

Erhvervsministeriet
Slotsholmsgade 10-12
1216 København K
E-mail: sri@em.dk, otfruh@em.dk, matmor@erst.dk og shiorb@erst.dk

WILDERS PLADS 8K
1403 KØBENHAVN K
TELEFON 3269 8888
MOBIL 91325719
MIKL@HUMANRIGHTS.DK
MENNESKERET.DK

DOK. NR. 22/00792-2

16. MARTS 2022

HØRINGSSVAR OVER SPECIALUDVALGSHØRING OM EU-KOMMISSIONENS FORSLAG OM CORPORATE SUSTAINABILITY DUE DILIGENCE

Erhvervsministeriet har ved e-mail af 11. marts 2022 gjort instituttet opmærksom på en høring om EU-Kommissionens forslag om Corporate Sustainability Due Diligence (CSDD) i EU-specialudvalget for konkurrenceevne vækst og forbrugerspørgsmål.

Instituttet følger CSDD-området tæt og henviser i tillæg til dette høringssvar til det beslægtede høringssvar fra december 2020.¹

EU-Kommissionens forslag om Corporate Sustainability Due Diligence (forslaget) indebærer, at store virksomheder fremover vil skulle identificere og adressere negative indvirkninger på menneskerettigheder og miljø. Det skal ske i overensstemmelse med centrale internationale rammeværk, herunder FN's Retningslinjer for Menneskerettigheder og Erhvervsliv (UNGP'erne), OECD's Retningslinjer for Multinationale Virksomheder (OECD's retningslinjer) og dertilhørende due diligence-vejledning. Det er positivt, at forslaget fra en overordnet betragtning er udviklet i tråd med disse retningslinjer.

Det er udfordrende for enhver lovgiver at omsætte vejledninger, retningslinjer og anbefalinger til juridiske forpligtelser. Juridisk klarhed er afgørende for, at en forpligtelse kan overholdes og håndhæves konsekvent. Det er imidlertid også afgørende, at de konkrete krav forslaget indeholder med henblik på at skabe forpligtelser for virksomheder, kan forventes at understøtte forslagets overordnede mål, nemlig at sikre en retfærdig bæredygtig omstilling i overensstemmelse med EU's kerneværdier om respekt for menneskelig

¹ <https://menneskeret.dk/hoeringssvar/eu-initiativ-baeredygtig-god-selskabsledelse-noedvendig-omhu>

værdighed, frihed, demokrati, lighed, retsstatsprincippet og respekt for menneskerettighederne.

Forslaget har potentiale til at få en betydelig positiv effekt for mennesker og planeten og indeholder en række væsentlige aspekter, herunder at det dækker virksomheders indvirkninger på tværs af hele værdikæden og indeholder bestemmelser om håndhævelse og civilretligt ansvar. Samtidig indeholder forslaget adskillige delelementer, der risikerer at erodere forslagets potentiale samt den juridiske klarhed, der efterspørges. Det gælder blandt andet det relativt begrænsede antal selskaber, der inkluderes, begrænsninger i udformningen af due diligence-forpligtelsen, herunder betoningen af kontraktklausuler og andre afvigelser fra ovennævnte internationale retningslinjer.

Instituttet giver i det følgende sine bemærkninger til de væsentligste problemstillinger i forslaget.

BEGRÆNSET PERSONELT ANVENDELSESOMRÅDE

UNGP'erne gør det klart, at alle virksomheder har et ansvar for at respektere menneskerettighederne, uanset virksomhedens størrelse eller øvrige omstændigheder. Ansvarret kan til dels opfyldes ved at udvise nødvendig omhu – "due diligence" – for menneskerettighederne. Desværre er forslagets anvendelsesområde ikke så bredt, idet det tager den tilgang, at due diligence-forpligtelserne kun vil gælde for større virksomheder.

Den indbyggede forventning er dog, at større virksomheder vil understøtte deres mindre forretningspartnere i ansvarlig virksomhedsadfærd. I praksis betyder det, at forslaget kun vil gælde for omtrent 13.000 EU-baserede virksomheder og 4.000 virksomheder uden for EU, det vil sige omtrent 1 % af alle virksomheder i EU. Det er ikke kun en afvigelse fra UNGP'erne, men også fra den bevægelse, der har været på området siden retningslinjernes tilblivelse for mere end 10 år siden.

I de senere år har der netop været øget fokus på at tilskynde og støtte små og mellemstore virksomheder (SMV'er) til at implementere deres egne processer for due diligence på proportionel vis. Det er ikke klart, at de bestemmelser i forslaget, der kræver, at større virksomheder yder støtte, er tilstrækkelige til at tilskynde SMV'er til at udvise due diligence. Det relativt begrænsede antal virksomheder, der omfattes, rejser spørgsmålet om, hvorvidt forslaget kan forventes at få den ønskede effekt for mennesker og miljø.

UDFORMNINGEN AF DUE DILIGENCE-FORPLIGTELSEN

Det er positivt, at forslaget dækker virksomheders indvirkninger på tværs af hele værdikæden. Dette betyder, at virksomhederne ikke kun skal udvise due diligence i forbindelse med deres egen drift eller deres leverandørkæde, men at virksomhederne også skal tage et ansvar for de negative indvirkninger, der opstår i forbindelse med brugen af deres produkter og services i afsætningsleddet – eller ”downstream”, som det hedder i fagsproget. Dette kunne medvirke, at SMV’er derved også blev indbefattet i nogen grad.

Der fremsættes imidlertid en række begrænsninger med hensyn til omfanget af due diligence-forpligtelsen, som skaber usikkerhed og risikerer at hindre en reel værdikædetilgang. Forslaget begrænser omfanget af virksomhedens due diligence til virksomhedens egen drift, datterselskaber samt forretningspartnere i ’etablerede kommercielle relationer’.

Definitionen af sidstnævnte begreb findes ikke i de internationale standarder, som forslaget ønsker at hvile på, der i stedet afgrænser due diligence-forpligtelsen via den såkaldte risikobaserede tilgang. Definitionen af ’etablerede kommercielle relationer’ er således ikke tilstrækkelig klar. Dette fører til usikkerhed om, hvilke typer forretningsrelationer due diligence-forpligtelsen vil gælde for, og hvor langt due diligence-ansvaret rækker.

Den foreslåede tilgang risikerer både at skabe et incitament for virksomhederne til at blive på armslængde med deres forretningspartnere i stedet for at samarbejde med dem om at forbedre deres arbejde med menneskerettigheder og miljø, og for at virksomheder ikke vil tage fat på alvorlige indvirkninger i deres værdikæde, såfremt disse ikke er knyttet til etablerede kommercielle relationer.

BETONINGEN AF KONTRAKTKLAUSULER

Som en central del af due diligence-forpligtelsen opfordres virksomheder i forslaget til at søge kontraktlige forsikringer fra deres forretningspartnere om, at de vil handle ansvarligt i overensstemmelse med et adfærdskodeks, og kontrollere, at deres partnere lever op til disse krav. Denne tilgang er ikke på samme måde betonet i de førnævnte retningslinjer og skaber en risiko for, at virksomheder reducerer due diligence til en udlicitering af ansvaret til forretningspartnere gennem kontraktklausuler, for efterfølgende at hyre en tredjepart til at kontrollere overholdelsen deraf.

Selvom forslaget indeholder en bredere vifte af tilgange til due diligence står kontraktklausuler og tredjepartsverificeringer centralt,

herunder ved at forslaget indeholder mulighed for, at kontrakterne kan være et middel til at undgå civilretlig ansvarspådragelse.

Adfærdskodekser og certificering er værktøjer, der har været brugt i nogen tid, herunder til at håndtere forhold for arbejdere i leverandørkæder. Til trods for, at de er meget udbredte, har de desværre ikke vist sig tilstrækkeligt effektive i forhold til at undgå negative menneskerettighedsindvirkninger eller sikre efterlevelse af førnævnte retningslinjer.

I dag har virksomheder med en mere moden tilgang til arbejdet med menneskerettighedsindvirkninger udviklet en række strategier til at tackle de bagvedlæggende årsager knyttet til menneskerettighedsindvirkninger herunder ved at arbejde tættere sammen med deres forretningspartnere. Det betyder, at mange af de største virksomheder, som forslaget ellers er rettet imod, i dag har udviklet sig væk fra at bero alene på kontraktklausuler, adfærdskodeks og auditeringer.

Forslaget afviger her fra retningslinjerne og risikerer at medføre et tilbageskridt fra de mere sofistikerede tilgange, der ses blandt frontløbervirksomheder i dag.

TILSYN

Det er positivt, at forslaget skitserer en tilsynsstruktur, der kræver, at medlemsstaterne udpeger tilsynsmyndigheder og etablerer klare regler om deres uafhængighed, ressourcer og beføjelser. Dette inkluderer beføjelse til at undersøge, inspicere, afgive påbud om ophør af overtrædelser, udstede økonomiske sanktioner og vedtage foranstaltninger for at undgå uoprettelig skade.

Forslaget indeholder i tillæg en mekanisme, der gør det muligt for enhver person at indberette om overtrædelser til tilsynsmyndigheder, hvis der er en "begrundet mistanke" ("substantiated concern"). Det bør i den forbindelse sikres, at der skabes en balance mellem tilsynsmyndighedens egne undersøgelser og brugen af den eksterne rapporteringsmekanisme for begrundede mistanker, så civilsamfundet ikke forventes de facto at håndhæve og føre tilsyn med virksomhedernes forpligtelser. Dertil kommer, at civilsamfundet og andre aktører ikke bør pålægges urimelige bevisbyrder i arbejdet med at monitorere lovforslagets forpligtelsernes overholdelse, da det først og fremmest er virksomhedernes ansvar at identificere, adressere og rapportere om deres indvirkning på menneskerettighederne. For at gøre dette skal virksomhederne interagere med relevante interessenter, herunder berørte rettighedshavere.

GENOPREJSNING OG CIVILRETTLIGT ANSVAR

Forslaget indeholder en måde, hvorpå virksomheder kan stilles til ansvar for negative indvirkninger på mennesker og miljø forårsaget af mangelfuld due diligence. Dog indeholder tilgangen en form for juridisk ansvarsfraskrivelse baseret på førnævnte kontraktklausuler.

Muligheden for civilretlig ansvarspådragelse er en positiv tilføjelse i arbejdet for at lette adgangen til effektive retsmidler. Der er imidlertid en mangel på klarhed omkring brugen af kontrakter som et middel til at undgå ansvar.

I tillæg er det uklart, hvilke indvirkninger vil kunne lede til ansvarspådragelse. I forslaget anvendes termen "krænkelse af en af de rettigheder og forbud, som er nedfældet i de internationale konventioner som anført i bilagene til direktivet". Forslaget skaber på den måde potentielt en meget høj tærskel for ansvarspådragelse, da det ikke er klart, om den tilgang indebærer, at en national domstol vil skulle fastslå en krænkelse af international ret for at få medhold i et søgsmål.

UNGP'erne indeholder en bred forventning til virksomheder om at yde eller samarbejde i genoprejsningen af negative menneskerettighedsindvirkninger, hvor de har forårsaget eller bidraget til en sådan, herunder gennem virksomhedernes egne klagemekanismer. Forslaget berører dette kort og forudser, at en virksomhed kan give økonomisk kompensation, hvis der opstår en negativ menneskerettigheds- eller miljøindvirkning.

Denne tilgang lever dog ikke helt op til UNGP'erne, som forudser en større rolle for virksomheder med hensyn til genoprejsning, herunder et krav om at sørge for eller samarbejde om en bredere vifte af retsmidler end blot økonomisk kompensation, under hensyntagen til behovene blandt ofre for negative menneskerettighedsindvirkninger.

LEDELSESANSVAR

Det er positivt, at forslaget indeholder en afklaring af ledelsesansvaret i forbindelse med virksomhedens implementering af og tilsyn med due diligence, samt indarbejdelsen af bæredygtighed i ledelsesbeslutninger og virksomhedens strategi. Det er i tråd med retningslinjerne, der fastslår, at due diligence ikke kun skal operationaliseres i hele organisationen, men også bør ledsages af et ledelses- og bestyrelsestilsyn.

KONKLUSION

Forslaget er i sit udgangspunkt solidt forankret i de centrale internationale retningslinjer på området. Det rummer dog i sin konkrete

udformning en række afvigelser fra disse retningslinjer. Disse afvigelser bør vurderes ikke kun i forhold til, hvor godt de fungerer ud fra et juridisk perspektiv eller deres evne til at skabe juridisk klarhed for virksomheder, men også ud fra hvor effektive de må forventes at være i forhold til at fremme respekten for menneskerettighederne blandt virksomheder.

Det er i den sammenhæng vigtigt at huske på, at vi nu har over ti års erfaring med virksomheders arbejde med at udvise due diligence, som foreskrevet i UNGP'erne og OECD's retningslinjer.

Det er de større virksomheder, der falder inden for forslagets anvendelsesområde, der er mest tilbøjelige til at have udviklet mere multifaceterede tilgange til at identificere og adressere menneskerettighedsindvirkninger på tværs af deres værdikæder ('human rights impact assessments', samarbejde med fagforeninger og civilsamfund, investeringer i ledelses- eller produktionsprocesser, justering af forretningsmodeller, langsigtede samarbejder og kapacitetsopbygning med partnere, samt arbejdet med at finde fælles løsninger herunder ved at adressere problemstillinger på sektorniveau).

Det er afgørende at sikre, at de konkrete krav, der indeholdes i direktivforslaget, understøtter denne praksis. Det er samtidig afgørende, at kravene udformes i fuld overensstemmelse med retningslinjerne og undgår at tilskynde store virksomheder til et tilbageskridt på området.

Med venlig hilsen

Elin Wrzoncki

AFDELINGSLEDER, MENNESKERETTIGHEDER OG ERHVERV