

გერმანული კანონპროექტი ასოციაციების სანქციონების შესახებ

გიორგი კვანტალიანი

I. შესავალი

დაახლოებით 200 წელზე მეტია, რაც კომპანიების სისხლის სამართლის წესით დასჯა მწვავე განხილვის საგანს წარმოადგენს. ის ფაქტი, რომ გერმანიის სისხლის სამართლის სისტემა დღემდე არ იცნობს სასჯელს იურიდიული პირებისთვის, დაკავშირებულია „*Societas delinquere non potest*“-ის პრინციპთან.¹ ამ პრინციპის თანახმად, მხოლოდ ფიზიკური და არა იურიდიული პირების წინააღმდეგ შეიძლება სისხლისსამართლებრივი დევნის დაწყება.² გერმანიის ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის (შემდეგში OWiG) 30-ე მუხლი, რომელიც თითქმის 50 წელია უკვე, რაც კომპანიებისთვის განსაზღვრული ჯარიმების ზოგადი რეგულაციაა, შემოიღეს 1950-იან და 1960-იან წლებში, როგორც კომპრომისი ინტენსიური დისკუსიების შემდეგ. სწორედ მან გახდა შესაძლებელი ასოციაციების დასჯა სისხლის სამართლის დანაშაულებისთვის მათთვის განსაზღვრული ჯარიმით.³ რა შეიცვალა ბოლო წლებში და რამ განაპირობა საკანონმდებლო ცვლილების აუცილებლობა?

უკვე წლებია, რაც იურიდიული პირებისა და პირთა ასოციაციების რაოდენობა, რომელთა მიზანი კომერციული საქმიანობისკენაა მიმართული, ეროვნულ და საერთაშორისო დონეზე

მკვეთრად იზრდება. Siemens- ის კორუფციული საქმე, ე.წ. დიზელის სკანდალი ან cum-ex სკანდალი მუდმივად განიხილებოდა მედიაში და შესაბამისად მიიპყრო საზოგადოების ყურადღება.

გერმანიაში 2019 წელს თეთრი საყელოს დანაშაულის წილი მთლიან დანაშაულებში 0,7% - 0,8% იყო, მაგრამ პოლიციის სტატისტიკის თანახმად, თეთრი საყელოს დანაშაული შეადგენდა ყველა დანაშაულის შედეგად მიყენებული მთლიანი ზარალის 44,7%-ს.⁴

იუსტიციისა და მომხმარებელთა დაცვის ფედერალური სამინისტროს (BMJV) განცხადებით, არსებული კანონმდებლობის საფუძველზე შეუძლებელია კორპორაციულ დანაშაულზე ადეკვატური რეაგირება.⁵ BMJV ასევე აცხადებს, რომ ასოციაციის ჯარიმის მაქსიმალური ლიმიტი, განსაკუთრებით დიდი ტრანსნაციონალური კორპორაციებისთვის, „არ არის მგრძნობიარე სანქცია“, რაც ირიბად და არასამართლიანად აზიანებს მცირე და საშუალო ბიზნესებს.⁶

წინამდებარე ნაშრომის მიზანია, წარმოადგინოს ეკონომიკის მთლიანობის გასამტკიცებელი კანონპროექტის (შემდეგში VerSanG-E)

¹ Prof. Dr. Mark A. Zöller, Zur Frage der Einführung eines Unternehmensstrafrechts in Deutschland, München 2017.

https://www.familienunternehmen.de/media/public/pdf/publikationen-studien/studien/Unternehmensstrafrecht_Studie_Stiftung_Familienunternehmen.pdf

² Veljović, ZWH 2018, 352.

³ Waßmer, ZWH 2018, 234.

⁴ Bundeskriminalamt (BKA), Wirtschaftskriminalität, Bundeslagebild 2019.

<https://www.bka.de/SharedDocs/Downloads/DE/Publikationen/JahresberichteUndLagebilder/Wirtschaftskriminalitaet/wirtschaftskriminalitaetBundeslagebild2019.html?sessionid=1B2C500C4929B98E8019EBAA5704EDDA.live0601?nn=28030>

⁵ VerSanG-E-ს დასაბუთება.

https://www.bmjv.de/SharedDocs/Gesetzgebungsverfahren/Dokumente/RegE_Staerkung_Integritaet_Wirtschaft.pdf?__blob=publicationFile&v=

⁶ VerSanG-E-ს დასაბუთება.

ძირითადი მარეგულირებელი ინსტრუმენტები, ნათელი მოჰფინოს მისი საერთაშორისო გამოყენების ფარგლებსა და გავლენას კორპორაციებზე და ასევე შეაფასოს კანონპროექტის როლი საზღვარგარეთ გერმანული კომპანიების მხრიდან ადამიანის უფლებათა დარღვევის პრევენციაში.

II. ეკონომიკის მთლიანობის გასამტკიცებელი კანონპროექტის მოკლე მიმოხილვა

კანონპროექტი მიზნად ისახავს ასოციაციებთან დაკავშირებული დანაშაულების სანქცირების ახალ და დამოუკიდებელ სამართლებრივ საფუძველზე გადასვლას, რითიც საბოლოოდ უზრუნველყოფილი უნდა იქნას ასოციაციების დანაშაულის შესაბამისი დასჯა.⁷

1. მარეგულირებელი სფერო

VerSanG-E-ს 1-ლი მუხლის თანახმად, კანონი არეგულირებს ასოციაციების სანქცირებას სისხლის სამართლის დანაშაულებისთვის, რომლებიც ჩადენილ იქნა ასოციაციაზე დაკისრებული პასუხისმგებლობების დარღვევით ან რომლის მეშვეობითაც ასოციაცია გამდიდრდა ან უნდა გამდიდრდეს. არაკომერციული ასოციაციები, როგორცაა კლუბები ან ფონდები, არ შეიძლება სანქცირებული იყოს.⁸ ასოციაციების, რომელთა დანიშნულება არ არის მიმართული კომერციულ საქმიანობისკენ, ან უბრალო ადმინისტრაციული სამართალდარღვევის შემთხვევაში, ასოციაციის პასუხისმგებლობა კვლავაც § 30 OWiG-ის შესაბამისად დადგება.⁹ შეკითხვა, ამოძრავებს თუ არა ასოციაციას ეკონომიკური მიზანი, განისაზღვრება გსკ-ის (BGB) 21-ე და 22-ე პარაგრაფების მიხედვით.¹⁰

2. ცენტრალური ტერმინები

ა) ასოციაცია

VerSanG-E-ის გამოყენების სფერო კონკრეტულიზდება მეორე მუხლში, სადაც განმარტებულია კანონპროექტის ძირითადი ტერმინები. ტერმინი „ასოციაცია“ VerSanG-E-ის მე-2 მუხლის 1-ლი აბზაცის მიხედვით შინაარსობრივად სრულიად შეესაბამება OWiG-ის 30-ე მუხლს.¹¹ VerSanG-E-ის მე-2 მუხლი ეფუძნება OWiG-ის 30-ე მუხლში არსებულ იურიდიული პირის პრინციპს (Rechtsträgerprinzip) და ამით თავს არიდებს კომპანიის ევროპულსამართლებრივი დეფინიციის გადმოღებას, რომელიც უფრო ფართოა, ვიდრე კომპანიის ტერმინის გერმანული გაგება¹² და მოიცავს ძირითადად „ყველა ერთეულს, რომელიც ახორციელებს ეკონომიკურ საქმიანობას, მიუხედავად მისი სამართლებრივი ფორმისა“.¹³

ბ) ხელმძღვანელი

ეს მუხლი ტერმინს "ხელმძღვანელი" ისევე განმარტავს, როგორც OWiG-ის 30-ე მუხლი.¹⁴ ის მოიცავს წარმომადგენლობით უფლებამოსილ ორგანოებს, დირექტორთა საბჭოს, მმართველ დირექტორებსა და წარმომადგენლობით უფლებამოსილ პარტნიორებს, გენერალურ წარმომადგენლებსა და, რამდენადაც მათ აქვთ მმართველი პოზიცია, პროკურისტსა და უფლებამოსილი წარმომადგენელს.

§ 2 I Nr. 2 ე ქვეპუნქტის თანახმად, ამ ნორმის გამოყენების სფერო მოიცავს ყველა იმ პირს, რომელიც პასუხისმგებელია ასოციაციის საწარმოს ან კომპანიის მართვაზე, რაშიც მმართველი პოზიციის მხრიდან მენეჯმენტის მონიტორინგი ან კონტროლის სხვა უფლებამოსილების განხორციელებაც მოიაზრება. კანონპროექტის დასაბუთებაში მაგალითებად მოხსენიებულნი არიან აუდიტორები, Compliance-ოფი-

⁷ VerSanG-E-ს დასაბუთება.

⁸ BMJV, კითხვები და პასუხები კანონპროექტთან დაკავშირებით, 16.06.2020. https://www.bmjbv.de/SharedDocs/Downloads/DE/News/Artikel/FAQ_Integritaet_Wirtschaft.pdf?__blob=publicationFile&v=1

⁹ VerSanG-E-ს დასაბუთება.

¹⁰ VerSanG-E-ს დასაბუთება.

¹¹ VerSanG-E-ს დასაბუთება.

¹² Rogall-KK-OWiG, § 30 Rn. 59.

¹³ VerSanG-E-ს დასაბუთება.

¹⁴ VerSanG-E-ს დასაბუთება.

ცრები, უფლებამოსილების მქონე გარემოს დაცვის ან მონაცემთა დაცვის მუშაკები.¹⁵

გ) ასოციაციის დანაშაული

ბოლო ტერმინი, რომელიც განსაზღვრულია კანონპროექტის მე-2 მუხლში არის ასოციაციის დანაშაული, რომელიც ასოციაციის პასუხისმგებლობის დაყენების წინაპირობაა.

OWiG-ის 30-ე მუხლთან შედარებით, საკანონმდებლო ორგანო აფართოებს ასოციაციების სანქციების შესაძლებლობას და VerSanG-E-ის მე-2 მუხლის მეშვეობით დანაშაულებს, რომლებისთვისაც გერმანული სისხლის სამართალი არ გამოიყენება, გარკვეული წინაპირობების დაკმაყოფილების შემთხვევაში, უტოლებს ასოციაციების დანაშაულებს.¹⁶

გარდა VerSanG-E-ს §2 I Nr. 3-ში არსებული წინაპირობებისა, ასოციაციას უნდა ჰყავდეს წარმომადგენლობა გერმანიაში დანაშაულის ჩადენის დროს და ქმედება უნდა იყოს სისხლის სამართლის დანაშაული გერმანიის კანონმდებლობით. კიდევ ერთი წინაპირობაა, რომ დანაშაულის ჩადენის ადგილზე ეს დანაშაული დასჯადი იყოს ან დანაშაულის ადგილი არ ექვემდებარებოდეს რაიმე სისხლის სამართლის კანონს.

3. მიზანშეწონილობის პრინციპიდან (Opportunitätsprinzip) ოფიციალურობის პრინციპზე (Legalitätsprinzip) გადასვლა

კანონპროექტი ადგენს, რომ მომავალში, ადრე არსებული მიზანშეწონილობის პრინციპის ნაცვლად, ასოციაციების სანქცირება დაექვემდებარება ოფიციალურობის პრინციპს და რომ სისხლისსამართლებრივი დარღვევების დევნა VerSanG-E-ის 24-ე მუხლის 1-ლი აბზაცისა და გერმანიის სისხლის სამართლის კოდექსის 152-ე მუხლის მიხედვით მოხდება. ოფიციალურობის პრინციპზე გადასვლა ნიშნავს, რომ საქმის წარმოება აღარ იქნება პროკურატურის შეხედულებისამებრ, როგორც ეს ადრე იყო ადმინი-

სტრაციული სამართალდარღვევის შესახებ კანონის თანახმად,¹⁷ არამედ ჩნდება პროკურორის ვალდებულება, დაიწყოს გამოძიება, როგორც კი გამოიკვეთება სისხლის სამართლის დანაშაულის ფაქტობრივი ნიშნები.¹⁸

ამ ცვლილების კრიტიკის მთავარ საყრდენს წარმოადგენს ის, რომ ოფიციალურობის პრინციპის დანერგვა სასამართლო სისტემის გადატვირთვას გამოიწვევს.¹⁹ იუსტიციისა და მომხმარებელთა დაცვის ფედერალური სამინისტრო, თავის მხრივ, მიიჩნევს, რომ საქმის წამოწყებასთან დაკავშირებული მოქნილი რეგულაციები, რომელიც ამ კანონპროექტში გვხვდება, საშუალებას იძლევა, პროცესი წარიმართოს ინდივიდუალურად, კონკრეტულ შემთხვევებზე ორიენტირებულად და ამასთანავე სწრაფად, რამაც საბოლოოდ ხელი უნდა შეუშალოს სასამართლო სისტემის გადატვირთვას.²⁰

ჯერ კიდევ კოალიციურ შეთანხმებაში თანხმდებოდნენ პარტიები, რომ ოფიციალურობის პრინციპის დანერგვის მიზანი მთლიანი ქვეყნის მასშტაბით კანონის თანაბარი და ერთგვაროვანი გამოყენებაა, რაც, თავის მხრივ, კომპანიებისთვის გარკვეულწილ სამართლებრივ გარანტიებს ქმნის.²¹

მთავრობის კანონპროექტის დასაბუთებაში ასევე ვკითხულობთ, რომ გაუმართლებელია, კომპანიების სანქცირება დამოკიდებული იყოს რეგიონულ მახასიათებლებზე ან იმაზე, თუ როგორი და რა რაოდენობის პერსონალითაა აღჭურვილი პოლიცია და იუსტიცია.²² ასევე ყურადღება მახვილდება იმაზე, რომ მიზანშეწონილობის პრინციპით სარგებლობისას, ხშირად საქმის წარმოებასთან დაკავშირებული დეფიციტი დანაშაულის სიმძიმისგან განურჩევლად არსებობდა.²³

¹⁷ BMJV, კითხვები და პასუხები კანონპროექტთან დაკავშირებით, 16.06.2020.

¹⁸ Krause-Ablaß, NZWiSt 2020, 378.

¹⁹ Rotsch/Mutschler/Grobe, CCZ 2020, 175.

²⁰ BMJV, კითხვები და პასუხები კანონპროექტთან დაკავშირებით, 16.06.2020.

²¹ კოალიციის შეთანხმება CDU-ს, CSU-სა და SPD-ს შორის. 19. Legislaturperiode. <https://www.bundesregierung.de/resource/blob/975226/847984/5b8bc23590d4cb2892b31c987ad672b7/2018-03-14-koalitionsvertrag-data.pdf?download=1>

²² VerSanG-E-ს დასაბუთება.

²³ VerSanG-E-ს დასაბუთება.

¹⁵ VerSanG-E-ს დასაბუთება.

¹⁶ VerSanG-E-ს დასაბუთება.

4. სხვადასხვა სანქციები

კანონპროექტი, რომელიც ასოციაციის სანქციებს VerSanG-E-ს § 8 Nr.1 და Nr. 2 ქვეპუნქტებში არეგულირებს, ასოციაციის სანქციის ორ ფორმას ითვალისწინებს - ასოციაციის ფულად სანქციასა და გაფრთხილებას ასოციაციის ფულადი სანქციის დაკისრებით. VerSanG-E-ის მე-14 მუხლი კი კიდევ ერთ მეთოდს - სანქცირების გასაჯაროებას - გვაცნობს, რომელიც მხოლოდ დიდი რაოდენობით დაზარალებულების არსებობის შემთხვევაში გამოიყენება.

ა) ასოციაციის ფულადი სანქცია

ასოციაციის ფულადი სანქცია პრაქტიკაში ყველაზე ხშირად გამოყენებადი სანქციაა.²⁴ OWiG-ის 30-ე ნაწილის თანახმად, მაქსიმალური ჯარიმა ათი მილიონი ევროა, რაც, ახალი კანონპროექტის თანახმად, ტრანსნაციონალური კორპორაციებისთვის არ წარმოადგენს მგრძნობიარე სანქციას.²⁵ VerSanG-E-ს § 9 II 1 მუხლის თანახმად, ასოციაციისათვის, რომლის საშუალო წლიური ბრუნვა ას მილიონ ევროზე მეტია, ასოციაციის ფულადი სანქციის ოდენობა უნდა განისაზღვროს საშუალო წლიური ბრუნვის მაქსიმუმ 10 პროცენტით.

ბ) ასოციაციის გაფრთხილება ფულადი სანქციების დაკისრებით

VerSanG-E-ს მე-10 პარაგრაფი არეგულირებს შესაძლებლობას, მოხდეს ასოციაციის გაფრთხილება, განისაზღვროს ასოციაციის ფულადი სანქციის ოდენობა და მისი დაკისრების უფლება სასამართლოს დარჩეს. ეს ახალი რეგულაცია არის გსსკ-ის 59-ე მუხლიდან გადმოღებული სანქციის ფორმა და მისი გამოყენებისთვის გადამწყვეტია დანაშაულის სიმძიმე.²⁶ პრაქტიკაში ეს რეგულაცია შეიძლება გახდეს ძალიან მნიშვნელოვანი, რადგან სასამართლოს ეძლევა შესაძლებლობა, მიუთითოს ასოციაციას, მიიღოს გარკვეული შესაბამისობის ზომები

და ამ ყველაფრის დამონშება შემდეგ კომპეტენტური ორგანოების მიერ მოხდეს - მაგალითად, აუდიტორების, იურისტების ან მენეჯმენტის კონსულტანტების მიერ.²⁷

გ) სანქცირების გასაჯაროება - Naming and Shaming

VerSanG-E-ს მე-14 მუხლის თანახმად, სანქციის საჯაროდ გამოცხადება არის მეორადი შედეგი, რომელიც მხოლოდ დიდი რაოდენობის დაზარალებული პირების არსებობის შემთხვევაში გამოიყენება. ამ ღონისძიების მიზანია დაზარალებულს მიანოდოს მისთვის საჭირო ინფორმაცია, რათა გაუადვილოს მას ზარალის ანაზღაურების მოთხოვნა.²⁸ გამოქვეყნება დაუშვებელია, თუ დაინტერესებულ პირებს კომპანიის მიერ უკვე აქვთ დეტალური ინფორმაცია მიღებული.²⁹ საჯარო განცხადება ასევე დაუშვებელია, თუ ასოციაციამ მიყენებული ზარალი უკვე აანაზღაურა, ან თუ პროცედურა უკვე ფართოდ იყო გაშუქებული მედიაში.³⁰ საჯაროდ გამოცხადების აუცილებლობას სკეპტიკურად უყურებენ, განსაკუთრებით ბოლოს ნახსენები პუნქტიდან გამომდინარე, ვინაიდან ეკონომიკური პროცესები, განსაკუთრებით ისინი, რომელთაც დიდი რაოდენობით დაზარალებულები ჰყავთ, ისედაც, ამ რეგულაციის გარეშე, ხდება მედიაში მწვავე დაპირისპირების საგანი.³¹

დ) შიდა მოკვლევა და მათი გათვალისწინება სანქციის განსაზღვრისას

ასოციაციის შიდა მოკვლევა, რომელთა მიზანია კომპანიაში არსებული გადაცდომის გამოძიება, ბოლო წლებში მზარდი ტენდენციაა.³² ეს არ შეიძლება იყოს მხოლოდ საკარტელო სამართლისა და ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა კოდექსის შედეგი. ამ ტენდენციის ზრდას ხელი ასევე შეუწყო გერმანული კორპო-

²⁴ Cordes/Wagner, NZWiSt 2020, 218.

²⁵ VerSanG-E-ს დასაბუთება.

²⁶ VerSanG-E-ს დასაბუთება.

²⁷ Busekist/Schimi/Izrailevych, WPg 2019, 1240.

²⁸ VerSanG-E-ს დასაბუთება.

²⁹ Cordes/Wagner, NZWiSt 2020, 220.

³⁰ Cordes/Wagner, NZWiSt 2020, 220.

³¹ Busekist/Schimi/Izrailevych, WPg 2019, 1240.

³² VerSanG-E-ს დასაბუთება.

რაციული სამართლის მოთხოვნებმა, როგორცაა სააქციო საზოგადოების დირექტორთა საბჭოს გულმოდგინეობისა და მართვის ვალდებულება - § 76 I, 93 AktG (კანონი სააქციო საზოგადოებათა შესახებ), ზედამხედველობი საბჭოს მონიტორინგის მოვალეობა - § 111 AktG და შპს-ს მმართველი დირექტორის გულმოდგინეობის ვალდებულება - § 43 GmbHG (კანონი შეზღუდული პასუხისმგებლობის საზოგადოების შესახებ).³³

VerSanG-E ასევე მიზნად ისახავს, კომპანიებს მისცეს საშუალება, შიდა გამოძიების მეშვეობითა და პროკურატურის ორგანოებთან თანამშრომლობით შეამსუბუქონ ასოციაციის სანქციები, შესაძლებლობა იხსნება იმისდა მიუხედავად, ექსპერტიზა ჩაატარა თავად ასოციაციამ თუ მესამე პირმა. გასათვალისწინებელია ის, რომ დავალებული მესამე მხარე არ შეიძლება, 17-ე მუხლის 1-ლი პუნქტის თანახმად, იყოს ასოციაციის ან ბრალდებულის დამცველი, თუ სწორედ ის დანაშაული უდევს საფუძვლად კონკრეტული მოკვლევის წამოწყებას. ამის მიზეზი, კანონპროექტის მიხედვით, არის ის, რომ ამგვარი განცალკევების გარეშე შედეგების საზღოობა ეჭვქვეშ დადგებოდა.³⁴ ეს რეგულაცია გარკვეული ჯგუფებისგან მწვავე კრიტიკას იღებს, რადგან ის აჩვენებს, რომ კანონმდებელს „არ აქვს მაღალი აზრი ადვოკატთა სამართლებრივი პრაქტიკის შესახებ“.³⁵ თუ შიდა გამოძიებამ მნიშვნელოვანი წვლილი შეიტანა ასოციაციის დანაშაულის გამოძიებაში, არ უნდა უჩნდებოდეს პროკურატურას ეჭვის საფუძველი.³⁶

სანქციის განსაზღვრისას შიდა მოკვლევის გასათვალისწინებლად არსებობს კიდევ შემდეგი წინაპირობები: ყველა აუცილებელი დოკუმენტის, მათ შორის, საბოლოო ანგარიშის გადაცემა პროკურატურის ორგანოებისთვის და თანამშრომლებისთვის გამოკითხვის პროცე-

დურის სამართლიანი ორგანიზება. თუ შიდა გამოძიებამ შეასრულა კანონით გათვალისწინებული მოთხოვნები, მაშინ სასამართლომ „უნდა“ გაანახევროს სანქციების ჩარჩოები. კანონპროექტის წინა ვერსიის თანახმად, სასამართლოს „შეეძლო“ შეემსუბუქებინა ასოციაციის სანქცია, ამის საპირისპიროდ ახალი რეგულაცია ასაბუთებს სასამართლოს ვალდებულებას.³⁷ აღსანიშნავია ისიც, რომ წარმატებული შიდა გამოძიების ერთ-ერთი შედეგი, VerSanG-E-ს მე-18 მუხლის თანახმად, ზემოთ განხილული სანქციების გასაჯაროების დაუშვებლობაა.

ე) Compliance-ლონისძიებების გათვალისწინება

კანონპროექტის დასაბუთების შესავალში უკვე განმარტებულია, რომ გერმანიაში არ არსებობს სამართლებრივი სტიმული Compliance-ში ინვესტიციის წასახალისებლად.³⁸ ამ მიზეზით საკანონმდებლო ორგანომ გადაწყვიტა, ხელი შეუწყოს Compliance-ზომების გატარებას იმით, რომ მოხდეს მათი გათვალისწინება სანქციების განსაზღვრის დროს - მათი შემამცირებელი ეფექტით.³⁹ ისიც საყურადღებოა, რომ ფორმულირებისას კანონპროექტი არ შემოიფარგლება მხოლოდ იმ ზომებზე საუბრით, რომელთა მიზანია, არ მოხდეს Compliance-დარღვევა. ის მოიცავს სისხლის სამართლის დანაშაულთა გამოძიებისათვის მიღებულ პრევენციულ ღონისძიებებსაც.⁴⁰

სწორედ ამიტომ, მომდევნო რამდენიმე წლის განმავლობაში VerSanG-E დიდ პრაქტიკულ მნიშვნელობას შეიძენს კომპანიებისთვის და მათი Compliance-მენეჯმენტისთვის. ის, თუ რა გავლენა ექნება VerSanG-E-ს კონცერნების კონსტალაციაზე, ნაშრომის შემდეგ ნაწილში უფრო დეტალურად იქნება განხილული.

³³ VerSanG-E-ს დასაბუთება.

³⁴ VerSanG-E-ს დასაბუთება.

³⁵ Stefan Kirsch, Affront für Anwälte: <https://www.faz.net/einspruch/entwurf-zum-unternehmensstrafrecht-affront-fuer-verteidiger-16352605.html?GEPC=s3&premium=0x4276117b7422dffa63637c41e1d3b416&service=printPreview>

³⁶ Stefan Kirsch, Affront für Anwälte.

³⁷ Rotsch/Mutschler/Grobe, CCZ 2020, 174.

³⁸ VerSanG-E-ს დასაბუთება.

³⁹ VerSanG-E-ს დასაბუთება.

⁴⁰ Ott/Lüneborg, NZG 2019, 1362.

III. VerSanG-E საერთაშორისო გამოყენების ფარგლები - მისი გაფართოება საზღვარგარეთ ჩადენილ დანაშაულებზე

1. სივრცითი გამოყენების სფერო

ასოციაციის პასუხისმგებლობა გაფართოებულია არა მხოლოდ მატერიალური თვალსაზრისით, არამედ სისხლისსამართლებრივი კუთხითაც.⁴¹ VerSanG-E-ის ტერიტორიული ფარგლები, OWiG-ის 30-ე და მე-5 მუხლებით დადგენილ დღევანდელ სამართლებრივ მდგომარეობასთან შედარებით, სცილდება გსსკ-ის მასშტაბს.⁴²

2. კანონპროექტის დასაბუთება

სივრცითი გამოყენების სფეროს გაფართოება კანონპროექტში დასაბუთებულია იმით, რომ OWiG-ის 30-ე მუხლი ასოციაციის დაჯარიმებას მხოლოდ იმ შემთხვევაში დაუშვებს, თუ დანაშაულისთვის გერმანული სამართლის გამოყენებაა შესაძლებელი, რაც პრაქტიკაში მხოლოდ იმ შემთხვევაში ხდება, თუ „პასუხისმგებელ პირს აქვს გერმანული მოქალაქეობა და ამით მის ქმედებაზე გსსკ-ის მე-7 მუხლის მე-2 აბზაცის 1-ლი პუნქტის მიხედვით გერმანული სისხლის სამართალი ვრცელდება“.⁴³ საკანონმდებლო ორგანო არ მიიჩნევს ამას მიზანშეწონილად, რადგან ეროვნების, როგორც გადამწყვეტი ფაქტორის გამოყენება, იგნორირებას უწევს იმას, რომ ასოციაციას წარმომადგენლობა ჰყავს გერმანიაში.⁴⁴ გარდა ამისა, კანონმდებელი ხედავს რისკს, რომ ტრანსნაციონალურმა კონცერნებმა შესაძლოა სისხლის სამართლის დანაშაულებზე პასუხისმგებლობის თავიდან ასარიდებლად, საზღვარგარეთ გერმანელების ნაცვლად, უცხოელი თანამშრომლები დაასაქმონ.⁴⁵

3. კრიტიკა

გამოყენების სფეროს გაფართოება იმისთვის, რომ საზღვარგარეთ ჩადენილი დანაშაულების დასჯა გახდეს შესაძლებელი, მართალია პოზიტიურად აღიქმება, თუმცა ჩნდება საფუძვლიანი ეჭვები, რომ სამართალდამცავი ორგანოების გადატვირთვა გარდაუვალი იქნება. ეს ეჭვები კი ჩნდება როგორც ამ ცვლილების კონკრეტული შემოთავაზებული ფორმის საფუძველზე, ასევე იმის გათვალისწინებითაც, რომ კანონპროექტი ოფიციალურობის პრინციპის დანერგვას ხდის აუცილებელს.⁴⁶ ზემოაღნიშნული პრობლემების გადასაჭრელად ფედერალური საბჭო გვთავაზობს დაარეგულიროს კონცერნის გერმანიასთან დასაკავშირებლად საჭირო წინაპირობების ფაქტობრივი მოთხოვნები, მაგალითად, როგორცაა გერმანიაში მნიშვნელოვანი საქმიანობის წარმოების მოთხოვნა ან კონცერნის მიერ გერმანიაში მნიშვნელოვანი ზარალის მიყენება.⁴⁷

კანონპროექტის დასაბუთების ფორმულირებაც ხშირად ხდება კრიტიკის საგანი, რადგან არ არსებობს საკმარისი ემპირიული მტკიცებულება, რომელიც ნათელს გახდის იმას, თუ რამდენად რეალურია პრაქტიკაში, საზღვარგარეთ მოქმედი კომპანიები თავს იკავებდნენ გერმანელი თანამშრომლების დაქირავებისგან, მხოლოდ პასუხისმგებლობის თავიდან აცილების მიზნით.⁴⁸ როგორც ჩანს, ფორმულირება ემყარება იდეოლოგიურ ვარაუდებს და გაუგებარია, თუ რატომ უნდა გამოიწვიოს ცალკეულმა შემთხვევებმა საერთაშორისო ეკონომიკური საქმიანობის ნეგატიური კონოტაცია, განსაკუთრებით მაშინ, როცა კანონპროექტის მიზანი ეკონომიკის მთლიანობის გამტკიცებაა.⁴⁹

⁴¹ Nienaber/Schauenburg/Wenglarczyk, NZWiSt 2020, 224.

⁴² Rübenstahl, ZWH 2019, 235.

⁴³ VerSanG-E-ს დასაბუთება.

⁴⁴ VerSanG-E-ს დასაბუთება.

⁴⁵ VerSanG-E-ს დასაბუთება.

⁴⁶ Bundesrat, Drs. 440/1/20, 08.09.20. https://www.bundesrat.de/SharedDocs/drucksachen/2020/0401-0500/440-1-20.pdf?__blob=publicationFile&v=1

⁴⁷ Bundesrat, Drs. 440/1/20, 08.09.20.

⁴⁸ Deutscher Industrie- und Handelskammertag, Stellungnahme zum VerSanG. <https://www.dihk.de/resource/blob/24894/b3dd53f566e7276668a72bf8572c72d1/dihk-stellungnahme-verbands-sanktionengesetz-data.pdf>

⁴⁹ Deutscher Industrie- und Handelskammertag, Stellungnahme zum VerSanG.

IV. VerSanG-E-ს გავლენა კონცერნებზე

1. არიან კონცერნები VerSanG-E-ს ადრესატები?

ა) კონცერნი, როგორც VerSanG-E-ს მე-2 მუხლის ადრესატი

ევროპული საკარტელი (ანტიმონოპოლიური) კანონის თანახმად, ტერმინი „კომპანია“ ევროკავშირის ხელშეკრულების (EG-Vertrag) 81-ე პარაგრაფის თანახმად მოიცავს იმ ეკონომიკურ ერთეულებს, რომლებიც არსებობენ პერსონალური, მატერიალური და არამატერიალური რესურსების ერთიანი ორგანიზაციისაგან და ხალგრძლივად ამოძრავებთ კონკრეტული ეკონომიკური მიზანი.⁵⁰

VerSanG-E-ს მე-2 მუხლის მნიშვნელობით ასოციაციები არიან საჯარო ან კერძო სამართლის იურიდიული პირები, ასევე სამართლებრივად ქმედუნარო კავშირი ან ქმედუნარიანი ამხანაგობა. მიუხედავად იმისა, რომ VerSanG-E-ს მთავარი მიზანი ფინანსურად ძლიერი საერთაშორისო კორპორაციებისთვის⁵¹ მგრძნობიარე სანქციების შექმნა იყო, კანონპროექტის განმარტებით კონცერნები არ ექვემდებარება ასოციაციის კონცეფციას.⁵² ამრიგად, კანონმდებელმა დაიცვა კორპორაციულ სამართალში მოქმედი განცალკევების პრინციპი და შეგნებულად გადაწყვიტა, რომ არ მიეღო კორპორაციები VerSanG-E-ს პასუხისმგებლობის უშუალო ადრესატად.⁵³

ბ) სანქციის ოდენობის გამოთვლა 9 II VerSanG-E-ს თანახმად

მიუხედავად ამისა, კონცერნები ირიბად მაინც ხდებიან ამ კანონპროექტის ადრესატები, როცა საქმე სანქციის ოდენობის გამოთვლას ეხება. VerSanG-E-ს მე-9 მუხლის მე-2 აბზაცის

თანახმად სანქციის ოდენობის გამოთვლა სწორედ მთლიანი კონცერნის წლიურ ბრუნვაზე დაყრდნობით ხდება.⁵⁴ აქედან შეიძლება დავასკვნათ, რომ საკანონმდებლო ორგანო მიჰყვება (ევროპულ) ანტიმონოპოლიურ სამართალს.⁵⁵ ეს კი იმითაა დასაბუთებული, რომ სასჯელისადმი მგრძნობელობა და შემდგომი შემაკავებელი ეფექტი გამოწვეულია არა კერძოდ ასოციაციის, არამედ შესაბამისი ეკონომიკური ერთეულის გარემოებებით.⁵⁶ ასევე მითითება ხდება გერმანიის უმაღლესი ფედერალური სასამართლოს გადაწყვეტილებაზე, რომელიც კომპანიის ტერმინს განსაზღვრავს, როგორც ეკონომიკურ ერთეულს, რომელიც ასევე მოიცავს კონცერნის ერთიანი მმართველობის ქვეშ მყოფ შვილობილ კომპანიებსაც (§18 AktG).⁵⁷

ის ფაქტი, რომ საკანონმდებლო ორგანო სანქციებისთვის კონცერნის გლობალურ ბრუნვას ხდის გადამწყვეტს, ემსახურება იმ მიზანს, რომ კომპანიის შიგნით არ განხორციელდეს აქტივების ცვლა სანქციების თავიდან აცილების ან შემცირების მიზნით.⁵⁸ კონცერნის შემადგენელი გერმანული შვილობილი კომპანიებისთვის ეს იმას ნიშნავს, რომ სანქციების შემთხვევაში გადამწყვეტი იქნება არა მათი მცირე წლიური ბრუნვა, არამედ კორპორაციის გლობალურ მთლიანი ბრუნვა.⁵⁹

გ) მშობელი კომპანიის არაპირდაპირი პასუხისმგებლობა

კორპორაციები VerSanG-E-ს უშუალო ადრესატები არ არიან. თუმცა, ეს არ ნიშნავს იმას, რომ VerSanG-E არ მოახდენს რაიმე გავლენას მათზე. კერძოდ, არსებობს პასუხისმგებლობის რისკი მშობელი კომპანიის წინაშე, ზედამხედველობის მოვალეობის დარღვევის გამო, § 3 I Nr. 2 VerSanG-E-ს შესაბამისად.⁶⁰ ამ

⁵⁰ EuGH, Rs. C-97/08 P, Urt, v. 10.09.2009, Rn. 57 - Akzo Nobel NV u. a. gegen Kommission der Europäischen Gemeinschaften.

⁵¹ VerSanG-E-ს დასაბუთება.

⁵² VerSanG-E-ს დასაბუთება.

⁵³ Hesberg, BB 2020, 1745.

⁵⁴ Hesberg, BB 2020, 1745.

⁵⁵ Hesberg, BB 2020, 1745.

⁵⁶ VerSanG-E-ს დასაბუთება.

⁵⁷ BGH, Beschluss v. 26.2.2013 – KRB 20/12.

⁵⁸ VerSanG-E-ს დასაბუთება.

⁵⁹ Böttger in: Schulz, Compliance-Management im Unternehmen.

⁶⁰ Hesberg, BB 2020, 1745.

ნორმაში ნათქვამია, რომ ასოციაციას სანქცია დაეკისრება იმ შემთხვევაში, როცა ვინმემ ასოციაციის საქმეების შესრულებისას ჩაიდინა დანაშაული და ასოციაციის მენეჯმენტს შეეძლო შესაბამისი ზომების მიღებით, მათ შორის ორგანიზება, შერჩევა, ხელმძღვანელობა და ზედამხედველობა, თავიდან აეცილებინა კანონდარღვევა ან მისი ჩადენა მნიშვნელოვნად გაერთულებინა. ასევე არ აქვს მნიშვნელობა ამ შემთხვევაში თანამშრომელი უცხოელია თუ გერმანიის მოქალაქე.⁶¹ ასევე არ არის აუცილებელი, რომ პირი კომპანიის წევრი იყოს, უფრო მნიშვნელოვანი არის ის, რომ პირი დანაშაულის ჩადენისას მოქმედებდეს ასოციაციის მიერ მინიჭებული უფლებამოსილების ფარგლებში.⁶²

ეს შეესაბამება გაბატონებულ მოსაზრებას OWiG-ის 130-ე და მე-9 პარაგრაფებთან დაკავშირებით,⁶³ რომლის მიხედვითაც, საზედამხედველო მოვალეობის დარღვევა მოითხოვს სუბორდინაციულ ურთიერთობას (*Subordinationsverhältnis*), რის შედეგადაც პირები, რომლებიც არ ექვემდებარებიან ბიზნესის მფლობელის დირექციასა და მითითებებს არ მოიაზრებიან ამ ნორმების ქვეშ.⁶⁴

ის, თუ ზუსტად რას გულისხმობს ზემოაღნიშნული ინსტრუქციისა და დირექტივის ქვეშ მოქმედება, ნათელი ხდება კანონპროექტის დასაბუთებაში. დამნაშავე უნდა იყოს ასოციაციის ხელმძღვანელის მიერ შერჩეული და მისი მეთაურობისა და მონიტორინგის ქვეშ.⁶⁵ შერჩევა, ხელმძღვანელობა და ზედამხედველობა ჩვეულებრივ შვილობილი კომპანიის მენეჯერის მიერ ხდება, რაც ბადაბს საკმაოდ საინტერესო კითხვას⁶⁶ - აქვს თუ არა მშობელი კომპანიის უფროსს ზედამხედველობის ვალდებულება, როცა საქმე შვილობილი კომპანიის თანამშრომელს ეხება, რომელიც შრომითი ხელშეკრულების გამო, უშუალოდ მხოლოდ შვილობილი კომპანიის, როგორც ასოციაციის, ინსტრუქციასა და დირექტივას ემორჩილება?⁶⁷

ამ კითხვაზე პასუხის გაცემა შეიძლებოდა მიუნხენის უმაღლესი სამხარეო სასამართლოს გადაწყვეტილების გათვალისწინებით.⁶⁸ საქმეში, რომელიც ეხებოდა OWiG-ის 130-ე მუხლის გამოყენებას კონცერნების კონსტალაციაზე, მიუნხენის უმაღლესმა სამხარეო სასამართლომ გადაწყვიტა, რომ საზედამხედველო ვალდებულებების მოცულობის განსაზღვრად მშობელი კომპანიის მიერ ფაქტობრივად მოხდენილი ზეგავლენაა გადამწყვეტი⁶⁹. OWiG-ის 130-ე მუხლი ადგენს მშობელი კომპანიის კორპორატიულ ზედამხედველობის ვალდებულებას (შესაძლოა გამოიწვიოს მშობელი კომპანიის პასუხისმგებლობა) იმდენად, რამდენადაც ეს გავლენას ახდენს შვილობილი კომპანიის ქმედებებზე.⁷⁰ თუ მეორეს მხრივ, შვილობილი კომპანია თავისუფლად მოქმედებს მშობელი კომპანიის მითითებებისგან, მაშინ ზედამხედველობის მოვალეობა რჩება სამართლებრივად დამოუკიდებელი შვილობილი კომპანიის ხელმძღვანელზე.⁷¹

თუ ამ გადაწყვეტილებას გადავითვალთ *VerSanG-E*-ზე, ეს ნიშნავს, რომ *VerSanG-E*-ს § 3 I Nr. 2-ის მიხედვით დანაშაულის არსებობის შემთხვევაში, არსებობს რეალური პასუხისმგებლობის რისკი მშობელი კომპანიისათვის, თუ (უცხოური) შვილობილი კომპანიის თანამშრომელი გერმანიის მშობელი კომპანიის მითითებით მუშაობს.⁷² ჯერ კიდევ გასარკვევია, არის თუ არა ეს ასე და ფაქტო *GmbH*-კონცერნის შემთხვევაში, სადაც კონცერნის მშობელს აქვს უფლება უხელმძღვანელოს და გასცეს ინსტრუქციები, თუმცა ამას რეალურად არ ანხორციელებს.⁷³ აღსანიშნავია, რომ კანონის ფორმულირება არ ეწინააღმდეგება ასეთ ფართო ინტერპრეტაციას.⁷⁴ გარდა ამისა, მშობელი კომპანიის პასუხისმგებლობის დაყენებისთვის საკმარისია ისიც, რომ მას შეეძლო დანაშაულის

⁶¹ *Hesberg*, BB 2020, 1746.

⁶² *Caracas*, CCZ 2020, 334.

⁶³ *Hesberg*, BB 2020, 1746.

⁶⁴ *Rogall/KK-OWiG*, § 130 Rn. 108.

⁶⁵ *VerSanG-E*-ს დასაბუთება.

⁶⁶ *Caracas*, CCZ 2020, 334.

⁶⁷ *Caracas*, CCZ 2020, 334.

⁶⁸ *Caracas*, CCZ 2020, 334.

⁶⁹ OLG München, 23.9.2014 – 3 Ws 599, 600/14.

⁷⁰ OLG München, 23.9.2014 – 3 Ws 599, 600/14.

⁷¹ OLG München, 23.9.2014 – 3 Ws 599, 600/14.

⁷² *Hesberg*, BB 2020, 1746.

⁷³ *Hesberg*, BB 2020, 1746.

⁷⁴ *Hesberg*, BB 2020, 1746.

თავიდან აცილება ან მისი მნიშვნელოვნად გა-
რთულება.⁷⁵

2. ზეგავლენა Compliance-სტრუქტურა-ზე

ა) Compliance VerSanG-E-ში

VerSanG-E-ში პრევენციული ღონისძიებები გათვალისწინებულია სხვადასხვა ეტაპზე.⁷⁶ კერძოდ, სასამართლოს ეძლევა შესაძლებლობა, გაითვალისწინოს Compliance-ის კუთხით გადადგმული ნაბიჯები და გადაწყვიტოს, შესაძლებელია თუ არა დევნის უგულებელყოფა უმნიშვნელობის გამო. კანონპროექტის დასაბუთების თანახმად, ამისთვის გადამწყვეტია კრიტერიუმები, რომლებიც ეხება სანქციების შეფასებას VerSanG-E-ს მე-15 მუხლის შესაბამისად.⁷⁷

Compliance-ღონისძიებების გათვალისწინება ასევე ხდება სანქციის ტიპის შერჩევისას. თუ სასამართლოს ეჩვენება, რომ Compliance-სისტემა, რომელიც უკვე არსებობს კომპანიაში, არის საკმარისი იმისათვის, რომ თავიდან აიცილოს ასოციაციის მომავალი კანონდარღვევები, მან შეიძლება სანქციის ტიპად შეარჩიოს ასოციაციის გაფრთხილება ფულადი სანქციების დაკისრებით - § 10 VerSanG-E-ს თანახმად.⁷⁸

საბოლოო ჯამში, გატარებულ ღონისძიებებს განსაკუთრებული მნიშვნელობა ექნება სანქციის მოცულობის განსაზღვრისას. თუმცა, ეს გერმანული სამართლისთვის არ არის ახალი, რადგან გერმანიის უმაღლესმა ფედერალურმა სასამართლომ უკვე განაცხადა 2017 წელს *obiter dictum*-ში, რომ ჯარიმის განსაზღვრისას პრევენციული ღონისძიებები გასათვალისწინებელია.⁷⁹ განაჩენში ნათქვამია: „ჯარიმის შესაფასებლად მნიშვნელოვანია ისიც, თუ რამდენად ასრულებს მეორეხარისხოვანი მონაწილე თავის მოვალეობას კომპანიის სფეროში

სამართალდარღვევების თავიდან ასაცილებლად და აქვს თუ არა ეფექტური Compliance-მართვის ეფექტური სისტემა, რომელიც შეძლებს კანონდარღვევების თავიდან აცილებას“.⁸⁰

ბ) კონცერნის მასშტაბით კანონიერების კონტროლის ვალდებულება

აა. სტატუს კვო

განცალკევების პრინციპი, რომელიც გამოიყენება კორპორაციულ სამართალში, აცხადებს, რომ კონცერნში თითოეული კომპანია პასუხისმგებელია საკუთარ Compliance-ზე.⁸¹ თუმცა ბოლო წლებში განვითარებულმა მოვლენებმა აჩვენა, რომ კონცერნში Compliance-მენეჯმენტი არ შეიძლება განხილულ იქნას იზოლირებულად და რომ ეს უფრო მეტად მთლიანი კონცერნის ამოცანაა.⁸² Siemens / Neubürger-ის გადაწყვეტილებაში მიუნხენის უმაღლესმა სამხარეო სასამართლომ დაასკვნა, რომ მენეჯმენტის საერთო პასუხისმგებლობის ნაწილი იყო Compliance-სისტემის შექმნა კანონიერების პრინციპთან შესაბამისობის უზრუნველსაყოფად.⁸³

მიუხედავად ამისა, ცხარე კამათია კითხვაზე, თუ რამდენად ვრცელდება კონცერნის მშობელი კომპანიის მმართველი დირექტორების Compliance-ვალდებულება კონცერნის კუთვნილ კომპანიებზე.⁸⁴ თუმცა არსებობს ფართოდ გავრცელებული შეთანხმება, რომ §§ 76, 93 I AktG და § 43 I GmbHG მუხლების თანახმად, ჯგუფის მშობელი კომპანიის მენეჯერებს აქვთ კანონიერების კონტროლის ვალდებულება, თუ მათ კომპანიას ემუქრება ზიანი, რომელიც კონცერნის ხელმძღვანელის მხრიდან თავიდან უნდა იქნას აცილებული.⁸⁵

⁷⁵ Hesberg, BB 2020, 1746.

⁷⁶ Nolte/Michaelis, BB 2020, 1158.

⁷⁷ VerSanG-E-ს დასაბუთება.

⁷⁸ Nolte/Michaelis, BB 2020, 1158.

⁷⁹ Mayer/Jenne, CB 2019, 410.

⁸⁰ BGH, Urt. v. 9.05.2017, StR 265/16.

⁸¹ Schockenhoff/Roßkopf/Arnold, AG 2021, 66.

⁸² Schockenhoff/Roßkopf/Arnold, AG 2021, 66.

⁸³ LG München I, Urt. v. 10.12.2013 – 5 HKO 1387/10.

⁸⁴ Schockenhoff/Roßkopf/Arnold, AG 2021, 66.

⁸⁵ Poelzig in: VGR, Gesellschaftsrecht in der Diskussion 2017.

მიუხედავად იმისა, რომ კორპორაციული სამართალი კვლავ ემორჩილება განცალკევების პრინციპს, კონცერნის შვილობილი კომპანიების მიერ ჩადენილი დარღვევების გამო, კონცერნის მშობელი კომპანიის პასუხისმგებლობის რისკი ბოლო წლებში მაინც მნიშვნელოვნად გაიზარდა ევროკავშირისა და გერმანიის სასამართლო პრაქტიკის საფუძველზე⁸⁶ და უკვე შესაძლებელია იმის პროგნოზირება, რომ **Compliance**-რისკები მომავალში, ამ კანონპროექტის ამოქმედების შედეგად, კიდევ უფრო გაიზარდება.⁸⁷

ბბ. მოითხოვს **VerSanG-E** კონცერნის მასშტაბით **Compliance**-ვალდებულების შემოღებას?

მენეჯმენტის **Compliance**-ვალდებულება ცალკეულ კომპანიაში უცვლელი რჩება **VerSanG-E**-სგან⁸⁸ და არც კონცერნის მასშტაბით **Compliance**-სისტემების დამკვიდრების სამართლებრივი ვალდებულება არ შეიძლება გამომდინარეობდეს უშუალოდ **VerSanG-E**-დან.⁸⁹ კითხვის ნიშნის ქვეშ უფრო მეტად სწორედ ის დგას, საჭიროს ხდის თუ არა მზარდი კორპორატიული **Compliance**-რისკი კონცერნის მასშტაბით კანონიერების კონტროლის ვალდებულების შემოღებას.⁹⁰

(1) არგუმენტები კონცერნის მასშტაბით კანონიერების კონტროლის შემოღებისთვის

ნარმოდგენილი კანონპროექტიდან მინიმუმ ფაქტობრივად მაინც ჩნდება ძლიერი სტიმული კონცერნში **Compliance**-ლონისძიებების ცენტრალიზებისთვის, რაც, თავის მხრივ, შეესაბამება რეალურად შესამჩნევ ტენდენციას - ბოლო წლებში უფრო ხშირად კონცერნებში ცენტრალური

ლური **Compliance**-ორგანო იქმნება.⁹¹ კანონპროექტი ასევე ამტკიცებს, რომ კონცერნების მასშტაბით **Compliance**-ვალდებულება შეიძლება გამომდინარეობდეს **AktG**-ის 91-ე (2) ნაწილიდან, თუ **Compliance**-რისკებს შეუძლიათ კომპანიის არსებობას შეუქმნან საფრთხე.⁹² გარდა ამისა, კონცერნის მასშტაბით კანონიერების კონტროლის ვალდებულების შემოღების მომხრეები ფიქრობენ, რომ თუ კონცერნის დირექტორთა საბჭოს არ დავავალდებულებთ, უზრუნველყოს სამართლებრივი ურთიერთობები, საერთოდ შეუძლებელი იქნება ეფექტურად აღსრულდეს სასამართლო პრაქტიკითა და ბოლოდროინდელი კანონმდებლობით დადგენილი კონცერნის პასუხისმგებლობა.⁹³

(2) არგუმენტები კონცერნის მასშტაბით კანონიერების კონტროლის შემოღების საწინააღმდეგოდ

არგუმენტი, რომელიც კონცერნის მასშტაბით კანონიერების კონტროლის ვალდებულების შემოღებას ეწინააღმდეგება, არის ის, რომ კანონპროექტში არსებული სანქციების ინსტრუმენტების შემაკავებელი ეფექტი, როგორცაა, მაგ. „**Naming and Shaming**“ და დიდი ოდენობით ჯარიმა, უკვე საკმარისია კანონმდებლობის ეფექტურობის უზრუნველსაყოფად.⁹⁴ ასევე აღსანიშნავია, რომ თითოეული კონცერნის შემადგენელ ინდივიდუალური კომპანიას უკვე უდავოდ აქვს ვალდებულება, შეამოწმოს საკუთარი კომპანიის ქმედებების კანონიერება. ამ ვალდებულების მიღმა კი სამართლებრივად ეფექტური ნაბიჯების გადასადგმელად სულ არ არის აუცილებელი, ვაიძულოთ კონცერნის ყველაზე მაღლა მდგომი პირები, რომ მთლიანი კონცერნის მასშტაბით განახორციელონ კანონიერების შემოწმება.⁹⁵

ამ ვალდებულების საწინააღმდეგო კიდევ ის მეტყველებს, რომ იგი არ გამომდინარეობს

⁸⁶ Schockenhoff/Roßkopf/Arnold, AG 2021, 67.

⁸⁷ Schockenhoff/Roßkopf/Arnold, AG 2021, 66.

⁸⁸ Hesberg, BB 2020, 1747.

⁸⁹ Nolte/Michaelis, BB 2020, 1158.

⁹⁰ Schockenhoff/Roßkopf/Arnold, AG 2021, 66.

⁹¹ Hesberg, BB 2020, 1747.

⁹² Schockenhoff/Roßkopf/Arnold, AG 2021, 71.

⁹³ Schockenhoff/Roßkopf/Arnold, AG 2021, 71.

⁹⁴ Schockenhoff/Roßkopf/Arnold, AG 2021, 71.

⁹⁵ Schockenhoff/Roßkopf/Arnold, AG 2021, 71.

არც დირექტორთა საბჭოს ზოგადი პასუხისმგებლობიდან (**AktG-ის 76-ე მუხლი**), არც მისი გულდმოდგინების მოვალეობიდან (**AktG -ის 93-ე მუხლი**) და არც მისი კომპანიის არსებობის დაცვის ვალდებულებიდან (**AktG-ის 91-ე მუხლი**).⁹⁶ ზემოაღნიშნული ნორმების ანალოგიური გამოყენება თავიდანვე გამორიცხულია სამართლებრივი ხარვეზის არარსებობის გამო,⁹⁷ ვინაიდან, როგორც უკვე აღვნიშნეთ, კანონიერების კონტროლის ვალდებულებას ისედაც ჰყავს მისი ადრესატები კონცერნის ცალკეულ კომპანიებში.

კონცერნის მასშტაბით კანონიერების კონტროლის ვალდებულების შემოღება არახელსაყრელ მდგომარეობას განსაკუთრებით შემდეგი ტიპის კონცერნებს შეუქმნის:

(ა) დეცენტრალიზებული კონცერნები

გაბატონებული მოსაზრების თანახმად, მშობელი კომპანიის მართვის საბჭოს არ აქვს ვალდებულება მართოს კონცერნზე დამოკიდებული კომპანიები.⁹⁸ მმართველ საბჭოს შეუძლია გადაწყვიტოს საკუთარი შეხედულებისამებრ, კომპანიის მიზნის / მოგების მიზნის მიხედვით, რამდენად ინტენსიურად სურს მას შვილობილი კომპანიის მართვა.⁹⁹ თუ დეცენტრალიზებული კონცერნებისთვის კონცერნის მასშტაბით კანონიერების კონტროლს სავალდებულოს გავხდით, მაშინ მშობელ კომპანიას მოუწევს ცენტრალურად შეასრულოს მონიტორინგის ამოცანები,¹⁰⁰ რაც, სულ მცირე, **Compliance-სფეროში** აუცილებლად გამოიწვევს ცენტრალიზაციის ეფექტს.¹⁰¹ არჩევანი ცენტრალურ ან დეცენტრალიზებულ კორპორატიულ სტრუქტურას შორის კი, უპირველეს ყოვლისა, უნდა იყოს ბიზნესის გასაკეთებელი.¹⁰²

(ბ) ფაქტობრივი კონცერნი

ფაქტობრივი კონცერნის შემთხვევა ასევე მეტყველებს კონცერნის მასშტაბით **Compliance-ვალდებულების** შემოღების საპირისპიროდ. კონცერნის მშობელი კომპანიის მოქმედების არეალი და შვილობილ კომპანიაზე ზეგავლენის მოხდენის შესაძლებლობა შეზღუდულია მსგავს ორგანიზაციულ ფორმაში.¹⁰³ ეს ნიშნავს, რომ ჯგუფის დედა კომპანიას არ აქვს შესაბამისი უფლებამოსილება, რომ მოახდინოს საჭირო **Compliance-ლონისძიებების** იმპლემენტირება და განხორციელება, განსაკუთრებით კი მაშინ, როცა შვილობილი კომპანიის მენეჯმენტი არ ეთანხმება მის გადაწყვეტილებებს.¹⁰⁴ შესაბამისად უნდა ითქვას, რომ ფაქტობრივი კონცერნის შემთხვევაში, არ შეიძლება ინდივიდუალური შემთხვევების გაუთვალისწინებლად დავანესოთ კონცერნის მასშტაბით **Compliance-ვალდებულება**, რადგან სხვადასხვა კონცერნებში მშობელი კომპანიისგან შვილობილ კომპანიაზე ზეგავლენის მოხდენის რეალური შესაძლებლობა მკვეთრად განსხვავდება.¹⁰⁵

(გ) კონგლომერატი

კონგლომერატები, როგორც წესი, ხასიათდებიან განსხვავებული სფეროების გაერთიანებებით, რომლებსაც დიდი ალბათობით განსხვავებული **Compliance-რისკები** აქვთ, თუნდაც ცალკეულ კონცერნულ დონეზე.¹⁰⁶ კონცერნის მასშტაბით კანონიერების კონტროლის ვალდებულების შემოღება ასეთ ორგანიზაციებში მენეჯერებს მისცემს დამატებით კონტროლისა და მონიტორინგის ამოცანებს, განურჩევლად **Compliance-რისკების** ფორმისა და მნიშვნელობისა.¹⁰⁷ დიფერენციაცია მკაფიო განმაცალკეებული კრიტერიუმების არარსებობის გამო

⁹⁶ Schockenhoff/Roßkopf/Arnold, AG 2021, 71.

⁹⁷ Schockenhoff/Roßkopf/Arnold, AG 2021, 71.

⁹⁸ Spindler/ MüKo, AktG § 76 Rn. 48.

⁹⁹ Grigoleit/Grigoleit, AktG § 76 Rn. 93.

¹⁰⁰ Huber, Die Reichweite konzernbezogener Compliance-Pflichten des Mutter-Vorstands des AG-Konzerns.

¹⁰¹ Schockenhoff/Roßkopf/Arnold, AG 2021, 71.

¹⁰² Schockenhoff/Roßkopf/Arnold, AG 2021, 71.

¹⁰³ Huber, Die Reichweite konzernbezogener Compliance-Pflichten des Mutter-Vorstands des AG-Konzerns.

¹⁰⁴ Schockenhoff/Roßkopf/Arnold, AG 2021, 72.

¹⁰⁵ Huber, Die Reichweite konzernbezogener Compliance-Pflichten des Mutter-Vorstands des AG-Konzerns.

¹⁰⁶ Schockenhoff/Roßkopf/Arnold, AG 2021, 71.

¹⁰⁷ Schockenhoff/Roßkopf/Arnold, AG 2021, 71.

შეუძლებელია და მსგავსი ვალდებულება მენეჯმენტს ბევრ დაბრკოლებას შეუქმნის.¹⁰⁸

(3) თავის შეჯამება

უფრო დამაჯერებელი არის პოზიცია, რომელიც ასევე შეესაბამება გაბატონებულ მოსაზრებას, რომ კონცერნის უფროსი კომპანიის მენეჯმენტი არ არის ვალდებული განახორციელოს კონცერნის მასშტაბით კანონიერების კონტროლი.¹⁰⁹ საკანონმდებლო ორგანომ გადაწყვიტა დაუშვას როგორც ცენტრალიზებული, ასევე დეცენტრალიზებული **Compliance**-ორგანიზაცია, თუმცა **VerSanG-E** მაინც არის შემდგომი ნაბიჯი **Compliance**-სტრუქტურების ცენტრალიზაციისკენ. ის ერთი შეხედვით **Compliance**-სტრუქტურების ცენტრალიზებას სავალდებულოს არ ხდის, თუმცა პრაქტიკულად „აიძულეს“ კორპორაციებს ამის გაკეთებას. ცენტრალიზებული სტრუქტურის გარეშე პრაქტიკაში შეუძლებელი იქნება საერთაშორისო კორპორაციების მხრიდან იმის მტკიცება, რომ მათ გატარებული აქვთ ყველა საჭირო სამეთვალყურეო თუ ორგანიზაციული ღონისძიება.¹¹⁰

გ) **Compliance**-რისკის ანალიზი

აა. **Compliance**-რისკის ანალიზის მნიშვნელობა

Compliance-ის რისკის ანალიზის (**CRA**) ამოცანაა **Compliance**-რისკების სისტემატური იდენტიფიცირება, კვანტიფიცირება, ევალუირება და მათი პრიორიტეტიზაცია.¹¹¹ **CRA**-ს ფარგლებში მენეჯმენტმა უნდა შეაფასოს, თუ რა რისკები არსებობს სახელმწიფოს სამართლებრივი ნორმებისა და კომპანიის შიდა წესე-

ბის დარღვევასთან მიმართებაში.¹¹²

ბბ. **VerSanG-E**-ს გავლენა რისკების ანალიზზე

საერთაშორისო კორპორაციებში რისკების შეფასებისათვის კანონიერების კონტროლის ვალდებულების ფარგლებს დიდი მნიშვნელობა აქვს. ამ მიზეზით **VerSanG-E**-ს ფარგლებში ოფიციალურობის პრინციპის დანერგვა და გამოყენების სფეროს ზოგადი გაფართოება ერთმნიშვნელოვნად იწვევს მრავალი კომპანიის **Compliance**-რისკის პორტფელის გაფართოებას.¹¹³ **VerSanG-E**-ის გამოყენების სფეროში საზღვარგარეთ ჩადენილ დანაშაულების შეტანა, აუცილებლად გამოიწვევს გერმანელი და უცხოელი იურისტების ჩართვას ამ პროცესში, რაც, თავის მხრივ, მცირე რესურსის გამო დიდ გამოწვევას შეუქმნის საერთაშორისო დონეზე აქტიურად მოქმედ გერმანული საშუალო კომპანიებს.¹¹⁴

გგ. მნიშვნელობა პრაქტიკაში

პრაქტიკაში ეს ნიშნავს, რომ კომპანიებმა უნდა განიხილონ, თუ რამდენად პასუხობს მათი **Compliance**-მენეჯმენტის სისტემა ახალი კანონპროექტის სტანდარტებს და ასევე განაახლონ ან თავიდან განახორციელონ კანონთან შესაბამისობის რისკების ანალიზი.¹¹⁵

VerSanG-ის მნიშვნელობით „გონივრული სიფრთხილის ზომებისთვის“ საჭიროა როგორც პრევენციული ზომების მიღება დარღვევების თავიდან ასაცილებლად, ასევე ამ **Compliance**-ზომების გადახედვა და გაუმჯობესება (პრევენცია / გამოვლენა / რეაგირება / გაუმჯობესება).¹¹⁶ მიუხედავად იმისა, რომ კანონი თავად არ ამოქმედდება 2023 წლამდე, მმართველ დირექტორებს თავიანთი **Compliance**-სტრუქტუ-

¹⁰⁸ Schockenhoff/Roßkopf/Arnold, AG 2021, 71.

¹⁰⁹ Hesberg, BB 2020, 1747.

¹¹⁰ Hesberg, BB 2020, 1747.

¹¹¹ Grunert, CCZ 2020, 72.

¹¹² Mackert in: Lutter/Bayer, Holding-Handbuch, Compliance und Datenschutz in der Holding.

¹¹³ Grunert, CCZ 2020, 75.

¹¹⁴ Grunert, CCZ 2020, 75.

¹¹⁵ Grunert, CCZ 2020, 77.

¹¹⁶ Grunert, CCZ 2020, 77.

რების გადახედვა და გაუმჯობესება ბევრად ადრე „ლოდინის პერიოდში“ („Karenzzeit“) მოუწევთ.¹¹⁷

დდ. *VerSanG-E-ს შესაბამისი Compliance-ზომების შემუშავება*

მოთხოვნები **Compliance-მენეჯმენტის** სისტემის (**CMS**) დიზაინზე არ არის განსაზღვრული პროექტში და შემოიფარგლება მხოლოდ იმ კრიტერიუმებით, რომლებიც დღეს უკვე აღიარებულია **OWiG**–ის ფარგლებში.¹¹⁸ ესენია კომპანიის სამართლებრივი ფორმა, ზომა და ორგანიზაცია, კომპანიის საქმიანობიდან გამომდინარე არსებული საფრთხე, დასაქმებულთა რაოდენობა, გასათვალისწინებელ წესებთა რაოდენობა და მათი დარღვევის რისკი.¹¹⁹

კანონმდებლის გადაწყვეტილება გაკრიტიკებულია, რადგან სამართალდამცავ ორგანოებს არ შეუძლიათ შეაფასონ **Compliance-ზომების** ეფექტურობა. ამის მიზეზები - ექსპერტიზის ნაკლებობა და საჭირო პერსონალის სიმცირეა.¹²⁰ სამართლებრივი ვაკუუმი, რომელიც საკანონმდებლო ორგანოს მიერ განზრახ არ იქნა შევსებული, უახლოეს წლებში სასამართლო გადაწყვეტილებების საფუძველზე უნდა სრულყოფილდეს.¹²¹

საბჭოს წევრები და მმართველი დირექტორები არ უნდა შემოიფარგლონ **CMS**–ის შემუშავებისას მხოლოდ იმ **Compliance-ზომების** მიღებით, რომელთა საჭიროებაც კანონთან შესაბამისობის რისკის ანალიზის საფუძველზე გამოვლინდება.¹²² უფრო მეტად მნიშვნელოვანია, წმინდა წესებზე დაფუძნებული **CMS**–ის პრინციპზე დაფუძნებული **CMS**–ით ჩანაცვლება,¹²³ რაც საბოლოოდ კომპანიებს მოქმედების უფრო დიდ არეალს მისცემს.¹²⁴ **Compliance-კულტურა** არის ცენტრალური ელემენტი, რომე-

ლიც უნდა ჩამოყალიბდეს მენეჯმენტის მიერ - **Tone from the top** - იმ სიგნალების გაცემით, რომ კომპანიებში კანონდარღვევა არ იქნება შეწყნარებული - **Zero Tolerance**.¹²⁵ **CMS**–ის ჩამოყალიბებაში მმართველ დირექტორს შეიძლება დაეხმაროს დასაქმებულთათვის ინფორმაციის მიწოდება, მართლსაწინააღმდეგო ქცევის შედეგების გაცნობა და კანონთან კონფორმული ქმედების ფინანსური ნახალისების სისტემების დაანერგვა.¹²⁶

მაგრამ რა ხდება მაშინ, როცა საბჭოს წევრები და მმართველი დირექტორები თავად არ ასრულებენ საკუთარ მოვალეობებს? და შეიძლება თუ არა ამის გარკვეულწილად ახსნა რეაქტიულობის თეორიის საფუძველზე?

ეე. *VerSanG-E-ს გავლენა გავლენა დირექტორთა საბჭოსა და მმართველების პასუხისმგებლობაზე*

(1) *სამოქალაქო და სისხლისსამართლებრივი პასუხისმგებლობა*

VerSanG-E–ით გათვალისწინებული სამართლებრივი შედეგები პირდაპირ არ არის მიმართული კომპანიის მმართველთა წინააღმდეგ, მათი ადრესატი არის ასოციაცია.

ადმინისტრაციული სამართალდარღვევათა სამართალშიც კი ინტენსიური დისკუსია იმის თაობაზე, დგება თუ არა **AktG**–ის 93-ე ან **GmbHG**–ის 43-ე მუხლში დადგენილი მენეჯმენტის პასუხისმგებლობის საკითხი მაშინაც, როცა საქმე კომპანიის **OWiG**–ის 30-ე მუხლის შესაბამისად დაჯარიმებას ეხება.¹²⁷ მიუხედავად იმისა, რომ **VerSanG-E** პირდაპირ არ გამოიცხავს უკუმოთხოვნის შესაძლებლობას, მენეჯმენტის პასუხისმგებლობის დაყენება, ეწინააღმდეგება **VerSanG-E**–ს განზრახვას, ვინაიდან კანონპროექტის თანახმად, სანქციები მხოლოდ კომპანიას შეეხება.¹²⁸ სისხლის სამართ-

¹¹⁷ Nolte/Michaelis, BB 2020, 1155.

¹¹⁸ Nolte/Michaelis, BB 2020, 1155.

¹¹⁹ VerSanG-E-ს დასაბუთება.

¹²⁰ Weigend/Hoven, ZRP 2018, 33.

¹²¹ Nolte/Michaelis, BB 2020, 1159.

¹²² Nolte/Michaelis, BB 2020, 1159.

¹²³ Bürkle, in: Hauschka/Moosmayer/Lösler, Corporate Compliance, § 49, Rn. 83.

¹²⁴ Bürkle, VersR 2011, 1475.

¹²⁵ Dittrich/Matthey in Hauschka/Moosmayer/Lösler, Corporate Compliance § 26, Rn. 54.

¹²⁶ Nolte/Michaelis, BB 2020, 1159.

¹²⁷ Nolte/Michaelis, BB 2020, 1162.

¹²⁸ Nolte/Michaelis, BB 2020, 1162.

ლის პასუხისმგებლობის რისკები უცვლელი რჩება VerSanG-E-ის რეგულაციებთან შედარებით.¹²⁹

(2) რეაქტიულობის თეორია - ფსიქოლოგიური ასპექტი

Compliance-სისტემებისადმი წინააღმდეგობა შეიძლება რეაქტიულობის თეორიით აიხსნას. საბჭოს წევრებსა და მმართველ დირექტორებს აქვთ კანონიერების კონტროლის ვალდებულება, რომლის მიხედვითაც მათ არა მხოლოდ კანონიერად უნდა მოიქცნენ, არამედ უზრუნველყონ, რომ მათი თანამშრომლებიც ასე იქცევიან. ეს პირდაპირ იწვევს შემზღუდავ ეფექტს მათი არჩევანის თავისუფლებაზე და მოქმედების არეალზე. როცა საქმე შემზღუდავ სამართლებრივ ვალდებულებებს ეხება, ლიდერებიც კი ექვემდებარებიან რეაგირების პირველყოფილ რეფლექსს.¹³⁰ რეაქტიულობის თეორიის თანახმად, ადამიანის ბუნება ცდილობს აღადგინოს შეზღუდული თავისუფლება წინააღმდეგობის გაწევის გზით.¹³¹ ეს განსაკუთრებით ეხება იმ შემთხვევებს, როდესაც თავისუფლება შეზღუდულია მასზე მაღლა მდგომის გადაწყვეტილებით. ამ მოვლენას რეაქტიულობის თეორიაც ითვალისწინებს, რომლის მიხედვითაც უნდა მოხდეს დიფერენცირება სახელმწიფოს მიერ დაკისრებულ სამართლებრივ ვალდებულებებსა და სახელშეკრულებო ვალდებულებებს შორის, ვინაიდან სახელმწიფოსმიერი სამართლებრივი ვალდებულებებისგან განსხვავებით, ხელშეკრულების დადების დროს პირი თავად იღებს გადაწყვეტილებას, თუ რამდენად „შეიზღუდავს“ იგი თავს და შესაბამისად წინააღმდეგობის გაწევის სურვილიც ნაკლებად აქვს.¹³²

V. VerSanG-E-ს როლი საზღვარგარეთ გერმანული კომპანიების მიერ ადამიანის უფლებათა დარღვევის პრევენციაში

უზარმაზარი ფინანსური და, ზოგიერთ შემთხვევაში, პოლიტიკური ძალის მქონე მრავალეროვნული კორპორაციების პასუხისმგებლობის დაყენება ადამიანის უფლებების დარღვევისათვის იმდენად დიდი გამოწვევაა, რომ პრაქტიკაში დაზარალებულთათვის ძალზე იშვიათად არის შესაძლებელი სამართლიანი შედეგის მიღება. მაასტრიხტის უნივერსიტეტის კვლევის თანახმად, გერმანული კომპანიები მსოფლიოში მეხუთე ადგილზე არიან ადამიანის უფლებათა დარღვევის კუთხით.¹³³ სანამ განვიხილავთ, თუ რა როლს შეასრულებს VerSanG-E გერმანიის კომპანიების მიერ საზღვარგარეთ ადამიანის უფლებების დარღვევის შემცირებაში, მართებული იქნება იმის ჩვენება, თუ როგორ არის დაცული ადამიანის უფლებები მოქმედი კანონმდებლობით.

1. გერმანული კომპანიების პასუხისმგებლობა საზღვარგარეთ ადამიანის უფლებების დარღვევისათვის ამჟამინდელი კანონმდებლობით

ა) გერმანული სამართლის გამოყენება

კითხვას, თუ რომელი ქვეყნის სამართალია გამოსაყენებელი, პასუხი უნდა გავცეს კერძო საერთაშორისო სამართლის შესაბამისად. გერმანული სამართალი მხოლოდ გამოწვევის შემთხვევებში გამოიყენება, როცა საქმე საზღვარგარეთ მიყენებულ ზარალს ეხება.¹³⁴ დაზარალებულის დაცვის მიზნით, რომი II-ის რეგულაციის 4 I პარაგრაფი აცხადებს, რომ არასახელშეკრულებო ვალდებულებებისთვის იმ სახელმწიფოს კანონი გამოიყენება, რომელშიც უშუა-

¹²⁹ Nolte/Michaelis, BB 2020, 1162.

¹³⁰ Rack, CB 2020, 379.

¹³¹ Rack, CB 2020, 380.

¹³² Rack, CB 2020, 380.

¹³³ Kamminga, Company Responses to Human Rights Reports: An Empirical Analysis. <https://www.cambridge.org/core/journals/business-and-human-rights-journal/article/company-responses-to-human-rights-reports-an-empirical-analysis/9A3FC68C5859ED84EEAD11D9E1FFD5BF>

¹³⁴ Bomsdorf/Blatecki-Burgert, ZRP 2020, 42.

ლოდ მოხდა ზარალის მიყენება. გარდა ამისა, განსხვავებული კანონი ასევე შეიძლება გამოყენებულ იქნას რომი II-ის რეგულაციის 4 III პარაგრაფის ან 26-ე მუხლის შესაბამისად *ordre public*-ის მეშვეობით. თუმცა, ორივე ნორმის გაგება უნდა მოხდეს ვიწროდ და ამიტომ, ჩვეულებრივ, მათი გამოყენება არ განიხილება ადამიანის უფლებების დარღვევის შემთხვევებში, რომლებიც დელიქტებად შეიძლება კლასიფიცირდეს.¹³⁵

ბ) ევროკავშირის კორპორატიული სოციალური პასუხისმგებლობის დირექტივა

ევროპელმა კანონმდებელმა უკვე 2016 წელს ნათლად განმარტა 2014/95 / EU (CSRL) დირექტივაში, რომ ევროპული ბიზნესისთვის აუცილებელია, უცხოური შვილობილი კომპანიებისა და მომწოდებლებისთვის უსაფრთხო და ადამიანთა უფლებების შესაბამისი სამუშაო პირობების შექმნა.¹³⁶ დირექტივა გერმანიაში ჩაიწერა სავაჭრო კოდექსის (HGB) 289b, 289c, ასევე 315b, 315c პუნქტებში და კონცერნის მასშტაბით მოიცავს ღონისძიებებს გარემოს დაცვისა და თანამშრომლების დაცვის, სოციალური ვალდებულებების, ადამიანის უფლებების პატივისცემისა და კორუფციის წინააღმდეგ ბრძოლის კუთხით.

გ) კანონი მიწოდების ქსელებში გულმოდგინეობის ვალდებულების შესახებ

სამართლებრივი საფუძველი, რომელიც საზღვარგარეთ ჩადენილი ადამიანის უფლებების დარღვევისათვის გერმანული კომპანიების პასუხისმგებლობის დაყენების საშუალებას იძლევა, არის კანონი მიწოდების ქსელებში გულმოდგინეობის ვალდებულების შესახებ. შრომისა და სოციალური დაცვის ფედერალურმა სამინისტრომ და ეკონომიკური თანამშრომლობისა და განვითარების ფედერალურმა სამინისტრომ 2020 წლის ივლისში გამოიჩინეს ინიცია-

ტივა მიწოდების ქსელის კანონის მისაღებად.¹³⁷ ადამიანის უფლებების დასაცავად ფედერალურმა მთავრობამ გერმანიაში, გაეროს ბიზნესისა და ადამიანის უფლებების პრინციპების შესაბამისად, 2016 წელს ბიზნესისა და ადამიანის უფლებების ეროვნული სამოქმედო გეგმა (*Nationaler Aktionsplan „Wirtschaft und Menschenrechte“*) წარადგინა.¹³⁸ კიდევ ერთი გადამდგმული ნაბიჯი მიზნის მისაღწევად, არის ეს კანონი, რომელიც ავალდებულებს კომპანიებს უკეთესად შეასრულონ თავიანთი პასუხისმგებლობა მიწოდების ჯაჭვში დასაქმებულ ადამიანთა წინაშე, საერთაშორისოდ აღიარებული შრომითი სტანდარტების დანერგვის გზით.¹³⁹

2. ავტორის შეფასება

გლობალური ეკონომიკური საქმიანობასთან დაკავშირებული გამოწვევების დასაძლევად და მიწოდების ქსელებში ადამიანის უფლებების დაცვის უზრუნველსაყოფად, საკანონმდებლო ორგანომ 2021 წლის 4 მარტს მიიღო კანონი მიწოდების ქსელებში გულმოდგინეობის ვალდებულების შესახებ. თუ შევადარებთ მიწოდების ქსელის კანონპროექტის დასაბუთებას, ჩვენს მიერ განხილულ ასოციაციების სანქციების კანონპროექტთან, დავასკვნით, რომ საზღვარგარეთ ადამიანის უფლებების დარღვევის პრევენცია არ არის *VerSanG-E*-ს ცენტრალური ასპექტი. რასაკვირველია, საკანონმდებლო ორგანოს სურს ხელი შეუშალოს ადამიანის უფლებების დარღვევას საზღვარგარეთ, მაგრამ, როგორც ეს კანონპროექტის სახელწოდებიდანაც გამომდინარეობდეს, ის ძირითადად ემსახურება ეკონომიკის მთლიანობის განმტკიცებას.

¹³⁷ Bundesministerium für Arbeit und Soziales, Pressemitteilung von 14.07.2020. <https://www.bmas.de/DE/Service/Presse/Pressemitteilungen/2020/bundesminister-heil-mueller-koalitionsvertrag-fuer-lieferketten-gesetz.html>

¹³⁸ Entwurf zum Gesetz über die unternehmerischen Sorgfaltspflichten in Lieferketten. https://lieferkettengesetz.de/wp-content/uploads/2021/03/2021-03-01_RefE-Sorgfaltspflichtengesetz.pdf

¹³⁹ *VerSanG-E*-ს დასაბუთება.

¹³⁵ Bomsdorf/Blatecki-Burgert, ZRP 2020, 43.

¹³⁶ Bomsdorf/Blatecki-Burgert, ZRP 2020, 42.

სხვაგვარად რომ ვთქვათ, ეს არის საქნცირების სამართლიანი ინსტრუმენტების შექმნის მცდელობა, რომლითაც სარგებელს ნახავენ კანონიერად მოქმედი კომპანიები, რადგან მათ ხარჯზე უსამართლოდ სხვა კომპანიები უპირატესობას ვეღარ მიიღებენ. ამ გზით, საკანონმდებლო ორგანო ცდილობს დაიცვას ბიზნესის რეპუტაცია და ხელი შეუშალოს კანონის უზენაესობისადმი ნდობის შესუსტებას.

შესაძლოა, რომ ადამიანის უფლებების დარღვევის პრევენცია არ იყოს კანონპროექტის მთავარი მიზანი, მაგრამ უსამართლო იქნება თუ ვიტყვით, რომ **VerSanG-E** არ შეიტანს ამ სიტუაციის გაუმჯობესებაში წვლილს.

გერმანული სამართლის მოქმედების არეალის გაფართოება საზღვარგარეთ ჩადენილ დანაშაულებზე არის ცენტრალური და არსებითი ცვლილება, რომელსაც დიდი მნიშვნელობა ექნება ადამიანის უფლებების დარღვევის პრევენციაში. აქამდე საზღვარგარეთ გერმანული კომპანიების მიერ ჩადენილი დანაშაულები **OWiG**-ის 30-ე მუხლის მიხედვით მხოლოდ მაშინ იყო დასჯადი, თუ გერმანიის კანონი გამოიყენებოდა დანაშაულზე. შესაბამისად, გერმანიის კანონს ვერ გამოვიყენებდით, თუ პასუხისმგებელი პირი არ იქნებოდა გერმანიის მოქალაქე. ეს შეიცვლება **VerSanG-E**-ს ძალაში შესვლის შემდეგ. კანონპროექტის გამოყენების სფერო, ადმინისტრაციულ სამართალდარღვევათა სამართალში განმტკიცებული ტერიტორიული პრინციპისგან განსხვავებით, ასევე მოიცავს საზღვარგარეთ ჩადენილ ადამიანთა უფლებების დარღვევებს.

გაზრდილი პასუხისმგებლობის რისკი, როგორც მმართველი დირექტორისთვის, ასევე დედა კომპანიისათვის, როგორც უკვე აღვნიშნეთ, არის შემდგომი ნაბიჯი **Compliance**-სტრუქტურების ცენტრალიზაციის მიმართულებით. ეს ირიბ გავლენას მოახდენს ადამიანის უფლებების დარღვევის პრევენციაზეც, რადგან გაუმჯობესებული **Compliance**-ლონისძიებების იმპლემენტირება - მართლსაწინააღმდეგო ქცევის გამოვლენისა და აღკვეთის მიზნით - აუცილებლად გამოიწვევს კონცერნის ფარგლებში სამართლებრივი დარღვევების შემცირებას.

VerSanG-E-ს როლი ასევე გასათვალისწინებელია ეკონომიკურ-სამართლებრივი კუთხიდან - სანქციების ჩარჩოს არსებით გაფართოებას შემაკავებელი ეფექტი ექნება. **Homo Oeconomicus**, რაციონალურად მოქმედი აგენტი, ემორჩილება კანონს და მოქმედებს კანონიერად, მხოლოდ იმ შემთხვევაში, თუ ეს მისთვის სასარგებლოა.¹⁴⁰ სხვა სიტყვებით რომ ვთქვათ, თუ რაციონალურად მოქმედი პირისთვის ჩადენილი დანაშაულიდან მიღებული სარგებელი უფრო მეტი იქნება, ვიდრე მოსალოდნელი სანქციის ოდენობა, მაშინ ის დანაშაულის ჩადენას აირჩევს. ამ მხრივ საკანონმდებლო ქმედება ერთმნიშვნელოვნად მისასალმებელია, რადგან საერთაშორისო კორპორაციებისთვის მგრძნობიარე სანქციების შექმნა შემაკავებელ ეფექტს იწვევს, რამაც უნდა უზრუნველყოს მთლიანად საზოგადოებრივი ხარჯების მაქსიმალურად ოპტიმალურად შემცირება.

VI. შეჯამება

ამ ნაშრომმა აჩვენა, თუ როგორ აპირებს კანონმდებელი ეკონომიკურ დანაშაულთან გამკლავებასა და ეკონომიკის მთლიანობის გამტკიცებას მიზანშეწონილობის პრინციპის მიტოვებითა და ოფიციალურობის პრინციპზე გადასვლით, შიდა გამოძიებებისა და **Compliance**-ზომების გათვალისწინებით.

მიუხედავად იმისა, რომ თავად კონცერნები **VerSanG**-ს პირდაპირი ადრესატები არ არიან, კანონპროექტი მნიშვნელოვან გავლენას იქონიებს მათზე. პასუხისმგებლობის გაზრდილი რისკისა და კონცერნის მასშტაბით კანონიერების კონტროლის ფაქტობრივი ვალდებულების გამო **Compliance**-სტრუქტურა უფრო ცენტრალიზებული გახდება.

ამ ყველაფრის მიუხედავად, ჯერ მაინც ნაადრევია, ყოვლისმომცველი პროგნოზის გაკეთება იმის შესახებ, შეძლებს თუ არა **VerSanG-E**, რეალურად აღკვეთოს საზღვარგარეთ გერმანული კომპანიების მხრიდან ადამიანის უფ-

¹⁴⁰ Lawall/Weitzell, NZWiSt 2020, 211.

ლებების დარღვევის ფაქტები. ასევე ჯერ პასუხგაუცემელი რჩება კითხვა, არის თუ არა გერმანიის სამართალდამცავი ორგანოები კანონპროექტის ეფექტურობისთვის საჭირო რესურსებით აღჭურვილი. თუმცა, სადავო არ არის, რომ VerSanG-E-მ და მისმა სამართლებრივმა

ინსტრუმენტებმა კორპორაციებს უნდა უბიძგოს, რომ მომავალში გაუმჯობესებული Compliance-სტრუქტურების მეშვეობით მართლსაწინააღმდეგო ქმედებათა რაოდენობა კონცერნის მასშტაბით მინიმუმამდე იქნას დაყვანილი.