

Erhvervsministeriet

Att. Søren Riis Andersen (sri@em.dk), Otto Uhrbrand (otfruh@em.dk), Mathias Mortensen (MatMor@erst.dk) og Shirin Ørberg shiorb@erst.dk

16. marts 2022

Vedrørende EU-Kommissionens forslag om Corporate Sustainability Due Diligence

Dansk Erhverv har modtaget høring vedrørende EU-Kommissionens forslag om Corporate Sustainability Due Diligence fra Erhvervsministeriet den 23. februar 2022.

Indledningsvist kvitterer Dansk Erhverv for, at den danske regering, anført af erhvervsminister Simon Kollerup, har kæmpet for danske virksomheders interesser, herunder opsplnitning af forslaget, så forslaget først og fremmest fokuserer på EU-lovgivning inden for due diligence.

Generelle kommentarer

Detailstyring af selskabsledelse fra EU frarådes på det kraftigste

Selvom Kommissionen har valgt ikke at bibeholde størsteparten af konsekvensanalysens elementer om bestyrelses- og ledelsesansvaret, er der stadig nogle elementer tilbage. Dansk Erhverv er meget kritiske over for disse elementer. Forslaget ønsker at detailstyre ledelsesansvaret. Det er dog ikke hensigtsmæssigt, at ledelsesansvaret udpensles og detailstyres på den måde i et direktivforslag. Det ser vi heller ikke for andre tilsvarende områder, f.eks. ikke-finansiell rapportering eller rapportering om produkters miljøpåvirkning. Dansk Erhverv henviser til det fælles hørings-svar afgivet med bl.a. Dansk Industri, Danske Rederier, SMV Danmark m.fl. d. 9. december 2020, hvori organisationerne er stærkt kritiske over for behovet, motiverne og konsekvenserne af forslagene vedrørende selskabsledelse.

Ja til 'level playing field' inden for lovpligtig due diligence, men med forbehold

Dansk Erhverv er positivt indstillet over for formålet med due diligence – at undgå krænkelse af menneskerettighederne og miljøforringelser. Dansk Erhverv er desuden positivt indstillet over for, at der skabes en europæisk 'level playing field' på området, fremfor en knopskydning af national særlovgivning, som modvirker det indre marked.

Dansk Erhverv finder imidlertid, at der med det nuværende direktivforslag foreligger en høj risiko for en så forskelligartet implementering i de individuelle medlemslande, at den ønskede harmonisering udebliver. I værste fald vil vi se forskellige sanktionsniveauer i forskellige medlemsstater. Dansk Erhvervs har med andre ord store forbehold, der vedrører virksomhedernes grundlæggende retssikkerhed.

Retssikkerhed

Kommissionen forholder sig i forslaget ikke til det centrale spørgsmål om ansvar: Når en virksomhed overholder alle formelle krav til due diligence, og en krænkelse af menneskerettighederne af en eller anden grund alligevel finder sted i virksomhedens forsyningskæde, hvor står virksomheden så? Vil det at have en 'code of conduct', og aktivt følge op på den, placere virksomheder med et større ansvar, end hvis virksomheden slet ikke foretager sig noget? Hvor langt ude i forsyningskæden kan en virksomhed gøres ansvarlig? Hvis en virksomhed stiller kontraktlige krav om,

at en samarbejdspartner skal overholde nogle retningslinjer, og den pågældende partner så handler med en anden leverandør, som ikke lever op til de krav, hvis ansvar er det så? Dette skal afklares af hensyn til retssikkerheden og grundlæggende incitamenter.

Dansk Erhverv opfordrer i den sammenhæng til, at der i højere grad tages hensyn til virksomhedernes indflydelsessfære og hvad de med rimelighed kan forventes at kunne øve indflydelse på. F.eks. er der forskel på muligheden for at stille krav til 'private labels' i forhold til øvrige brands. Dansk Erhverv anbefaler på den baggrund en forståelse af en leverandør som en kontraktuel forretningsrelation - altså hvor der foreligger en kontrakt imellem partnerne.

Behov for klar koncernregel

Det ekspliciteres ikke i forslaget, i hvilket omfang koncerner kan foretage due diligence på vegne af juridiske datterselskaber, der f.eks. er inden for anvendelsesområdet. Dansk Erhverv anbefaler at dette skal være muligt for at begrænse de administrative byrder. En global virksomhed med hovedkvarter i Danmark skal kunne foretage due diligence på vegne af sine internationale datterselskaber og forretningsenheder, under den danske implementering af direktivet. Hvis ikke dette er muligt, bliver forslaget u hensigtsmæssigt byrdefuldt for globale selskaber.

Anvendelsesområdet

Dansk Erhverv finder det positivt, at SMV'er er undtaget i forslaget, og at tredjelande er omfattet. Lovpligtig due diligence, som foreslået af Kommissionen, vil ramme SMV'er med relativt set større administrative byrder, end store selskaber. Selvom SMV'er undtages for loven, vil de stadig være indirekte omfattet, grundet deres placering i værdikæden. Der er derfor fortsat behov for vejledning og støtte til danske SMV'er.

Behov for konkret vejledning

Dansk Erhverv hæfter sig ved, at Kommissionen vil se på de nødvendige støtteforanstaltninger til at hjælpe SMV'er med at opbygge finansiell og operationel kapacitet til at håndtere due diligence krav. Når der f.eks. indhentes kontraktlige garantier fra eller indgås en kontrakt med en SMV, skal vilkårene være retfærdige og rimelige, og der skal være fokus på, at de afledte omkostninger fra de store selskabers due diligence forpligtigelse ikke væltes over på SMV'erne. Dansk Erhverv foreslår, at Kommissionen prioriterer en hurtig udvikling af generiske kontraktklausuler, som virksomheder kan bruge, når de kaskaderer forpligtelsen i deres værdikæde.

Specifikke kommentarer vedr. EU-Kommissionens forslag om Corporate Sustainability Due Diligence.

Årlig status for små og mellemstore virksomheder – artikel 11 og artikel 28

Af artikel 11 fremgår det, at de virksomheder, der ikke er omfattet af Regnskabsdirektivet (2013/34) og indirekte CSRD (nuværende NFRD 2014/95, da den kommende revision ændrer førnævnte), skal lave et "annual statement" på årlig basis. Dette skal offentliggøres d. 30. april hvert år. I forslaget er det ikke specificeret hvilke krav, der vil være gældende for et "annual statement", samt hvorvidt det vil referere til og ligne kravene i hhv. Regnskabsdirektivet 2013/34 eller CSRD 2014/95, eller om der vil være andre krav til SMV'er. Dansk Erhverv opfordrer til, at dette ekspliciteres, samt at der ikke introduceres nye krav til SMV'er.

Artikel 11 refererer til artikel 28 'Exercise of the delegation', hvori Kommissionen påkalder sig muligheden for at kunne komme med delegerede retsakter, dvs. krav til indhold i den ovenfor nævnte "annual statement". Kommissionen fremsætter, at delegerede retsakter skal indføres for fremtidigt at kunne konkretisere eller ændre beskrivelsen af due diligence, herunder 'potential and negative impacts', samt hvordan disse skal håndteres. Dansk Erhverv vurderer, at det får en stor indvirkning på mindre virksomheder, der kan blive negativt berørt af en kontinuerlig uvished omkring kravene til deres "annual statement". For at undgå dobbeltrapportering anbefaler Dansk

Erhverv, at såfremt virksomheder er omfattet af CSRD skal de ikke også underlægges krav om en 'annual statement'.

Fleksibel aflønning og bekæmpelse af klimaforandringer – artikel 15

Det fremgår af artikel 15, at virksomheder inden for anvendelsesområdet – eksklusiv de virksomheder, der er omfattet som følge af operation i højrisiko-sektorer – er forpligtiget til at sikre, at deres forretningsstrategi er i overensstemmelse med Paris-aftalens grænse på 1,5°C i temperaturstigninger. Såfremt virksomheden vurderer, at klimaforandring er af væsentlig betydning for virksomhedens drift, skal virksomheden inkludere målsætninger for reduktion af emissioner i sin forretningsplan. I det tilfælde, at virksomheden kobler forretningsstrategien med variabel aflønning af sin øverste ledelse, skal virksomheden medtage disse forhold i aflønningen.

For at undgå dobbeltrapportering anbefaler Dansk Erhverv at transparens om virksomhedernes klimapåvirkning og rapportering om planer for nedbringelse heraf, afgrænses til EU's grønne Taksonomi. Det bør ikke indgå i direktivet om due diligence.

Dansk Erhverv finder desuden ikke, at det er EU-Kommissionens opgave, at regulere virksomheders beslutninger vedrørende aflønning. Det bør være op til virksomheden selv at definere hvilke elementer af forretningsplanen, der er så relevante, at man vælger at aflønne derefter. Inddragelse af virksomhedens rolle i forhold til globale klimaforandringer bør absolut finde sted, men detaljerne i, hvordan det foregår, bør virksomheden selv bestemme. En sådan fleksibilitet øger også chancerne for reel effekt.

Dansk Erhverv anbefaler, at afsnittet udelades. Afsluttende bemærker Dansk Erhverv, at det er inkonsekvent, at dette krav står opført under art. 15 om bekæmpelse af klimaforandringer og ikke under art. 25 om 'Directors' Duties', som det reelt omhandler.

Directors' Duties – artikel 25

Det foreslås, at ledelsen, når de opfylder pligten til at handle i selskabets interesse, skal inddrage bæredygtighedsbetragtninger - menneskerettigheder, klima og miljø – herunder på kort, mellem og lang sigt. Derudover pålægges medlemsstaterne, at de gældende nationale regler om overtrædelse af ledelsens pligter, ændres så regler ligeledes omfatter overtrædelser af artikel 25.

Dette er en ganske stor ændring af ledelsesansvaret, og Dansk Erhverv mener, at artikel 25 skal udgå. Først og fremmest er der allerede i dansk ret (og tilsvarende i de øvrige medlemsstater) regler, der regulerer ledelsesansvaret. I Danmark er det blandt andet grundlagt i 'the business judgement rule'. Og det ser ud til at være uafklaret, hvilke konsekvenser den pågældende bestemmelse har på ledelsesansvaret.

Endvidere er både artikel 25.1 og 25.2 så uklare, at såvel konsekvenser som rækkevidde af artiklen ikke kan udledes af den nuværende tekst. Hvad hvis bestyrelsen har overvejet, men ikke dokumenteret sin overvejelse. Hvad hvis bestyrelsen har tænkt kortsigtet (f.eks. på grund af en presset økonomisk situation) og redder selskabet, men det får betydning for den langsigtede værdiskabelse. Hvad hvis man i bagklogskabens lys flere år senere finder ud af, at ledelsen har truffet en uheldig beslutning. Derudover, hvad er konsekvensen af en overtrædelse, f.eks. personligt erstatningsansvar, strafansvar og fagedretsafgørelser, som standser en beslutning. Og hvem kan rejse krav, f.eks. kun aktionærer eller også andre interessenter? Slutteligt, hvad skal bestyrelserne så gøre for at undgå et evt. ansvar. Undlade at træffe ellers fornuftige, men risikofyldte beslutninger eller bede om mere dokumentation, der forsinker beslutningskraften mv. Som nævnt er det en artikel, der vil få uoverskuelige konsekvenser.

Opsætning og tilsyn med due diligence – artikel 26

Den øverste ledelse i europæiske virksomheder, der er omfattet af forslaget, er ifølge artikel 26 ansvarlige for at etablere og overse due diligence-processen og dertilhørende politikker samt for at tilpasse forretningsstrategien i overensstemmelse hermed.

Dansk Erhverv mener, at artikel 26 skal udgå. Når virksomheden ansvarliggøres for de forhold, der fremgår af artikel 7-11, bliver handlingerne en naturlig del af direktionens opgave. Artikel 26 er derfor unødvendig.

Civilretligt ansvar, herunder kædeansvar – artikel 22

Det fremgår af artikel 22, at hvis en virksomhed har truffet forebyggende foranstaltninger, er den ikke nødvendigvis retlig ansvarlig for en evt. negativ påvirkning, der opstår som følge af aktiviteterne hos en indirekte partner, som den har et etableret forretningsforhold til. Dansk Erhverv foreslår, at regeringen arbejder for at få alle disse forhold beskrevet og uddybet yderligere. Det forekommer eksempelvis uklart, hvorvidt det er tanken, at skadelidte skal kunne rejse et krav direkte mod underleverandøren. Tillige opstår spørgsmålet, om "hovedentreprenøren" hæfter, hvis underleverandøren ikke kan betale erstatningen. Endvidere er det afgørende for virksomhederne, at der er et rum for at kunne aftale ansvarsbegrænsninger, da det ellers vil være umuligt for virksomhederne at kunne forsikre sig på det her område. Dansk Erhverv vurderer, at det vil være svært at opnå aftaler med forsikringsselskaber, når der er tale om et område, hvor risikoen er uoverskuelig.

Delegerede retsakter – artikel 28

Med artikel 28 gør Kommissionen det muligt at komme med delegerede retsakter til artikel 11. Dansk Erhverv er af princip forbeholden over for, at Kommissionen skal kunne bruge delegerede retsakter. En delegeret retsakt skal benyttes til tekniske aspekter (af ikke-væsentlig karakter) og ikke til politiske spørgsmål. Jf. Lissabontraktaten har delegerede retsakter til formål at supplere en lovgivningsmæssig retsakt med almenyldige og ikke-lovgivningsmæssige retsakter. Disse udbygger eller ændrer visse ikke-væsentlige elementer i den lovgivningsmæssige retsakt, hvorfor Kommissionen strækker formålet ved en delegeret retsakt. På nuværende tidspunkt er delegerede retsakter beskrevet som værende et middel til ændring af indhold af teknisk karakter, men med Kommissionens ordlyd i artikel 28 vil de karaktermæssigt hælde mere til en ændring af politisk indhold. Dansk Erhverv ønsker i stedet, at Kommissionen kommer med specifikke krav til artikel 11 - herunder hvad der skal stå i et "annual statement".

Definitioner – artikel 3

Dansk Erhverv finder, at der er behov for større klarhed over definitionen af nøglebegreber, herunder i særlig grad ordene "værdikæde" (g) og "etablerede forretningsforbindelser" (f).

Virksomhedens værdikæde (g) defineres i forslaget som aktiviteter relateret til produktion af en vare eller levering af tjenesteydelser hos såvel 'upstream' som 'downstream' forretningsforbindelser. Dansk Erhverv mener, at reguleringen udelukkende bør omfatte 'upstream' leverandørkæder. Dansk Erhverv mener, at ordet leverandørkæde (supply chain) bør erstatte ordet værdikæde, der er for uklart. I OECD's retningslinjer for multinationale selskaber anvendes ordet leverandørkæder.

En virksomheds 'etablerede forretningsforbindelse' (f) defineres endvidere som et forretningsforhold, direkte eller indirekte, som er, eller som forventes at være varigt, og som ikke repræsenterer en ubetydelig del af værdikæden. 'Forretningsforhold (e) er her at forstå som et forhold til en entreprenør, underleverandør eller enhver anden juridisk enhed med hvem virksomheden har en kommerciel aftale, eller der udfører forretningsaktiviteter relateret til virksomhedens produkter eller tjenester for eller på vegne af virksomheden. Dansk Erhverv mener, at dette er en uklar definition, der efterlader flere spørgsmål, end den besvarer. Dansk Erhverv anbefaler, at definitionen

af forretningsforhold begrænses til aktører med hvem virksomheden har en kontraktuel relation for dermed at tage højde til virksomhedens reelle indflydelsessfære.

Med venlig hilsen

Malene Thiele
CSR Chef
Dansk Erhverv

Sven Petersen
Erhvervsjuridisk fagchef
Dansk Erhverv