذ شده از سوی بسیاری از دادگاه‌ها در قرن‌های گذشته، قانون‌گذار در قانون شرکت‌ها ۲۰۰۶ به این وظیفه با همان کیفیت سابق و به صورت صریح اشاره کرده و در واقع قانون نانوشته و رویکرد سنتی اجتناب از تضاد منافع را مدون و اصلاح نموده است^{۴۱}. همچنین ذکر این نکته لازم است که در نظام حقوقی انگلیس، مدیران صرفاً به دلیل وجود تضاد منافع، مرتکب نقض وظیفه امانی می‌شوند، ولو اینکه 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 زیرشاخه‌های آن، به‌خصوص در زمینه فرصت‌ها و موقعیت‌های شرکتی، توجه محدودتری

-
38. Andrew Keay, *Diccto''' Duties*, (Boston, Jordan Publishing Limited, 3, 2016), p. 336.
 39. 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.
 40. 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), p 70-71.
 41. 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.
 42. Quarter Master (UK) Ltd v Pyke [2005] 1 BCLC 245 (Ch) at [54-55].

شده است. به نظر می‌رسد ریشه این مسئله در این واقعیت نهفته است که قانون‌گذار در زمان تصویب قانون تجارت، بیشتر تحت تأثیر نظام حقوقی کشورهای معروف به سیویل لا بوده تا نظام‌های حقوقی کامن‌لا. 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، به تبع آن، قانون تجارت ما هم به‌صراحت به این تکالیف اشاره‌ای نکرده است. دلیل دیگر آن است که به دلیل تناوب کاربرد تعهدات امانی در طیف گسترده‌ای از روابط و چون این مفهوم یکی از شناخته‌شده‌ترین مفاهیم حقوقی است، لذا قانون‌گذار ضرورتی ندانست تا به آنها به صورت صریح در حقوق شرکت‌ها اشاره نماید و در عوض با برابر دانستن مسئولیت مدیر شرکت با مسئولیت‌های وکیل، خود را از اشاره و پرداختن بیشتر بی‌نیاز 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 به‌موجب مواد ۱۰۷ و ۱۱۸.ا.ق.ت برای اداره شرکت دارند، آنها را امین شرکت قرار داده، متعهد می‌کند که در اداره امور شرکت همواره حافظ منافع شرکت و سهام‌داران باشند^{۴۴}. در واقع، ترجمه این نظر آن است که علی‌رغم عدم ارجاع به تکلیف وفاداری در حقوق شرکت‌های ایران، ممکن است در مفهوم وکالت قانونی این حقیقت وجود داشته باشد، به‌خصوص به این دلیل که مقنن، ید امانی ناشی از اذن مالک یا شارع را به‌عنوان قاعده کلی تصرف در مال غیر می‌شناسد^{۴۵}. با این حال، با گذشت زمان و توسعه روابط تجاری و اهمیت نقش شرکت‌ها در اقتصاد و وجود این واقعیت که اصولاً در تمامی حق‌ها امکان سوء استفاده وجود دارد^{۴۶} که قدرت اعطایی به مدیران یکی از آنهاست، قانون‌گذار ما نیاز به مداخله را بیشتر احساس کرده است. از همین رو، تلاش برای تنظیم مقررات تضاد منافع با توجه به

43. <https://dotic.ir/news/4860>

۴۴. لعیا جنیدی و محمد نوروزی، «شناخت دارندگان اطلاعات نهانی شرکت‌های سهامی عام»، دانشکده حقوق و علوم سیاسی دانشگاه تهران، ش ۱۰۱ (۱۳۸۹)، ص ۵۸-۵۹.

۴۵. محمدمهدی الشریف و نصرالله جعفری خسروآبادی، «حقیقت امانت»، مدرسه حقوق، ش ۶۷ (۱۳۹۰)، ص ۲۵.

۴۶. غلامرضا حاجی‌نوری، «بازگشت اعتدال به نظریه سوء استفاده از حق»، مطالعات حقوق تطبیقی معاصر، ش ۱۱ (۱۳۹۴)، ص ۱۵۲.

ریشه‌های آن در منابع اسلامی (آیات، روایات، اقوال فقها و ابواب فقهی) در سال‌های اخیر بیشتر شده^{۴۷} تا جایی که با بررسی مقررات موجود مشخص می‌گردد کشور ما دیگر با این مفاهیم بیگانه نیست. در ادامه به بررسی مهم‌ترین آنها می‌پردازیم.

۱.۳.۱. قوانین

از مواد مختلف قانون تجارت و لایحه قانونی اصلاح قسمتی از آن می‌توان زیرمجموعه‌های اصلی تکالیف امانی را استنباط نمود که این می‌تواند فضایی را برای ورود دکترین فرصت‌های شرکتی به نظام حقوقی ایران باز نماید. از جمله ماده ۱۳۳ لایحه یادشده 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 می‌داند که این الزام و پیامدهای قانونی ممنوعیت رقابت می‌تواند به‌عنوان یکی از ریشه‌های 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 پیش‌گفته، قانون‌گذار یک قسم از معاملات حاوی تعارض منافع را با رعایت شرایط و ضوابط مصرح مجاز دانسته است که اعضای هیئت مدیره و مدیرعامل شرکت می‌توانند در آنها ورود کنند. از روح حاکم بر مجموع مقررات مربوط به این قبیل معاملات می‌توان 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 یادشده، می‌توان ادعا کرد رویکرد مقنن به فرض در خصوص نحوه رأی‌گیری و حد نصاب لازم برای معتبر بودن تصمیمات هیئت مدیره در آن موضوع هم قابل اعمال است.

در کنار مواد یادشده می‌توان گفت، صریح‌ترین مقررۀ حاوی ممنوعیت اعضای هیئت

۴۷. سید مصطفی محقق داماد و محمد درویش‌زاده، «حقوق را جدی بگیریم (جای خالی قانون «مدیریت تعارض منافع» در انتخابات ریاست جمهوری سیزدهم)»، دانشنامه‌های حقوقی، ش ۱۰ (۱۴۰۰)، ص ۱۳۴-۱۴۰.

مدیره و مدیرعامل از مناسب‌سازی فرصت‌های شرکتی در راستای منافع شخصی، در بخش یازده از لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت و نیز در ماده ۲۵۸ مورد تصریح قرار گرفته است. در واقع، ممنوعیت سوء استفاده از اموال یا اعتبارات شرکت به منظور مقاصد شخصی و برخلاف منافع اصیل در این ماده شناسایی شده است.^{۴۸} بنابراین، طبق این ماده مدیران باید سود و نفعی را که به لحاظ موقعیت امانی خویش از فرصت‌ها و اطلاعات مربوط و متعلق به شرکت به دست می‌آورند، به حساب شخص حقوقی بگذارند.

قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران که در سال ۱۳۸۴ به تصویب رسید، در ماده ۶ خود انتخاب اعضای هیئت مدیره را از میان افراد «امین» مجاز دانسته و در ماده ۱۲ هم به نحوه انجام وظایف ایشان که متصف به «نهایت دقت» و «بی‌طرفی» است، اشاره می‌نماید. در مواد ۱۶، ۱۷ و نهایتاً ۴۶ هم قانون‌گذار تلاش کرده است با ممنوع کردن هرگونه فعالیت و به رسمیت شناختن تکالیفی، با جرم‌انگاری این اقدامات از بروز امکان سوء استفاده و تعارض منافع جلوگیری نماید. در واقع از آنجا که مدیران به واسطه رابطه امانی با شرکت به اطلاعاتی دسترسی پیدا می‌کنند که از آنها به اطلاعات نهانی^{۴۹} یاد می‌شود، این قانون و دستورالعمل اجرایی «نحوه گزارش‌دهی دارندگان اطلاعات نهانی» مصوب ۱۳۸۶ با به رسمیت شناختن قاعده ممنوعیت معاملات مبتنی بر این نوع اطلاعات، از افراد مشمول همچون مدیران می‌خواهد که در امور شرکت همواره منافع سهام‌داران را بر منافع خود ترجیح دهند و مواردی را که قانون‌گذار از آنها خواسته است، بلافاصله افشا نمایند.^{۵۰}

۲.۳.۱. دستورالعمل‌ها

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

۴۸. لعیا جنیدی و معصومه اکبریان طبری، «رابطه امانی مدیران در شرکت‌های سهامی: بررسی تطبیقی در حقوق ایران و انگلستان»، حقوق تطبیقی، ش ۱۰ (۱۳۹۷)، ص ۷۵.

۴۹. بند ۳۲ ماده ۱ قانون مقرر می‌دارد: «هرگونه اطلاعات افشاء نشده برای عموم که به طور مستقیم یا غیر مستقیم به اوراق بهادار، معاملات یا ناشر آن مربوط می‌شود و در صورت انتشار بر قیمت یا تصمیم سرمایه‌گذاران برای معامله اوراق بهادار مربوط، تأثیر می‌گذارد، اطلاعات نهانی گفته می‌شود».

۵۰. لعیا جنیدی و محمد نوروزی، پیشین، ص ۵۹.

مقرراتی است که در نظام حقوقی ما به دنبال پیشگیری از سوء استفاده از دارایی‌ها و منافع شرکتی است. محور و شالوده اصلی این دستورالعمل بر پایه «وظیفه افشا» است. دکترین فرصت‌های شرکتی هم بر پایه این وظیفه بوده است؛ چراکه درحقیقت توانایی مدیران را برای دنبال نمودن چشم‌اندازهای تجاری جدید، آن‌هم به صورت جداگانه و بدون ارائه به شرکت، محدود می‌نماید. همچنین دستورالعمل «حاکمیت شرکتی شرکت‌های پذیرفته‌شده در بورس اوراق بهادار تهران و فرابورس ایران» مصوب ۱۴۰۱ در مواد مختلف خود به بحث تعارض منافع و بحث افشای منافع متضاد می‌پردازد. برای مثال، تبصره ۲ ماده ۷ این دستورالعمل اعلام می‌دارد: «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 تأثیرگذار بر شرکت را نزد هیات مدیره افشاء کنند».

۳.۳.۱. سایر لوایح، آیین‌نامه‌ها

برای اولین بار در کشور ما لایحه‌ای 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 آن، طرحی مشتمل بر ۲۷ ماده با موضوع مشابه از سوی نمایندگان مجلس دهم تهیه شد. کلیات طرح مدیریت تعارض منافع سرانجام در آبان ۱۴۰۰ به تصویب رسید. هرچند ملاحظه می‌شود از آغاز فرایند قانون‌گذاری در این خصوص، تعلل بسیاری صورت گرفته تا جایی که هنوز این قانون به تصویب نرسیده است؛ با این حال، با نگاه به این اقدامات می‌توان دریافت که اهمیت موضوع امروزه برای دولتمردان و قانون‌گذاران ما هم روشن شده است.^{۵۱} آیین‌نامه «احراز صلاحیت‌های مدیران عامل و اعضای هیئت مدیره، هیئت عامل و افرادی که به نمایندگی صاحب سهم دولت در شرکت‌ها و یا سایر اشخاص حقوقی مربوط به عنوان عضو هیئت مدیره معرفی می‌شوند»، در بند ۴ و ۷ خود به ترتیب «عدم عضویت در هیئت مدیره شرکت‌های دیگر اعم از دولتی و غیردولتی» و «عدم تعارض منافع بین مدیر و حوزه فعالیت شرکت» را از جمله شرایط عمومی برای انتخاب و انتصاب افراد در سمت‌های مدیریتی تعیین نموده است.

در مجموع، از استقرا در این قوانین می‌توان وظیفه وفاداری مدیران را استنباط نمود. مضاف به اینکه می‌توان گفت روح کلی حاکم بر نظام حقوقی ایران بر پایه پذیرش مدیریت تعارض منافع بوده و از همین رو ممنوعیت هرگونه سوء استفاده از موقعیت‌های ملموس و ناملموس امری مسلم است و لذا مبانی و منابع حاکم بر نظام حقوقی ایران در این خصوص هیچ ابهامی ندارد و کارکرد نصوص و قواعد پرتکرار که در این زمینه تدوین شده، تماماً مدیریت تعارض منافع است^{۵۲}. در نتیجه: اولاً اگرچه حوزه تضاد منافع بسیار گسترده‌تر از دامنه فرصت‌های شرکتی است، با این حال، موضوع اخیر را می‌توان نوعی از مفهوم کلی تضاد منافع دانست که با آن در ارتباط است؛ چراکه در هر دو مورد، منافع مدیران در تضاد با منافع شرکت قرار می‌گیرد. ثانیاً با اصل عدم رقابت مدیران با شرکت مرتبط است، زیرا تصاحب فرصت شرکتی از سوی مدیران می‌تواند به‌عنوان رقابت با شرکت تلقی شود. ثالثاً چون مبنای اصلی دکترین فرصت‌های شرکتی این است که از یک سو مدیران به ضرر شرکت هیچ فرصت تجاری سودآوری را به خود تخصیص ندهند و از سوی دیگر هرگونه انگیزه در راستای عمل در مسیر منفعت شخصی و به‌هزینه شرکت در آنها حذف شود، پیش از این گفتیم دکترین تعریف‌شده سنتی همچون امانت‌داری و زیرشاخه‌های آن سابقه دیرینه در حقوق ما هم دارند؛ در نتیجه باید پذیرفت عدم پذیرش صریح دکترین فرصت‌های شرکتی به این معنی نیست که دارایی شرکت از طریق قوانین مربوطه محافظت نمی‌شود.

۲. نحوه شناخت فرصت شرکتی

از آنچه تاکنون بیان شد می‌توان چنین نتیجه گرفت که فرض اساسی همواره آن است که شرکت‌ها با فرصت‌های ارزشمندی روبه‌رو می‌شوند که بدون وجود مکانیزم‌های نظارتی، از جانب مدیران شرکت به‌طور کامل یا جزئی حق بهره‌مندی از این فرصت‌ها از شرکت سلب خواهد شد. در این بین دکترین فرصت‌های شرکتی هم به‌طور خاص وظایفی را برای مدیران شرکت به‌رسمیت می‌شناسد و هم آنان را از تصاحب فرصت‌های تجاری که حاصل قدرت تفویض‌شده از سوی سهام‌داران و شخص حقوقی به آنهاست، بازمی‌دارد. به عبارت دیگر، این دکترین از مدیران می‌خواهد که وفاداری کاملی را در خصوص شرکت تحت

۵۲. سید مصطفی محقق داماد و محمد درویش‌زاده، پیشین، ص ۱۴۷.

مدیریت خود به کار گیرند و فرصت تجاری متعلق به شرکت را به نفع خود تصاحب نکنند. موقعیت‌هایی که معمولاً تحت این دکترین مورد بحث و صیانت قرار می‌گیرند متنوع بوده، از جمله امکان به دست آوردن دارایی‌هایی 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

با وجود این، پاسخ به این پرسش که آیا فرصت تجاری به شرکت تعلق می‌گیرد یا جزء فرصت‌های شرکتی نیست، اغلب گیج‌کننده و دشوار است. تلاش‌های زیادی در طول بیش از یک قرن از سوی پژوهشگران برای تعریف فرصت شرکتی صورت گرفته تا آنجا که برخی آن را شامل هر گزینه یا موقعیتی برای سرمایه‌گذاری یا استفاده سودآور از اطلاعات یا دارایی شرکت دانسته‌اند.^{۵۳} با این حال، در قانون شرکت عمومی دلاور، فرصت‌های شرکتی به‌طور رسمی تعریف نشده است. در نظام حقوقی انگلیس، در حالی که بخش ۱۷۵ قانون شرکت‌های ۲۰۰۶ مقرر می‌دارد که مدیر باید از تضاد بین منافع خود و شرکت - به‌ویژه در خصوص بهره‌برداری از فرصت‌ها - اجتناب نماید، ولی این بخش هم به تعریف فرصت شرکتی نمی‌پردازد. به همین علت، معیارها، آزمون‌ها و مجموعه‌ای از عوامل برای تعیین اینکه آیا وظیفه امانی مدیر ایجاب می‌کند که فرصت تجاری را از دست بدهد یا در عوض، آزاد است که آن را برای خود پیگیری و تصاحب نماید، در سیستم حقوقی امریکا و انگلیس و رویه قضایی این دو نظام تدوین شده است که در این بخش به تبیین آنها می‌پردازیم و نهایتاً آزمون پیشنهادی در نظام حقوقی ایران را هم با توجه به مقررات موجود ارائه می‌نماییم.

۱.۲. ایالات متحده امریکا

از گذشته در نظام حقوقی ایالات متحده، دادگاه‌ها و محققان چهار آزمون اصلی را برای تعیین اینکه آیا یک فرصت «شرکتی» است یا خیر، مورد استناد قرار داده‌اند. این آزمون‌ها عبارت‌اند از: (۱) آزمون منافع یا انتظار؛ (۲) آزمون خط تجارت؛ (۳) آزمون انصاف؛ (۴) و آزمون‌های ترکیبی که در ادامه هر یک را به صورت مختصر توضیح می‌دهیم.

53. 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), p. 95.

۱.۱.۲. آزمون منافع یا انتظار^{۵۴}

در پرونده شرکت لاگارد^{۵۵} ما شاهد ایجاد قدیمی‌ترین آزمون با عنوان «آزمون منافع یا انتظار» هستیم. در این آزمون، سؤال تعیین‌کننده آن است که آیا از قبل رابطه‌ای بین شرکت و فرصت وجود داشته است؟ مؤلفه «منافع» در این آزمون معمولاً به پروژه‌هایی اشاره دارد که شرکت‌ها می‌توانند در خصوص آن‌ها ادعای حق قراردادی مطرح نمایند؛ درحالی 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.^{۵۶} تحت این آزمون، شرکت منحصراً می‌تواند نسبت به فرصت‌های تجاری‌ای ادعای مالکیت نماید که قبلاً و بر اساس یک حق قراردادی، منافی در آن داشته باشد یا به دلیل ابتکاراتی که از قبل به کار برده، به احتمال زیاد در آینده آن فرصت به یک حق قراردادی تبدیل می‌شود.^{۵۷} برای مثال، قراردادهای به‌اصطلاح «رابطه‌ای» بین شرکت و شرکای تجاری که در آنها تمهیدهای دوره‌ای به‌صراحت پیش‌بینی نشده‌اند، اما می‌توان به‌طور منطقی انعقاد آنها را مفروض دانست، از این نوع اخیر هستند.^{۵۸}

۲.۱.۲. آزمون خط تجارت^{۵۹}

با گذشت زمان و افزایش محبوبیت روزانه شرکت‌های سهامی در این کشور، هم‌زمان دادگاه‌ها برای گسترش دامنه تعریف فرصت‌های شرکتی از طریق ایجاد یک استاندارد انعطاف‌پذیرتر که بتواند امکان ارزیابی نیازهای تجاری رو به رشد آن زمان را تأمین نماید، تحت فشار بودند.^{۶۰} از همین رو، آزمون دیگری به‌تدریج مورد استناد محاکم قرار گرفت که

54. The "Interest or Expectancy Test".

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

56. Robert Clark, *Corporate Law*, (Boston, Little, Brown, 1, 1986), p. 225.

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

58. 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

59. The "Line of Business Test"

60. Ictor Brudney & Robert Clark, "A New Look at Corporate Opportunities", *Harvard Law Review*, Vol. 94, (1981), p. 998.

«آزمون خط تجارت» نامیده می‌شود. بر اساس این آزمون، درحالی که به مدیر فرصتی تجاری ارائه می‌شود که در حوزه تجارت شرکت قرار گیرد و ویژگی‌های آن به نحوی است که ارتباط نزدیکی با فعالیت‌های موجود یا بالقوه آن دارد، در این صورت آن فرصت در خط تجارت شرکت واقع شده، فرض می‌شود که شرکت از قبل یک ادعای مفروض نسبت به آن دارد. برای شناخت دقیق‌تر حوزه «خط تجارت» باید به معروف‌ترین پرونده در ایالت دلاور یعنی *دعوی گوٹ علیه لافٹ*^{۶۱} مراجعه کرد که قدیمی‌ترین روش تعیین خط تجارت را در خود جای داده است. دادگاه در این پرونده از طریق این آزمون، نقش دکترین فرصت‌های شرکتی را از حالت حفاظت از بهره‌برداری غیرمجاز از فرصت‌هایی که در آنها شرکت دارای منافع قبلی است، به تحمیل تعهد بر مدیران به‌منظور واگذاری فرصت‌ها به شرکت، تغییر داد.^{۶۲}

با این همه، در تعیین مجموعه دقیق شرایطی که در آن یک پروژه در خط تجاری شرکت قرار می‌گیرد، دیدگاه‌های متفاوتی ارائه شده است. این عدم قطعیت باعث شد که بسیاری از دادگاه‌ها به دنبال تعریف ساده‌تری از خط تجارت باشند. برای مثال، در یک پرونده، دادگاه اعلام نمود که مقررات موجود در اساسنامه شرکت محدوده فعالیت و خط تجارت آن را مشخص می‌کند^{۶۳} و برخی دادگاه‌ها معتقدند این آزمون تنها فرصت‌هایی را دربر می‌گیرد که یا به‌وضوح با عملیات موجود شرکت مرتبط هستند^{۶۴} یا مدیران را در رقابت مستقیم با فعالیت‌های فعلی شرکت قرار می‌دهند^{۶۵}. در مقابل، محاکم دیگر با ارائه تفسیر گسترده‌تر از آزمون اعلام داشته‌اند، اگر پیگیری فرصت، «سودآوری بالقوه» و یا «مزیت عملی» برای شرکت ایجاد نماید یا با برنامه‌های آینده‌نگر آن برای توسعه مطابقت داشته

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

لازم به ذکر است، امروزه این پرونده به‌عنوان نمونه پیشرو در موضوع دکترین فرصت‌های شرکتی مدرن و مرجع اصلی برای بحث و بررسی بسیاری از بخش‌های فرصت‌های شرکتی از سوی دادگاه‌ها و پژوهشگران در سراسر دنیا شناخته می‌شود.

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

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

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

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

باشد، در این صورت آن فرصت باید در خط تجارت قرار گیرد.^{۶۶}

۳.۱.۲. آزمون انصاف^{۶۷}

سومین آزمون، «انصاف» نام دارد که برخلاف آزمون‌های دیگر که به ماهیت فرصت شرکتی می‌پردازد، این آزمون به دنبال 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 از سوی دادگاه عالی قضایی ماساچوست در پرونده دورفی علیه دورفی معرفی گردید^{۶۸} و بعدها از جانب دادگاه‌های دلاور هم به کار گرفته شد.^{۶۹} این آزمون طرف‌دار زیادی در میان پژوهشگران پیدا نکرد، چراکه برای مثال گفته شده است: «دادگاه‌هایی که از این رویکرد استفاده 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 بر اینکه مفهوم «انصاف» بیشتر اهمیت رویه‌ای دارد تا ماهوی».^{۷۰}

۴.۱.۲. 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،

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

67. The "Fairness Test".

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

69. Fleigler v. Lawrence, 361 A.2d218, 221 (Del. 1976).

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).

می‌پردازیم.^{۷۳}

از این آزمون به‌عنوان «آزمون دومرحله‌ای میلر»^{۷۴} یاد می‌شود. در این پرونده^{۷۵}، دادگاه خاطرنشان نمود که مفیدترین رویکرد، ترکیب خط آزمون تجارت با آزمون انصاف و اعمال معیارهای این دو آزمون برای تعیین وجود فرصت شرکتی است؛ به این طریق که اولین مرحله شامل اعمال معیارهایی است که در آزمون تجارت به‌کار گرفته می‌شود. اگر با لحاظ آن معیارها مشخص می‌شد که فرصت مورد مناقشه به اندازه کافی با فعالیت شرکت مرتبط نبوده است، در این صورت مدیر حق دارد از فرصت استفاده نماید. اما اگر معلوم شود که فرصت یادشده شرکتی است، وارد مرحله دوم می‌شود و در این مرحله، دادگاه از آزمون انصاف استفاده کرده، با به‌کارگیری 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 از امکانات، دارایی‌ها یا پرسنل شرکت در به‌دست آوردن فرصت استفاده کرده است یا خیر، می‌پردازد.^{۷۶} البته جدایی بین دو مرحله، به همان اندازه که در ابتدا به‌نظر می‌رسد، واضح و بدون ابهام نیست؛ لذا رویکرد ترکیبی از این نوع اخیر عموماً با نارضایتی قابل‌توجهی مواجه گردید تا جایی که در یک پرونده گفته شده است این آزمون، عدم قطعیت و مبهم بودن آزمون انصاف و نیز ضعف‌های آزمون خط تجارت را با هم دارد.^{۷۷}

در مجموع لازم به ذکر است که آزمون خط تجارت پذیرفته‌ترین آزمون در حوزه‌های قضایی در ایالات متحده بوده، به نحوی که دادگاه‌ها در دعاوی مربوطه ابتدا با استفاده از این آزمون یا اقتباس از آن، ارزیابی می‌کنند که آیا فرصت شرکتی وجود داشته است یا خیر.

۷۳. موارد دیگری هم وجود دارد که آمیزه‌ای از آزمون خط تجارت و آزمون بهره یا انتظار است. برای این مورد، نک:

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).

76. 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.

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

۲.۲. انگلیس

در این کشور همان‌گونه که پیش از این اشاره شد، قانون شرکت‌های ۲۰۰۶ «فرصت» را تعریف نمی‌کند. افزون به این، قانون پیش‌گفته شامل یک کدگذاری جامع از وظایف مدیران است که با درکنار هم قرارداد این اصول و قوانین می‌توان نتیجه گرفت دو رویکرد برای تعیین فرصت تجاری به‌عنوان فرصت شرکتی وجود دارد؛ رویکرد انعطاف‌پذیر و رویکرد سخت‌گیرانه^{۷۸}، که از نظر تاریخی سه مرحله را پشت سر گذاشته‌اند:

در مرحله اول و به‌طور سنتی، قضات انگلیس با استناد به دو قاعده غیرقابل انعطاف که در پرونده‌های شرکت *راه‌آهن آبردین علیه برادران بلیکی*^{۷۹} - که اساس دکترین فرصت‌های شرکتی کنونی انگلیسی را تشکیل می‌دهد- و *جرج بری در مقابل جان فور*^{۸۰} مطرح گردید مبنی بر اینکه «... هیچ امانتداری اجازه ندارد وارد تعهداتی شود که در آنها منفعت شخصی متضاد با منافع اشخاصی که او موظف است از آنها محافظت کند وجود داشته، یا حتی می‌تواند وجود داشته باشد، یا حتی ممکن است وجود 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 موردبحث را داشته است یا خیر و نحوه ارائه، یعنی اینکه آیا در مقام مدیریت آنها عرضه شده یا در مقام شخصی، تحت قاعده عدم تعارض بی‌اهمیت است^{۸۱} و این اثر بازدارنده قوانین سخت‌گیرانه برای مدت طولانی در رویه قضایی انگلیس حاکم بود.

در مرحله دوم، دادگاه‌های این کشور رویکرد عملی‌تری را اتخاذ کردند، به نحوی که می‌توان گفت تجزیه و تحلیل پرونده‌های فرصت‌های تجاری در این مرحله بر اساس دیدگاه منعطف‌تر، الهام‌گرفته از پرونده‌های نظام حقوقی ایالات متحده است. رویه قضایی در این

78. Ernest Lim, "Directors' Fiduciary Duties: A New Analytical Framework", *Law Quarterly Review*, Vol. 129, (2013), p. 242.

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

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

81. 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.

مرحله از دو روش برای تعیین اینکه آیا فرصت به شرکت تعلق دارد یا خیر، استفاده نموده است. در واقع، آرای دادگاه‌ها بر اساس این مبنا که این فرصت در خط تجاری شرکت قرار داشته یا به این دلیل که فرصت تجاری در حال رشد^{۸۲} است، در نوسان بوده‌اند؛ هرچند بیشتر شواهد مبتنی بر ترجیح قضایی بر توسل به خط تجاری است^{۸۳}.

در مرحله سوم، مجدداً رویکرد سخت‌گیرانه مورد توجه دادگاه‌ها^{۸۴} و در نهایت قانون‌گذار این کشور قرار گرفت که این نگرش وسواس‌گونه برای پیگیری فرصت‌ها به‌عنوان آزمون ظرفیت یا وضعیت^{۸۵} شناخته شد. بر اساس این آزمون، مدیر بنابه ظرفیت خود نباید اجازه داشته باشد که با بهره‌برداری از دارایی‌ها، اطلاعات یا فرصت‌های شرکت که به‌عنوان مدیر به آنها دسترسی پیدا کرده است - صرف نظر از اینکه آیا این فرصت در همان خط تجارت شرکت قرار می‌گیرد یا خیر - بدون اخذ رضایت شرکت سود شخصی به‌دست آورد^{۸۶}. در واقع، در زمان تدوین قانون جدید، گروه راهبری بررسی قانون شرکت در گزارش نهایی خود^{۸۷} ترجیح داد رویکرد «مالکیت‌محور» فرصت‌ها که در ایالات متحده به رسمیت شناخته شده و مدیران را تا حد زیادی در توسعه فعالیت‌های اقتصادی توانمند می‌سازد، به رسمیت شناخته شود؛ با این حال، قانون شرکت‌ها ۲۰۰۶ همچنان لنز نظارتی سنتی را حفظ نمود تا جایی که با انتخاب رویکرد «رفتارمحور»، الزام به داشتن وفاداری سفت و سخت‌تری را در اولویت قرار داد.

در واقع در نگرش اخیر، ترجیح بیشتر بر حفاظت از وظیفه وفاداری مدیران است تا

82. The "Maturing Opportunity Test".

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

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

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

85. The "Capacity-Based Test".

86. 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.

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

بهره‌مندی آنها برای حضور در فعالیت‌های کارآفرینانه، و دلیل آن را در این موضوع دانسته‌اند که قانون انگلیس به‌شدت از منافع شرکت و سرمایه‌گذاران خارجی آن حمایت می‌کند؛ درحالی که قوانین ایالات متحده به تضمین منافع مدیران تمایل دارد.^{۸۸} با این حال، گفته شده است که این قانون همهٔ ابهامات را مرتفع نساخته، ظرافت‌های دگرترین فرصت شرکتی را که مدت‌ها از سوی دادگاه‌ها بنا شده بود با دقت منعکس نمی‌نماید.^{۸۹} هم‌زمان چون این قانون دستورالعملی مبنی بر اینکه کدام فرصت‌های تجاری، شرکتی در نظر گرفته می‌شوند ارائه نمی‌کند، این وظیفه در اختیار دادگاه‌هاست تا تعیین‌کنندهٔ نهایی آن باشند. امروزه محاکم سعی کرده‌اند تا بر اساس قواعد عدم تضاد و عدم کسب سود، همچنان از آزمون‌های خط تجارت^{۹۰} یا فرصت تجاری در حال رشد^{۹۱} برای تعیین مسئولیت استفاده نمایند؛ با این تفاوت که فرضاً در اعمال آزمون خط تجارت و با وجود تأکید دادگاه‌ها مبنی بر اینکه خط تجارت شرکت یکی از موضوعاتی است که باید در تعیین انحراف فرصت در نظر گرفته شود، با این همه در این کشور دامنهٔ فعالیت شرکت در چارچوب قواعد عدم تضاد و عدم سود لحاظ خواهد شد؛ به نحوی که این واقعیت که فرصت خارج از محدودهٔ تجارت یک شرکت قرار می‌گیرد اهمیت چندانی ندارد.^{۹۲} برای مثال، مدیر شرکت بازرگانی محصولات کشاورزی که برای خرید ذرت در سفر کاری بوده است، اگر در مقصد متوجه شود که کشاورز کشت ذرت را متوقف کرده، به‌دنبال فروش مزرعه با تخفیف زیاد است، به‌نظر می‌رسد که اگر تصمیم بگیرد خودش زمین را خریداری نماید، مسئولیت وی را در پی خواهد داشت؛ حتی اگر سرمایه‌گذاری در خرید دارایی‌ای همچون زمین در حیطهٔ فعالیت شرکت نباشد.^{۹۳}

به هر روی، قانون شرکت‌های ۲۰۰۶ از مدیران می‌خواهد که به‌طور پیشگیرانه از

88. David Kershaw, *Ibid*, p. 622.

89. Jone Lowry, "Codifying the Corporate Opportunity Doctrine: The (UK) Companies Act 2006", *International Review of Law*, (2012), p. 115 <http://dx.doi.org/10.5339/irl.2012.5>

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

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

92. *Commonwealth Oil and Gas Company Limited v Baxter and Another* [2007] CSOH 198 para [188].

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

هرگونه تضاد منافع احتمالی اجتناب کنند.^{۹۴} مضاف به اینکه واژه «هر» قبل از دارایی، اطلاعات یا فرصت که در بند ۲ ماده ۱۷۵ به آن تصریح شده است نشان می‌دهد که دامنه فرصت که مدیر از تصاحب آن ممنوع شده، برخلاف آنچه در نظام حقوقی امریکا طی آزمون‌های مختلف به امور متنوعی تحدید شده، در این کشور به هیچ امری محدود نشده است؛ از این رو، هر فعالیت تجاری مدیران باید در جهت ارتقای منافع شرکت باشد تا از تضاد منافع و وظایف جلوگیری نماید. در همین راستا برخی معتقدند که همه فرصت‌ها به‌طور بالقوه فرصت‌های شرکت هستند، در نتیجه نیاز است مدیران در هر مورد مجوز لازم را جهت پیگیری و تصاحب آنها کسب نمایند.^{۹۵} هرچند برخی از پژوهشگران و حقوق دانان در این زمینه نظر مخالفی دارند^{۹۶} و بر این باورند که عبارت «هر فرصتی» در بند ۲ ماده ۱۷۵ را نمی‌توان به این صورت تفسیر کرد که همه فرصت‌ها، فرصت‌های شرکتی هستند، بلکه این قسمت از ماده را باید با توجه به شرط ارائه شده از سوی بخش ۱۷۵ (۴) (الف) که بیان می‌دارد: «اگر وضعیت به‌طور معقولی نتواند به تضاد منافع در نظر گرفته منجر شود، این وظیفه نقض نمی‌شود»، تفسیر نمود. مضاف به اینکه اجرای چنین رویکرد سخت‌گیرانه‌ای که تمام فرصت‌ها را به‌طور بالقوه شرکتی می‌داند، در دنیای تجاری مدرن اگرچه ممکن است به‌عنوان عاملی بازدارنده عمل نماید، اما به‌طور قطع مستلزم تبدیل شدن مدیر به ربانی است که از راه دور از سوی شرکت کنترل می‌شود که بی‌تردید این شرایط مانع از کارآفرینی شخصی او خواهد بود.^{۹۷} از همین رو، برخی از محققان این کشور به‌طور 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}

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

95. Peter Watts, "Directors Powers and Duties", (New Zealand: LexisNexis NZ Limited, 2, 2015), p. 161.

96. Simon Witney, *Ibid*, p. 153.

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

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

۳.۲. ایران

در نظام حقوقی ایران سؤالی 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 یادشده 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 غیرمادی که شرکت نسبت به آن ادعای مالکیت دارد، در نگاه اول فرصت شرکتی نام نهاد. با وجود این، پیشنهاد می‌شود که در نظام حقوقی ما هم فرصت شرکتی هر موقعیتی دانسته شود که در خط تجارت فعلی شرکت قرار می‌گیرد. البته نکته موردنظر آن است که به دلیل این واقعیت که هر اصلاح موضوع مقرر در اساسنامه در طول فعالیت شرکت، بی‌شک زمان‌بر بوده، هزینه‌های غیرقابل توجیهی را به‌همراه خواهد داشت؛ در نتیجه اصولاً موضوعات مجاز شرکت در اساسنامه اغلب به‌طور گسترده تهیه می‌شود تا انعطاف‌پذیرتر باشد و به تغییرات آتی بازارها پاسخ دهد. از همین رو، اکتفا کردن به خط تجارت شرکت، به‌عنوان تنها عامل برای ارزیابی وجود یک فرصت شرکتی که ممکن است لزوماً بازتابی از تجارت واقعی (جاری) شرکت نباشد و شامل محدودیت غیرموجه فعالیت‌های مدیران گردد، صحیح نیست. با این حال تا آن زمان که قانون‌گذار ما به‌صراحت این موضوع را مد نظر خود قرار دهد، پیشنهاد می‌شود که آزمونی دو عاملی برای ارزیابی اینکه آیا فرصت تجاری باید فرصت شرکتی تلقی شود، اتخاذ گردد.

به‌عنوان 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 باشد، آن را به‌عنوان فرصت شرکتی تشخیص دهیم. به عبارت دیگر، اگر فرصت با مدل تجارت شرکت همخوانی داشته باشد، سهام‌داران شرکت به احتمال زیاد آن را به‌عنوان فرصت شرکتی در نظر خواهند گرفت. از سوی دیگر، اگر این فرصت با مدل تجارت فعلی شرکت سازگار نبود، راحت‌تر می‌توان آن را به‌عنوان 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، به این ترتیب، او مسئول هیچ‌گونه تغییر مورد انتظاری در استراتژی شرکت در آینده که می‌تواند وضعیت تضاد منافع را به‌همراه داشته باشد، نخواهد بود. نکته دیگری که باید به آن اشاره نمود، این است که اگر فرصت شرکتی با مدل تجارت فعلی شرکت سازگار نبوده، ولی شواهدی وجود داشته باشد که نشان دهد مدیر از قصد شرکت برای ورود به خط تجاری جدید آگاه بوده است، باید در این فرض نیز فرصت را متعلق به شرکت دانست.

به‌رسمیت شناختن عامل خط تجارت شرکت به‌عنوان سنگ محک در شناسایی مرزهای مسئولیت مدیران در شرایط فعلی با مفاد ماده ۱۳۳ لایحه اصلاح قسمتی از قانون تجارت که ضمن به‌رسمیت شناختن قاعده منع رقابت، مدیران را از انجام هرگونه معاملاتی که متضمن رقابت با «عملیات شرکت» باشد برحذر می‌دارد نیز هماهنگ است. افزون بر این، در نظام حقوقی ما ماهیت شرکت به‌عنوان یک شخص حقوقی از فعالیت تجاری که مرتبط با ظرفیت و اهداف ترسیم‌شده خود در زمان تأسیس است، ناشی می‌شود و اصولاً اختیاراتی که به مدیران واگذار می‌گردد در راستای دستیابی به همین اهداف و موضوع شرکت است؛ به همین علت قانون‌گذار در ماده ۱۱۸ لایحه فوق به «موضوع شرکت» اشاره کرده و تصمیمات و اقدامات مدیران را تنها در حالتی که در همین چارچوب باشد، معتبر دانسته است. بنابراین، از آنجا که اگر شرکتی برای انجام هر تجارتی که خارج از ظرفیت قانونی آن باشد با مانع روبه‌رو خواهد شد، در نتیجه عادلانه است که مدیر، فعالیت تجاری کارآفرینانه‌ای 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 ویژه‌ای برای شرکت داشته است. در واقع در لحظات یا شرایط خاصی فرصتی ایجاد می‌شود که اگر به‌درستی از آن استفاده گردد، می‌تواند در وضعیت شرکت تأثیر مثبتی باقی گذارد، مانند فرصت خرید زمین مجاور کارخانه شرکت که در این صورت می‌توان آن را منحصر به فرد نامید. در نتیجه اگر فرصتی در راستای خط تجارت شرکت نباشد، اما از این ویژگی برخوردار باشد، 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 پردازیم که فرصت شرکتی از چه ماهیت حقوقی برخوردار است. به عبارت دیگر، آیا می‌توان یک فرصت شرکتی را 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^{۹۹} تشکیل شده باشد و آن چیز اساساً هر شیئی است 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 اشیا نسبت به موارد غیرفیزیکی هم قابل تصور بود^{۱۰۰}. این درحالی است که فقهای اسلامی در گذشته بر عنصر مادی تصرف تأکید بیشتری داشتند و در نتیجه تنها اشیای مادی را موضوع مالکیت می‌دانستند و گسترش آن را به مفهوم اعتباری مالکیت مسدود می‌کردند^{۱۰۱}. امروزه هم هر نظام حقوقی که حقوق مالکیت خود را با مفهوم تصرف گره بزند، مسلماً دارای یک قانون مالکیت به نفع اشیای محسوس خواهد بود که به موجب آن، تصور داشتن تقریباً هر چیزی که بتوان آن را لمس کرد، آسان و تصور داشتن انتزاعی مانند حق، امتیاز یا قدرت، بسیار دشوار است؛ برای مثال، در نظام حقوقی سیویل‌لا، تمایل به انکار امکان تصرف قانونی هر چیزی است که قابل لمس نباشد. در مقابل، قوانین انگلیس و امریکا عموماً پذیرای این تصور هستند که ممکن است فرد دارای حق، قدرت یا امتیاز باشد.

بی‌تردید بی‌میلی بیشتر سیستم‌های حقوقی تابع نظام سیویل‌لا به شناسایی منافع تملک در اموال نامشهود، پیامدهای مهمی برای نحوه درک این دو سیستم از حقوق مالکیت به صورت کلی و در خصوص فرصت‌های شرکتی به صورت خاص به همراه خواهد داشت. به عبارت دیگر، موضوعی که به تدریج در کشورهای تابع نظام حقوقی یادشده که دکترین فرصت‌های شرکتی را می‌پذیرند ممکن است ابهام ایجاد نماید، ماهیت حقوقی فرصت

99. Animus et Corpus.

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

۱۰۱. همان، ص ۲۰۸.

شرکتی است. کشورهای پیرو این نظام چون مالکیت را مجموعه‌ای از حقوق و تعهدات همراه با ارزش اقتصادی و هدف معینی تعریف کرده‌اند که لاجرم اموال باید از سوی نیروی انسانی کنترل شود؛ لذا از آنجا که نمی‌توان از همه فرصت‌های شرکت بهره‌برداری کرد و سپس تحت تسلط نیروی انسانی قرار داد، در نتیجه شناسایی فرصت‌ها به‌عنوان دارایی، نامناسب به‌نظر می‌رسد. درحالی که مفهوم مالکیت در نظام حقوقی کامن‌لا دارای تعریف گسترده بوده و از آن به‌عنوان حقی یاد شده که از حمایت قانونی برخوردار است و در قالب حقوق مالکیت بیان می‌شود، هم‌زمان شامل همه منافی که می‌تواند ارزش اقتصادی ایجاد نماید هم می‌گردد.

در این بین با توجه به تحولات جوامع، دولت‌ها مجبور به شناسایی و اعطای حقوق نامشهودی به‌عنوان دارایی به اشخاص شدند. قدیمی‌ترین آنها، حقوق انحصاری است که از سوی دولت‌ها و نهادهای بین‌المللی برای تشویق و حمایت از نویسندگان، مخترعان و تجار اعطا شده است؛ مثلاً حق انحصاری کپی‌رایت تقریباً در سطح جهان به‌عنوان یک حق مالکیت در نظر گرفته می‌شود یا در زمینه علائم تجاری، حق انحصاری اعطاشده از جانب دولت به اشخاص برای بازاریابی محصول خود با یک علامت یا نماد مشخص که منبع آن را نشان می‌دهد، به رسمیت شناخته شده است و به‌نظر می‌رسد که مقوله اموال نامشهود به‌طور فزاینده‌ای در حال گسترش است. به همین دلیل است که پژوهشگران در ایالات متحده معتقدند که اگرچه فرصت‌های شرکتی به معنای دقیق دارایی‌های شرکت نیست، اما متعلق به شرکت در نظر گرفته می‌شود و در نتیجه مدیران نمی‌توانند آنها را در راستای منافع شخصی مورد بهره‌برداری قرار دهند.^{۱۰۲} این دیدگاه در رویه قضایی این کشور مورد پذیرش قرار گرفته و دادگاه فرصت‌های شرکتی را به‌عنوان بخشی از دارایی شرکت تفسیر می‌نماید.^{۱۰۳}

در انگلستان مفهوم مالکیت تا پیش از سال ۱۵۸۳ ناشناخته بود و به‌جای آن از اصطلاح «حق تصرف» استفاده می‌شد؛ همچنان که تا پیش از قرن نوزدهم برای بیان معنای «مال»

102. 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.

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

از واژه Property استفاده نمی‌شد و به‌جای آن واژه «متصرفات» و یا مترادف‌های آن استفاده می‌شد. اما حقوق‌دانان معاصر انگلیسی مالکیت را چنین تعریف می‌کنند: «اختیار تام در استفاده یا واگذاری موضوع حق مالکیت بر حسب اجازه‌ی قانون»^{۱۰۴}. در همین راستا، قانون شرکت‌های انگلیس ماهیت حقوقی فرصت‌های شرکتی را به‌عنوان بخشی از دارایی شرکت درک نموده، تصریح دارد که مدیران نمی‌توانند فرصت شرکت را تصاحب کنند؛ همان‌طور که نمی‌توانند خودسرانه اموال شرکت را مورد سوء استفاده قرار دهند. در بین پژوهشگران هم فرصت‌های شرکتی دارایی‌های شرکت محسوب می‌شود که مدیران اجازه بهره‌برداری از آنها را در راستای منافع خود ندارند^{۱۰۵}.

در حقوق ایران اینکه آیا شرکت بر فرصت‌های تجاری مالکیت دارد یا خیر، محل بحث است؛ هرچند به‌نظر 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 هستند، لذا باید در مقام داوری معتقد بود که به پیروی از حقوق کامن‌لا، انکار ویژگی‌های مالکیت فرصت‌های شرکتی صحیح نیست، بلکه به‌منظور محافظت از فرصت‌های تجاری و از آنجا که امروزه در دنیای تجارت، این اطلاعات است که حرف اول را می‌زند و یکی از منابع اصلی تولید ثروت شمرده می‌شود، بهتر است قائل به شناسایی فرصت شرکتی به‌عنوان مال یا حداقل یک حق مالی باشیم. در واقع، چون می‌توان امروزه اموال را به معنای وسیع معرفی نمود که هم‌زمان از ویژگی‌های موردنظر علم حقوق هم برخوردار باشد، فرصت شرکتی را می‌توان در این دایره قرار داد. بنابراین، فرصت شرکتی باید در فهرست انواع جدید دارایی‌های باارزش قرار گیرد و چون به‌عنوان یک امر انتزاعی و قابل تبدیل به منفعت است و هم‌زمان شرکت و مدیران آن انتظاراتی نسبت به منافع آن دارند، به‌عنوان حق دارای ارزش تلقی می‌شود؛ هرچند از نظر ویژگی‌های مال، فرصت شرکتی به‌وضوح دارایی نامشهود محسوب خواهد شد.

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

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

نتیجه

مدیریت شرکت گنجینه‌ای از اطلاعات گسترده در مورد شرکت و سایر بازیگران بازار است و مطمئناً مطلوب نهایی آن است که از این دانسته‌ها فقط برای پیشبرد منافع شرکت و ذی‌نفعان آن استفاده شود. با این حال، فرصت‌های شرکتی که از چنین اطلاعاتی سرچشمه می‌گیرند اغلب از سوی مدیران و به‌منظور تحقق منافع و اهداف شخصی منحرف می‌شوند. لذا جای تردید نیست که استفاده نادرست از فرصت شرکتی می‌تواند به ضرر شرکت بینجامد که این آسیب نهایتاً بر منافع سهام‌داران نیز تأثیرگذار خواهد بود. در این بین، دکترین فرصت‌های شرکتی یکی از راهکارها و محدود نظریه‌های مرتبطی است که با وضع مقررات و اصولی در صدد است تا سوء استفاده از این نوع خاص از دارایی‌های شرکت را به حداقل رسانده، فرایند نحوه اختصاص صحیح فرصت‌های شرکتی را بین شرکت و مدیران مربوطه تنظیم نماید. برخلاف نظام حقوقی ایالات متحده آمریکا و انگلیس که مستقیماً با خطر انحراف فرصت‌های تجاری از سوی مدیران با اعمال موارد خاص و با کمک وظیفه کلی امانی و زیرشاخه‌های آن و به‌رسمیت شناختن قواعدی همچون «عدم تضاد منافع» و «عدم کسب سود» مقابله می‌کنند، در نظام حقوقی ایران جایگاه امانت‌داری در حقوق شرکت‌ها مورد تأکید از سوی قانون‌گذار قرار نگرفته است. هرچند در سال‌های اخیر تمایل به بررسی این موضوع ولو به صورت غیرمستقیم بیشتر شده، تا آنجا که قانون‌گذار ما تصمیم گرفت با تصویب قوانین و دستورالعمل جدید تاحدی از این ابهامات کاسته، راه‌های کسب منافع شخصی مدیران را از طریق در اختیار گرفتن ناصواب فرصت‌ها و اطلاعات شرکتی با مانع روبه‌رو کند. در ایالات متحده آزمون فرصت‌های شرکتی متفاوتی در طول زمان ایجاد شده است که در جست‌وجوی آزمون مناسب‌تر، دادگاه‌ها این آزمون‌ها را اصلاح و ترکیب کرده‌اند. در حالی که قوانین شرکتی انگلیس با انتظارات ثابت و سخت‌گیرانه از مدیران، تمایل زیادی به ارائه تعریف گسترده از منافع شرکت دارند، هم‌زمان به شدت از سرمایه‌گذاران خارجی حمایت می‌کنند؛ حتی اگر این حمایت به ضرر مدیران شرکت تمام شود. به همین دلیل می‌توان گفت در نظام حقوقی انگلیس ما شاهد یک رویه انعطاف‌ناپذیرتر نسبت به موضوع فرصت‌های تجاری در مقایسه با نظام حقوقی آمریکا

هستیم. نهایت اینکه فرصت‌های تجاری قابلیت این را داشته است که به‌عنوان دارایی شخص حقوقی از سوی قانون‌گذار به رسمیت شناخته شود تا از این طریق بهتر بتوان حقوق شرکت را تضمین نمود.



منابع و مأخذ

الف) منابع فارسی

- مقالات

۱. الشریف، محمدمهدی و جعفری خسروآبادی، نصرالله (۱۳۹۰). حقیقت امانت. *مدرسه حقوق*، (۶۷)، ۱۲-۲۸.
۲. جنیدی، لعیاء و اکبریان طبری، معصومه (۱۳۹۷). رابطه امانی مدیران در شرکت‌های سهامی: بررسی تطبیقی در حقوق ایران و انگلستان. *حقوق تطبیقی*، (۲)۵، ۶۹-۹۶.
Doi: 10.22096/law.2019.34499
۳. جنیدی، لعیاء و نوروزی، محمد (۱۳۸۹). شناخت دارندگان اطلاعات نهانی شرکت‌های سهامی عام. *مطالعات حقوق خصوصی*، (۱۰۱) ۴۰، ۵۱-۶۹.
۴. حاجی نوری، غلامرضا (۱۳۹۵). بازگشت اعتدال به نظریه سوء استفاده از حق. *مطالعات حقوق تطبیقی معاصر*، (۱۱) ۶، ۱۴۳-۱۶۶.
۵. سربازیان، مجید و رنجبری، سهیلا (۱۳۹۴). مفهوم مالکیت و زمان انتقال آن در فقه امامیه، حقوق ایران و انگلیس. *پژوهش تطبیقی حقوق اسلام و غرب*، (۱) ۲، ۵۷-۸۰.
Doi: 10.22091/csiw.2015.1021
۶. محقق داماد، سید مصطفی و درویش‌زاده، محمد (۱۴۰۰). حقوق را جدی بگیریم (جای خالی قانون «مدیریت تعارض منافع» در انتخابات ریاست جمهوری سیزدهم). *تحقیق و توسعه در حقوق تطبیقی*، (۱۰) ۴، ۱۳۰-۱۵۸.
Doi: 10.22034/law.2021.532467.1085
۷. ویژه، محمدرضا (۱۳۸۸). نگرشی تطبیقی بر مالکیت در فقه اسلامی و حقوق غرب، *پژوهش‌های حقوقی*، (۱۵) ۸، ۲۰۵-۲۲۷.

- قوانین

۸. «آیین‌نامه احراز صلاحیت‌های 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 می‌شوند»، مصوب ۱۴۰۰.
۹. «دستورالعمل اجرایی نحوه گزارش‌دهی دارندگان اطلاعات نهانی»، مصوب ۱۳۸۶.
۱۰. «دستورالعمل الزامات افشای اطلاعات و تصویب معاملات اشخاص وابسته ناشران بورسی و فرابورسی»، مصوب ۱۳۹۰.
۱۱. «دستورالعمل حاکمیت شرکتی شرکت‌های پذیرفته‌شده در بورس اوراق بهادار تهران و فرابورس ایران»، مصوب ۱۴۰۱.
۱۲. طرح «مدیریت تعارض منافع».
۱۳. «قانون بازار اوراق بهادار جمهوری اسلامی ایران»، مصوب ۱۳۸۴.
۱۴. «قانون تجارت و لایحه قانونی اصلاح قسمتی از قانون تجارت»، مصوب ۱۳۴۷.
۱۵. لایحه «نحوه مدیریت تعارض منافع در انجام وظایف قانونی و ارائه خدمات عمومی»، مصوب ۱۳۹۶.

ب) منابع انگلیسی

- Books

16. Clark, R. (1986). *Corporate Law*, Boston: Little, Brown.
17. Davies, P. & Worthington, S. (2021). *Gower: Principles of Modern Company Law*, London: Sweet & Maxwell.
18. Frankel, T.T. (2011). *Fiduciary Law*, New York: Oxford University Press.
19. Keay, A. (2016). *Directors' Duties*, Boston: Jordan Publishing Limited.
20. Mortimore, S. (2017). *Company Directors: Duties, Liabilities and Remedies*, London: Oxford University Press.
21. Watts, P. (2015). *Directors Powers and Duties*, New Zealand: LexisNexis NZ Limited.

- Articles

22. Armour, J. & Hansmann, H., & Kraakman, R. (2009). Agency Problems, Legal Strategies and Enforcement Discussion, *Harvard Law School Cambridge*, (644), 1-23.
23. Bainbridge, S.M. (2008). Rethinking Delaware's Corporate Opportunity Doctrine, *UCLA School of Law, Law & Economics Research*, 17 (8), 1-16.
24. Black, L.S. (2007). Why Corporations Choose Delaware, *Delaware Department of State Division of Corporations*.
25. Brudney, V. (1997). Contract and Fiduciary Duty in Corporate Law, *Boston College Law Review*, 38 (4), 595-665.
26. Brudney, V. & Clark, R., (1981). A New Look at Corporate Opportunities, *Harvard Law Review*, 94 (5), 997-1062
27. Bruner, Ch. M. (2010). Good Faith in Revlon-Land, *Washington and Lee University School of Law*, (55).581-591.
28. Conaglen, M. (2005). The Nature and Function of Fiduciary Loyalty, *Law Quarterly Review*, (121), 452-474.
29. Prentice, D. (1974). The Corporate Opportunity Doctrine, *The Modern Law Review*, 37(4), 464-468.
30. Farrar, J.H. & Watson, S., (2011). Self-Dealing, Fair Dealing and Related Party Transactions—History, Policy and Reform, *Journal of Corporate Law Studies*, 11 (2), 495-523.
31. Gormley, T.A. & Matsa, D.A. (2016). Playing it Safe? Managerial Preferences, Risk, and Agency Conflicts, *Journal of Financial Economics*, 122 (3), 431-455.
32. Grossman, N. (2007). Director Compliance with Elusive Fiduciary Duties in a Climate of Corporate Governance Reform, *Fordham Journal of Corporate & Financial Law*, 12 (3), 393-466.
33. Hadjinestoros, M. (2008). Exploitation of Business Opportunities: How the UK Courts Ensure that Directors Remain Loyal to Their Companies, *International Company and Commercial Law Review*,

- 19 (2). 70-98.
34. Hannigan, B. (2011). Reconfiguring the No Conflict Rule: Judicial Strictures, a Statutory Restatement and Opportunistic Director, *Singapore Academy of Law Journal*, 23 (4), 714-744.
35. Hart III, J. R. (2009). Storetrax.com, Inc. v. Gurland: Keep Trax of Your Board of Directors, *Maryland Law Review Online*, 68 (6), 26-38.
36. Horton, B.J., (2016). Modifying Fiduciary Duties in Delaware: Observing Ten Years of Decisional Law, *Delaware Journal of Corporate Law*, 40 (3), 921-970.
37. Nervig, J.E. (1977). Corporate Opportunity-Miller v. Miller-Proper Application of the Fairness Doctrine in the Corporate Opportunity Area, *The Journal of Corporation Law*, 2 (2), 405-432.
38. Johnston, J.F. (2005). Natural Law and the Fiduciary Duties of Business Managers, *Journal of Markets and Morality*, 8 (1), 27-51.
39. Kershaw, D. (2005). Does it Matter How the Law Thinks About Corporate Opportunities?, *Legal Studies*, 25 (94), 533-558.
40. Lawrence, E. M. (1993). Fairness and Trust in Corporate Law, *Duke University School of Law*, 43 (3), 425-491.
41. Li, J. (2011). the Peso Silver Case: An Opportunity to Soften the Rigid Approach of the English Courts on the Problem of Corporate Opportunity, *Company law*, 32 (3), 53-75.
42. Lim, E. (2013). Directors' fiduciary duties: a new analytical framework, *Law Quarterly Review*, 129 (4), 242-263.
43. Lowry, J. (2012). Codifying the Corporate Opportunity Doctrine: The (UK) Companies Act 2006, *International Review of Law*, 5(1), 1-17.
44. Lowry, J. & Edmunds, R. (2002). The no Conflict-no Profit Rules and the Corporate Fiduciary: Challenging the Orthodoxy of Absolutism, *Journal of Business Law*, 122-142.
45. Lowry, Jone & Edmunds, R. (1998). The Corporate Opportunity

Doctrine: The Shifting Boundaries of the Duty and its Remedies, *The Modern Law Review*, 61 (4), 515-537.

46. Macneil, I.R. (1978). Contracts: Adjustment of Long-Term Economic Relations Under the Classical, Neoclassical, and Relational Contract Law, *Northwestern Law Review*, (72), 854-905.
47. Gelter, M. & Helleringer, G. (2018). Opportunity Makes a Thief: Corporate Opportunities as Legal Transplant and Convergence in Corporate Law, *Berkeley Business Law Journal*, 15 (1), 92-153.
48. Dickerson, R. & Vaughan, D.L. (2021). The Canada Business Corporations Act: Some Aspects of Transnational Interest, *Vanderbilt Law Review*, 8 (3), 795-814.
49. Scott, S. (2003). The Corporate Opportunity Doctrine and Impossibility Arguments, *Modern Law Review*, 66 (6), 852-869.
50. Churk, S.S. (2015). Just Abolish the No Profit Rule, *International Company and Commercial Law Review*, 26 (7), 244-251.
51. Talley, E. (1998). Turning Servile Opportunities to Gold: A Strategic Analysis of the Corporate Opportunities Doctrine, *The Yale Law Journal*, (108), 277-375.
52. Witney, S. (2016). Corporate Opportunity Law and the Non-Executive Director, *Journal of Comparative Studies*, 16 (1), 145-186.
53. Worthington, S. (2013). Fiduciary Duties and Proprietary Remedies: Addressing the Failure of Equitable Formulae, *The Cambridge Law Journal*, 72 (3), 720-752.

- 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).

