

## TORTIOUS INTERFERENCE WITH BUSINESS INTERESTS: AN AMERICAN PERSPECTIVE

A front-page article in the *New York Times* recently attracted the attention of lawyers and businesses because of the unusual story that it told.<sup>1</sup> The article reported that an ultra-wealthy hedge fund operator had engaged in transactions and activities which amounted to a billion dollar bet that he could ruin another company (Herbalife) and make money from doing so.

According to the article, the hedge fund operator’s conduct constituted an “extraordinary attempt to leverage the corridors of power-in Washington, state capitols and city halls - for his hedge fund’s profit after taking a \$1 billion financial position called a short, a bet that will pay off only if Herbalife’s stock drops.”<sup>2</sup>

To carry out his plan, the hedge fund operator convinced certain members of Congress to call for investigations in the legality of the business activities of Herbalife. A New York State senator, a Boston city councilmen, the majority leader of the Nevada Senate, and various elected officials in California were all persuaded to join the cause.

The hedge fund operator’s team organized protests, called news conferences, and instigated letter-writing campaigns. These efforts were allegedly intended to shake investors’ confidence in Herbalife and cause the price of its shares to fall.

The hedge fund operator purported to be concerned about Herbalife’s bad treatment of minorities, and he promised to give to charity any profits that he made from his campaign against Herbalife. However, the operator admitted that the investors in his hedge fund would be enriched if his plan succeeded. Thus, it seems clear that the operator would benefit indirectly. A former chairman of the federal Securities and Exchange Commission was quoted as saying that it looked as though the hedge fund operator was more interested in moving the price of Herbalife’s shares than in spreading the truth about its treatment of minorities.

From a legal perspective, the question is whether such efforts to harm another business are permissible. Under American law, the logical starting point for thinking about this issue is a body of legal principles called the law of “tortious interference.” In America, this part of tort law is almost entirely based on common law principles. Thus, the relevant rules are found not in codes but in the published decisions issued by courts in earlier cases.

The origins of American law on tortious interference can be traced back to *Lumley v. Gye*,<sup>3</sup> a British lawsuit. In that case, decided in 1853, the Queen’s Bench held that that a competitor



**Vincent R. Johnson**

Professor of Law, St. Mary’s University, San Antonio, Texas, USA.  
Member of the Editorial Board of Business and Law.

could be held liable for damages caused by his persuading an opera star to break her exclusive-engagement contract to sing only at the plaintiff’s opera house.

There are two branches to the American law of tortious interference. The first branch is called “tortious interference with contract.” The second branch is called “tortious interference with prospective advantage.”

The two causes of action for tortious interference are part of what is sometimes termed “advanced tort law.”<sup>4</sup> While all American lawyers are well acquainted with basic tort principles,<sup>5</sup> only a small percentage of those lawyers would be able to say much about the law of tortious interference. However, business lawyers are an exception. Claims for tortious interference are often asserted in litigation between American businesses.

In some instances, a successful tortious interference claim will result in an award of damages in the millions of dollars. Indeed, in a landmark case named *Texaco v. Pennzoil*,<sup>6</sup> which was decided a generation ago, a court awarded the plaintiff what was then the largest tort judgment of all time, \$10.2 billion (as affirmed on appeal).

The American law governing liability for tortious interference is complex. Nevertheless, it is possible sketch some of

4 See Vincent R. Johnson, *Advanced Tort Law: A Problem Approach* (LexisNexis 2010) (Chapter 5 deals with tortious interference).

5 See Vincent R. Johnson, *Studies in American Tort Law* (Carolina Academic Press, 5th ed. 2013).

6 729 S.W.2d 768 (Tex. App. 1987). The case was ultimately settled for \$3 billion.

1 Michael S. Schmidt, Eric Lipton, and Alexandra Stevenson, *Hedge Fund Lobbies Hard to Back an Investment*, N.Y. Times, Mar. 10, 2014, at A1.

2 Id.

3 2 El. & Bl. 216 (1853).

the main features of this body of legal principles as it might apply to the Herbalife dispute. It is plausible, but far from certain, that the hedge fund operator's efforts to destroy Herbalife could subject the operator to liability under the law of tortious interference.

First, it is important to understand that the law of tortious interference is in flux. It also differs to some extent from one state to the next. Thirty-five years have passed since the relevant legal principles were clarified and simplified by the American Law Institute in the *Restatement (Second) of Torts*.<sup>1</sup> The relevant provisions of the *Restatement (Third) of Torts* have not yet been drafted.

Second, American law is clear that only intentional interference with business relationships is actionable. Merely negligent interference rarely gives rise to liability. The news reports related to the Herbalife controversy suggest that the hedge fund operator indeed intends to interfere with Herbalife's business interests. Therefore, it seems likely that Herbalife would be able to establish that the operator acted with the required degree of culpability. However, one difficulty might relate to whether the plaintiff would need to prove that the defendant intended to interfere with specific business relationships, rather than with business interests generally. Many cases have held that the defendant in a tortious interference action must have known of the particular contract that was disrupted. Other cases have applied to looser standard. It makes sense that intended widespread harm should be actionable, but most tortious interference cases have involved conduct much more narrowly focused than a generalized intent to ruin a corporation.

Third, it is easier to sue for tortious interference with contract than for tortious interference with prospective advantage. This makes sense because an economic interest that meets the requirements of the law of contracts undoubtedly deserves more protection than an interest involving only the hope that a contract would be reached. Thus, it would be easier for Herbalife to argue that, as a result of tortious interference, suppliers breached existing contracts with it to provide materials or services than to argue that it was harder for Herbalife to strike favorable deals with suppliers who were under no contractual obligation to provide goods or services.

Fourth, there is a distinction between complete disruption and mere "burdening." Assuming that other requirements are met, all states allow a plaintiff to sue for complete disruption of economic relations, such as when the defendant in a tortious interference action caused a party to a contract to breach the agreement or caused a prospective party to a contract not to enter into an agreement. In contrast, in cases involving mere "burdening," the performance or negotiation of a contract is made more difficult or expensive, but not disrupted entirely. For example, in the Herbalife dispute, Herbalife sought to defend its reputation by mobilizing an army of lobbyists. The amounts spent on that effort were an unwanted burden to Herbalife. While some American states allows plaintiffs to recover the costs of "burdening" in tortious interference

actions, others do not. In the latter group of states, only losses resulting from total disruption of a business relation are actionable.

Fifth, many states hold that interference with prospective advantage is actionable only if the defendant engaged in "independently tortious" conduct. Thus, something in the nature of violence, misrepresentation, or otherwise clearly unlawful conduct is required. Simply persuading another person not to enter into a contract with the plaintiff is not actionable.

Sixth, interference with business interests is actionable only if the interference is "improper" or, in other words, "unprivileged." This is a key issue in most cases and the analysis is often multi-dimensional. In many instances, it is necessary to refer to other areas of American law. For example, in the United States, there is a constitutional right to petition the government. In light of that fact, the actions of the hedge fund operator in contacting the public officials and encouraging them to investigate Herbalife might be privileged, and therefore not the basis for a tortious interference lawsuit. However, the Petition Clause of the United States Constitution does not grant absolute immunity to one who petitions the government. Rather, the guarantees of the Petition Clause are coextensive with those which have been articulated in First Amendment cases. Thus, statements that are made with knowledge of falsity or reckless disregard for the truth are not protected.<sup>2</sup> In contrast, true statements usually enjoy an absolute privilege.<sup>3</sup>

It is impossible to reduce the complex body of law governing the issue of whether interference was improper to a brief statement. The most that can be said is that in the usual case the relevant factors include "(a) the nature of the actor's conduct, (b) the actor's motive, (c) the interests of the other with which the actor's conduct interferes, (d) the interests sought to be advanced by the actor, (e) the social interests in protecting the freedom of action of the actor and the contractual interests of the other, (f) the proximity or remoteness of the actor's conduct to the interference, and (g) the relations between the parties."<sup>4</sup>

American tort law is complex and there are many aspects that could be improved. No other country would adopt all of the American rules on tortious interference "as is."<sup>5</sup> Nevertheless, even as presently configured, the law of tortious interference performs an important role in regulating business competition. Wrongdoers are often held accountable for unwarranted interference with business interests.

2 Cf. *McDonald v. Smith*, 472 U.S. 479 (1985).

3 *Ventas, Inc. v. HCP, Inc.*, 647 F.3d 291 (6th Cir. 2011) (affirming a \$101 million compensatory damages judgment because the defendant failed to prove the statements that caused the interference were true).

4 *White Sands Group, L.L.C. v. PRS II, LLC*, 2009 Ala. LEXIS 201, \*14 (Ala.) (quoting *Restatement (Second) of Torts* § 767 (1979)).

5 Cf. *Randall Peerenboom, Toward a Methodology for Successful Legal Transplants*, 1 *Chinese J. Comp. Law* 4 (2013).

1 See *Restatement (Second) of Torts* §§ 766-774B (1979).

## ბიზნეს-ინტერესებით განპირობებული სამოქალაქო დავები: ამერიკული გამოცდილება

ვინსენტ რ. ჯონსონი, სამართლის პროფესორი,  
სანტ-მარის უნივერსიტეტი, სან - ანტონიო, ტეხასი, აშშ;  
ჟურნალ „ბიზნესი და კანონმდებლობის“ სარედაქციო საბჭოს წევრი

### რ ა ზ ი უ მ ა

ავტორი მოცემულ სტატიაში განიხილავს New York Times-ის პირველ გვერდებზე ახლახანს გამოქვეყნებული სტატიის ქეისს, რომელმაც მიიპყრო ადვოკატების და ბიზნესმენების ფართო საზოგადოების ყურადღება იმ დაუჯერებელი ისტორიის გამო, რომელსაც ის მოგვითხრობდა.

კერძოდ, სტატია ეხება ისტორიას, რომლის მიხედვით ამერიკის უმსხვილესი და უმდიდრესი ჰეჯირების ფონდი ჩაება 1 მილიარდ დოლარიან გარიგებასა და ამ გარიგებასთან დაკავშირებულ ქმედებებში, რომლებიც მიზნად ისახავდნენ მეორე კომპანიის (Herbalife) განადგურებას და ემსახურებოდნენ ამ გზით „ზღაპრული“ მოგების მიღებას.

ამ სტატიის მიხედვით, ჰეჯირების ფონდის ქმედება მოიცავდა „ექსტრადინალურ მცდელობას“, რომ საკუთარი ლობისტური შესაძლებლობების გამოყენებით ვაშინგტონსა, კაპიტოლიუმში და სხვაგან, მიეღო მოსალოდნელი მოგება 1 მილიარდ დოლარიანი ტრანსაქციიდან, რომელიც შედგებოდა Herbalife-ის აქციების გაყიდვიდან და რაც შესაძლებელი იქნებოდა, მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ კომპანიის აქციების ფასი დაეცემოდა.

ამ გეგმის განსახორციელებლად, ჰეჯირების ფონდის მენეჯმენტმა დაარწმუნა კონგრესის რამდენიმე წევრი, რომ მოეთხოვათ Herbalife-ის ბიზნესის ლეგალურობის საკონგრესო მოკვლევის ინიცირება. ნიუ-იორკის სენატორი, ბოსტონის მერი, ნევადის სენატორი უმრავლესობის ლიდერები და სხვა ცნობილი პოლიტიკოსები ასევე ჩართული იყვნენ ამ სქემაში.

ჰეჯირების ფონდის მენეჯმენტმა ორგანიზება გაუკეთა შეკვეთილ პროტესტებს, მოიწვია საინფორმაციო პრეს-კონფერენციები და სათავეში ჩაუდგა წერილობითი პეტიციების კამპანიას Herbalife-ს საწინააღმდეგოდ.

ყველა ამ ქმედების უკან კი ინვესტორებში პანიკის დასადგურების მოტივაცია და შესაბამისად აქციების ფასების ვარდნის მცდელობა იდგა.

ჰეჯირების ფონდი ამ ქმედებებში თავს წარმოაჩენდა, როგორც დაინტერესებული მხარე, Herbalife-ის მხრიდან უმცირესობებთან ცუდი მოპყრობის ქცევის გამო და მისი დაპირება საზოგადოებისთვის იყო, რომ გადარიცხავდა საქველმოქმედო საზოგადოებებში ნებისმიერი სახის კომპენსაციას, რომელსაც მიიღებდა ამ კამპანიიდან, რომელიც Herbalife-ის საწინააღმდეგოდ იყო წარმართული. თუმცა, რაღაც ეტაპზე ჰეჯირების ფონდის მმართველობამ ასევე აღიარა, რომ მათი ინვესტორები მიიღებდნენ დიდ მოგებას იმ შემთხვევაში, თუ მათი გეგმა განხორციელდებოდა და შესაბამისად კომპანიის აქციის ფასი დავარდებოდა. ამდენად, ნათელია, რომ ჰეჯირების ფონდი ასევე იღებდა არაპირდაპირ სარგებელს ყოველივე ზემოთქმულიდან. ფასიანი ქაღალდების ფედერალური კომისიის ყოფილი თავმჯდომარის აზრით კი, ჰეჯირების ფონდი იმით უფრო იყო დაინტერესებული, რომ შეეცვალა Herbalife-ის აქციების ფასები, ვიდრე იმ ჭეშმარიტების დადგენით, თუ რეალურად როგორ ეპყრობა უმცირესობებს ეს კომპანია.

ავტორი ასკვნის, რომ თუმცა შეუძლებელია კანონის ნორმების შემჭიდროვება მოკლე თეზისებამდე იმის დასადგენად, იყო თუ არა არასათანადო ჩარევა. რაც შეიძლება ითქვას, ისაა, რომ ისეთ უცნაურ შემთხვევებში, როგორც აღნიშნული ქეისია, გასათვალისწინებელი ფაქტორები მოიცავს: (ა) მოთამაშეების ქცევის ბუნებას, (ბ) მოთამაშეების მოტივს, (გ) სხვების ინტერესებს, რომელთანაც მოთამაშეების ქცევა მოდის შეხებაში, (დ) მოთამაშეების მხრიდან ადვოკატირებულ ინტერესებს, (ე) მოთამაშის მოქმედების თავისუფლების დაცვის სოციალურ ინტერესებს და სხვების კონტრაქტულ ინტერესებს, (ვ) მოთამაშის ქცევის დაშორებას პოტენციური ჩარევის ობიექტიდან, და (ზ) მხარეებს შორის ურთიერთობას.

ამერიკული სამოქალაქო კანონმდებლობა მეტად რთული და კომპლექსური საგანია და არსებობს მრავალი ასპექტი, რა კუთხითაც შესაძლებელია მისი გამოსწორება. ფაქტია არც ერთი სხვა ქვეყანა არ გადაიღებს ამერიკული კანონმდებლობას და არ დანერგავს სამოქალაქო კოდექსს „თვალდახუჭული“, ამის მიუხედავად მიგვაჩნია, რომ ამერიკული კანონმდებლობის ნიუანსების ცოდნა და გათვალისწინება საჭირო ხდება, რადგან იმ შემთხვევაშიც კი თუ გავითვალისწინებთ, თუ როგორაა ის კონსტრუირებული დღეს, ამერიკული სამოქალაქო სამართალი მნიშვნელოვან როლს ასრულებს ბიზნესის კონკურენციული გარემოს რეგულირებაში აშშ-ში. სწორედ ამ კანონმდებლობითაა ხშირად განპირობებული, რომ არასამართლიანი კონკურენციის მოთამაშეები ხდებიან ანგარიშვალდებულებები საზოგადოების წინაშე საკუთარი ბიზნეს-ინტერესებით განპირობებული სამოქალაქო დავების გამო კანონით გათვალისწინებული ახსნა-განმარტებების მისაცემად.

## Academic freedom at Georgian Universities

Prof. Dr. Giorgi Rusiashvili

### Academic freedom

1. In the curriculum for each specialty, which shall be prepared by the relevant faculties of Universities, there shall be both mandatory and selective courses giving the respective amounts of credits to increase the competition between the subjects, which is not the case today;

2. The curriculum shall be prepared according to Bloom's taxonomy of learning domains to better allocate the courses in the curriculum depending on the year of teaching to reach the specific goals for each respective domain;

<http://www.nwlink.com/~donclark/hrd/bloom.html>

3. The syllabus for these course which shall be prepared by the teachers shall contain the course skills and knowledge results' minimal pass level requirements;

4. There shall be different & selective tutors for each of the courses to increase the competition between the teachers and as based on it to increase the quality of the teaching;

5. Teaching and assessment shall be separated from each other, so this two functions of the learning process which are interlinked today in an "ugly" form shall end. So the students based on competitive process basis of selection of tutors to select those and only those teachers which better than others prepare their skills, knowledge and background to pass the minimal pass level requirement for the course as defined in clause (3), which will increase the quality of teaching;

6. There shall be the established the pass level examination to each course based on independent assessment not linked to the tutors, which shall be thus done as absolutely independent measurement of skill & knowledge obtained;

7. The tutor shall select the studying program based on its free opinion and choice but in order the students to pass the minimal pass level requirement based on the study and syllabus aims and purposes;

8. The text books for this purpose shall be translated in the language of instruction (Georgian, English or Russian etc) for tutors and students with the help of Universities;

9. There shall be private (for fee) and public (free of charge) universities, where for the entry to the private universities it will be enough the attestation exams only (what today is called 'saatestato gamocdebi' - meaning successful completion of the secondary school) and for the entry to the public universities it shall be necessary passing also of the entry level of national state exams (which is called today - ertiani erovnuli gamocdebi, which would mean the certification to enter studying at public Universities);

10. At the end both private and public Universities shall have the common level of assessment (state examination) as diplomas from both public and private Universities shall be inter-recognizable. For example at the level of master's degree these may be regulated by the one and the same standards for the master thesis assessment. Regarding the bachelors degree level there might be invented again some sort of the bachelors diploma thesis writing which will be used as a tool for the standardized graduation from both public and/or private Universities;

11. The universities shall have dormitories as required properly where boys and girls shall live together in student life. From other point the Bologna process also treats the students as adults (20+), but which is hardly a case in Georgian reality as the students are linked to families and are treated by all as 'children';

12. From the public universities, the tutors shall be sent for training abroad.