

Corporate Sustainability Due Diligence Directive:

Bestyrelsens og direktionens pligter efter dansk ret



kilde: <https://www.frdm.co/csddd>

Af Carl Christian Toft, Julie Lind & Mille Hammerfelt Rasmussen

Titelblad

Uddannelsessted:	Aalborg Universitet
Uddannelse:	Cand.merc.jur.
Eksamen:	Kandidatspeciale
Vejleder:	Gitte Søgaard
Fag:	Selskabsret
Dansk Titel:	Corporate Sustainability Due Diligence Directive: Bestyrelsens og direktionens pligter efter dansk ret
Engelsk titel:	Corporate Sustainability Due Diligence Directive: The duties of the Board of Directors and the Executive Management under Danish law
Anslag:	190.836
Forfattere:	
Carl Christian Toft (20195336)	
Julie Lind (20203898)	
Mille Hammerfelt Rasmussen (20203306)	

Abstract

In July 2024 the EU directive on Corporate Sustainability Due Diligence (CSDDD) entered into force, forcing companies to take sustainability and social responsibility into account when adopting strategy and business processes. This is not limited to their own operation but also includes their chain of activities. This master's thesis examines how CSDDD impacts the duties of the Board of Directors and the Executive Management under Danish law.

In the study of the impact of CSDDD, the thesis employs the Danish method of dogmatic law, "Den Retsdogmatiske Metode". This method serves to describe, analyse and organise sources of law in order to establish applicable law. Sources of law are centred around the law, with case law as practice and legal literature as context. CSDDD is currently a relatively new directive that has yet to be implemented in national law. Therefore, there is limited case law and legal literature for context. In order to establish applicable law and context, NCP statements have been used given that corporate sustainability due diligence originates from OECD guidelines.

The duties of the Board of Directors and the Executive Management are under Danish law governed by Danish Company Law, including the Danish Companies Act, "Selskabsloven", § 115 and §§ 117-118. The law states that the Board of Directors is legally responsible for the strategic and organisational management of the company, whereas the Executive Management is responsible for daily operations. In addition, directors are obligated to act in the interest of the company, meaning they should manage the collective interests of the shareholders. Furthermore, in making business decisions, the directors are required to act loyally, in accordance with the Business Judgment Rule under Danish Law.

According to the director's duties under CSDDD, companies are obligated to perform due diligence in order to identify, prioritise, stop, prevent or mitigate actual or potential adverse impacts of their own activities and chain of activities. The obligation is one of effort and not of results, meaning directors are measured on their effort and not the result. The Board of Directors is, according to CSDDD, obligated to implement due diligence in the strategy and supervise the Executive Management when strategy is implemented in the daily operations. This means that the company is obligated to take appropriate measures to map, stop and prevent actual or potential adverse impacts, carry out stakeholder engagement, establish complaints procedures, monitor the effectiveness, and publicly communicate on due diligence.

The thesis finds that CSDDD expands the obligations of the directors to explicitly include stakeholder interests for human rights and the environment. This shift redefines the interest of the company from shareholder primacy to stakeholder primacy. However, the EU Omnibus proposal entails a simplification of European sustainability law ruling back some of the articles of CSDDD. This means that the interest of the company again shifts from the narrow shareholder vs. stakeholder dichotomy to the broader model of sustainable value creation requiring directors to balance finance and sustainability.

The conclusion is that CSDDD will expand the duties of the Board of Directors and the Executive Management and mark a significant paradigm shift in Danish Company Law obligating the directors to take sustainability into account. Yet Omnibus might lead the way for a simplification of sustainability law resulting in a model where companies stay competitive and sustainable, in the form of sustainable value creation.

Indholdsfortegnelse

Forkortelser	6
Kapitel 1 - Introduktion	8
Indledning.....	8
Problemformulering	9
Afgrænsning.....	10
Metode	11
Retspositivisme og hermeneutik.....	11
Den retsdogmatiske metode.....	12
Retskilder.....	13
Love.....	14
EU-lovgivning.....	15
Forordninger og direktiver.....	15
Forarbejder og bemærkninger	16
Soft law	17
Retspraksis.....	17
Retslitteratur.....	18
Fortolkning af retskilder.....	19
Ordlydsfortolkning	19
Formålsfortolkning	20
Kapitel 2 - Det selskabsretlige ledelsesansvar i dansk ret	22
Grundlæggende om ledelsesansvaret.....	22
Bestyrelsens arbejde og pligter - SL § 115.....	23
Bestyrelsens strategiske og organisatoriske pligter - SL § 115, 1. led.....	24
Sikre tilfredsstillende regnskabsaflæggelse - SL § 115, nr. 1	26
Risikostyring og interne kontroller - SL § 115, nr. 2.....	26
Påse direktionens arbejde - SL § 115, nr. 4.....	27
Direktionens arbejde og pligter - SL §§ 117-118.....	29
Formueforvaltning - SL § 118, stk. 1, 2. led	30
Ledelsens pligt til at varetage selskabets interesse	31
The Business Judgement Rule	33
Delkonklusion	34
Kapitel 3 - Implementeringen af CSDDD i dansk ret.....	36
Grundlæggende om CSDDD.....	36
Ledelsesmedlemmernes personlige ansvar.....	37
Direktivets formål.....	38
Direktivets anvendelsesområde	39
Artikel 5 - Due Diligence	41
Artikel 7 - Integration af due diligence i virksomhedspolitikker	42
Artikel 7 påvirkning på dansk ret.....	43
Artikel 8 - Identifikation og vurdering af faktiske og potentielle negative indvirkninger.....	46

<i>Artikel 8 påvirkning på dansk ret</i>	47
Artikel 9 - Prioritering af identificerende faktiske og potentielle negative indvirkninger.....	50
<i>Artikel 9 påvirkning på dansk ret</i>	51
Artikel 10 - Forebyggelse af potentielle negative indvirkninger	53
<i>Artikel 10 påvirkning på dansk ret</i>	59
Artikel 11 - Standsning af faktiske negative indvirkninger	61
<i>Artikel 11 påvirkning på dansk ret</i>	63
Artikel 12 - Afhjælpende foranstaltninger i forbindelse med faktiske negative indvirkninger	64
<i>Artikel 12 påvirkning på dansk ret</i>	66
Artikel 13 - Meningsfuldt samarbejde med interessenter.....	67
<i>Artikel 13 påvirkning af dansk ret</i>	71
Artikel 14 - Underretningsmekanisme og klageprocedure.....	73
<i>Artikel 14 påvirkning på dansk ret</i>	74
Artikel 15 - Overvågning.....	75
<i>Artikel 15 påvirkning på dansk ret</i>	78
Artikel 16 - Kommunikation	79
<i>Artikel 16 påvirkning på dansk ret</i>	81
Delkonklusion	83
Kapitel 4 - Diskussion	85
Kapitel 5 - Konklusion.....	89
Litteraturliste	92
Bøger	92
Juridiske tidsskrifter	93
Artikler.....	93
Hjemmesider.....	93
Lovgivning og forarbejder	95
<i>EU-lovgivning og lovforberedende materiale</i>	96
Afgørelser	96
<i>Afgørelser fra NCP Danmark</i>	97
Bilag	98
Bilag 1 - OECD's Due Diligence-proces	98

Forkortelser

BJR	Business Judgement Rule - Det loyale forretningsmæssige skøn.
CSDDD	Corporate Sustainability Due Diligence Directive. Europa-Parlamentet og Rådets Direktiv (EU) 2024/1760 af 13. juni 2024 om virksomheders due diligence i forbindelse med bæredygtighed. (lovpligtig bæredygtigheds-due diligence)
CSRD	Corporate Sustainability Reporting Directive. Europa-Parlamentet og Rådets Direktiv (EU) 2022/2464 af 14. december 2022 for så vidt angår virksomheders bæredygtighedsrapportering. (Bæredygtighedsrapporteringsdirektivet)
Disclosure- forordningen	Sustainable Finance Disclosure Regulation. Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2019/2088 af 27. november 2019 om bæredygtighedsrelaterede oplysninger i sektoren for finansielle tjenesteydelser
EFL	Lov om Erhvervsdrivende Fonde - Lovbekendtgørelse 2025-03-20 nr. 321 om erhvervsdrivende fonde
ESRS	European Sustainability Reporting Standards
EU	Den Europæiske Union
EUD	Den Europæiske Unions Domstol
GDPR	General Data Protection Regulation. Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) 2016/679 af 27. november 2019 om beskyttelse af fysiske personer i forbindelse med behandling af personoplysninger og om fri udveksling af sådanne oplysninger
Markeds- misbrugs- forordningen	Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 596/2014 af 16. april 2014 om markedsmisbrug (forordningen om markedsmisbrug)

NCP	National Contact Point - vedrørende OECD's retningslinjer for ansvarlig virksomhedsadfærd
NGO	Non-Governmental Organizations. Samlebetegnelse for en række større eller mindre, private, nonprofitorganisationer med hver sit særlige interesseområde.
OECD	Organization for Economic Cooperation and Development
Omnibus	Samlebetegnelse for Europa-Parlamentets og Rådets direktiv (EU) 2025/794 af 14. april 2025 om ændring af direktiv (EU) 2022/2464 og (EU) 2024/1760 for så vidt angår de datoer, fra hvilke medlemsstaterne skal anvende visse krav til virksomheders bæredygtighedsrapportering og due diligence, samt Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om ændring af direktiv 2006/43/EF, 2013/34/EU, (EU) 2022/2464 og (EU) 2024/1760 for så vidt angår visse krav til virksomheders bæredygtighedsrapportering og due diligence i forbindelse med bæredygtighed (COM 2025/81 final)
Regnskabs-direktivet	Europa-Parlamentets og Rådets direktiv 2013/34/EU af 26. juni 2013 om årsregnskaber, konsoliderede regnskaber og tilhørende beretninger for visse virksomhedsformer
SL	Selskabsloven - Lovbekendtgørelse 2025-03-20 nr. 331 om aktie- og anpartsselskaber
SMV	Små og mellemstore virksomheder
TEU	Traktaten om Den Europæiske Union
TEUF	Traktaten om Den Europæiske Unions funktionsmåde
ÅRL	Årsregnskabsloven (implementerer EU's bæredygtighedsrapporteringsdirektiv CSRD, se dette)

Kapitel 1 - Introduktion

Indledning

I takt med et øget investorpres, forbrugerkritik og civilsamfundets krav vokser forventningerne til ansvarlig virksomhedsadfærd, og ikke blot ansvarlig rapportering. Samfundet har gennem en årrække forsøgt at fremme ansvarlig virksomhedsadfærd gennem frivillige standarder, men virkeligheden kalder nu på bindende regulering. EU befinder sig midt i dette paradigmeskifte, hvor reguleringen ikke længere er anbefalinger og retningslinjer, men derimod bindende lovgivning med handlepligt.¹ Denne udvikling kommer især til udtryk ved EU's vedtagelse af CSDDD, hvor bæredygtigheds due diligence bliver lovpligtigt for visse virksomheder.²

Den traditionelle selskabsretlige regulering i EU og dansk ret har været præget af shareholder primacy, hvor det primære fokus er kapitalejernes økonomiske interesse. Med CSDDD bevæger lovgivningen sig mod stakeholder primacy, hvor der også skal tages hensyn til en bredere kreds af virksomhedens interessenter, herunder samfundet.³ Der er tale om en overgang fra *“comply or explain”* til *“comply or be sanctioned”* med potentielle konsekvenser for virksomheden og dennes ledelse.⁴

Ved implementeringen af CSDDD i dansk ret opstår der en række juridiske og praktiske overvejelser, særligt vedrørende de eksisterende selskabsretlige rammer. Dette bliver særligt relevant, eftersom CSDDD rækker dybere end tidligere bæredygtighedsreguleringer, da der bliver placeret due diligence-forpligtelser hos selskabets øverste ledelse.⁵ Nærværende speciale søger at belyse bestyrelsens og direktionens pligter og ansvar efter CSDDD. Derudover vil selskabets interesse blive diskuteret både set ift. den traditionelle tilgang, men også set i lyset af den nye bæredygtighedsregulering.

¹ [ESG regulatory pressure: how to navigate the increasing EU regulations?](#)

² [Finanstilsynet om CSDDD](#)

³ Corporate Purpose and the misleading shareholder vs. stakeholder dichotomy, s.1-5

⁴ Regulering af en bæredygtig fremtid, s. 2, s. 4 og s. 17 og *Ledelsesansvar og ansvarsbegrænsninger: udviklingslinjer i ledelsesansvaret*, s. 80

⁵ Regulering af en bæredygtig fremtid, s. 10 og s. 17

I specialets **kapitel 1** præsenteres problemformuleringen, hvorefter specialets afgrænsning og metode bliver gennemgået. Afslutningsvis indeholder kapitlet en præsentation af de anvendte videnskabsteorier, retskilder og fortolkningsmetoder.

I specialets **kapitel 2** beskrives gældende ret for det selskabsretlige ledelsesansvar i dansk ret, ved at gennemgå bestyrelsens pligter iht. selskabslovens § 115 og direktionens pligter efter selskabslovens §§ 117-118. Herunder inddrages relevant retspraksis for at illustrere, hvor langt disse pligter rækker i praksis. Kapitlet indeholder ligeledes en beskrivelse af selskabets interesse som et retligt begreb, der er underlagt en vis omskiftelighed. Afslutningsvis beskrives BJR's anvendelse i dansk ret.

Specialets **kapitel 3** indeholder en beskrivelse, samt en analyse af de retlige pligter som følger af CSDDD, og hvordan direktivet vil påvirke bestyrelsens og direktionens ledelsesmæssige pligter i dansk ret.

Endvidere vil specialets **kapitel 4** indeholde en diskussion om selskabets interesse og det nyligt fremlagte Omnibus.

Afslutningsvis sammenfatter **kapitel 5** specialets gennemgående betragtninger i en konklusion for at besvare den opstillede problemformulering.

Problemformulering

For at undersøge, hvilken påvirkning CSDDD forventes at have på dansk selskabsret, er følgende problemformulering opstillet:

Hvordan påvirker Corporate Sustainability Due Diligence Directive bestyrelsens og direktionens pligter efter dansk selskabsret?

Afgrænsning

Nærværende speciale afgrænses til en analyse af CSDDD's indvirkning på bestyrelsens og direktionens pligter i selskaber, der er omfattet af selskabsloven og CSDDD.

Ledelsesansvaret begrænses til at omhandle det selskabsretlige begreb, og dermed ikke det erstatningsretlige, hvorfor de erstatningsretlige betingelser ikke vil blive gennemgået. Erstatningsansvaret kan dog være relevant for specialet i de tilfælde, hvor et ledelsesmedlem ifalder et erstatningsansvar, da dette er et udtryk for at have forsømt sine ledelsesmæssige pligter. Dermed er det relevant at inddrage retspraksis på dette område for at klarlægge udstrækningen af ledelsens pligter i selskabsloven. Når ordet "*ansvar*" benyttes i specialet, menes der det ansvar som ledelsesmedlemmerne har for at varetage de pligter der følger af dansk selskabsret og CSDDD efter implementeringen, og dermed ikke det erstatningsretlige ansvar. I dette speciale er det kun i det tilfælde, hvor ordet "*ansvarspådragende*" benyttes, at der henvises til det erstatningsretlige ansvar.

Derudover omfatter specialet udelukkende den ledelsesstruktur, der følger af selskabslovens § 111, stk. 1, nr. 1., og omfatter derfor ikke selskaber med en ledelsesstruktur efter selskabslovens § 111, stk. 2. Dette er begrundet i, at det er den klassiske ledelsesstruktur i de store danske selskaber⁶, der vil blive omfattet af CSDDD. Desuden bidrager denne struktur til en fordeling af de ledelsesmæssige pligter, således at der klart kan differentieres mellem den overordnede og strategiske samt daglige ledelse.

Specialet behandler alene virksomheder, der anvender selskabsformen A/S eller ApS efter dansk selskabsret, selvom andre virksomheder også omfattes af CSDDD. Direktivet benytter begrebet "*virksomhed*" som en samlebetegnelse for alle enheder, der er omfattet heraf. Såfremt dansk selskabsret behandles, refereres der til "*selskaber*", mens der refereres til "*virksomheder*" når CSDDD alene behandles. Tredjelandsvirksomheder og øvrige enheder som falder udenfor selskabsloven behandles ikke. Denne afgrænsning er begrundet i, at specialet kun vil belyse indvirkningerne på dansk selskabsret.

Specialet behandler kun selskaber, der er direkte omfattet af CSDDD, hvorfor der ligeledes afgrænses fra SMV'ers afledte pligter. Dette er begrundet i at kunne foretage en dybdegående

⁶ Selskabsret 10. udg., s. 449

analyse af emnet. De direkte omfattede selskabers pligt til evt. at støtte SMV'er vil blive nævnt, hvor det er relevant. Specialet behandler ydermere ikke due diligence-støtte på koncernniveau efter CSDDD, da denne mulighed ikke afviger fra de generelle forpligtelser i direktivet, men blot skal sikre effektiv gennemførelse af due diligence på koncernniveau.

Idet CSDDD er et nyt EU-retligt initiativ, der endnu ikke er implementeret i dansk ret, har det været en nødvendighed at anlægge en bredere tilgang til specialet for at kunne besvare problemformuleringen. Dette skyldes, at direktivet endnu ikke har været genstand for domstolens stillingtagen eller er blevet fortolket indgående i juridisk litteratur. Derfor kræver CSDDD en mere omfattende præcisering af dets formål, baggrund og potentielle rækkevidde. Det betyder, at specialet anvender bidrag fra flere områder indenfor selskabsret og bæredygtighedsregulering, herunder OECD's retningslinjer og NCP-udtalelser. En sådan tilgang bruges til at opnå en dybdegående forståelse af direktivet og dets indvirkning på dansk ret.

Metode

I de følgende afsnit vil metode og retskilder blive gennemgået. Først fastlægges den retsvidenskabelige tilgang til projektet, som danner grundlaget for valget af metode og anvendelsen af retskilderne. Herefter gennemgås den valgte metode med en forklaring af metoden generelt, og herefter hvordan den anvendes konkret i dette speciale. Afslutningsvist introduceres retskilderne med en forklaring af, hvad de enkelte retskilder indeholder, hvilken værdi de tillægges, deres indbyrdes hierarki, og hvordan de anvendes i specialet. Det er kun de retskilder som anvendes i specialet, der bliver gennemgået.

Retspositivisme og hermeneutik

For at give læseren en forståelse for de tanker, der ligger bag specialet, beskrives i følgende afsnit de videnskabsteoretiske tilgange, der har været anvendt. Det er ikke specialets formål eller intention at gennemgå den historiske og teoretiske udvikling af positivisme, retspositivisme eller hermeneutik.

Positivismen søger at nå frem til en sikker viden. Dette betyder således, at retspositivismen undersøger, hvad retten er og ikke hvad retten bør være. Det er derfor også

årsagssammenhængen og fænomenet, der er genstand for forskning. Positivismen opnår sikker viden gennem bl.a. empiriske undersøgelser af fakta.⁷ Dette bevirker, at retspositivismen drager den gældende ret fra retskilderne. Dansk retspositivisme har været kendetegnet ved, at lovgivningen har været anset for primær ret, og andre retskilder som subsidiære retskilder,⁸ hvorfor lovgivningen tillægges en mere central værdi, når det kommer til at udlede gældende ret. Dette vil således også være gældende, da selskabsloven og CSDDD danner det juridiske fundament for specialet.

Hermeneutik forklarer, hvad gyldig viden og forklaring er, og hvordan den opstår på baggrund af tekstmæssig fortolkning. Den retsteoretiske hermeneutik har derfor til formål at gyldiggøre og forklare retsvidenskaben. Den hermeneutiske videnskabslære opdeles i tre grundelementer: forholdet mellem delen og helheden, for forståelse og den hermeneutiske cirkel.⁹

Den retsteoretiske hermeneutik bidrager gennem de tre dele til at gyldiggøre de juridiske slutninger, der drages gennem specialet. Tilgangen er dermed en forudsætning for den fuldkomne forståelse af gældende ret, og gyldigheden af denne som videnskab, hvilket er målet med både metoden og analysen. Uden at sætte lovgivningen i kontekst og anvende den juridiske forskers grundviden samt den cirkulære undersøgelse, kan en gyldig og videnskabelig forståelse af gældende ret ikke udledes. Derfor er det vigtigt at få fortolket bestemmelsens ordlyd og formål samt beskrevet forfatternes historiske indsigt og tradition. På baggrund af retsteoretisk hermeneutik, retspositivisme og retskilderne, kan årsagssammenhængen og fænomenet omkring gældende ret udledes ved brug af den retsdogmatiske metode.

Den retsdogmatiske metode

Nærværende speciales formål er at udlede gældende ret som følge af CSDDD's indvirkning på dansk ret, hvorfor den retsdogmatiske metode anvendes.¹⁰ Retsdogmatikken har ikke til opgave at løse konkrete problemstillinger, men derimod at afdække retstilstanden på et givent område.¹¹ CSDDD forventes at påvirke gældende ret vedrørende ledelsesmedlemmers pligter ift. bæredygtig due diligence i selskaber. Det er derfor i dette tilfælde interessant at benytte retsdogmatikken som redskab til at afdække retstilstanden på området.

⁷ Retsskilder og retsteorier, s. 419-421

⁸ Ibid., s. 454

⁹ Ibid., s. 404-405

¹⁰ Retsvidenskabsteori, s. 64

¹¹ Ibid., s. 204

I litteraturen bliver den retsdogmatiske forskers opgaver delt op i fem punkter: 1) analysere og beskrive retsregler på et område, 2) finde og fastlægge almindelige regler og principper for området, 3) systematisere retsregler og analysere systematikken, 4) bidrage med nye relevante perspektiver og 5) forholde sig til hypotetiske eller faktiske konflikter, skal præcisere eventuel retlige tvivl og har ikke beslutningstvung ligesom domstolene.¹²

For at kunne beskrive CSDDD's indvirkning på gældende ret iht. ledelsens pligter, vil retsreglerne på området blive beskrevet og analyseret i det omfang, at det findes relevant. Dette gælder både selve direktivet, præambelen hertil, retspraksis og udtalelser, litteratur og forudgående høringer. Der vil blive analyseret retspraksis, som omhandler ledelsesmedlemmers ansvar efter dansk selskabsret, for at afdække, hvordan gældende ret er på området generelt. På nuværende tidspunkt er der ikke blevet afsagt noget retspraksis efter CSDDD i Danmark, da direktivet endnu ikke er blevet implementeret i dansk ret. Der vil dog blive analyseret praksis, som alligevel anses for relevant på området, i forsøget på at afdække almindelige principper. Retsreglerne vil blive gennemgået og systematiseret, hvor det er relevant. Slutteligt bidrages der med relevante perspektiver på retsreglerne, hvorved retlig tvivl nedbringes. Retskildeværket og værdien af de forskellige retskilder vil blive uddybet nedenfor.

Manglen på den konkrete retspraksis skaber en usikkerhed omkring gældende ret, som vil blive belyst, hvor det er relevant.

Retskilder

Retskilderne er det mest centrale materiale, når gældende ret undersøges. Synet på retskilder har været grundlag for megen diskussion gennem tiden, og har været afhængig af tidens syn på retten.¹³ Torstein Eckhoff inddelte i sin bog¹⁴ fra 2001 retskilderne i retskildefaktorer, som han samlede i syv kategorier: 1) love, 2) loyforarbejder, andet baggrundsmateriale og efterfølgende lovgiverudtalelser, 3) retspraksis (domstolspraksis), 4) andre myndigheders praksis, 5) privates praksis, 6) retsopfattelser (retslitteraturen) og 7) reelle hensyn (f.eks. forholdets natur). Eckhoff mente ikke, at disse syv kategorier var udtryk for et hierarki, men at der kunne

¹² Retsvidenskabsteori, s. 205

¹³ Juridisk teori, metode og videnskab, s. 29-34

¹⁴ Juridisk teori, metode og videnskab

formuleres nogle principper for, hvordan retskilderne prioriteres indbyrdes; f.eks. at der bør tages hensyn til det der står i loven når retsspørgsmål skal løses.¹⁵ Der er dog et hierarki i den forstand, at EU-retten har forrang for national ret, grundloven har forrang for de almindelige love, og denne har forrang for bekendtgørelser, anordninger og cirkulærer.¹⁶

Grundloven etablerer i § 3 magtens tredeling, hvorefter den lovgivende magt er hos Folketinget og kongen, den udøvende magt er hos kongen (regeringen), og den dømmende magt er hos domstolene.¹⁷ Grundloven åbner i §§ 19-20 også for muligheden for at afgive suverænitet til f.eks. EU.¹⁸ EU-rettens indtog har på sin vis ændret billedet om magtens tredeling, idet en stor del af den danske regulering formuleres og vedtages i EU; den lovgivende magt er delvist overført til de forskellige institutioner i EU.¹⁹ Der ligger dog ingen udøvende magt hos EU, da EU-regulering implementeres i national lovgivning.²⁰ EUD har dog en udvidet indflydelse på dansk ret gennem EU-retten. Denne kompetencedeling har dog i flere tilfælde vist sig at være problematisk. Selvom EU-retten formelt har forrang, nægtede Højesteret, i Ajos-sagen, at give et almindeligt EU-retligt princip direkte, horisontal virkning.²¹

I de følgende afsnit vil de forskellige retskilder, der er relevante for specialet, blive gennemgået. Første del omhandler skreven regulering, herunder selskabsloven og CSDDD. Specialets kerne er selskabsretten, hvorfor selskabsloven især er i fokus. EU-lovgivningens betydning beskrives ligeledes, da specialets udgangspunkt er en analyse af CSDDD. Anden del omhandler andre retskilder, herunder forarbejder, lovbemærkninger, soft law, retspraksis og retslitteratur.

Love

Love kan indbyrdes rangeres på baggrund af forskellige principper, f.eks. lex-specialis-princippet, der bevirker, at speciallovgivning går forud for generel lovgivning. Dette indebærer også, at hovedregler viger for undtagelser.²² Et andet argument for lovvalg er lex-posterior-princippet, der indebærer, at nyere lovgivning har forrang for ældre.²³ Denne betragtning

¹⁵ Juridisk teori, metode og videnskab, s. 32

¹⁶ Retskilder og retsteorier, s. 61

¹⁷ Ibid., s. 84

¹⁸ Ibid., s. 89

¹⁹ Ibid., s. 84

²⁰ Ibid., s. 85

²¹ Ibid., s. 86-87

²² Retskilder og retsteorier, s. 277

²³ Ibid., s. 278

retfærdiggøres i princippet om, at ny regulering bedre afspejler den nutidige retstilstand, - praksis, og samfundet generelt, således at gamle principper ikke tvinges ned over moderne problemer.

I nærværende speciale anvendes selskabsloven som grundlag for at kunne besvare problemformuleringen. Selskabsloven udgør det centrale lovgrundlag for reguleringen af kapitalselskaber i Danmark, jf. SL § 1, stk. 1, hvorfor den også fastsætter rammerne for ledelsesmedlemmernes arbejdsopgaver og ansvar, jf. SL kapitel 7, hvilket er grundlæggende for specialets analyse. Ved at tage udgangspunkt i dele af selskabslovens kapitel 7, foretages en analyse af, hvordan bæredygtighedskravene i CSDDD vil påvirke bestyrelsens og ledelsens allerede eksisterende pligter.

EU-lovgivning

Danmarks EU-medlemskab samt tiltræden til Lissabon-Traktaten medfører, at EU-retten udøver stor indflydelse på dansk ret. EU-retten er derfor også en central retskilde i dansk ret. EU-retten har forrang for national ret²⁴, og det fremgår af TEU artikel 4, stk. 3, at der påhviler medlemsstaterne og EU et solidaritetsprincip ift. at sikre, at EU-regulering gennemføres og implementeres i medlemsstaterne.²⁵ Medlemsstaterne har ligeledes pligt til at foretage EU-konform fortolkning, hvilket betyder, at national lovgivning skal fortolkes i overensstemmelse med gældende EU-ret, jf. princippet i C-14/83.²⁶ Såfremt det ikke er muligt at skabe harmoni mellem den nationale regel og EU-reglen, skal domstolen tilsidesætte den nationale regel.²⁷

Forordninger og direktiver

EU-forordninger er almengyldige og bindende i alle enkeltheder. De kræver ikke implementering i national lovgivning, men er umiddelbart gældende i alle medlemsstater.²⁸ EU-direktiver binder medlemsstaterne ift. det tilsigtede mål, men det er op til medlemsstaterne at implementere dem. De nationale myndigheder bestemmer form og midler for gennemførelsen af direktivet.²⁹ Dette betyder med andre ord også, at medlemsstaterne selv er

²⁴ EU-Domstolens dom af 15. juli 1964, Sag 6/64, Flaminio Costa mod ENEL - EUD fastslog at EU-retten har forrang for national ret

²⁵ Retskilder og retsteorier, s. 56

²⁶ EU-Domstolens dom af 10. april 1984, Sag 14/83, Sabine von Colson og Elisabeth Kamann mod Land Nordrhein-Westfalen

²⁷ Retskilder og retsteorier, s. 153

²⁸ TEUF art. 288, 2. pkt.

²⁹ TEUF art. 288, 3. pkt.

ansvarlige for at implementere CSDDD korrekt, så de tilsigtede mål faktisk opnås. Ydermere betyder det også, at lovgivningen kan variere fra medlemsstat til medlemsstat. Direktiver kan være udtryk for minimumsregulering, ligesom det er tilfældet med CSDDD. Det betyder, at direktivets mindstekrav skal opfyldes, men det afskærer ikke medlemsstaten fra at implementere strengere regulering, så længe EU's grundlæggende principper overholdes.³⁰ I de enkelte direktiver kan det dog være bestemt, at medlemsstaterne ikke må afvige fra en eller flere artikler. I CSDDD må artikel 8, stk. 1 og 2, artikel 10, stk. 1, og artikel 11, stk. 1 ikke afviges ved implementeringen i dansk ret, jf. art. 4, stk. 1. EU har hjemmel til at udstede direktiver om etableringsfrihed, jf. TEUF artikel 50, stk. 1, hvormed EU har udstedt CSDDD.

Forarbejder og bemærkninger

Forarbejderne til en lov oplister en række hensyn, der har været afgørende for lovens udformning og beskriver, hvordan de har været afvejet. De beskriver med andre ord motiverne for loven, og er en vigtig kilde til fortolkning af loven. Fortolkning kan opdeles således, at der sondres mellem objektiv og subjektiv fortolkning. Direkte fortolkning af lovteksten defineres som objektiv fortolkning, mens fortolkning af lovforarbejder defineres som subjektiv fortolkning.³¹ Forarbejderne kan bidrage til at belyse lovgivers motiver for loven og lovens formål.

I EU-lovgivning er der typisk en "*præambel*", som er en indledning til lovteksten. Præamblen er et udtryk for det, der går forud for lovteksten, og beskriver således retsaktens forarbejde.³² I nærværende speciale anvendes CSDDD's præambel og de tilhørende høringssvar i stor grad eftersom, at det er nogle af de eneste fortolkningsbidrag, som er til rådighed på nuværende tidspunkt.

Lovforslag ledsages ofte af bemærkninger enten til loven eller til specifikke bestemmelser heri. Disse bemærkninger beskriver oftest baggrunden for lovforslaget og hovedprincipperne for det fremsatte forslag. Det er også her de forskellige partier eller medlemsstater gør deres synspunkter gældende. Bemærkninger til specifikke bestemmelser uddyber bestemmelsens anvendelsesområde, og er dermed et vigtigt bidrag til fortolkning af en uklar lovtekst.³³ I

³⁰ Retskilder og retsteorier, s.147

³¹ Ibid., s. 94

³² [Præambel / Folketingets EU-Oplysning](#)

³³ Retskilder og retsteorier, s. 95-96

specialet vil bemærkningerne til selskabsloven blive benyttet til at sætte bestemmelserne i kontekst, hvor det findes nødvendigt.

Soft law

Soft law defineres som ikke-bindende regulering, der alligevel spiller en rolle i praksis. Eksempler herpå kan være anbefalinger, erklæringer, handlingsplaner, henstillinger og udtalelser.³⁴ Soft law kan bidrage til bl.a. fortolkning af love. Noget af det mest citerede folkeretlige regulering er soft law, som f.eks. FN's Verdenserklæring om menneskerettigheder.³⁵

CSDDD bygger på OECD's retningslinjer for multinationale virksomheder, og er dermed en kodificering af soft law.³⁶ NCP Danmark er det nationale kontaktpunkt, når det vedrører OECD's retningslinjer.³⁷ NCP er dem, der vurderer og udtaler sig i klagesager, når der klages over virksomheder, der ikke har fulgt retningslinjerne. OECD's retningslinjer og NCP's udtalelser er soft law og har derfor ikke retsvirkning,³⁸ men eftersom CSDDD bygger herpå, er både retningslinjerne og NCP's udtalelser af stor fortolkningsmæssig værdi, når CSDDD skal implementeres. I specialet vil især NCP's udtalelser blive benyttet som eksempel på, hvordan nogle af de nye pligter skal fortolkes. Andet soft law, som OECD's retningslinjer, vil også blive inddraget som fortolkningsbidrag i specialet, hvor det er relevant.

Retspraksis

Retspraksis dækker over domme afsagt af EUD og de nationale domstole samt administrativ praksis fra de offentlige myndigheder. Efter grundlovens § 3, har domstolene ikke den lovgivende magt, og det er dermed ikke deres opgave at udvikle lovgivning. Det er udgangspunktet, at en afsagt dom kun har retsvirkning for parterne i sagen.³⁹ Ud fra lighedsideologien, bør udfaldet af to ens tvister dog være den samme, da "*lige skal behandles lige*".⁴⁰ Derfor kan domstolenes fortolkning af en bestemmelse i en tidligere dom få betydning

³⁴ Retskilder og retsteorier, s. 149

³⁵ Ibid., s. 120

³⁶ Bæredygtighedsret, s. 283.

³⁷ [Om NCP Danmark](#)

³⁸ Retskilder og retsteorier, s. 149

³⁹ Retsvidenskabsteori, s. 320

⁴⁰ Ibid., s. 315

for en lignende afgørelse i fremtiden, og dermed skaber retspraksis retsstilling for andre borgere; hvilket bevirker, at retspraksis anses som en retskilde.⁴¹

Når en dom danner grundlag for fremtidig fortolkning af en retsregel, kaldes den et "*præjudikat*". Et præjudikat danner præcedens for, hvordan lignende tvister skal bedømmes fremadrettet.⁴² Det er af afgørende betydning for præjudikatværdien fra, hvilken domstol afgørelsen er afsagt, da domstolene har et indbyrdes hierarki.⁴³ Højesterets afgørelser besidder den største præjudikatværdi inden for national ret, idet sager i Højesteret er af principiel karakter.⁴⁴ I kraft af princippet om EU-konform fortolkning og EU-rettens forrang har EUD-afgørelser i princippet den største præjudikatværdi; som beskrevet har højesteret modsat sig EUD's påbud om at anvende et EU-retligt grundprincip i Ajos-sagen.

Specialet anvender retspraksis til at klarlægge rammerne for bestyrelsens og direktionens pligter efter dansk selskabsret. Der er på nuværende tidspunkt ikke afsagt nogen domme efter CSDDD eftersom den ikke er blevet implementeret i dansk ret endnu. I nærværende speciale vil praksis i form af NCP-udtalelser blive benyttet til at give en forståelse af, hvad det er for en retsstilling de danske selskaber ser ind i, som følge af CSDDD.

Retslitteratur

Den juridiske litteratur er en retskilde, der modsat andre retskilder, ikke skaber ret. Retslitteratur omfatter både teoretiske værktøjer til brug for retsanalyse, men også beskrivelse af retsområder.⁴⁵ Derfor bidrager litteraturen også med et udgangspunkt for, hvordan retsområder tager sig ud, og hvordan de analyseres.

I specialet vil retslitteraturen primært blive brugt i kapitel 1 og 2, der er de kontekstskabende kapitler. Her benyttes retslitteraturen til at danne grundlag for forståelsen af metoden, samt til at danne et billede af, hvordan dansk ret ser ud forud for implementeringen af CSDDD.

⁴¹ Retsvidenskabsteori, s. 320

⁴² Ibid., s. 321

⁴³ Retsskilder og retsteorier, s. 166

⁴⁴ Ibid., s. 170

⁴⁵ Ibid., s. 193

Fortolkning af retskilder

Ordlydsfortolkning

Den mest centrale og formentlig også mest anvendte fortolkningsmetode inden for juraen er ordlydsfortolkningen; især i kraft af, at det juridiske sprog er grundstenen i retskilderne. Formålet med denne fortolkningsmetode er at udlede formuleringens juridiske mening, enten generelt ift., hvad retsvirkningen skal være, men også for at fastslå, om et forhold er omfattet af den pågældende bestemmelse.⁴⁶

Traditionelt har ordlydsfortolkningen været relativt simpel, da danske lovtekster og andre retskilder har været udfærdiget på dansk. Siden Danmarks indtræden i EU, har de danskrelavante retskilder fået flersproglig form. EU-regulering udfærdiges på alle unionens sprog, og alle versioner er autentiske.⁴⁷ Dette betyder også, at andre europæiske versioner af EU-regulering sidestilles med den danske version, og omvendt. Dette rejser således en særlig problemstilling, når det kommer til ordlydsfortolkning af EU-retskilder. Såfremt den korrekte fortolkning af EU-lovgivningen foretages, kræves det teoretisk, at alle sproglige versioner analyseres og fortolkes, da de potentielt kan variere. Fransk er det sprog som EUD arbejder på, og den franske version besidder derfor, de facto, en bedre fortolkningsværdi end andre versioner.⁴⁸

Juridiske retskilder er ofte affattet på en måde, hvor der anvendes flertydige ord, hvilket giver upræcise grænser for fortolkningen. Dette betyder også, at retskilderne er mere fleksible over for tidens og samfundets udvikling. Der foretages derfor med fordel "*en præciserende fortolkning*", hvor retskildens helhed og sammenhæng inddrages bl.a. ved at søge bidrag i forarbejder, bemærkninger og høringsdokumenter; dette giver dermed et holdepunkt for, hvordan ordlyden skal og kan fortolkes. Det er med andre ord ikke den teoretiske rækkevidde af ordlyden, men den praktiske rækkevidde.⁴⁹ I tilfælde, hvor en regulering er affattet meget bred, kan "*en indskrænkende fortolkning*" anvendes. Dette kan komme til udtryk, når det

⁴⁶ Retsskilder og retsteorier, s. 244

⁴⁷ Dette er i modsætning til det menneskeretlige og internationale handelsretlige område, hvor den danske version er "*ikke autentisk*", og har derfor ingen fortolkningsværdi, jf. Retsskilder og retsteorier, s. 249

⁴⁸ Retsskilder og retsteorier, s. 248. Princippet følger af CILFIT-sagen, C-283/81

⁴⁹ Ibid., s. 251-252

besluttet, at reglen ikke er nødvendig at anvende i alle forhold loven tilsigter eller når modgående hensyn motiverer indskrænkningen.⁵⁰

Ordlydsfortolkningen kan også være udtryk for det modsatte, nemlig en udvidende fortolkning eller analogi. Her anvendes reglens principper på forhold, der naturligt falder uden for reglens anvendelsesområde; men på lignende omstændigheder. En anden betingelse for den analogslutning er, at der ikke må være modstående hensyn, der gør den uhensigtsmæssig. Det er naturligvis også en betingelse for analogslutninger, at det er på et område, hvor der ikke er eksisterende regulering.⁵¹ Idet CSDDD er et meget nyt direktiv, der ikke er implementeret endnu, er der ingen retspraksis med hjemmel i direktivet. Dette betyder dog ikke, at der ikke er retspraksis inden for det område CSDDD dækker. Derfor vil den analoge slutning være central når gældende ret, ift. selskabers due diligence, skal udledes af retspraksis.

Ordlydsfortolkning vil være den primært anvendte fortolkningsmetode i specialet, eftersom CSDDD er helt nyt, og dermed ikke er fortolket indgående i retslitteraturen eller af domstolene endnu.

Formålsfortolkning

Formålsfortolkningen bidrager til at belyse reguleringens formål, da formålet ikke altid kommer til udtryk i ordlyden. I litteraturen opdeles formålsfortolkning i en objektiv og subjektiv gren. Den objektive formålsfortolkning tager udgangspunkt i den objektive tekst, mens den subjektive formålsfortolkning også anvender lovens forarbejder.⁵² Inden for EU-retten anvendes oftest den objektive tilgang til formålsfortolkning, hvor formålsbestemmelsen ofte indgår direkte i traktatbestemmelserne.⁵³ På den anden side henviser EUD oftere til forarbejderne, når det gælder fortolkning af forordninger og direktiver.⁵⁴ Dette er et udtryk for en subjektiv formålsfortolkning, hvilket traditionelt har spillet en afgørende rolle i nordisk retskultur.⁵⁵ Her tillægges lovgivers motiv og udtalelser en særlig betydning.

⁵⁰ Retskilder og retsteorier, s. 252-253

⁵¹ Ibid., s. 254-255

⁵² Ibid., s. 259

⁵³ Ibid., s. 260

⁵⁴ Ibid., s. 264

⁵⁵ Ibid., s. 266

I specialet tages udgangspunkt i et nyt EU-direktiv, hvorfor forarbejderne i form af præamblen, vil spille en central rolle som fortolkningsbidrag til bestemmelsernes ordlyd. Forarbejderne til selskabsloven, og præamblen til CSDDD, skal bidrage til at lave en formålsfortolkning af bestemmelserne, og dermed sætte rammen for nuværende og fremtidig regulering af selskabsledelsens pligter.

Kapitel 2 - Det selskabsretlige ledelsesansvar i dansk ret

Grundlæggende om ledelsesansvaret

Danske kapitalselskabers traditionelle organisatoriske struktur beskrives ofte som en omvendt pyramide, hvor kapitalejerne er i toppen, dernæst en toleddet ledelse med bestyrelse eller tilsynsråd og en direktion i bunden.⁵⁶ Kapitalselskabers ledelsessammensætning er reguleret i selskabslovens § 111.

Danske kapitalselskaber kan vælge mellem flere ledelsesstrukturer efter selskabslovens § 111. Den traditionelle ledelsesstruktur består af en bestyrelse, der varetager den overordnede og strategiske ledelse. Bestyrelsen ansætter en direktion som varetager den daglige ledelse, jf. SL § 111, stk. 1, nr. 1. Direktionen kan både bestå af personer der er medlem af bestyrelsen og nogle der ikke er.⁵⁷ Nærværende speciale behandler kun strukturen i selskabslovens § 111, stk. 1, nr. 1, hvorfor ledelsesstrukturen i selskabslovens § 111, stk. 1, nr. 2 ikke gennemgås.

Både bestyrelsen og direktionen bliver pålagt arbejdsopgaver i selskabsloven, der skal overholdes, jf. SL § 115 og §§ 117-118. I tilfælde af, at disse forpligtelser bliver forsømt, kan ledelsen ifalde erstatningsansvar efter betingelserne i selskabslovens § 361. Det vil sige, at enhver person, der træffer beslutninger eller disponerer på vegne af selskabet, kan ifalde et erstatningsansvar, når denne forsømmer sine pligter i selskabet.⁵⁸

De kommende afsnit indeholder en beskrivelse af de lovpligtige minimumskrav, der er til bestyrelsen og direktionen i hhv. selskabslovens § 115 og §§ 117-118. Lovgivningen suppleres af relevant retspraksis, hvor domstolene har taget stilling til vurderingen af ledelsesansvaret. Dernæst beskrives ledelsens pligt til at varetage selskabets interesse, herunder hvad dette retlige begreb indebærer. Afslutningsvis vil kapitlet indeholde en beskrivelse af Business Judgement Rule (BJR). Dette vil tilsammen danne et vigtigt fundament for den efterfølgende vurdering af, hvordan CSDDD potentielt kan påvirke bestyrelsens og direktionens arbejdsopgaver i dansk selskabsret.

⁵⁶ Aktie- og anpartsselskabsret, s. 311

⁵⁷ Ibid., s. 317

⁵⁸ Ibid., s. 497

Bestyrelsens arbejde og pligter - SL § 115

Når selskabet har en bestyrelse, består dennes opgave i at skulle varetage den overordnede og strategiske ledelse, samt en pligt til at sikre en forsvarlig organisation af selskabets virksomhed, jf. SL § 115.⁵⁹ Derudover pålægges bestyrelsen at påse nogle konkrete områder i selskabslovens § 115:

- “1) bogføringen og regnskabsaflæggelsen foregår på en måde, der efter kapital selskabets forhold er tilfredsstillende,*
- 2) der er etableret de fornødne procedurer for risikostyring og interne kontroller,*
- 3) bestyrelsen løbende modtager den fornødne rapportering om kapital selskabets finansielle forhold,*
- 4) direktionen udøver sit hverv på en behørig måde og efter bestyrelsens retningslinjer, og*
- 5) kapital selskabets kapitalberedskab til enhver tid er forsvarligt, herunder at der er tilstrækkelig likviditet til at opfylde kapital selskabets nuværende og fremtidige forpligtelser, efterhånden som de forfalder, og bestyrelsen er således til enhver tid forpligtet til at vurdere den økonomiske situation og sikre, at det tilstedeværende kapitalberedskab er forsvarligt”*

Opgaverne der oplystes i selskabslovens § 115 er minimumspligter for bestyrelsen, der skal sikre, at bestyrelsen er i stand til at kunne føre tilsyn med direktionens arbejde. Bestemmelsen opregner nogle punkter, som bestyrelsen skal “påse”. Dette udtryk indikerer, at opgaverne ikke skal udføres af bestyrelsen, men de løbende skal sikre og føre tilsyn med, at direktionen lever op til kravene heri.⁶⁰ Bestyrelsen tillægges således både en vejlednings- og kontrolpligt overfor direktionen.⁶¹

Selve afgrænsningen af bestyrelsens opgaver og ansvar iht. selskabslovens § 115 kan være vanskelig at definere i praksis, hvorfor det hyppigt har været genstand for domstolsprøvelse., Beslutninger af usædvanlig art varetages af bestyrelsen, jf. SL § 117, stk. 1, 3. pkt., modsætningsvist; oftest sættes grænsen mellem bestyrelsens og direktionens opgaver typisk internt i selskabet.⁶² Såfremt det ender i en retssag, er det domstolene, der må tage stilling til

⁵⁹ Selskabslovens § 115 påhviler kun bestyrelser i kapital selskaber, der har valgt ledelsesstrukturen beskrevet i selskabslovens § 111, stk. 1, nr. 1

⁶⁰ Selskabsret 10. udg., s. 467

⁶¹ Selskabsloven med kommentarer, s. 729

⁶² [Bestyrelsens forhold til direktionen](#)

om minimumspligterne er overholdt. Dermed vil de følgende afsnit ligeledes beskrive og vurdere, hvor langt pligterne i selskabslovens § 115 strækker sig.

Nogle pligter efter selskabslovens § 115 er mere relevante for dette speciale end andre, hvorfor § 115, nr. 3 og 5 ikke beskrives yderligere, da disse ikke understøtter besvarelsen af problemformuleringen. Nedenfor beskrives § 115, 1. led samt nr. 1, 2 og 4.

Bestyrelsens strategiske og organisatoriske pligter - SL § 115, 1. led

I selskabslovens § 115 bliver de grundlæggende rammer for bestyrelsens arbejde fastsat. Her bliver bestyrelsen pålagt en pligt til at varetage den overordnede og strategiske ledelse, jf. SL § 115, 1. led, der indebærer at træffe beslutninger om fastlæggelse af den overordnede strategi samt politikker i kapitalselskabet. Dette kan bl.a. være selve opstillingen af overordnede retningslinjer for direktionen eller fastlæggelse af virksomhedens politikker, samt udstedelse af specifikke anvisninger og bemyndigelser i særlige sager.⁶³ Strategisk ledelse er ikke et begreb, der i praksis adskiller sig med en selvstændig betydning fra "*overordnet ledelse*", men fungerer nærmere som en præcisering af, hvad ledelse indebærer.⁶⁴ Det understreger ligeledes, at bestyrelsens ansvar rækker ud over de rene tilsyns- og kontrolopgaver, men også omfatter egentlige ledelsesopgaver. Dog uden at omfatte den daglige ledelse.⁶⁵

Pligten til at varetage selskabets overordnede strategi er alene et udtryk for et krav om, at bestyrelsen skal træffe beslutning om en strategi, da selskabsloven ikke angiver minimumskrav til selve indholdet af denne. Det vil sige, at der blot er krav om, at bestyrelsen formelt vedtager en lovlig overordnet strategi, altså et vedtagelseskrav.⁶⁶

Et eksempel fra retspraksis, hvor bestyrelsens strategiske og organisatoriske pligter blev vurderet, var i Roskilde Bank-sagen⁶⁷. Sagen vedrørte spørgsmålet om, hvorvidt den tidligere administrerende direktør og bestyrelse i Roskilde Bank havde handlet ansvarspådragende, og dermed tilsidesat sine pligter. Spørgsmålet opstod, idet ledelsen bevilgede udlån til bankens største kunder til brug for køb af bankens egne aktier, samt at give væsentlig betydelige

⁶³ Selskabsloven med kommentarer, s. 735

⁶⁴ Ibid., s. 736

⁶⁵ Selskabsret 10. udg., s.466

⁶⁶ Ledelsesansvar og det forretningsmæssige skøn - konturerne af den danske version af business judgement rule, s. 301

⁶⁷ Østre Landsrets afgørelse af 7. november 2017, nr. B-129-10 og nr. B-1851-10 (7. afdeling)

investeringskreditter til en privatperson. Sagsøger, Finansiell Stabilitet, førte en påstand om, at bestyrelsen i banken ikke havde fastlagt en strategi, da der ikke forelå en vedtagen skriftlig formulering af denne. Landsretten fandt, ”...ikke grundlag for at antage, at bestyrelsen undlod at fastlægge en strategi eller på ansvarspådragende vis overlod dette til direktionen, ligesom der ikke er grundlag for at antage, at bestyrelsen udviste passivitet ved at lade den valgte vækststrategi passere.”⁶⁸ Bestyrelsen havde således opfyldt sin strategiske pligt, selvom der ikke forelå en vedtagen skriftlig formulering af bankens strategi. Samtidig anførte Landsretten, at “...det ikke i sig selv [er] uforsvarligt at drive et pengeinstitut efter en vækststrategi. Der er således ikke grundlag for et erstatningsansvar mod ledelsen alene på grundlag af den valgte vækststrategi.”⁶⁹ Bestyrelsen havde således også opfyldt sin organisatoriske forpligtelse, da det ikke var uforsvarligt at føre en vækststrategi. Dette blev vurderet på baggrund af, hvorvidt der var taget højde for den øgede risiko, strategien medførte, og organiseringen af selskabet. Ledelsen blev frikendt både i landsretten og i Højesteret.⁷⁰ Afgørelsen viser, at en undladelse af at vedtage en strategi, samt at overlade vedtagelse heraf til direktionen uden at føre tilsyn hermed, kan blive ansvarspådragende. Samtidig kan det udledes, at bestyrelsens tilsyn og pligt til en forsvarlig organisation bliver skærpet, når der fastlægges en risikofyldt strategi.

Selskabslovens § 115 indeholder ligeledes en pligt for bestyrelsen til at sikre en forsvarlig organisation, hvilket indebærer en fastlæggelse af hovedlinjerne for, hvordan virksomheden skal tilrettelægges. Med dette menes, at der skal fastsættes nogle rammer for de finansielle forhold, ledelses- og ansættelsespolitikker mv.⁷¹ Heri ligger bestyrelsens pligt til at ansætte direktionen, jf. SL § 111, stk. 1, nr. 1, samt at opstille rammer og fastlæggelse af arbejdsfordelingen for direktionen. For at have en forsvarlig organisation, skal bestyrelsen sørge for at have fokus på de forretningsmæssige hensyn i organiseringen af virksomheden, der kan understøtte den fastlagte strategi.⁷²

Det vil sige, at der i praksis er et centralt princip om, at pligten til at sikre en forsvarlig organisation af virksomheden iht. selskabslovens § 115, 1 pkt., ligeledes indeholder en supplerende pligt til at sikre, at kapitalselskabet er indrettet på en måde, der kan håndtere de

⁶⁸ Østre Landsrets afgørelse af 7. november 2017, nr. B-129-10 og nr. B-1851-10 (7. afdeling), s. 445

⁶⁹ Ibid., s. 449

⁷⁰ Højesterets afgørelse af 1. december 2023 i sag 241/2017 (1. afdeling)

⁷¹ Selskabsret 10. udg., s. 466

⁷² Betænkning nr. 1498/2008 om Modernisering af selskabsretten, s. 298 og Lovforslag nr. L 170 af 25. marts 2019 (forslag til lov om aktie- og anpartsselskaber)

risici, der følger af den fastlagte strategi. På denne måde kræves en aktiv indsats fra bestyrelsen for at tilpasse organisationen til de udfordringer og risici, der kan være forbundet med selskabets forretningsmodel. Dette synspunkt blev ligeledes slået fast i U 2020.3547 H, hvor EIK Banks tidligere bestyrelse og direktion blev sagsøgt af Finansiell Stabilitet for at have fastlagt en for risikabel og uforsvarlig vækststrategi. Højesteret frifandt dog både bankens bestyrelse og direktion, da Højesteret vurderede, at ledelsen havde sikret tilstrækkelige ressourcer og tilsynsmekanismer, til at kunne håndtere eventuelle risici ved strategien.⁷³ I begge afgørelser er det tydeligt, at domstolene foretog vurderinger af bankernes vækststrategier, herunder om der var etableret fornødne tilsynsmekanismer og sikret tilstrækkelig ressourceindsats til at imødegå og håndtere de risici, som strategien indebar. Efter en konstatering om, at lovens minimumskrav var opfyldt, fandt retten ikke grundlag for at tilsidesætte det skøn, som ledelsen havde udøvet i forbindelse med formuleringen af vækststrategierne.

Sikre tilfredsstillende regnskabsaflæggelse - SL § 115, nr. 1

Bestyrelsen er efter selskabslovens § 115, nr. 1, forpligtet til bl.a. at sikre tilfredsstillende regnskabsaflæggelse på vegne af selskabet. Der vil i specialet ikke blive kommenteret yderligere på bestyrelsens pligt til at sikre tilfredsstillende regnskabsaflæggelse. Det er dog relevant at se ind i bl.a. årsregnskabsloven §§ 99a, hvor store virksomheder skal rapportere om deres bæredygtighedsansvar; dette er således også bestyrelsens pligt, jf. SL § 115, nr. 1. Det indebærer, at der stilles strengere krav til de største selskaber ift. regnskabsaflæggelse, og dermed også en øget forpligtelse for bestyrelsen til at sikre, at dette sker på en tilfredsstillende og forsvarlig måde.

Risikostyring og interne kontroller - SL § 115, nr. 2

Bestyrelsen skal påse, at der er etableret de fornødne procedurer for risikostyring og interne kontroller, jf. SL § 115, nr. 2. Udtrykket "*fornødne procedurer*" forstås sådan, at der kan være forskel på de krav, der stilles til risikostyringen og de interne kontroller. Dermed er det ikke ensidigt fastlagt, hvad der forstås som fornødne, men kravene afhænger af typer og størrelser af selskaber.⁷⁴ Derfor vurderes det ud fra det konkrete selskab, hvilken form for risikostyring, der er mest hensigtsmæssig for organisationen.

⁷³ Højesterets afgørelse af 22. juni 2020 i sag 209/2018 og 214/2018 (1. afdeling)

⁷⁴ Selskabsloven med kommentarer, s. 733

Risikostyring handler om, at identificere og definere de risici, der er knyttet til driften af selskaber og dennes forretningsaktiviteter, samt at afdække, hvordan sådanne risici kan kontrolleres eller undgås helt. Det er afgørende som selskab at kunne forstå både de risici, der direkte påvirker driften og de risici, der opstår på længere sigt. Det omfatter både de traditionelle områder, såsom valutakursændringer, miljø og indgåelse af væsentlige kontrakter, men også de forhold, der er vanskelige at definere, herunder politiske forhold og ufordelagtig presseomtale.⁷⁵

Af anbefalingerne for god selskabsledelse, pkt. 5, fremgår det, at bestyrelsen skal sikre, at der bliver taget stilling til de væsentligste forretningsmæssige, regnskabsmæssige, strategiske og likviditetsmæssige risici i udarbejdelsen af selskabets forretningsmodel og strategi. En effektiv risikostyring vil kunne medvirke til at minimere forretningsmæssige og strategiske risici, styrke kvaliteten af grundlaget for bestyrelsens beslutninger, samt sikre overholdelse af regler og standarder.⁷⁶

Bestyrelsens ansvar i selskabslovens § 115, nr. 2 omfatter derfor ikke udelukkende et vedtagelseskrav, da de implementerende interne kontroller og risikostyringen skal være tilstrækkelige, hvilket ligger i ordlyden af "*fornødne*". Det påhviler derfor bestyrelsen at sikre en effektiv fordeling af ressourcer, så de implementerede tiltag gennemføres med optimal virkning.⁷⁷ I praksis kan dette f.eks. indebære at etablere interne enheder i selskabet, der kontinuerligt vurderer og overvåger selskabets risici samt direkte rapportering til bestyrelsen, for at kunne styrke ledelsens beslutningsgrundlag.

Påse direktionens arbejde - SL § 115, nr. 4

En væsentlig del af bestyrelsens arbejde er at fastlægge de overordnede rammer for selskabets drift og etablering, samt at føre tilsyn med direktionen. Dertil skal bestyrelsen iht. selskabslovens § 115, nr. 4 endvidere påse, at direktionen udøver sit hverv på en behørig måde og efter de fastsatte retningslinjer af bestyrelsen.

⁷⁵ Kapitalselskaber; aktie- og anpartsselskabsret, s. 442

⁷⁶ [Kommitéens anbefalinger for god selskabsledelse](#), pkt. 5.1

⁷⁷ Selskabsloven med kommentarer, s. 732

Den væsentligste del af omsorgspligten er at påse og føre tilsyn med, at direktionen udøver sit hverv forsvarligt og lovligt. I tilfælde af, at direktionen ikke følger de fastsatte rammer og retningslinjer, skal bestyrelsen gribe ind.⁷⁸ En bestyrelses manglende indgriben over for en direktion, der ikke udfører sit hverv forsvarligt, kan være et eksempel på en bestyrelse, der har tilsidesat sin omsorgspligt. Bestyrelsens tilsynspligt tilpasses den konkrete situation, hvorfor pligten enten kan skærpes eller lempes afhængigt af forholdene og omstændighederne i en given situation. Som udgangspunkt må bestyrelsen have tillid til, at oplysninger modtaget fra direktionen er pålidelige. Opstår der dog en berettiget tvivl om rigtigheden af oplysningerne, vil bestyrelsens tilsynspligt skærpes. Denne berettigede tvivl vil kunne opstå på grund af eksterne faktorer, herunder udtalelser fra revisorer eller ledende medarbejdere, der skaber tvivl om pålideligheden af de givne oplysninger.⁷⁹

Et eksempel fra retspraksis på ovenstående tilsynspligt kom til udtryk i afgørelsen U 2001.873 H, hvor bestyrelsen i et selskab blev anklaget for at have tilsidesat sin tilsynspligt med direktionen. Selskabets ledelse bestod af en direktør, der ligeledes var ejer, samt en bestyrelse bestående af ejeren selv, dennes ægtefælle og far. Direktøren overdrog en ejendom til et af ham og ægtefællens ejet selskab, til et beløb, der var væsentligt under markedsprisen, mens selskabet var nødlidende. Højesteret vurderede, hvorvidt direktørens far, der var bestyrelsesformand, havde handlet ansvarspådragende. Højesteret fandt, at der var tale om en ansvarspådragende handling, idet bestyrelsesformanden havde undladt at søge nærmere oplysninger om den kritisable disposition, der af regnskabet fremgik som gennemført. De kritisable momenter ville ikke direkte kunne læses af regnskabet, men Højesteret fandt, at det måtte antages, at det ville være kommet frem ved et tilstrækkeligt tilsyn. Dermed lå den ansvarspådragende handling i, at bestyrelsesformanden ikke greb ind overfor denne kritisable disposition. Dog blev erstatningen nedsat, da bestyrelsesformanden ikke havde modtaget oplysninger om dispositionens særlige karakter fra selskabets professionelle rådgivere.⁸⁰

Afgørelsen tydeliggør, at bestyrelsen ikke blot kan forholde sig passivt over for direktionens dispositioner. Derimod illustreres det, at bestyrelsesmedlemmer skal tilrettelægge deres tilsyn således, at der bliver indhentet alle de relevante oplysninger om selskabet.

⁷⁸ Selskabsloven med kommentarer, s. 733

⁷⁹ Bestyrelsens beslutning og ansvar: spørgsmål til bedømmelse af bestyrelsesmedlemmers erstatningsansvar, s. 166

⁸⁰ Højesterets afgørelse af 30. januar 2001 i sag 126/1998, s. 881

Bestyrelsesmedlemmer kan dermed efter visse omstændigheder have en pligt til at fremskaffe yderligere oplysninger om forhold, der kan have en væsentlig betydning for beslutninger, der skal træffes. Højesteret lægger samtidig op til, at bestyrelsen skal foretage egne undersøgelser og samtidig forholde sig kritisk hertil. På denne måde er det ikke tilstrækkeligt at have tillid til direktionen, men denne skal også kontrolleres. Var denne pligt behørigt iagttaget, skulle bestyrelsen have opdaget direktionens kritisable disposition og have grebet ind.

Det afgørende for opfyldelsen af bestyrelsens pligt efter selskabslovens § 115, nr. 4 bliver, hvorvidt selve organiseringen af tilsynet kan anses for forsvarligt. Bestyrelsen skal kunne gå ud fra, at direktionen holder sig inden for lovgivningens rammer. Besvigelser begået af direktionen kan ikke ubetinget forlanges opdaget, så længe, at bestyrelsen påser, at der findes et system, der indebærer rimelig kontrol.⁸¹ Dette blev tydeliggjort i U 2015.2075 H, hvor bestyrelsesformanden ikke havde reageret på en fratrådt økonomidirektørs kritik af direktøren. Her fandt Højesteret ikke grundlag for, at sådanne enkeltstående fejl kunne pålægge bestyrelsesformanden et ansvar bl.a. på grund af bestyrelsens sammensætning og organisering.⁸² Bestyrelsen havde således opfyldt sin organisatoriske pligt, idet der fandtes et tilfredsstillende system til kontrol af direktionen.

De konkrete pligter i selskabslovens § 115 er tæt forbundne, idet de alle skal opfyldes for, at bestyrelsen har det fornødne kendskab til organisationen. Dermed bliver det tydeligt, at der ikke klart sondres mellem de forskellige bestemmelser. Fælles er dog, at domstolene fokuserer på, om bestyrelsen overordnet har udøvet et tilstrækkeligt tilsyn med direktionens arbejde.

Direktionens arbejde og pligter - SL §§ 117-118

Fælles for alle kapitalselskaber er, at der skal være en direktion, jf. SL § 111. I selskaber, hvor der er en bestyrelse, er direktionens opgave at varetage den daglige ledelse af selskabet, jf. SL § 117, stk. 1, 1. pkt. Dette indebærer, at direktionen skal følge de retningslinjer og anvisninger, der er givet af bestyrelsen, jf. SL § 117, stk. 1, 2. pkt.

⁸¹ Kapitalselskaber; aktie- og anpartsselskabsret, s. 514

⁸² Højesterets afgørelse af 27. marts 2015 i sag 182/2013 og 203/2013 (1. afdeling), s. 2170

Direktionens opgave med at varetage den daglige ledelse omfatter ikke dispositioner, der anses for at være af usædvanlig art eller af stor betydning set ud fra selskabets forhold, jf. SL § 117, stk. 1, 3. pkt. Det vil sige, at hvad der betragtes som "*usædvanligt*", vil afhænge af den enkelte virksomhed, og kan variere fra selskab til selskab.⁸³ Dispositioner af usædvanlig art eller stor betydning kan kun foretages af direktionen, hvis bestyrelsen giver særlig bemyndigelse hertil eller hvis bestyrelsens beslutning ikke kan afventes uden væsentlig ulempe for virksomheden, jf. SL § 117, stk. 1, 4. og 5. pkt. Uanset, at et anliggende er en del af den daglige ledelse, kan bestyrelsen til hver en tid beslutte, at et bestemt forhold skal behandles af bestyrelsen. Dog må denne ret ikke blive udnyttet til reelt at overtage den daglige ledelse, hvilket også stemmer overens med forbuddet om arbejdende bestyrelsesformænd i selskabslovens § 114.⁸⁴ Det kan være svært at vurdere hvornår en disposition anses som "*usædvanlig*", hvorfor der i praksis oftest aftales en beløbsmæssig grænse internt i selskabet.⁸⁵

Pligten til at varetage den daglige ledelse indebærer de beslutninger og dispositioner, der vedrører selskabets daglige ledelse. Dette kan være alt fra indgåelse af kontrakter med leverandører og ansatte til forberedelse af indstillinger til bestyrelsesbeslutninger og udførelsen af de beslutninger, der bliver truffet af bestyrelsen.⁸⁶

Uanset hvilken ledelsesstruktur, der er valgt efter selskabslovens § 111, er direktionen pålagt nogle centrale pligter og arbejdsopgaver⁸⁷ på tre hovedområder i selskabslovens § 118: 1) bogføring, 2) formueforvaltning, og 3) kapitalberedskab. I nærværende speciale behandles kun direktionens pligt til at sikre betryggende formueforvaltning i selskabslovens § 118, stk. 1, 2. led. Specialet inddrager derfor ikke behandlingen af direktionens pligt til at sikre kapitalselskabets bogføring i selskabslovens § 118, stk. 1, 1. led, og et forsvarligt kapitalberedskab efter selskabslovens § 118, stk. 2, da dette ikke anses for relevant til besvarelsen af problemformuleringen.

Formueforvaltning - SL § 118, stk. 1, 2. led

Som nævnt skal direktionen sikre, at kapitalselskabets formueforvaltning foregår på en betryggende måde, jf. SL § 118, stk. 1, 2. led. Det vil sige, at bestemmelsen ikke indeholder

⁸³ Selskabsret 10. udg., s. 470

⁸⁴ Kapitalselskaber; aktie- og anpartsselskabsret, s. 445

⁸⁵ [Bestyrelsens forhold til direktionen](#)

⁸⁶ Kapitalselskaber; aktie- og anpartsselskabsret, s. 444

⁸⁷ Selskabsret 10. udg., s. 471

blot en forpligtelse til at konstatere aktivernes tilstedeværelse, men derimod også at sikre aktivernes forsvarlige anbringelse, samt en opretholdelse af hensigtsmæssige forsikringer.⁸⁸ Dette indebærer i realiteten hele selskabets administration.

Ledelsens pligt til at varetage selskabets interesse

Udover pligterne i selskabslovens § 115 og §§ 117-118 er bestyrelsen og direktionen også forpligtet til at varetage selskabets interesse, selvom det ikke er indskrevet direkte i selskabsloven.⁸⁹ Denne forpligtelse er dog indskrevet i Lov om Erhvervsdrivende Fonde, hvorefter bestyrelsen og direktionen alene skal varetage fondens formål og interesser, jf. EFL § 38, stk. 1, 1. pkt. og § 42, stk. 1, 1. pkt. Pligten gælder analogt for ledelsen i selskaber, der er omfattet af selskabsloven.⁹⁰ I tilfælde, hvor der handles i strid med selskabets interesse, kan selskabsledelsen således f.eks. ifalde erstatningsansvar efter reglerne i selskabslovens § 361.⁹¹

Selskabets interesse som begreb har været et emne for indgående diskussion. Der vil i det følgende gives et bud på, hvordan den kan se ud på baggrund af den historiske udvikling og selskabslovens pligter. Historisk var selskabet identisk med summen af kapitalejernes interesser,⁹² da det er disse, der har indskudt kapital i selskabet, hvorefter de udøver deres magt på generalforsamlingen, jf. SL § 76, stk. 1. Dette er et udtryk for det såkaldte "*shareholder primacy*", hvor kapitalejernes interesser prioriteres i selskabets interesse.⁹³

Shareholder primacy kommer også til udtryk i selskabslovens § 127, stk. 1, hvorefter selskabets ledelse ikke må handle således, at visse kapitalejere eller andre begunstiges på bekostning af andre kapitalejere eller kapitalselskabet. Der er med andre ord ikke tvivl om, at ledelsen skal varetage alle kapitalejeres direkte interesser. Lovgiver har imidlertid også indskrevet hensynet til kapitalselskabet, hvilket udvider selskabets interesse til at være mere end kapitalejernes direkte interesser.⁹⁴ Dette understreges også af lovbemærkningerne til selskabslovens § 127, der henviser til bemærkningerne til § 108. Heraf fremgår det, at hensynet til kapitalselskabet

⁸⁸ Selskabsret 10. udg., s. 472

⁸⁹ Selskabsret 12. udg., s. 41

⁹⁰ Ibid., s. 41

⁹¹ Ibid., s. 41

⁹² Ibid., s. 42

⁹³ Ibid., s. 42

⁹⁴ Selskabets egeninteresse - navnlig set i lyset af selskabslovens generalklausuler, s. 1

gør reglen anvendelig i situationer, hvor kapitalejere rammes indirekte på kapitalselskabets bekostning,⁹⁵ f.eks. ved at selskabet påføres et tab, hvorefter værdien af selskabets kapitalandele nedsættes. Der lægges således op til, at selskabets interesse er et udtryk for både kapitalejernes direkte og indirekte interesser, hvilket udgør kapitalejernes kollektive interesse. Dette understreges ydermere af, at kapitalejerne er de residuelle rettighedshavere, og derfor står sidst i køen ved selskabets opløsning. Derved er andre rettighedshaveres interesse ved opløsning varetaget, hvorfor det er rimeligt, at ledelsen skal varetage kapitalejernes kollektive interesse, som en del af varetagelsen af selskabets interesse.⁹⁶

Selskabets interesse afhænger dog af den situation selskabet er i. Står selskabet i en insolvenssituation, har kapitalejerne reelt mistet deres interesse i selskabet, da de allerede har tabt det de maksimalt kan tabe, grundet den begrænsede hæftelse. Herefter bliver varetagelsen af kreditorernes interesse selskabets interesse, da kreditorerne ved drift efter håbløshedstidspunktet kan påføres yderligere tab.⁹⁷ Dette understreges yderligere i retspraksis, hvor selskabets ledelse ifalder ansvar for drift efter håbløshedstidspunktet, hvis de vidste eller burde vide, at det ville påføre kreditorerne tab.⁹⁸ Er der tale om normale forhold, er selskabets interesse derfor et udtryk for kapitalejernes kollektive interesse og er der tale om f.eks. insolvensforhold er selskabets interesse udtryk for kreditorinteressen.

Siden den oprindelige opfattelse af selskabets interesse, har den selskabsretlige regulering svinget mellem to yderpunkter; hvorvidt den selskabsretlige regulering skal være privatretlig, jf. ovenfor med fokus på selskabets interne forhold, eller offentligretlig med fokus på selskabets eksterne forhold. I nyere tid har der dog været en tendens til at fokusere på det privatretlige.⁹⁹ Det er dog relevant, navnlig set i lyset af CSDDD, at vurdere om tendensen er ved at ændre sig. I 1991 definerede Erik Werlauff selskabets interesse som en prioriteret rækkefølge af interesser, primært kapitalejernes interesse, sekundært kreditorinteressen og tertiært medarbejderes, medkontrahenters og samfundets interesser.¹⁰⁰ Som beskrevet ovenfor er denne prioritering ikke fuldstændig, idet kapitalejerne må tåle deres interesse nedprioriteret for at undgå tab hos kreditorerne¹⁰¹ og samfundets interesse kan få forrang for alt via retten til at

⁹⁵ Selskabets egeninteresse - navnlig set i lyset af selskabslovens generalklausuler, s. 2

⁹⁶ Ibid., s. 2

⁹⁷ Ibid., s. 2

⁹⁸ Ibid., s. 2

⁹⁹ Selskabsret 12. udg., s. 42-43

¹⁰⁰ Selskabsmasken - loyalitetspligt og generalklausul i selskabsretten, s. 72

¹⁰¹ Ibid., s. 70

tvangsopløse selskabet, jf. SL § 225.¹⁰² Ovenstående er et udtryk for det såkaldte “*stakeholder value*”, grænsende til “*stakeholder primacy*” i visse situationer.

Inden vurderingen af, hvordan CSDDD vil påvirke selskabets interesse må det dog henholdes, set i lyset af nyere tids tendens samt Werlauuffs prioritering, at selskabets interesse under normale forhold stadig ses som kapitalejernes kollektive interesse, og dermed et udtryk for shareholder primacy.

The Business Judgement Rule

Et moment i vurderingen af, hvorvidt bestyrelsen og direktionen har varetaget sine ledelsesmæssige pligter, er BJR, også kaldet ledelsens loyale forretningsmæssige skøn.¹⁰³ Denne regel er dommerskabt, og handler om, at domstolene udviser en vis tilbageholdenhed overfor at pålægge erstatningsansvar for beslutninger, der hviler på et forretningsmæssigt skøn, som senere viser sig at være et fejlskøn.¹⁰⁴ Hensynet bag denne regel er, at de forretningsmæssige beslutninger er afgørende for at have en effektiv drift af selskabet, hvilket oftest involverer risici, når der foretages et skøn. Uden BJR vil ledelsesmedlemmernes frygt for at ifalde ansvar kunne påvirke driften negativt.¹⁰⁵

BJR blev klart udtrykt i Højesterets dom i sagen om Capinordic Bank.¹⁰⁶ Sagen angik, hvorvidt bestyrelsesformanden, ét bestyrelsesmedlem og direktøren havde handlet ansvarspådragende over for banken for tab på 11 konkrete udlånsengagementer.¹⁰⁷ Højesteret fandt, at der skulle foretages en konkret vurdering af forsvarligheden bag hver af de 11 udlånsengagementer, da man ikke kunne godtgøre, at bankens indretning og drift var på en måde, der i sig selv kunne begrunde et ansvar.¹⁰⁸

Højesteret udtalte, *“at der bør udvises en forsigtighed med at tilsidesætte det forretningsmæssige skøn, som udøves af bankens bestyrelse og direktion, når der bevilges*

¹⁰² Selskabsmasken - loyalitetspligt og generalklausul i selskabsretten, s. 72

¹⁰³ Bestyrelsens ansvar: med særlig fokus på finansielle virksomheder, s. 239

¹⁰⁴ Ledelsesansvar og det forretningsmæssige skøn - konturerne af den danske version af business judgement rule, s. 299-300

¹⁰⁵ Kapitalselskaber; aktie- og anpartsselskabsret, s. 693

¹⁰⁶ Højesterets afgørelse af 15. januar 2019 i sag 226/2015 (1. afdeling)

¹⁰⁷ Ibid., s. 1907

¹⁰⁸ Ibid., s. 1957

lån".¹⁰⁹ Det er således vigtigt for domstolene ikke bare at tilsidesætte det forretningsmæssige skøn i situationer, hvor ledelsen skal foretage et skøn. Højesteret udtalte, at "*skønnet skal foretages på et forsvarligt grundlag*"¹¹⁰; skønnet skal med andre ord foretages loyalt, informeret og rationelt.¹¹¹ Samme forsigtighed fra domstolene skal ikke udvises, hvis ledelsesbeslutningen ikke alene er foretaget som et loyalt forretningsmæssigt skøn, men også på baggrund af andre, for selskabet, uvedkommende hensyn. I disse tilfælde stilles der skærpede krav til at selskabets interesse ikke er tilsidesat.¹¹² Det er med andre ord i sig selv ansvarspådragende at foretage illoyale forretningsmæssige skøn.

På baggrund af ovenstående lægges det til grund, at i tilfælde hvor ledelsen skal varetage et forretningsmæssigt skøn, skal dette foretages loyalt, informeret og rationelt. Vurderer domstolen, at disse betingelser er opfyldt, skal domstolen udvise forsigtighed med at statuere ansvar for ledelsen for skøn, der senere viser sig at medføre tab. Denne tankegang i ledelsesansvaret vil også gøre sig gældende ift. varetagelse af ledelsens pligter og selskabets interesse.

Delkonklusion

Kapitel 2 har klarlagt den organisatoriske og juridiske ramme, der danner grundlag for ledelsesmedlemmers pligter og ansvar i danske kapitalselskaber. Med udgangspunkt i selskabsloven er det blevet klart, at både bestyrelsen og direktionen er pålagt konkrete pligter i hhv. selskabslovens §§ 115 og 117-118. Tilsidesættelsen af disse pligter kan medføre et erstatningsansvar, jf. SL § 361, stk. 1.

Bestyrelsen er ansvarlig for selskabets overordnede og strategiske ledelse, samt for at sikre en forsvarlig organisation, herunder etablering af interne kontroller og procedurer for risikostyring. Derudover har bestyrelsen en tilsynspligt med direktionen, som kan blive skærpet i tilfælde af berettiget tvivl. Direktionen er derimod ansvarlig for den daglige ledelse, der skal varetages inden for de rammer, som bestyrelsen har udstukket. Det er dermed også direktionen som skal implementere diverse kontroller og procedurer som bestyrelsen har etableret.

¹⁰⁹ Højesterets afgørelse af 15. januar 2019 i sag 226/2015 (1. afdeling), s. 1955

¹¹⁰ Ibid., s. 1955-1956

¹¹¹ Bestyrelsens ansvar: med særlig fokus på finansielle virksomheder, s. 240

¹¹² Højesterets afgørelse af 15. januar 2019 i sag 226/2015 (1. afdeling), s. 1955

Selskabsledelsen er, ligesom ledelsen i fonde, forpligtet til at varetage selskabets interesse. Selskabsinteressens fokus har varieret gennem tiden, men den seneste tids tendens har, under normale forhold, været et udtryk for shareholder primacy.

Siden Højesterets udtalelse i Capinordic sagen, har ledelsens loyale forretningsmæssige skøn være cementeret i dansk ret. Ledelsen ifalder med andre ord ikke ansvar for beslutninger, der senere medfører tab, hvis deres forretningsmæssige skøn foretages loyalt, oplyst og rationelt. Tillægges ledelsen således forretningsmæssige skøn som led i varetagelsen af deres pligter i selskabsloven, skal disse varetages loyalt, ift. selskabets interesse.

Det er på denne baggrund, at det følgende kapitel vil analysere, hvordan den kommende regulering i form af CSDDD potentielt kan påvirke og udvide de krav, der i dag stilles til selskabernes ledelsesorganer. Hvor kapitel 2 har fokuseret på det gældende retlige udgangspunkt, vil kapitel 3 rette blikket fremad og undersøge, hvordan bæredygtighedsforpligtelser kan blive en integreret del af dansk selskabsret.

Kapitel 3 - Implementeringen af CSDDD i dansk ret

I nærværende kapitel introduceres CSDDD, reglerne for ledelsesmedlemmernes personlige ansvar fra direktivforslaget og det gældende direktivs anvendelsesområde. Dernæst analyseres virksomhedernes pligt til efter direktivet at udføre due diligence, og hvordan denne due diligence hænger sammen med grundprincipperne for due diligence efter OECD. Slutteligt analyseres direktivets artikel 7-16, der indeholder de tiltag, som virksomhederne forpligtes til at udføre i deres due diligence-processer. Disse pligter analyseres og læses efterfølgende ind i de eksisterende danske regler for ledelsens pligter i sammenfattende afsnit under hver artikel.

Grundlæggende om CSDDD

Den 23. februar 2022 fremsatte EU-Kommissionen et forslag til CSDDD med krav til virksomheder om at udføre bæredygtigheds due diligence. Due diligence er et engelsk begreb, som betyder "*rettidig omhu*".¹¹³ CSDDD henviser til OECD's forståelse af begrebet, som er beskrevet i OECD's retningslinjer for multinationale virksomheder¹¹⁴, jf. præambel 20. Bæredygtigheds due diligence er en proces, hvorigennem virksomheder kan identificere, forebygge, afbøde og redegøre for, hvordan de håndterer deres faktiske og potentielle negative påvirkninger på menneskerettigheder og miljø. Dette skal ske som en integreret del af forretningsbeslutninger og risikostyringssystemer.

Direktivet blev stemt igennem i Europa-Parlamentet og Rådet, og trådte i kraft den 25. juli 2024.¹¹⁵ Den endelige version afviger en del fra det oprindelige forslag fra 2022¹¹⁶. Direktivets anvendelsesområde er indsnævret betydeligt, og artiklerne om ledelsesmedlemmers pligt til at udvise rettidig omhu (tidligere artikel 25), samt ansvar for at indføre og føre tilsyn med de pligtige due diligence-foranstaltninger (tidligere artikel 26) er fjernet helt.

Medlemsstaterne skal efter det gældende direktiv vedtage og offentliggøre bestemmelser, der gennemfører direktivet senest den 26. juli 2026, jf. art. 37, stk. 1, 1 pkt. De nationale

¹¹³ [Danmarks Nationalleksikon: Due Diligence](#)

¹¹⁴ [OECD Guidelines for Multinational Enterprises on Responsible Business Conduct](#)

¹¹⁵ [Europa-Kommissionen om Corporate sustainability due diligence](#)

¹¹⁶ Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om virksomhedernes due diligence i forbindelse med bæredygtighed og om ændring af direktiv (EU) 2019/1937, C-2022/0051

bestemmelser får for de første virksomheder retsvirkning den 26. juli 2027, jf. art. 37, stk. 1, litra a. Anvendelsesområdet bliver gradvist udvidet fra 2027 og frem mod 2029, jf. art. 37, stk. 1, litra a-e.

Første del af EU's forenkling af bæredygtighedsregulering, kaldet Omnibus, trådte i kraft den 17. april 2025¹¹⁷. Hermed blev det vedtaget at ændre artikel 37 stk. 1 og 2, og således udskyde implementeringen af direktivet i national ret til den 26. juli 2027, hvorfor de første virksomheder først bliver omfattet den 26. juli 2028.¹¹⁸

Ledelsesmedlemmernes personlige ansvar

Bæredygtighedskrav til selskabets ledelse har indtil for få år siden primært bestået af soft law.¹¹⁹ Bestemmelserne om ledelsesmedlemmernes personlige ansvar for at udvise rettidig omhu, samt ansvar for at indføre og føre tilsyn med due diligence-foranstaltninger var et udtryk for både en banebrydende og interessant tilgang til håndhævelse af tidligere soft law.

Som Dansk Industri (herefter DI) gør gældende i deres henvendelse til bl.a. Folketingets Erhvervsudvalg¹²⁰ har EU's medlemsstater altid haft forskellig regulering af og modeller for selskabsledelse, herunder regler for ledelsesansvar. Det var derfor banebrydende, at EU ønskede at skabe tværeuropæisk harmoni for selskabsledelse, ved at foreslå en ens bestemmelse herfor i medlemsstaterne. EU-Kommissionen mente, at virksomheders etableringsfrihed blev hæmmet af, at der ikke var en ens regulering af ledelsesmedlemmernes ansvar. DI argumenterede dog, at det ikke har været et problem i de foregående 60 år.¹²¹

DI var desuden skeptiske ift. at disse bestemmelser ville skabe retlig sikkerhed; EU-Kommissionen hævdede, at medlemsstaternes individuelle indførsel af bestemmelser på området ville føre til fragmentering og være konkurrenceforvridende, da virksomhederne risikerede at blive omfattet af forskellige krav i forskellige lande. DI mente modsat, at det ville føre til retlig usikkerhed, da bestemmelserne var nye og uklare, hvor de eksisterende bestemmelser var klare og kendte.

¹¹⁷ Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om ændring af direktiv 2022/2464/EU og 2024/1760/EU for så vidt angår de datoer, fra hvilke medlemsstaterne skal anvende visse krav til virksomheders bæredygtighedsrapportering og due diligence, EU/2025/794, art. 4.

¹¹⁸ Ibid., art. 2

¹¹⁹ Regulering af en bæredygtig fremtid, s. 2

¹²⁰ [DIs henvendelse](#)

¹²¹ Ibid.

Særligt ift. tidligere artikel 25 var DI skeptiske. De mente, at den ville ændre ved den balance den danske bestemmelse om ledelsesansvar har, og på den måde hæmme ledelsens råderum og fleksibilitet til at handle,¹²² samt foretage det loyale forretningsmæssige skøn.

DI mente også, at den tidligere artikel 26 åbnede for et uoverskueligt ansvar for ledelsesmedlemmerne, da interessenter og civilsamfundsorganisationer fik hjemmel til at komme med input som medlemsstaterne skulle tage behørig hensyn til. DI bemærkede, at disse interessenter kunne have modstridende interesser, og at de intet ansvar har for beslutningens konsekvenser.¹²³ Det var med andre ord en carte blanche for interessenter til at påvirke ledelsesmedlemmernes personlige ansvar.

Utilfredsheden afspejlede sig også i EU's høring forud for forslaget i 2022, hvor kun 68,2% af respondenterne støttede forslaget til bestemmelserne om, ledelsesmedlemmernes pligt til at udvise rettidig omhu og balancere stakeholder interesser. Blandt individuelle virksomheder stemte 53,9% og blandt brancheforeningerne stemte 77,5% imod. I forbindelse med spørgsmålet om ledelsesmedlemmernes personlige ansvar støttede kun 59,6% af respondenterne op om, at stakeholdere skulle have en rolle ifm. håndhævelsen af dette ansvar. 90,8% af respondenterne fra NGO'er støttede forslaget, mens 68,9% af respondenterne fra individuelle virksomheder og 89,8% af respondenterne fra brancheforeningerne var imod forslaget.¹²⁴ Selvom der dengang var flertal for bestemmelserne, viser høringen, at dem der fik en stemme men ikke noget ansvar var stærkt for forslaget, hvorimod dem som stod med ansvaret, var imod forslaget. Bestemmelserne blev som nævnt også taget ud af det endelige direktiv, og står dermed nu blot som et eksempel på et stykke interessant retshistorie.

Direktivets formål

CSDDD's formål fremgår af præambel 16, hvorefter europæiske virksomheder i større grad skal bidrage til den bæredygtige udvikling og omstilling af økonomier og samfund. Direktivet fastsætter regler for virksomheders forpligtelser ift. *“faktiske eller potentielle negative indvirkninger på menneskerettigheder og miljøet”* som følge af virksomhedens, datterselskabers eller forretningspartners aktiviteter i virksomhedens aktivitetskæder, jf. art. 1, stk. 1, litra a. En aktivitetskæde defineres i CSDDD som forretningspartneres aktiviteter i

¹²² [DIs henvendelse](#)

¹²³ Ibid.

¹²⁴ [EU-Kommissionens høring fra 2021 forud for forslag til CSDDD](#)

forudgående og efterfølgende led, jf. art. 3, stk. 1, litra g. Dog er bortskaffelse af produktet ikke omfattet, jf. præambel 25, 2. pkt.

CSDDD regulerer ligeledes ansvaret for overtrædelser heraf, og *“virksomheders forpligtelse til at varetage og gennemføre en omstillingsplan for at modvirke klimaændringer”* og begrænse den globale opvarmning til 1,5 °C iht. Parisaftalen, jf. art. 1, stk. 1, litra b-c. Der skal på baggrund heraf påhvile virksomheder en pligt til ligeledes at tage hensyn til virksomhedens stakeholders frem for kun at tage hensyn til virksomhedens shareholders, hvorved hensynene i den daglige drift udvides.

Det følger af præambel 19, at virksomhederne bør tage passende skridt til at etablere og gennemføre due diligence-foranstaltninger. Virksomhederne er dog ikke forpligtede til at garantere, at negative indvirkninger som følge af deres aktiviteter, ikke vil opstå. Forpligtelserne i CSDDD anses derfor som en indsatsforpligtelse og ikke en resultatforpligtelse, jf. præambel 19. Denne tilgang må betegnes som relativt mere eftergivende, hvilket kan betyde, at forpligtelserne ikke på samme måde tages alvorlig.

CSDDD er et minimumsdirektiv, hvilket betyder, at medlemsstaterne ikke må indføre mildere forpligtelser ift. due diligence på menneskerettigheds- og miljøområdet end der fremgår af direktivet; dog må medlemsstaterne gerne indføre strengere bestemmelser, medmindre andet fremgår direkte af direktivet, jf. art. 4, stk. 2.

Direktivets formål om at motivere virksomheder til at bidrage til den bæredygtige udvikling er bl.a. udmøntet i direktivets artikel 27, hvor de nationale myndigheder får hjemmel til at pålægge sanktioner, når virksomheden ikke overholder kravene til due diligence. Derudover åbner direktivets artikel 29 for, at virksomhederne kan pålægges et civilretligt ansvar for skader som følge af overtrædelse af direktivet. Der kommenteres ikke yderligere på artikel 27 og 29.

Direktivets anvendelsesområde

Direktivets anvendelsesområde er fastlagt i artikel 2 og omfatter direkte virksomheder, der er stiftet i overensstemmelse med reglerne i en EU-medlemsstat, og opfylder kravene til størrelse og omsætning. Direktivet finder således anvendelse på virksomheder med mere end 1.000 ansatte med en nettoomsætning på verdensplan på over 450.000.000 EUR¹²⁵ i det seneste

¹²⁵ ca. DKK 3,36 mia.

regnskabsår, hvor der er eller burde være vedtaget årsregnskaber, jf. art. 2, stk. 1, litra a. Nåede virksomheden ikke tærskelværdien, men er moderselskab for en koncern, der i seneste regnskabsår nåede tærskelværdien, er virksomheden også direkte omfattet, jf. art. 2, stk. 1, litra b. Virksomheder, der som en del af en koncern indgik i franchise- eller licensaftaler i EU med uafhængige tredjepartsvirksomheder til gengæld for royalties, kan under nærmere vilkår også være omfattet, jf. art. 2, stk. 1, litra c. De nærmere vilkår vil ikke blive kommenteret i nærværende speciale. CSDDD finder også direkte anvendelse på tredjelandsvirksomheder, jf. art. 2, stk. 2, men da de ikke er omfattet af selskabsloven, behandles de ikke yderligere.

Virksomheder, der er omfattet af artikel 2, stk. 1 eller 2, er kun omfattet af direktivet, hvis betingelserne i stk. 1 eller 2 er opfyldt i to på hinanden følgende regnskabsår, jf. art. 2, stk. 5, 1. pkt., forud for de relevante anvendelsesdatoer, jf. præambel 27. Opfylder virksomheden for nuværende eller ikke længere denne betingelse, er virksomheden ikke omfattet af direktivet, jf. art. 2, stk. 5. CSDDD artikel 2, stk. 3 og 4 åbner også for muligheden for, at moderselskaber kan fritages fra direktivet, og at antallet af deltidsansatte beregnes på grundlag af fuldtidsækvivalenter. Artikel 3 og 4 beskrives ikke yderligere, da det ikke er inden for specialets ramme.

SMV'er er ikke direkte omfattet af direktivet, men de kan blive påvirket heraf som kontrahenter eller underleverandører til virksomheder, der er direkte omfattet.¹²⁶ Nærværende speciale har dog afgrænset sig fra direktivets indvirkning på SMV'er.

De kommende afsnit vil hver især introducere de due diligence-krav som CSDDD vil medføre. Artikel 5 og 7-16 vil blive gennemgået, hvorefter den forventede påvirkning på ledelsens pligter og ansvar i dansk ret vil blive analyseret ved hjælp af ordlyds- og formålsfortolkning. Ydermere inddrages direktivets præambel og praksis efter OECD, herunder NCP-afgørelser og anbefalinger fra Erhvervsstyrelsen.

¹²⁶ Bæredygtighedsret, s. 293

Artikel 5 - Due Diligence

I artikel 5 beskrives de overordnede pligter for virksomhederne i forbindelse med at udføre risikobaseret due diligence på menneskerettigheder og miljø iht. CSDDD. Kravene er oplistet i otte punkter, hvor de uddybende artikler fra artikel 7 til 16 er fordelt, jf. art. 5, stk. 1. De overordnede krav i artikel 5, stk 1, litra a til h omhandler virksomhedernes pligt til at a) integrere due diligence i deres politikker og risikoforvaltningssystemer i overensstemmelse med artikel 7, b) identificere og vurdere faktiske og potentielle negative indvirkninger iht. artikel 8, og om nødvendigt prioritere faktiske og potentielle negative indvirkninger i overensstemmelse med artikel 9, c) forebygge og afbøde potentielle negative indvirkninger og standse faktiske negative indvirkninger og minimere deres omfang efter artikel 10 og 11, d) tilvejebringe afhjælpende foranstaltninger til faktiske negative indvirkninger iht. artikel 12, e) gennemføre meningsfuldt samarbejde med interessenter i overensstemmelse med artikel 13, f) indføre og opretholde en underretningsmekanisme og en klageprocedure efter artikel 14, g) overvåge effektiviteten af deres due diligence-politik og -foranstaltninger i overensstemmelse med artikel 15 og h) kommunikere offentligt om due diligence iht. med artikel 16.

Due diligence-processerne i litra a til h i artikel 5, stk. 1 udspringer af de seks due diligence trin, som kendes fra OECD's retningslinjer, jf. præambel 20. Due diligence-processen ses illustreret i bilag 1. Hele due diligence-processen skal forstås som en cirkulær bevægelse, hvor de forskellige trin gentages kontinuerligt, jf. bilag 1. Derfor er målet at skulle lave løbende opfølgning og genoverveje de gældende politikker i virksomheden, så virksomheden hele tiden bliver bedre, og due diligence-processen bliver mere og mere effektiv.

Kernen i risikobaseret due diligence er at skræddersy indsatsen, så den tager hånd om de største risici i virksomheden, jf. præambel 39. Der er derfor ikke et facit for, hvordan virksomhedernes due diligence-arbejde skal udformes, da to virksomheder ikke er ens. Det vil sige, at hvis en identisk due diligence indsats implementeres i to forskellige virksomheder, kan den godt leve op til CSDDD i den ene uden at gøre det i den anden. Det er derfor vigtigt, at virksomhederne implementerer en effektiv due diligence-procedure, der passer ind i deres forretningsmodel.

Virksomhederne har mulighed for at dele oplysninger og ressourcer på tværs af koncernen samt med andre juridiske enheder i forbindelse med at overholde kravene i CSDDD, jf. art. 5, stk. 2. Denne mulighed skal medvirke til at gøre due diligence-processen mindre byrdefuld og mere

effektiv, jf. præambel 21, 1 pkt. Virksomheden har mulighed for at modtage oplysninger fra forretningspartnere ved opfyldelse af forpligtelserne i CSDDD, jf. art. 5, stk. 3. Forretningspartneren er dog ikke forpligtet til at videregive forretningshemmeligheder, medmindre at oplysningerne vedrører identificering af indirekte forretningspartnere og negative indvirkninger, jf. art. 5, stk. 3. Artikel 5, stk. 3 vil ikke blive behandlet yderligere, eftersom det er uden for dette speciales område.

Udover kravene til due diligence-processen i artikel 5, stk. 1 er der i stk. 4 et krav om, at virksomhederne skal opbevare dokumentation for, at de opfylder forpligtelserne i direktivet i minimum fem år. Det fremgår ligeledes, at forpligtelsen inkluderer understøttende dokumentation, hvilket betyder, at virksomhederne skal kunne bevise, at de opfylder forpligtelserne. Perioden på de fem år løber fra, at dokumentationen bliver udarbejdet eller indhentet. Såfremt der ved udløbet af den femårige periode skulle versere en retssag eller en administrativ procedure, vil forpligtelsen til at opbevare dokumentation blive forlænget indtil sagen er afsluttet, jf. art. 5, stk. 4, 2. pkt.

Artikel 7 - Integration af due diligence i virksomhedspolitikker

Af artikel 7, stk. 1 fremgår det, at due diligence skal integreres i alle virksomhedens politikker og risikostyringssystemer. Dette omfatter etableringen af en due diligence-politik, som sikrer en risikobaseret tilgang til due diligence, jf. art. 7, stk. 1, på alle relevante aktivitetsniveauer, jf. præambel 39.

Et særligt karakteristisk element i CSDDD er, at due diligence-politikken skal udvikles på baggrund af en forudgående høring af virksomhedens ansatte og deres repræsentanter, jf. artikel 7, stk. 2. Derudover bliver der i artikel 7, stk. 2, litra a-c fastsat en række specifikke minimumskrav til indholdet af denne due diligence-politik, der skal sikre en effektiv implementering af politikken. De oplistede minimumskrav omfatter a) en redegørelse af virksomhedens tilgang til due diligence, herunder den langsigtede strategi, b) et adfærdskodeks, der fastlægger de principper og regler, der skal overholdes i hele virksomhedens aktivitetskæde, og c) en beskrivelse af de implementerede processer til integration af due diligence i de relevante virksomhedspolitikker samt gennemførelsen heraf, herunder ift. at kontrollere overholdelsen af adfærdskodekset i litra b. Adfærdskodekset nævnt

i litra b bør finde anvendelse på alle relevante virksomhedsaktiviteter og -funktioner, herunder ved beslutninger om ansættelse, indkøb og kontraktindgåelser, jf. præambel 39.

Afslutningsvis indeholder artikel 7, stk. 3 en pligt for medlemsstaterne til at sikre, at due diligence-politikerne ajourføres, når der sker væsentlige ændringer, minimum hver 24. måned.

I NCP afgørelsen fra 2022 vedrørende Bestseller A/S' aktiviteter i Myanmar, blev det tydeliggjort, hvad der forventes af virksomhedernes due diligence-processer.¹²⁷ Afgørelsen illustrerer bl.a., hvordan virksomheder kan opfylde de krav, der opstilles i artikel 7, i praksis. Klagen til NCP handlede om, at Bestseller ikke havde efterlevet OECD's retningslinjer ift. due diligence-processer og menneskerettigheder. Klageren hævdede, at virksomheden ikke udførte tilstrækkelige risikovurderinger ift. militærets magt i Myanmar. Dog vurderede NCP efter forundersøgelsen, at der var blevet implementeret en grundig og systematisk risikobaseret due diligence med hensyn til menneskerettighederne, og de afviste derfor klagen.¹²⁸ Bestseller blev af NCP anerkendt for at have et sikkert system til risikovurdering og håndtering, hvilket er et centralt element i artikel 7's krav om at skulle integrere due diligence i virksomhedens politikker og risikosystemer, jf. art. 7 stk. 1. Bestseller justerede og opdaterede løbende deres processer for at imødekomme udfordringer ved at tilpasse deres standarddokument for Code of Conduct efter de behov der passede til det samfund, hvor deres pågældende fabrikker var placeret. Samtidig identificerede Bestseller risici for negative indvirkninger gennem selvevalueringsskemaer udarbejdet af virksomhedens interne eksperter i højrisikolande, herunder Myanmar.¹²⁹

Artikel 7 påvirkning på dansk ret

Artikel 7 repræsenterer en udvidelse af ledelsens pligter, da der skal integreres due diligence som en central del af virksomhedernes risikostyring og politikker. Ledelsen skal fremover implementere, sikre og overvåge disse due diligence-processer ift. både bæredygtighed og menneskerettigheder.

Artikel 7 pålægger netop selskabet, at der bliver vedtaget en due diligence-politik, hvilket som udgangspunkt bliver bestyrelsens opgave, jf. SL § 115, 1. led. Derfor formodes det at blive

¹²⁷ NCP Danmarks afgørelse af 30. september 2022 mod Bestseller A/S

¹²⁸ Ibid., s. 11

¹²⁹ Ibid., s. 7

bestyrelsens opgave at udvikle due diligence-politikken, der skal inkludere en langsigtet strategi for due diligence, adfærdskodeks og beskrivelse af processer til selve integrationen og kontrollen heraf iht. artikel 7. Bestyrelsen skal derfor påtage sig et mere omfattende strategisk ansvar, og dermed ikke kun for de økonomiske resultater, men også for de miljømæssige og sociale påvirkninger. Det kan udledes, at der efter implementeringen af due diligence-forpligtelserne i artikel 7, sker der en overgang til et stakeholder value-orienteret selskabssyn. Der kan derfor argumenteres for, at god selskabsledelse ikke længere kun er lig med god økonomi, men derimod også handler om bæredygtighed. Der sker derfor en udvidelse af bestyrelsens og direktionens pligter iht. selskabets samfundsmæssige og værdimæssige aftryk.

Ligeledes fremgår der et krav om høring af medarbejdere og deres repræsentanter inden udviklingen af selve due diligence-politikken, jf. art. 7, stk. 2. Det vil sige, at dette bryder de traditionelle danske selskabsretlige strukturer, da politikudviklingen normalvis er bestyrelsens beslutningsområde og medarbejdernes indflydelse primært kanaliseres gennem arbejdstagerrepræsentation i bestyrelsen. Dette er endnu et tegn på, at CSDDD bevæger sig i en retning mod et mere stakeholder value-orienteret selskabssyn, hvor medarbejdere ikke er passive, men aktive i beslutningsprocesserne. På trods af, at medarbejderne ikke får vetoret, så indebærer *“forudgående høring”* en pligt for ledelsen til at inddrage medarbejderne. Dette kan især være relevant i de situationer, hvor medarbejderne er tættere på samarbejdet med leverandører, hvor de kan besidde en vigtig viden om negative indvirkninger. Her kan direktionen blive udfordret i deres pligt til at varetage den daglige ledelse iht. selskabslovens §117, stk. 1, da der både skal indarbejdes nogle mekanismer til indsamling af medarbejderperspektiver, men ligeledes at kunne balancere disse med de øvrige forretningsmæssige hensyn. For direktionen kan dette blive en kompleks opgave, der kan have indflydelse på både omkostningerne og effektiviteten.

I Bestseller-sagen blev det dog ikke dokumenteret, at der var sket en medarbejderinddragelse, men NCP fandt, at en dialog med de relevante parter var fundamental. Bestseller havde indsamlet oplysninger vedrørende risikovurderingen hos bl.a. udenrigsministeriet, arbejdsgiverorganisationer og menneskerettighedsorganisationer inden etableringen af fabrikken i Myanmar.¹³⁰ På baggrund af dette kan det udledes, at de omfattede selskaber skal sikre, at der bliver etableret mekanismer for at inddrage interessenter, der kan hjælpe med at identificere risici. Udtalelsen viser også, at selvom Bestseller ikke havde udført en struktureret

¹³⁰ NCP Danmarks afgørelse af 30. september 2022 mod Bestseller A/S, s. 6

inddragelse af interessenter, havde de alligevel opfyldt due diligence-forpligtelserne ved at inddrage andre eksterne relevante parter. Det vil sige, at en mere helhedsorienteret tilgang til due diligence er tilstrækkeligt til at opfylde kravene.

Både bestyrelsen og direktionen bliver forpligtet til at sikre, at indholdet af den implementerede due diligence-politik overholder minimumskravene i artikel 7, stk. 2, litra a-c. Her vil bestyrelsen skulle opstille en due diligence-politik, der lever op til minimumskravene, hvorefter det vil være direktionen, der direkte bliver ansvarlig for at implementere politikken. Denne fordeling sker på baggrund af kompetencefordelingen i selskabslovens § 115, 1. led og § 117 stk. 1, 1. pkt. Der indføres klare krav til indholdet af due diligence-politikken, hvorfra det lettere kan vurderes om ledelsen har taget de nødvendige skridt for overholdelsen. Disse krav findes ikke i dansk ret, hvorfor der vil ske en udvidelse af allerede eksisterende ret.

Når de grundlæggende krav i selskabslovens § 115 bliver påvirket af CSDDD, kan det samtidig betyde, at det også vil have en indvirkning på de øvrige konkrete arbejdsopgaver. Iht. præambel 39 skal denne due diligence-politik, som tidligere nævnt, integreres på alle relevante aktivitetsniveauer, hvilket vil medføre, at bestyrelsens pligt i selskabslovens § 115, nr. 2 vil blive udvidet. Her skal bestyrelsen sikre, at de fornødne procedurer er etableret i forbindelse med overholdelse og efterlevelse af de implementerede due diligence-politikker i selskabets virksomhed, samt ift. formulering af adfærdskodekset i overensstemmelse med artikel 7, stk. 2, litra b. De inkorporerede risikostyringsprocedurer skal dermed omfatte due diligence-relaterede risici, hvilket også vil indebære et behov for mere omfattende interne kontroller, som bl.a. kan dokumentere og måle overholdelsen af dette adfærdskodeks. Bestyrelsen skal derfor aktivt overvåge og sikre, at implementeringen af due diligence faktisk sker i forretningsprocesserne. Rapporteringssystemerne i organisationen skal dermed etableres således, at bestyrelsen kan foretage en reel vurdering af efterlevelsen af due diligence-politikken.

Kravet i artikel 7, stk. 2, litra b om adfærdskodeks vedrørende beslutninger om indgåelse af kontrakter, jf. præambel 39, vil især påvirke bestyrelsens pligt i selskabslovens § 115, nr. 4. Oftest vil det være direktionen, der træffer beslutninger om kontraktindgåelse, medmindre dette omhandler særlige dispositioner, hvorfor kravet her vil medføre en forstærket tilsynspligt for

bestyrelsen overfor direktionen. Bestyrelsen skal dermed sikre, at direktionen udøver sit hverv på en behørig måde, og efterlever adfærdskodekset i deres beslutningstagning.

Som det fremgår af Bestseller-sagen, blev selskabet anerkendt for at have ajourført deres due diligence-politikker.¹³¹ Ved implementeringen af CSDDD skal direktionen medvirke til at disse politikker ajourføres, da dette vil blive en del af den daglige ledelse, jf. SL § 117, stk. 1, 1. pkt. Fremover bliver det en nødvendighed for direktionen at ajourføre due diligence-politikkerne for at kunne overholde nationale og internationale krav, som pålægges efter artikel 7, stk. 3. Direktionen skal derfor sikre, at der løbende sker en evaluering af processerne, og hele tiden være opmærksom på, hvordan disse kan tilpasses de konkrete situationer, når der sker ændringer. Direktionens pligt til ajourføring er ikke kun et krav, der handler om compliance, men derimod også om at kunne styrke selskabets bæredygtighed på lang sigt.

Artikel 8 - Identifikation og vurdering af faktiske og potentielle negative indvirkninger

Direktivets artikel 8 bygger videre på de forpligtelser, der er fastsat i artikel 7 om integrationen af due diligence i virksomheden. Her bliver virksomhederne pålagt en handlepligt til at træffe passende foranstaltninger til at kunne identificere og vurdere både faktiske og potentielle negative indvirkninger, både ift. virksomhedens egne, datterselskabers og forretningsforbindelsers aktiviteter, jf. art. 8, stk. 1. En "*negativ indvirkning*" kan både være en negativ indvirkning på miljøet eller på menneskerettigheder, jf. art. 3, stk. 1, litra d. Dette kan f.eks. være krænkelse af menneskerettigheder efter direktivets bilag del 1, afsnit 1 eller miljømæssige påvirkninger som følge af en overtrædelse af bilagets del 1, afsnit 1, pkt. 15-16.

I artikel 8, stk. 2, litra a fremgår det, at der skal ske en kortlægning af de generelle områder, hvor negative indvirkninger vurderes at forekomme med størst sandsynlighed, og være mest alvorlige. Herefter skal der på baggrund af kortlægningen efter litra a foretages en tilbundsående vurdering af de generelle områder, jf. artikel 8, stk. 2, litra b. Virksomhederne skal, under hensyntagen til relevante risikofaktorer, træffe passende foranstaltninger til kortlægningen og den efterfølgende vurdering, jf. art. 8, stk. 2.

¹³¹ NCP Danmarks afgørelse af 30. september 2022 mod Bestseller A/S, s. 7

Artikel 8, stk. 3 fastslår endvidere, at virksomhederne skal have ret til at gøre brug af passende ressourcer for at kunne identificere og vurdere eventuelle negative indvirkninger på miljøet og menneskerettighederne. Vurderingen kan ifølge bestemmelsen baseres på kvantitative og kvalitative oplysninger, herunder uafhængige rapporter og oplysninger, der fremkommer gennem den etablerede underretnings- og klagemekanisme i artikel 14. I tilfælde af, at oplysningerne kan indhentes fra forretningspartnere på forskellige niveauer af aktivitetsskæden, skal virksomheden prioritere at anmode om sådanne oplysninger direkte fra de forretningspartnere, hvor de negative indvirkninger med størst risiko vil opstå, hvis det er rimeligt, jf. art. 8, stk. 4.

Bestemmelsen indebærer, at virksomheden skal træffe passende foranstaltninger til at identificere og vurdere de negative indvirkninger. I direktivets artikel 3, stk. 1, litra o defineres en passende foranstaltning som en foranstaltning, der effektivt kan opfylde due diligence-målene ved at håndtere negative indvirkninger effektivt, så de står i rimeligt forhold til deres alvor og sandsynlighed for den negative indvirkning. Samtidig er der tale om foranstaltninger som virksomhederne kan forventes at have adgang til med rimelighed, da der skal tages hensyn til omstændighederne i den konkrete situation, herunder art og omfang af den negative indvirkning, jf. art. 3, stk. 1, litra o. Af direktivets præambel 19 fremgår det samtidig, at virksomhederne bør tage passende skridt til at etablere og gennemføre due diligence-foranstaltninger. Formålet med direktivet er, som tidligere nævnt, ikke at de negative indvirkninger aldrig vil opstå eller at disse altid vil blive standset, jf. indsatsforpligtelsen, der følger af præambel 19. Ud fra dette, kan det fastslås, at selve processerne i due diligence er vigtigere end resultatet. For at kunne identificere og vurdere disse negative indvirkninger skal det baseres på kvantitative og kvalitative oplysninger, jf. præambel 41. Dette indebærer bl.a. de relevante data, der med rimelighed kan indhentes af virksomhederne. Herunder fremgår det samtidig af præambel 41, at virksomhederne bør gøre brug af passende ressourcer og metoder for at indhente så meget viden som muligt, herunder offentlige rapporter om grundforholdene på de steder, hvor der er højere risiko i virksomhedens aktivitetsskæde.

Artikel 8 påvirkning på dansk ret

Ud fra ovenstående er det tydeligt, at artikel 8 vil komme til at påvirke både bestyrelsens og direktionens pligter efter dansk ret. Direktionen får, som en del af den daglige ledelse, en pligt

til at kortlægge virksomhedens egne, datterselskabers og eventuelle forretningspartners aktiviteter for at identificere de generelle områder, hvor der med størst sandsynlighed og alvorlighed kan forekomme negative indvirkninger. Herefter vil det blive bestyrelsens opgave at indarbejde denne kortlægning i den overordnede og strategiske ledelse, jf. SL § 115, 1. led. Det lægges til grund, at det bliver direktionens opgave at kortlægge, da disse er nærmest til at kunne identificere risici som en del af varetagelse af den daglige ledelse, jf. SL § 117, stk. 1, 1. pkt. Bestyrelsen får derfor ligeledes en pligt til at føre tilsyn med, at direktionen udøver sit hverv på en behørig måde, jf. SL § 115, nr. 4.

Det kan udledes, at bestemmelsen vil resultere i, at bestyrelsen skal inkorporere kortlægningen og den tilbundsgående vurdering af de negative indvirkninger i virksomhedens risikostyring og interne kontroller, for at kunne sikre en effektiv indsamling af informationer, jf. SL § 115, nr. 2. Bestyrelsens pligt til at sikre en forsvarlig organisation vil betyde, at der skal inkorporeres systemer til at allokere og prioritere de interne ressourcer i selskabet med henblik på at træffe passende foranstaltninger, der kan identificere negative indvirkninger. Allokeres der ikke tilstrækkeligt med ressourcer, vurderes det, at bestyrelsen ikke har overholdt sin organisatoriske pligt.

Ovenstående vil naturligvis kunne påvirke pligten efter selskabslovens § 115, nr. 2, da der skal etableres risikostyring for efterlevelse af disse krav. I dansk selskabsret har der hidtil været et fokus på ledelsens ansvar for selskabets økonomi og forvaltning, hvorimod der i nyere tid er sket en udvikling i retning af, at der skal være mere fokus på bæredygtighed og samfundsansvar. Dette kan især udledes af anbefalingerne for god selskabsledelse. Her blev der i 2021 sat et skærpet fokus på langsigtet værdiskabelse, hvor bl.a. bæredygtighed blev introduceret i anbefalingerne for første gang.¹³² CSDDD bidrager til at ændre den traditionelle forståelse af risikostyring. Artikel 8 bevirker, at bestyrelsen skal etablere risikostyring og interne kontroller til også at omfatte bæredygtigheds- og samfundsansvarsområder. I praksis kommer dette til at betyde, at der skal føres kontrol med de processer, der skal identificere og håndtere risici ift. både miljøpåvirkninger, menneskerettigheder, arbejdsforhold osv.

¹³² [De nye anbefalinger for god selskabsledelse 2021](#) og *Ledelsesansvar og ansvarsbegrænsninger: udviklingslinjer i ledelsesansvaret*, s. 79

Kravet i artikel 8, stk. 3 og 4 kommer ligeledes til at betyde, at bestyrelsen skal sikre, at virksomheden har adgang til, og faktisk bruger, de datakilder, der indhentes i forbindelse med virksomhedens risikovurderinger. Ved at inkludere eksterne kilder, vil virksomheden få et mere nuanceret og bredere overblik over de risici, der potentielt kan påvirke dens aktiviteter. Det vil resultere i, at der kan træffes beslutninger på et bedre informationsgrundlag. I praksis kan de eksterne datakilder være uafhængige rapporter, jf. præambel 41. Disse rapporter kan være fra miljøforeninger, menneskerettighedsorganisationer og brancheforeninger, der kan give virksomheden objektive vurderinger af virksomhedens drift.¹³³

På baggrund af ovenstående udvider artikel 8 ledelsens pligter til at skulle reagere på eksterne risici frem for udelukkende at have fokus på de interne risici, der bliver identificeret. Derfor er det essentielt, at selskabets risikostyring fremover bliver et område, der kræver proaktive handlinger og opmærksomhed. Dermed kræves det, at der bliver opbygget en risikostyring, der tager hensyn til både interne og eksterne perspektiver, og på denne måde opfanger flere potentielle negative indvirkninger. Bestyrelsens pligt til at varetage selskabets interesse, vil også blive påvirket af kravene i artikel 8. En tidlig identificering af de negative indvirkninger gennem risikostyring og interne kontroller, vil være i selskabets interesse, idet selskabet tidligere kan imødegå de negative indvirkninger og dermed undgå, at de udvikler sig.

Som en del af direktionens pligt til at varetage den daglige ledelse, jf. SL §117, stk. 1, 1. pkt., er det direktionen, der skal iværksætte disse passende foranstaltninger, der fremgår af artikel 8, stk. 1. Dermed skal direktionen løbende iværksætte og implementere risikobaserede tiltag i bl.a. indkøbspolitikker, interne processer og leverandørkontrakter mv. Samtidig skal direktionen indhente de fornødne oplysninger, der kan identificere risici iht. artikel 8, stk. 3 og 4.

I dansk ret følger et grundlæggende selskabsretligt princip om separate enheder, hvilket betyder, at man anser datterselskaber som en selvstændig juridisk enhed. Det vil sige, at moderselskabet som hovedregel ikke hæfter for datterselskabets handlinger og undladelser, dog med visse undtagelser. Ifølge Vibe Ulfbeck vil implementeringen af CSDDD vende udgangspunktet på hovedet.¹³⁴ I artikel 8 opstår et hovedkrav om, at virksomhederne skal være

¹³³ NCP Danmarks afgørelse af 30. september 2022 mod Bestseller A/S, s. 6

¹³⁴ Virksomhedsansvar for beskyttelse af miljø og menneskerettigheder i værdikæder, s. 205

aktive i at identificere og vurdere risici for både datterselskabers og i nogle tilfælde forretningspartners aktiviteter. Dermed bliver der et udvidet ledelsesansvar, der også omhandler at have et fokus på at adressere risici på tværs af hele virksomhedens aktivitetskæde. På sigt kan det strække sig ud over den direkte kontrol, som et moderselskab har. CSDDD pålægger derfor en form for delt ansvar for de negative indvirkninger. Det vil sige, at der opstår en modstrid mellem den danske selskabsrets traditionelle opfattelse og CSDDD's krav om ansvar for aktivitetskæden. I praksis kan dette resultere i, at moderselskaberne er nødsaget til at revidere de interne styrings- og kontrolmekanismer for at sikre den fornødne indsigt og kontrol over datterselskabernes aktiviteter.

Artikel 9 - Prioritering af identificerende faktiske og potentielle negative indvirkninger

I de tilfælde, hvor det ikke er muligt at forebygge, afhjælpe eller minimere alle identificerede negative indvirkninger på samme tid og i fuldt omfang, skal virksomheden prioritere de identificerede negative indvirkninger efter direktivets artikel 9, stk. 1 for at opfylde artikel 10 eller 11.

Prioriteringen af de negative indvirkninger skal ske på baggrund af en vurdering af alvoren og sandsynligheden for de negative indvirkninger, jf. artikel 9, stk. 2. Endvidere fremgår det af artikel 9, stk. 3, at når de mest alvorlige og sandsynlige negative indvirkninger er håndteret iht. kravene i artikel 10 eller 11 og indenfor rimelig frist, skal virksomheden håndtere de mindre alvorlige og sandsynlige negative indvirkninger. Det vil sige, at de mest alvorlige negative indvirkninger håndteres først, hvorefter de mindre alvorlige håndteres i prioriteret rækkefølge. I vurderingen af alvoren skal der lægges vægt på graden, udstrækningen eller den uoprettelige karakter, jf. præambel 44, 2. pkt. Dette omfatter en vurdering af, hvor mange individer der er eller vil blive berørt, samt i hvilket omfang miljøet er eller kan blive beskadiget eller på anden måde blive påvirket af den negative indvirkning. Herudover skal det vurderes, hvorvidt skaden er uigenkaldelig, og evt. i hvilket omfang en genopretning kan finde sted for både de berørte personer og miljøet. Genopretningen skal ske til en tilstand, der svarer til den, der var før den negative indvirknings indtræden og indenfor en rimelig frist, jf. præambel 44, 2. pkt. Idet virksomheden skal tillægge omfanget af skaden betydning, kan det medføre, at en negativ indvirkning, der isoleret set ikke er den mest alvorlige, alligevel bør håndteres først, da den

rammer flest. Dette understreger, at virksomheden skal foretage en helhedsvurdering, hvor den samlede effekt bør danne grundlaget for prioriteringen. Samtidig bliver det vigtigt for virksomheden at have et effektivt overblik over aktivitetskæden, herunder særligt de dele, der potentielt kan have de mest vidtrækkende konsekvenser. Jo større et omfang en indvirkning har, jo sværere kan det ligeledes være at genoprette, hvilket også øger prioriteten.

Det skal ligeledes bemærkes, at virksomheden ikke bør lægge vægt på dennes delagtighed i den negative indvirkning, muligheden for at påvirke sine forretningspartnere, nærheden til forretningspartneren eller datterselskabet eller virksomhedens potentielle ansvar i prioriteringen af negative indvirkninger, jf. præambel 44, 4. pkt.

Udover at prioritere efter alvorligheden, skal virksomheden også prioritere efter sandsynligheden for, at den negative indvirkning rent faktisk indtræder. Det er derfor vigtigt, at virksomheden også vurderer om de mest alvorlige negative indvirkninger skal håndteres først, hvis det er meget usandsynligt, at de vil indtræde; hvorimod mindre alvorlige negative indvirkninger, der med stor sandsynlighed vil indtræde, nok skal håndteres først.

Prioriteringen indebærer, at virksomheden skal foretage et skøn ud fra de konkrete omstændigheder, risici og virksomhedens ressourcer. Dette giver virksomheden en mulighed for at træffe beslutninger ud fra, hvad der skønnes bedst for virksomheden og dennes interessenter. Af præambel 80 fremgår det, at en virksomhed ikke bør blive ansvarlig for skader, der følger af mindre betydelige negative indvirkninger, der er blevet prioriteret lavt, og dermed ikke håndteret endnu. Dette stemmer ligeledes overens med den indsatsforpligtelse som direktivet lægger op til. Virksomheden vil derfor ikke ifalde ansvar, såfremt der er blevet prioriteret korrekt ud fra alvor og sandsynlighed.

Artikel 9 påvirkning på dansk ret

Grundet bestyrelsens pligt til at varetage den overordnede og strategiske ledelse, jf. SL § 115, 1. led, bliver det dennes opgave at foretage en kvalificeret prioritering af alle negative indvirkninger. Prioriteringen sker på baggrund af selskabets kortlægning af negative indvirkninger som direktionen foretager, idet de varetager den daglige ledelse, jf. SL § 117, stk. 1. Prioriteringen indebærer et forretningsmæssigt skøn, der kan foretages ud fra en vurdering af karakteren, omfanget og mulighed for genopretning af den negative indvirkning, jf. præambel 44, 1 pkt. Her må det antages, at BJR får en særlig relevans, da skønnet skal

udøves loyalt, informeret og rationelt. Dette indebærer at opstille strategiske afvejninger af ressourcer, proportionalitet og tid for at kunne fastsætte rammer for prioriteringen. Derfor bliver det en fælles opgave for bestyrelsen og direktionen at sikre indsigt i både egne og forretningspartners negative indvirkninger.

Iht. selskabslovens § 115, 1. led, vil det blive bestyrelsens pligt at sikre en klar prioriteringsstrategi i etableringen af selskabets due diligence-politik. Det vil sige, at bestyrelsen skal sætte rammerne for, hvordan selskabet skal prioritere og allokere virksomhedens ressourcer. Bestyrelsens ansvar for at etablere de fornødne procedurer for risikostyring og interne kontroller, jf. SL § 115, nr. 2, bliver ligeledes centralt ift. overholdelse af artikel 9. Her bliver det bestyrelsens opgave at sikre, at der foreligger systematiske rammer, der er egnet til at håndtere risici vedrørende menneskerettigheder og miljø, der gennem CSDDD bliver en fast del af selskabets risikoprofil. For at kunne prioritere de negative indvirkninger, er det altafgørende, at selskabet har de rette systemer til løbende at identificere samt analysere og dokumentere indvirkningernes alvor, hvilket er en naturlig del af den cirkulære due diligence-process. Der skal dermed sikres et risikostyringssystem, der tager hensyn til bæredygtighedsrisici, og samtidig indarbejdes i selskabets drift. Bestyrelsen skal her kontrollere og evaluere, hvorvidt direktionen faktisk anvender de fastsatte procedurer i praksis, jf. SL § 115, nr. 4, herunder om prioriteringsbeslutninger bliver truffet på et informeret grundlag.

For direktionen vil artikel 9 betyde, at der vil opstå et skærpet behov for at integrere bæredygtighedsrisici i driften af selskabet. Dette gælder især ift. vurderingen af, hvilke forhold der kræver en øjeblikkelig indsats, og hvilke der kan nedprioriteres midlertidigt. Her skal direktionen kunne håndtere og prioritere de negative indvirkninger i overensstemmelse med bestyrelsens fastsatte retningslinjer og prioriteringsrækkefølge. Direktionen skal dog også selvstændigt kunne agere inden for rammerne af et ansvarligt forretningsmæssigt skøn, der skal kunne dokumenteres og baseres på faktuelle vurderinger. På denne måde øges kravene til direktionens rapportering, dokumentation og løbende risikovurdering. Prioriteringen vil dermed forudsætte, at der foretages en kortlægning af det samlede risikobillede, hvilket ikke er en enkel opgave.

Artikel 10 - Forebyggelse af potentielle negative indvirkninger

Når potentielle negative indvirkninger på menneskerettighederne og miljøet er blevet identificeret og prioriteret efter artikel 8 og 9, skal virksomhederne træffe passende foranstaltninger til at forebygge de identificerede potentielle negative indvirkninger, jf. art. 10, stk. 1, 1. pkt. Såfremt dette ikke er muligt eller ikke umiddelbart er muligt, skal virksomhederne træffe passende foranstaltninger til, i tilstrækkelig grad, at afbøde de potentielle negative indvirkninger, jf. art. 10, stk. 1, 1. pkt. Momentet "*i tilstrækkelig grad*" må vurderes ud fra en afvejning af, hvor alvorlig den potentielle negative indvirkning er, og i hvor høj en grad det er umuligt at forebygge denne indvirkning. Afbødningen skal med andre ord være proportionel. Vurderingen skal ligeledes ses i lyset af den grundlæggende indsatsforpligtelse, som direktivet lægger op til. Tilstrækkelighedsvurderingen vurderes ikke at være streng, tværtimod.

Når virksomheden skal udarbejde og fastlægge passende foranstaltninger, oplister artikel 10, stk. 1, litra a-c, en række momenter, der tages behørigt hensyn til særligt ift. "*virksomhedens delagtighed i en negativ indvirkning*", jf. præambel 45, 3. pkt. Først skal virksomheden identificere om den potentielle negative indvirkning kun er forårsaget af virksomheden selv, om den er forårsaget af virksomheden sammen med dens datterselskab eller forretningspartner, eller om denne kun er forårsaget af virksomhedens forretningspartner i aktivitetskæden, jf. art. 10, stk. 1, litra a. Dernæst skal virksomheden identificere, om den potentielle negative indvirkning kan forekomme hos et datterselskab, en direkte forretningspartner eller en indirekte forretningspartner, jf. art. 10, stk. 1, litra b. Slutteligt udarbejder virksomheden en vurdering af virksomhedens evne til at påvirke sine forretningspartnere, jf. art. 10, stk. 1, litra c. Når virksomheden har kortlagt ovenstående, er virksomheden i stand til at opfylde kravene til passende foranstaltninger.

Når virksomheden har kortlagt sine identificerede potentielle negative indvirkninger, oplister artikel 10, stk. 2, litra a-f, en række tvungne passende foranstaltninger, som virksomheden er forpligtet til at gennemføre, såfremt det er relevant. Det må med rimelighed antages, at relevansvurderingen f.eks. foretages ud fra kortlægningen efter artikel 10, stk. 1 samt identificeringen og prioriteringen efter artikel 8 og 9.

Såfremt det er nødvendigt pga. arten eller kompleksiteten af de foranstaltninger, der kræves for forebyggelse, udarbejder og gennemfører virksomheden en forebyggende handlingsplan.

Denne skal indeholde rimelige og klart definerede frister for gennemførelse af passende foranstaltninger, samt en kontrolfunktion, der er baseret på kvalitative og kvantitative indikatorer for måling af forbedringer, jf. art. 10, stk. 2, litra a. Bestemmelsen lægger ydermere op til, at handlingsplanen altid skal skræddersys til den individuelle virksomheds aktiviteter, aktivitetskæder og interessenter, herunder at virksomheden kan udvikle handlingsplaner i samarbejde med industriinitiativer eller initiativer med deltagelse af flere interessenter, jf. art. 10, stk. 2, litra a. Dette kunne f.eks. være i samarbejde med brancheforeninger eller en sammenslutning af virksomheder inden for samme branche, således det bliver afdækket, hvad der er relevant for den bestemte branche; handlingsplanen skal dog efterfølgende tilpasses virksomheden. Slutteligt skal denne handlingsplan udarbejdes og gennemføres uden unødigt forsinkelse, jf. art. 10, stk. 2, litra a. Bestemmelsen tillægger virksomheden et bredt skøn, da virksomheden både skal vurdere om handlingsplanen er relevant og nødvendig, definere rimelige og klare frister, samt fastlægge kvalitative og kvantitative indikatorer til måling. Som nævnt, vurderes virksomhederne på baggrund af deres indsats, således at legitimiteten af virksomhedernes skøn må baseres på de argumenter, der afvejes og rapporteres efterfølgende.

Såfremt virksomheden har vurderet, at de identificerede potentielle negative indvirkninger er forårsaget af virksomheden i samarbejde med dens forretningspartnere eller alene af dens forretningspartnere, skal virksomheden søge "*kontraktlige garantier*"¹³⁵ fra direkte forretningspartnere, jf. art. 10, stk. 2, litra b. Disse garantier skal sikre, at forretningspartnere overholder virksomhedens adfærdskodeks, udarbejdet under artikel 7, og om nødvendigt den forebyggende handlingsplan udarbejdet under artikel 10, stk. 2, litra a. Såfremt forretningspartnernes partnere er en del af virksomhedens aktivitetskæde, skal de kontraktlige garantier mellem virksomheden og dens direkte forretningspartnere også omfatte, at direkte forretningspartnere indgår tilsvarende kontraktlige garantier med deres partnere, jf. art. 10, stk. 2, litra b, en såkaldt back-to-back-klausul. Præambel 46 beskriver uddybende om disse garantier, at de bør udformes således, at ansvaret fordeles på passende vis mellem virksomheden og forretningspartnerne. De kontraktlige garantier skal således ikke være et udtryk for, at forretningspartnerne ensidigt forpligtes, men at der er tale om gensidighed

¹³⁵ Det er imidlertid uklart, hvad der ligger i "*kontraktlige garantier*". Garanti på dansk har en særlig streng betydning, et udtryk for en sikkerhed, som nok ikke har været hensigten, som også ses i den engelske version "*contractual assurances*", oversat til tilsagn, jf. Bæredygtighedsret, s. 299. Dette bakkes op af den tyske version "*vertraglicher Zusicherungen*", der oversat svarer til en kontraktlig forsikring eller tilsagn. På baggrund af ovenstående, lægges det til grund, at "*kontraktlige garantier*" skal forstås som det danske tilsagn, altså et formelt løfte og ikke en sikkerhed.

mellem virksomheden og forretningspartnere. Relevansvurderingen må i dette tilfælde bero på en afvejning af virksomhedens evne til at påvirke direkte forretningspartnere og kortlægningen af potentielle negative indvirkninger. Såfremt virksomheden ikke har mulighed for at påvirke den direkte forretningspartner, vurderes det, at kontraktlige garantier ikke er relevante.

Har virksomheden vurderet, at de identificerede potentielle negative indvirkninger er forårsaget af virksomheden selv, skal virksomheden foretage de nødvendige finansielle og ikke-finansielle investeringer, justeringer eller opgraderinger. Dette kan f.eks. være på anlæg, produktions- eller andre driftsprocesser og -infrastrukturer, jf. art. 10, stk. 2, litra c. Virksomheden er således forpligtet til at opgradere og udfase gammelt materiel, der enten er farligt for arbejdsmiljøet eller forurener uretmæssigt meget, hvis den potentielle negative indvirkning stammer fra selve virksomheden.

Virksomheden er ydermere forpligtet til at foretage de nødvendige ændringer eller forbedringer af virksomhedens forretningsplan, overordnede strategi og aktiviteter. Dette kommer bl.a. til udtryk i virksomhedens indkøbspraksis, udformnings- og distributionspraksis, jf. art. 10, stk. 2, litra d. Konkrete eksempler på dette oplistes i præambel 46, 8. pkt., hvor virksomhedens indkøbspolitikker skal bidrage med passende lønninger og indkomster til deres leverandører, som ikke tilskynder til potentielle negative indvirkninger.

Afvejningen af, hvad der ligger i passende lønninger, må være et konkret skøn mellem virksomhedens økonomi og leverandørernes økonomi, samt muligheden for at foretage bæredygtige ændringer i deres virksomhed. Virksomhederne skal derfor betale deres forretningspartnere nok til at undgå f.eks. børnearbejde og sikre acceptable arbejdsvilkår. Dette niveau er i sig selv svært at fastsætte, men virksomhederne skal også sikre sig, at foranstaltningen faktisk er effektiv, og samarbejdspartnerne faktisk afstår fra børnearbejde og farlige arbejdsforhold. Det er således ikke tilstrækkeligt blot at ændre indkøbspraksis, men der skal også medfølge en form for kontrol, før kravene til at forebygge og standse i artikel 10, stk. 1 er opfyldt. Som præambel 46, 12. pkt. videre forklarer, vil en bedre deling af værdien i hele aktivitetsskæden f.eks. bidrage til bekæmpelse af børnearbejde. Omfordeling og deling af værdien i aktivitetsskæden er således et eksempel på de momenter, som virksomheden skal tage højde for, når de ændrer deres forretningsplan, strategi og aktiviteter.

Har virksomheden identificeret, at den potentielle negative indvirkning skyldes virksomheden sammen med forretningspartnere eller kun forretningspartnere, der er SMV'er, skal virksomheden yde målrettet og forholdsmæssig støtte der er nødvendig ift. SMV'ernes ressourcer, viden og begrænsninger, jf. art. 10, stk. 2, litra e. SMV'er og virksomhedens støtte til SMV'er behandles ikke yderligere her, da det er uden for specialets område.

Slutteligt skal virksomheden, hvis forebyggelse eller afbødning af potentielle negative indvirkninger kræver det, samarbejde med andre enheder, i overensstemmelse med EU-retten samt konkurrenceretten. Dette er en pligt, hvis relevant, når ingen andre foranstaltninger er hensigtsmæssige eller effektive, jf. art. 10, stk. 2, litra f. Et eksempel på et sådant samarbejde ses i præambel 49, 1. pkt. hvor virksomheden samarbejder med en anden enhed, der har et direkte kontraktforhold med en for virksomheden indirekte forretningspartner. Dette kan være særligt relevant i tilfælde, hvor virksomheden har vurderet, at den eller en direkte forretningspartner ikke kan udøve indflydelse over denne indirekte forretningspartner og dermed opnå kontraktlige garantier efter art. 10, stk. 2, litra b, fra den indirekte forretningspartner; samarbejde med en anden enhed kan betyde, at sådanne kontraktlige garantier alligevel opnås. Det er dog vigtigt, at et sådant samarbejde mellem enheder ikke får karakter af karteldannelse og dermed bliver konkurrenceforvridende, da det skal ske i overensstemmelse med EU-retten.

Såfremt virksomhederne finder det relevant, lægger artikel 10, stk. 3 og 4 op til, at virksomhederne kan træffe frivillige passende foranstaltninger, udover de tvungne i artikel 10, stk. 2. Det vurderes at disse foranstaltninger er frivillige, da der i artikel 10, stk. 3 og 4 står "*kan*" og ikke "*forpligtet*", som i artikel 10, stk. 2. Der nævnes f.eks. samarbejde med forretningspartnere om virksomhedens forventninger ift. at forebygge eller afbøde potentielle negative indvirkninger, give eller muliggøre adgang til kapacitetsopbygning, vejledning, administrativ eller finansiel støtte afhængig af forretningspartnerens ressourcer, viden og begrænsninger, jf. art. 10, stk. 3, samt søge kontraktlige garantier fra indirekte forretningspartnere på samme vilkår som med direkte forretningspartnere, jf. art. 10, stk. 4. Disse frivillige foranstaltninger behandles ikke yderligere, men må anses som ønskeligt fra EU's side og på linje med den adfærd om at yde en ekstra indsats, som direktivet forventer af virksomhederne.

Når virksomhederne har indgået kontraktlige garantier med en direkte eller indirekte forretningspartner, skal disse ledsages af passende foranstaltninger til kontrol. I den forbindelse kan virksomhederne anvende uafhængig tredjepartskontrol, herunder gennem industriinitiativer eller med deltagelse fra interessenter, jf. art. 10, stk. 5. Uafhængig tredjepartskontrol udføres af en objektiv ekspert, jf. art. 3, stk. 1, litra h. CSDDD stiller relativt strenge krav til den uafhængige tredjepartskontrol, men det er under alle omstændigheder denne tredjepart, der er ansvarlig for overholdelse af disse krav. Denne kontrol af kontraktlige garantier kan således enten udføres af virksomheden selv, der skal sætte ressourcer af til at kontrollere sine kontraktpartnere, eller som det, ud fra en ordlydsfortolkning af bestemmelsen, tilskyndes, at anvende en uafhængig tredjepart, brug af initiativer inden for branchen eller med flere interessenter. Direktivet lægger således op til, at der anvendes uafhængige tredjeparter, der objektivt kan kontrollere, og dermed højne pålideligheden af kontrollen. Selvom virksomheden anvender tredjepartskontrol, fritager dette ikke virksomheden for ansvar for overtrædelser af direktivet og skader som ofre har lidt, som følge heraf, jf. præambel 52, 14. pkt. Det har således ikke været EU's hensigt, at denne kontrolbestemmelse skulle fritage for ansvar. Såfremt virksomhederne indgår kontraktlige garantier eller kontrakter med SMV'er, opfører art. 10, stk. 5, 3.-6. pkt. en række hensyn som virksomhederne skal påse; disse behandles ikke yderligere, da det er uden for specialets ramme.

Såfremt virksomheden vurderer, at de potentielle negative indvirkninger ikke kan forebygges eller afbødes tilstrækkeligt gennem de foranstaltninger, der er truffet artikel 10, stk. 2, 4 og 5, er virksomhederne som en sidste udvej forpligtet til at afstå fra at indgå nye eller udvide eksisterende forbindelser med en forretningspartner, hvor indvirkningen er opstået, jf. art. 10, stk. 6, 1. pkt.

Virksomheden kan, hvis den ret der regulerer deres forbindelse med en forretningspartner, berettiger hertil, anvende sanktioner i artikel 10, stk. 6, litra a eller b, jf. art. 10, stk. 6, 1. pkt. Hvad der ligger i "*den ret, der regulerer deres forbindelse*" er uklart, men et godt argument for, at der bl.a. er tale om national lovhjemmel til at anvende disse sanktioner, er formuleringen i artikel 10, stk. 6, 5. afsnit. Medlemsstaterne skal herefter sørge for at indskrive muligheden for at anvende disse sanktioner i national lovgivning. Dette udelukker dog ikke, at den kontraktlige forbindelse også er omfattet af formuleringen, og desuden er betydelig for at anvende suspension eller afbrydelse som sanktion. Når virksomhederne får denne hjemmel, er

virksomhederne som en sidste udvej, uden unødigt forsinkelse, forpligtet til at vedtage og gennemføre en forbedret handlingsplan. Virksomhederne skal tvinge forretningspartnere til at efterleve handlingsplanen ved at udnytte eller øge virksomhedens indflydelse gennem midlertidig suspension af forretningspartneren. Dog skal denne sanktion kun benyttes, hvis der er rimelig forventning for, at det vil lykkes, jf. art. 10, stk. 6, litra a. Udover en specifik og passende frist for efterlevelse, skal fristen også give virksomheden mulighed for at søge alternative forretningspartnere, jf. art. 10, stk. 6, litra a. Virksomheden har således alternative forretningspartnere på plads, hvis den eksisterende forretningsforbindelse vælger ikke at efterleve den forbedrede handlingsplan. Såfremt der ikke er en rimelig forventning for, at virksomheden kan gennemtvinge handlingsplanen, eller at denne viste sig ikke at være effektiv, skal virksomheden afbryde forretningsforbindelsen for de pågældende aktiviteter, hvis indvirkningen er alvorlig, jf. art. 10, stk. 6, litra b.

Inden forretningsforbindelser suspenderes midlertidigt eller afbrydes, skal virksomhederne foretage en proportionalitetsvurdering af den forventede negative indvirkning heraf, sammenholdt med den potentielle negative indvirkning, der ikke kunne forebygges eller afbødes med en forbedret handlingsplan. Står den forventede negative indvirkning ikke i mål med den potentielle negative indvirkning, er virksomheden ikke forpligtet til at suspendere eller afbryde forbindelsen; dog skal virksomheden rapportere om årsagen til den kompetente myndighed, jf. art. 10, stk. 6, 4. afsnit.

Vælger virksomheden at suspendere eller afbryde forbindelsen, skal denne tage skridt til at forebygge, afbøde eller standse den negative indvirkning, samt give den pågældende forretningspartner et passende varsel og løbende genoverveje beslutningen, jf. art. 10, stk. 6, 6. afsnit. Såfremt virksomheden ikke vælger at suspendere eller afbryde, skal virksomheden overvåge den potentielle negative indvirkning og regelmæssigt genoverveje beslutningen om at fortsætte forbindelsen, herunder vurdere om yderligere passende foranstaltninger er til rådighed, jf. art. 10, stk. 6, 7. afsnit. Er der i fremtiden yderligere passende foranstaltninger til rådighed, således at den potentielle negative indvirkning nu kan forebygges eller afbødes, er virksomheden ikke længere forpligtet til at suspendere eller afbryde forretningsforbindelsen.

Et eksempel på virksomhedens pligt til gennem kontraktlige garantier at sikre, at deres forretningspartnere overholder virksomhedens adfærdskodeks, og en eventuel forebyggende handlingsplan, kan ses i NCP-udtalelsen til A.P. Møller-Mærsk (APMM). APMM var part i et

joint venture (JV) med en virksomhed i Cameroon (DIT) om at drive APM Terminals. Klagen gik på, at DIT bl.a. påtvang deres medarbejdere strenge arbejdsvilkår, der var grænsende til slaveri. NCP udtalte, at APMM ikke udførte den nødvendige due diligence fra OECD-kravene blev indført til, at JV'et sluttede, og at de ikke i tilstrækkelig grad anvendte virksomhedens evne til at påvirke DIT for at forebygge negative indvirkninger. APMM har siden ændret praksis og udarbejdet et JV-framework. NCP kom med nogle retningslinjer, hvor de bl.a. udtalte at ledelsesmedlemmer i JV skal oplæres i due diligence, samt have værktøjer og retningslinjer til at imødegå negative indvirkninger. Desuden burde APMM overveje at inkorporere, hvordan indflydelsen over for forretningspartneren udøves, i deres JV-framework.¹³⁶ Udtalelsen viser, at virksomheder kan blive ansvarlige for manglende due diligence over for sin forretningspartner i et JV, hvis de ikke i tilstrækkelig grad sikrer, gennem eventuelle kontraktlige garantier, at forretningspartneren efterlever virksomhedens adfærdskodeks, ved f.eks. at udøve indflydelse over denne.

Artikel 10 påvirkning på dansk ret

Når selskaber skal imødegå potentielle negative indvirkninger, skal virksomhederne starte med at kortlægge disse negative indvirkninger efter artikel 10, stk. 1. Det vurderes, at direktionen skal kortlægge selskabets potentielle negative indvirkninger og selskabets magt over for forretningspartnere, idet direktionen er tættest på selskabets processer og forretningspartnere i kraft af deres pligt til at varetage den daglige ledelse, jf. SL § 117, stk. 1, 1. pkt. Bestyrelsen er forpligtet til at indarbejde denne kortlægning i selskabets overordnede og strategiske ledelse, jf. SL § 115, 1. led. Bestyrelsen er ligeledes forpligtet til at sikre, at direktionen rapporterer om kortlægningen, hvorefter bestyrelsen kan etablere de fornødne procedurer for risikostyring, jf. SL § 115, nr. 2. Det vil sige, at bestyrelsens skal sikre, at der er processer til at identificere og reagere på de potentielle negative påvirkninger i hele aktivitetskæden.

Når direktionen har kortlagt selskabets potentielle negative indvirkninger, kan bestyrelsen foretage relevansvurderingen af de tvungne passende foranstaltninger efter artikel 10, stk. 2, som et led i varetagelsen af den overordnede og strategiske ledelse af selskabet, jf. SL § 115, 1. pkt. Bestyrelsen tillægges hermed et bredt skøn, som skal varetages loyalt over for interessenter, og må bero på de samme parametre som under BJR. Foretages dette skøn loyalt,

¹³⁶ [OECD - Joint Venture Douala International Terminal S.A. in Cameroon & A.P. Moeller - Maersk](#) og [NCP Danmarks afgørelse af 19. oktober 2021 mod A.P. Møller Mærsk](#)

informeret og rationelt, fritages bestyrelsen for erstatningsansvar, såfremt interessenter lider tab som følge af det forretningsmæssige skøn. Bestyrelsen vurderer således om en korrigerende handlingsplan, kontraktlige garantier fra direkte forretningspartnere, finansielle eller ikke-finansielle investeringer, justeringer eller opgraderinger, ændringer eller forbedringer af selskabets egen forretningsplan, overordnede strategier og aktiviteter, støtte til SMV'er og samarbejde med andre enheder skal gennemføres. Dette kan f.eks. være minimumsinvesteringer eller bedre værdifordeling i aktivitetskæden. På baggrund af bestyrelsens retningslinjer og anvisninger herfor, samt krav i artikel 10, stk. 2, udfører direktionen dette i praksis, jf. SL § 117, stk. 1, 2. pkt. Bestyrelsens pligt til at føre tilsyn med direktionen iht. selskabslovens § 115, nr. 4, bliver herved udbygget. Bestyrelsen skal dermed påse, at direktionen får implementeret tvungne passende foranstaltninger, som bestyrelsen har vurderet relevant.

Samtidig er det ligeledes bestyrelsen, der træffer beslutning om frivillige passende foranstaltninger, på baggrund af kriterierne herfor, jf. art. 10, stk. 3 og 4, skal gennemføres, jf. SL § 115, 1. led. Derefter afstemmer direktionen selskabets og forretningspartneres forventninger, jf. art. 10, stk. 3 og indgår kontraktlige garantier med indirekte forretningspartnere, jf. art. 10, stk. 4, jf. SL § 117, stk. 1, 2. pkt.

Bestyrelsen forpligtes ydermere til at etablere de fornødne procedurer for interne kontroller, jf. SL § 115, nr. 2, der er effektive og proportionale til at kontrollere selskabets kontraktlige garantier med direkte og indirekte forretningspartnere, jf. art. 10, stk. 5, 1. pkt. I den forbindelse kan bestyrelsen beslutte, at disse kontroller foretages af en uafhængig tredjepart, jf. art. 10, stk. 5, 2. pkt., herunder med hjælp fra brancheforeninger til vurdering af, hvad der er relevant at kontrollere for i den specifikke branche. Bestyrelsen skal dog være opmærksom på, at tredjepartskontrol i sig selv ikke fritager for ansvar, som beskrevet ovenfor.

Vurderer direktionen i kortlægningen af selskabets potentielle negative indvirkninger, at disse indvirkninger ikke kan forebygges eller afbødes i tilstrækkelig grad, er direktionen forpligtet til, som en sidste udvej, at afstå fra at indgå nye eller udvide eksisterende forbindelser med den relevante forretningspartner, jf. art. 10, stk. 6, 1. pkt., jf. SL § 117, stk. 1, 1. pkt. Berettiger national lovgivning og deres indbyrdes kontraktforhold hertil, kan direktionen suspendere eller hvis dette ikke kan forventes at virke, afbryde forretningsforbindelser, for så vidt angår den

relevante aktivitet, jf. art. 10, stk. 6, litra a og b, jf. SL § 117, stk. 1, 1. pkt. Direktionen skal forinden vurdere proportionaliteten af denne beslutning. Vurderer direktionen, at beslutningen ikke er proportional, er de ikke forpligtet til at suspendere eller afbryde, men de er forpligtet til at rapportere til den kompetente myndighed, overvåge den potentielle negative indvirkning samt regelmæssigt tage beslutningen om, hvorvidt yderligere foranstaltninger er til rådighed op til vurdering, jf. art. 10, stk. 6, afsnit 4 og 7, jf. SL § 117, stk. 1, 1. pkt. Beslutter direktionen alligevel at suspendere eller afbryde, hvor de ikke er forpligtet hertil, er direktionen forpligtet til at tage skridt til at forebygge, afbøde eller standse virkningerne heraf, give den pågældende forretningspartner et passende varsel og løbende tage beslutningen op til fornyet overvejelse, jf. art. 10, stk. 6, afsnit 4 og 6, jf. SL § 117, stk. 1, 1. pkt.

I selskabslovens § 118, stk. 1, 2. led, har direktionen en pligt til at sikre en betryggende formueforvaltning af selskabets aktiver. Ved varetagelse heraf, forpligtes direktionen efter artikel 10, stk. 2, litra c, til at foretage de nødvendige investeringer, justeringer eller opgraderinger for at imødegå negative indvirkninger på menneskerettighederne og miljøet. Dette betyder således, at direktionen forpligtes til at tage det bæredygtige valg fremfor det økonomiske valg, når f.eks. anlæg, produktions- eller andre driftsprocesser og -infrastrukturer fornyes. Direktionens formueforvaltning forventes at skulle udføres i overensstemmelse med bestyrelsens prioritering af negative indvirkninger, således at selskabets ressourcer fordeles efter alvorligheden og sandsynligheden.

Artikel 11 - Standsning af faktiske negative indvirkninger

Artikel 10 og 11 minder på mange måder om hinanden og er udformet efter samme overordnede ramme. Derfor findes det ikke relevant at beskrive dele af artikel 11, der er identisk med artikel 10. En afgørende forskel er dog, at artikel 11 handler om faktiske negative indvirkninger, mens artikel 10 omhandler potentielle negative indvirkninger. Virksomhederne skal således træffe passende foranstaltninger til at standse de identificerede og prioriterede faktiske negative indvirkninger, jf. art. 11, stk. 1, 1. pkt. Såfremt den faktiske negative indvirkning ikke umiddelbart kan standses, skal virksomhederne minimere omfanget af denne virkning, jf. art. 11, stk. 2.

Kortlægningen af virksomhedens faktiske negative indvirkninger og virksomhedens magt i aktivitetsskæden, jf. art. 11, stk. 1, litra a-c, er næsten identisk med kortlægningen efter artikel 10, stk. 1, litra a-c. Hvor kortlægningen efter artikel 10 formentlig bør tolkes som en forpligtelse, hersker der ikke tvivl i artikel 11, da der her "*skal*" tages behørigt hensyn.

Når virksomheden har kortlagt sine identificerede faktiske negative indvirkninger, oplister art. 11, stk. 3, litra a-h, en række tvungne passende foranstaltninger som virksomheden er forpligtet til at gennemføre, såfremt det er relevant; relevansvurderingen foretages efter samme principper som i artikel 10, jf. art. 8 og 9. Artikel 11, stk. 3, litra b-g er identisk med artikel 10, stk. 2, litra a-f, og vil derfor ikke blive behandlet yderligere. Det er dog relevant at nævne, at der er tale om en korrigerende handlingsplan, og denne handlingsplan ikke er afhængig af arten eller kompleksiteten af foranstaltninger for forebyggelse, som den forebyggende handlingsplan efter artikel 10, stk. 1, litra a, men afhængig af om den faktiske negative indvirkning ikke umiddelbart kan standses, jf. art. 11, stk. 3, litra b.

Artikel 11, stk. 3 tilføjer to yderligere foranstaltninger til de tvungne passende foranstaltninger fra artikel 10, stk. 2. Såfremt virksomhederne vurderer, at det er relevant, skal de neutralisere den negative indvirkning eller minimere dens omfang. Disse foranstaltninger skal være proportionale ift. alvoren af den negative indvirkning og virksomhedens involvering i den negative indvirkning, jf. art. 11, stk. 3, litra a. Har virksomheden en stor delagtighed i den negative indvirkning, og vurderes den at være alvorlig, skal de truffene foranstaltninger være af en tilsvarende alvorlighed, og omvendt. Vurderer virksomheden dog, at denne foranstaltning ikke er relevant, f.eks. ved, at den negative indvirkning forekommer hos en indirekte forretningspartner, som virksomheden ikke kan påvirke, er virksomheden ikke forpligtet til at neutralisere eller minimere dens omfang. Dette fritager dog ikke for at implementere andre passende foranstaltninger efter art. 11, stk. 3. Denne udlægning stemmer ligeledes overens med direktivets krav om en indsatsforpligtelse og ikke en resultatforpligtelse.

Finder virksomheden det relevant er denne forpligtet til at tilvejebringe afhjælpende foranstaltninger efter artikel 12, jf. art. 11, stk. 3, litra h. Virksomhedens delagtighed i den faktiske negative indvirkning indgår i vurderingen af, om de afhjælpende foranstaltninger er relevante. Se yderligere herom i afsnittet om artikel 12.

Virksomheden kan desuden træffe frivillige passende foranstaltninger på lige fod med de frivillige passende foranstaltninger i artikel 10, stk. 3 og 4, hvis de henholdsvis findes relevant eller den faktiske negative indvirkning ikke kan standses eller i tilstrækkelig grad minimeres af de tvungne passende foranstaltninger efter artikel 11, stk. 3, jf. art. 11, stk. 4 og 5.

Virksomhedens forpligtelse til kontrol af kontraktlige garantier fra direkte og indirekte forretningspartnere, jf. art. 11, stk. 3, litra c, stk. 5 og 6 og virksomhedens pligt til, som en sidste udvej at afstå fra at indgå nye eller udvide eksisterende forbindelser, samt om muligheden om at suspendere eller afbryde forretningsforbindelser, jf. art. 11, stk. 6 er identiske med artikel 10, stk. 5 og 6.

Artikel 11 påvirkning på dansk ret

Bestyrelsens og direktionens opgaver efter artikel 11 minder, som beskrevet, om de samme pligter som under artikel 10, hvorefter pligterne udvides til også at omfatte faktiske negative indvirkninger. Bestyrelsen skal dermed sikre, at virksomheden har de fornødne systemer og overordnede strategier til at identificere og stoppe de faktiske negative indvirkninger i hele aktivitetskæden, jf. SL § 115, 1. led. Dette gælder både for selskabets egne handlinger, men også for eksterne partneres handlinger iht. artikel 11, stk. 1, herunder f.eks. beslutninger om at ændre selskabets forretningsmodel, indkøbspolitikker mv. for at minimere de negative indvirkninger iht. artikel 11, stk. 3, litra e. Direktionen skal derudover foretage kortlægningen efter principperne i artikel 11, stk. 1, ligesom ved artikel 10. Det vil sige, at bestyrelsen skal sikre etableringen af kontrolmekanismer, der bl.a. kan reagere på konstaterede overtrædelser, f.eks. børnearbejde. På baggrund af kortlægningen foretager bestyrelsen relevansvurderingen af, hvilke passende foranstaltninger de er forpligtet til at gennemføre efter artikel 11, stk. 3. Såfremt direktionen vurderer, at den negative indvirkning ikke kan standses, er bestyrelsen forpligtet til at minimere denne, jf. art. 11, stk. 2, f.eks. gennem foranstaltninger efter artikel 11, stk. 3. Det er således også bestyrelsen der beslutter om frivillige foranstaltninger efter artikel 11, stk. 4 og 5 skal anvendes. Ligeledes skal bestyrelsen sikre, at der udarbejdes en strategi for kontrol af eventuelle kontraktlige garantier efter artikel 11, stk. 6, herunder om det skal ske ved tredjepartskontrol og gennem initiativer i branchen eller med andre interessenter. Beslutter bestyrelsen at denne kontrol skal varetages internt, udarbejder de retningslinjer herfor, hvorefter direktionen varetager denne i praksis.

Direktionen er, som den sidste udvej, i overensstemmelse med artikel 11, stk. 7, forpligtet til at afstå fra at indgå nye eller udvide eksisterende forretningsforbindelser, herunder om de skal suspenderes eller afbrydes. Direktionen tillægges ligeledes et skøn ift. betydningen af en suspension eller afbrydelse for forretningsforbindelsen, og om sanktioner skal anvendes, efter samme retningslinjer som under artikel 10.

Bestyrelsen skal endvidere sikre, at direktionen faktisk handler tilstrækkeligt og rettidigt i overensstemmelse med kravene i artikel 11, jf. SL § 115, nr. 4. Det vil sige, at artikel 11 pålægger bestyrelsen en aktiv opfølgning og eventuel justering af systemer, der identificerer og reagerer på de faktiske negative påvirkninger i aktivitetskæden. Det aktive tilsyn kan indebære, at bestyrelsen skal sikre, at der bliver udviklet og gennemført korrigerende handlingsplaner, samt gennemførelse af nødvendige kontrolmekanismer, herunder brugen af tredjepartskontrol mv.

Der er dog en væsentlig forskel i alvorligheden af de pligter, der påhviler bestyrelsen og direktionen efter artikel 11, da der er tale om faktiske negative indvirkninger. Det må på baggrund heraf antages, at faktiske negative indvirkninger som udgangspunkt er mere alvorlige end potentielle negative indvirkninger. Dette betyder også, at såfremt de ikke alle kan standses eller forebygges samtidigt, prioriteres de faktiske højere end de potentielle efter artikel 9, og skal dermed løses først af selskaberne. Overtrædelse af pligterne i artikel 11 vurderes således at være strengere end overtrædelse af pligterne i artikel 10, og det forventes dermed, at de nationale sanktioner vil følge denne linje. Selskabets ledelse skal derfor især være opmærksomme på pligterne i artikel 11, når de udfører den lovpligtige due diligence efter CSDDD.

Artikel 12 - Afhjælpende foranstaltninger i forbindelse med faktiske negative indvirkninger

I direktivets artikel 12, stk. 1 fremgår det, at hvis en virksomhed har forårsaget eller været med til at forårsage en faktisk negativ indvirkning på miljø eller menneskerettigheder, skal der tilvejebringes afhjælpende foranstaltninger. Såfremt den negative indvirkning kun er forårsaget af virksomhedens forretningspartnere, kan virksomheden frivilligt tilvejebringe afhjælpende

foranstaltninger eller påvirke den relevante forretningspartner til at iværksætte disse, jf. art. 12, stk. 2.

I artikel 3, stk. 1, litra t defineres afhjælpende foranstaltninger som en tilbageførsel af tilstanden for de berørte personer, samfund eller miljøet, der svarer så vidt muligt til den, der ville have været, hvis ikke den negative indvirkning havde fundet sted. Det vil sige en genopretning. Dette skal dog stå i rimeligt forhold til virksomhedens delagtighed i indvirkningen, hvilket både kan være finansiell og ikke-finansiell kompensation til de berørte, jf. art. 3, stk. 1, litra t. Samtidig kan det ligeledes omfatte godtgørelse af omkostninger, som de offentlige myndigheder har afholdt ved nødvendige afhjælpende tiltag, hvis det er relevant, jf. art. 3, stk. 1, litra t.

Som udgangspunkt findes der ikke et facit for, hvordan virksomhederne skal genoprette negative indvirkninger, da det vil afhænge af den specifikke situation og de omkringliggende omstændigheder, hvorfor der ifølge Virksomhedsguiden skal tages udgangspunkt heri. Virksomhederne kan genoprette en negativ indvirkning på forskellige måder, herunder en offentlig undskyldning, økonomisk erstatning, rehabilitation, genansættelse eller forsikringer om, at skaden udbedres.¹³⁷ I direktivets artikel 12 bliver der ligeledes ikke foreskrevet én fast metode til at foretage afhjælpende foranstaltninger. Derfor må det udledes, at der skal foretages en konkret vurdering, der baseres på hændelsens art og kontekst. Igen bliver direktivets risikobaserede tilgang og indsatsforpligtelsen illustreret, idet ledelsen skal udvise proportionalitet og dømmekraft ift. den mest hensigtsmæssige måde at udbedre en skade på. På baggrund af dette, vil virksomhederne blive pålagt et endnu større ansvar for individuelt at definere og begrunde tilgangen til overholdelse af kravene i CSDDD. I direktivets artikel 3, stk. 1, litra t, fremgår det, at foranstaltningerne skal “...stå i rimeligt forhold til virksomhedens involvering...”, hvilket afspejler et proportionalitetsprincip. Denne ordlyd anerkender også, at graden af ansvaret er afhængig af virksomhedens faktiske indflydelse på den negative indvirkning. Dermed udløser artikel 12 ikke nødvendigvis altid det samme omfang af handlinger i alle situationer, men skal tilpasses den konkrete situation. Endnu engang vil dette kræve et loyalt forretningsmæssigt skøn fra ledelsen, der skal vurdere, hvilke foranstaltninger der er passende til genopretning.

¹³⁷ [Genopretning og klagemekanisme, hvis du har haft negativ indvirkning](#)

Ordlyden i bestemmelsens stk. 2 medfører, at virksomheden pålægges muligheden for frivilligt at tilvejebringe afhjælpende foranstaltninger, når virksomheden ikke har en delagtighed i den negative indvirkning, jf. art. 12, stk. 2. Den manglende handlepligt i bestemmelsen kan betyde, at der ikke bliver skabt et incitament til at tage ansvar. Uden de juridiske konsekvenser består en negativ indvirkning, der for virksomheden ikke bliver prioriteret, eller i hvert fald prioriteret lavt, hvorfor denne ikke bekæmpes. Det kan i sidste ende betyde, at formålet med CSDDD om at fremme virksomheders ansvar overfor miljøet og samfundet, bliver udvandet.

Artikel 12 påvirkning på dansk ret

Ud fra ovenstående betragtninger kan det udledes, at denne bestemmelse vil påvirke både bestyrelsens og direktionens arbejde på en række centrale områder. Først og fremmest vil bestyrelsens pligt til at sikre risikostyring og interne kontroller efter selskabslovens §115, nr. 2 blive påvirket. Bestyrelsen skal sikre, at der er klare interne procedurer for selskabets reaktion, hvis den selv eller forretningspartnere forårsager faktiske negative indvirkninger, hvilket udspringer af artikel 11, stk. 3, litra h. Det vil indebære, at der skal sørges for nogle interne kontroller, der inkluderer overvågning af forpligtelser til afhjælpning. Samtidig skal bestyrelsen kunne overvåge, at der er effektive due diligence-processer i selskabet, der kan identificere, forebygge og håndtere potentielle negative indvirkninger. Kravene i artikel 12 resulterer i højere krav til bestyrelsen til at inddrage miljømæssige og sociale risici i den overordnede strategiske ledelse. Der vil hele tiden være et behov for at overvåge virksomheden og driften heraf ift. at have de nødvendige ressourcer og procedurer.

I artikel 12, stk. 2, må det formodes, at det fremover vil få en betydning for kontraktindgåelsen mellem forretningspartnere. Her vil forretningspartnere sandsynligvis forsøge at fordele risikoen for de potentielle omkostninger ved afhjælpende foranstaltninger. Dette kan derfor medføre, at kontrakter fremover vil indeholde specifikke regler om ansvaret ved afhjælpning.¹³⁸ Dette vil pålægge et ekstra ansvar for direktionen, da de skal indgå kontrakter med diverse leverandører, som led i den daglige ledelse, jf. SL § 117, stk. 1, 1. pkt. Det vil sige, at direktionen får et udvidet ansvar til at have et vist fokus på disse kontrakter og de specifikke aftaler med forretningspartnerne.

¹³⁸ Bæredygtighedsret, s. 302

Artikel 13 - Meningsfuldt samarbejde med interessenter

Virksomheder forpligtes efter CSDDD til at udføre meningsfuldt arbejde med interessenter, jf. art. 13. Virksomheden er i den forbindelse forpligtet til at træffe passende foranstaltninger til at gennemføre et effektivt samarbejde med interessenter, jf. art. 13, stk. 1.

Interessenter er defineret i artikel 3, stk. 1, litra n¹³⁹, som bl.a. virksomhedens, datterselskabets og forretningspartnerens ansatte, arbejdstagerrepræsentanter, fagforeninger, forbrugere, nationale menneskerettigheds- og miljøinstitutioner, civilsamfundsorganisationer m.fl. For at vurdere om definitionen af interessenter er en udtømmende liste, analyseres ordlyden og formålet med artiklen og direktivet generelt. Det er en meget bred definition, som indeholder mange konkrete individer og grupper. Herudover rummer definitionen også "*andre enkeltpersoner, grupper, samfund eller enheder*"¹⁴⁰. EU indeholder altså både nærmere definerede aktører, men også en større gruppe udefinerede aktører, hvilket umiddelbart taler for, at der ikke har været et ønske om at have en skærpende definition. Brugen af ordet "*herunder*" er også helt central i den forstand, at det indikerer, at der er tale om eksempler og dermed ikke en udtømmende liste. Udover ordlyden vil det, set i lyset af direktivets formål om at tage hensyn til stakeholders, ikke være hensigtsmæssigt at have en snæver og indskrænkende definition af interessenter i direktivet. På baggrund af den anvendte ordlyd og direktivets formål taget i betragtning, lægges det til grund, at der ikke er tale om en udtømmende liste i artikel 3, stk. 1, litra n.

Direktivet omfatter en meget bredere kreds af interessenter end hvad der hidtil har været set. Dette lægges til grund på baggrund af definitionen, som ikke kun omfatter interne aktører, men også en større gruppe eksterne aktører. Derudover kan andre lignende aktører også omfattes eftersom definitionen ikke er udtømmende. Det udvider virksomhedens ansvar og undersøgelsespligt væsentligt, da virksomheden ikke umiddelbart kan antages at have kendskab til sine forretningspartneres ansatte, deres fagforeninger og

¹³⁹ Definition i artikel 3, stk. 1, litra n.: Interessenter: virksomhedens ansatte, ansatte i dens datterselskaber, fagforeninger og arbejdstagerrepræsentanter, forbrugere og andre enkeltpersoner, grupper, samfund eller enheder, hvis rettigheder eller interesser påvirkes eller kan blive påvirket af virksomhedens, dens datterselskabers og dens forretningspartneres produkter, tjenesteydelser og aktiviteter, herunder virksomhedens forretningspartneres ansatte og deres fagforeninger og arbejdstagerrepræsentanter, nationale menneskerettigheds og miljøinstitutioner, civilsamfundsorganisationer, hvis formål omfatter beskyttelse af miljøet, og de legitime repræsentanter for disse enkeltpersoner, grupper, samfund eller enheder.

¹⁴⁰ Artikel 3, stk. 1, litra n.

arbejdstagerrepræsentanter. Virksomheden skal også undersøge om der er institutioner og organisationer både nationalt og internationalt, som kunne være interessenter i de konkrete situationer. Dernæst skal de række ud til de relevante enkeltpersoner, grupper, organisationer osv. for at gennemføre et meningsfuldt samarbejde. Denne proces kan blive omfattende for virksomheden, hvilket kan være omkostningsfuldt og forårsage væsentlige forsinkelser af projekter.

Hvad der menes med "*meningsfuldt samarbejde*" må bero på en afvejning af relevans og den indsatsforpligtelse direktivet foreskriver. Virksomhederne skal dermed inddrage alle interessenter, der berøres af virksomhedens negative indvirkninger. Det betyder derfor ikke, at alle interessenter altid skal inddrages, men de skal udelukkende inddrages, når de er relevante for en konkret negativ indvirkning. Om samarbejdet med interessenter har været meningsfuldt og effektivt, må først og fremmest være virksomhedens vurdering. Det er virksomheden, som skal udarbejde en plan for det meningsfulde arbejde og gennemføre det effektivt, og i den forbindelse vil det naturligt blive vurderet, om processen lever op til forpligtelserne i artikel 13. Såfremt processen skulle give anledning til en klagesag, vil det her være op til den pågældende tilsynsmyndighed at vurdere, om virksomheden har efterlevet kravene i CSDDD.

Ligesom det er blevet gennemgået tidligere, ligger der et klart skøn i "*passende foranstaltninger*". Eftersom meningsfuldt arbejde med interessenter skal udføres i overensstemmelse med hele artikel 13, jf. art. 13, stk. 1, må passende foranstaltninger som minimum være kravene i artikel 13, stk. 2 og 3. Et eksempel på, at en virksomhed ikke havde foretaget passende foranstaltninger i forbindelse med meningsfuldt samarbejde med interessenter, er Rockwool-sagen.¹⁴¹ Rockwool ville opføre en fabrik, og i den forbindelse blev der klaget over bl.a. utilstrækkelig inddragelse af interessenter. NCP vurderede, at Rockwool ikke havde givet relevante interessenter muligheden for at komme med input i planlægnings- og beslutningsprocessen. NCP kom derfor med en række anbefalinger bl.a., at Rockwool skulle identificere relevante interessenter og udføre meningsfuldt samarbejde med dem. Rockwool fulgte anbefalingerne, og inddrogede i det konkrete tilfælde lokalsamfundet, eftersom at de ville blive påvirket af byggeprojektet. NCP vurderede derfor ved opfølgningen et år efter, at Rockwool havde gjort en omfattende indsats, og dermed nu kunne anses for at have udført meningsfuldt samarbejde med relevante interessenter efter OECD's retningslinjer.

¹⁴¹ NCP Danmarks afgørelse af 19. juli 2019 mod Rockwool A/S

Ud fra Rockwool-sagen kan det udledes, at identificering og høring af de relevante interessenter bidrager til, at samarbejdet har været meningsfuldt. Dette taler ind i, at hvis virksomheden hører nogle interessenter, som ikke kan anses for at være relevante i den konkrete situation, kan samarbejdet ikke anses for meningsfuldt.

Virksomheden er forpligtet til at udlevere relevante og omfattende oplysninger til interessenter i forbindelse med at gennemføre en effektiv og gennemsigtig høring, jf. art. 13, stk. 2, 1. pkt. Det må indledningsvis være op til virksomheden at vurdere om høringen gennemføres effektivt og gennemsigtigt, og de skal ligeledes have dokumentation herfor, jf. art. 5, stk. 4. I tilfælde af, at der skulle opstå en klagesag, må det efterfølgende være op til den udpegede tilsynsmyndighed at vurdere, om virksomheden har opfyldt deres forpligtelser tilstrækkeligt.

Virksomheden er også forpligtet til at udlevere yderligere oplysninger inden for en rimelig frist, samt i et passende og forståeligt format, hvis hørte interessenter kommer med en begrundet anmodning herom, jf. art. 13, stk. 2, 2. pkt. Såfremt virksomheden afviser denne anmodning, er denne ligeledes forpligtet til at give en skriftlig begrundelse herfor, jf. art. 13, stk. 2, 3. pkt. Virksomheden er dog ikke forpligtet til at udlevere oplysninger, som udgør forretningshemmeligheder eller anden fortrolig knowhow¹⁴², jf. art. 13, stk. 2. Udgangspunktet må derfor være, at virksomheder ikke kan afvise en anmodning om yderligere oplysninger fra hørte interessenter, medmindre at anmodningen vedrører oplysninger, som kan kategoriseres som værende forretningshemmeligheder og fortrolig knowhow, eller kan sidestilles med sådanne oplysninger.

Der er fem trin i due diligence-processen, hvor virksomhederne skal samarbejde med interessenterne, jf. art. 13, stk. 3. Det er når virksomheden a) indsamler oplysninger om faktiske og potentielle negative indvirkninger for at kunne identificere, vurdere og prioritere negative indvirkninger efter artikel 8 og 9, b) udarbejder forebyggende og korrigerende handlingsplaner efter artikel 10, stk. 2 og artikel 11, stk. 3 eller forbedre disse efter artikel 10, stk. 6 og 11, stk. 7, c) beslutter at afbryde eller suspendere en forretningsforbindelse efter artikel 10, stk. 6 og 11, stk. 7, d) vedtager passende foranstaltninger til afhjælpning af negative indvirkninger efter artikel 12, og e) finder det relevant ved udarbejdelse af kvalitative og

¹⁴² Som er omfattet af direktiv (EU) 2016/943

kvantitative indikatorer vedrørende overvågning efter artikel 15. Fællesnævneren for alle fem trin er, at det er i tilfælde, hvor virksomheden skal vurdere dennes indvirkning på interessenterne eller håndteringen heraf, at et meningsfuldt samarbejde skal udføres. Artikel 13 pålægger altså virksomhederne at tage højde for, hvordan deres medarbejdere og forretningspartnere bliver påvirket af måden som denne driver virksomhed på. Dette gælder både når indvirkningerne skal identificeres, vurderes, prioriteres, håndteres og evalueres. I Rockwool-sagen var det i planlægnings- og beslutningsprocessen, at der ikke var sket tilstrækkelig inddragelse af interessenter. Klagerne mente, at der var væsentlige miljø- og sundhedsmæssige risici, som Rockwool ikke havde taget højde for. Ved rettidig inddragelse af interessenterne, ville Rockwool muligvis være blevet gjort opmærksom herpå, og dermed kunne de have taget højde herfor i deres videre proces.

Såfremt virksomheden ikke med rimelighed kan opfylde kravene om meningsfuldt arbejde med interessenterne efter CSDDD, skal virksomheden i stedet høre eksperter, som kan give en troværdig indsigt i de faktiske og potentielle negative indvirkninger, jf. art. 13, stk. 4. Udgangspunktet må være, at virksomhederne gennemfører samarbejde med interessenterne efter artikel 13, stk. 3, men at der i et snævert omfang er mulighed for at benytte undtagelsen i stk. 4 og i stedet høre eksperter på området. For at få en troværdig indsigt ved en eksperthøring, forventes det, at virksomhederne også hører civilsamfundsorganisationer eller fysiske eller juridiske personer, som forsvarer menneskerettighederne og/eller miljøet, jf. præambel 65. Muligheden for at høre eksperter på området kan også benyttes som et supplement til interessenthøringerne, hvis det bidrager til opfyldelsen af due diligence forpligtigelsen, jf. præambel 65.

I Rockwool-sagen var det ikke nok, at virksomheden havde gennemført utallige miljø- og sundhedsmæssige vurderinger vedrørende risici, og at de amerikanske myndigheder havde givet en byggetilladelse. NCP vurderede stadigvæk, at de relevante interessenter skulle inddrages. Rockwool-sagen er derfor et udtryk for, at der i dette tilfælde med rimelighed kunne udføres meningsfuldt arbejde med interessenterne, og at ekspertvurderinger dermed ikke var tilstrækkelige.

Udover at gennemføre arbejdet med interessenterne har virksomheden en forpligtigelse til at være på forkant med potentielle hindringer for samarbejdet og sikre, at de deltagende interessenter ikke bliver udsat for repressalier eller gengældelse; det skal bl.a. ske ved at

opretholde fortrolighed eller anonymitet, jf. art. 13, stk. 5. Der skal derfor ikke være nogen negativ eftervirkning for interessenterne, som kunne medføre, at ingen af dem ønsker at indgå i samarbejdet med virksomheden. Der er desuden en forventning om, at virksomhederne tager ekstra hensyn til særligt sårbare interessenters behov, og eventuelle overlappende sårbarheder og indbyrdes forbundne faktorer, jf. præambel 65.

I et forsøg på at gøre det mindre omfangsrigt at overholde kravene i artikel 13, er virksomhederne berettiget til at benytte sig af industriinitiativer, jf. art. 13, stk. 6. Initiativerne, med deltagelse af flere interessenter, defineres efter artikel 3, stk. 1, litra j¹⁴³. Overordnet er frivillige due diligence-initiativer, noget der er udviklet og overvåget af statslige myndigheder som virksomhederne kan deltage i for at støtte opfyldelsen af deres due diligence forpligtelser. Initiativerne skal selvsagt opfylde kravene i artikel 13 og virksomhederne kan kun benytte initiativer som substitut for høring af eksterne interessenter, jf. art. 13, stk. 6, 2. pkt. Virksomhederne skal derfor stadigvæk høre deres egne ansatte og repræsentanter som supplement til industriinitiativerne.

Dette samarbejde med virksomhedens ansatte og deres repræsentanter ændrer ikke på gældende relevant EU-ret, kollektive overenskomster og national ret på området for beskæftigelse og sociale rettigheder, jf. art. 13, stk. 7, hvorfor det ikke behandles yderligere.

Artikel 13 påvirkning af dansk ret

For at kunne udføre meningsfuldt samarbejde med interessenter, er det vigtigt, at selskabet har en procedure for, hvordan dette udføres i de i artikel 13, stk. 3 nævnte processer. Det er bestyrelsens arbejde at udarbejde politikker og retningslinjer for selskabet, jf. SL § 115, 1. led. Bestyrelsen har derfor pligt til at udarbejde en procedure for, at selskabet skal udføre meningsfuldt samarbejde med interessenter efter CSDDD. Implementeringen af artikel 13 vil kræve, at selskaberne har en organisatorisk struktur, som gør det muligt at etablere et gennemsigtigt og effektivt samarbejde med interessenter. Idet bestyrelsen ligeledes har pligt til at sikre en forsvarlig organisation efter selskabslovens § 115, 2. led, skal de påse, at selskabet har de rette interne processer og kompetencer til at kunne håndtere interessenthøringer. Disse

¹⁴³ Definition i artikel 3, stk. 1, litra j: Industriinitiativer: en kombination af frivillige due diligence-procedurer, -værktøjer og -mekanismer, som er udviklet og er under tilsyn af statslige myndigheder, industrisammenslutninger, interesserede organisationer, herunder civilsamfundsorganisationer, eller grupper eller kombinationer heraf, og som virksomheder kan deltage i for at støtte gennemførelsen af due diligence-forpligtelser.

skal være en integreret del af selskabets due diligence. Bestyrelsens pligt til at sikre den fornødne risikostyring og interne kontroller medfører i denne situation, at der bliver en udvidet pligt til at integrere høringsprocedure i selskabets risikostyringssystemer, jf. SL § 115, nr. 2. Samtidig skal bestyrelsen føre tilsyn med, at der bliver etableret interne systemer, der både opfanger risici gennem høringer og omsætter denne viden til effektive forebyggende tiltag, jf. SL § 115, nr. 4.

Udover at det er vigtigt at have en politik for, hvordan der udføres meningsfuldt samarbejde med interessenterne, er det lige så vigtigt, at politikken ikke kun er en formalitet, men at den faktisk er praktisk anvendelig og effektiv. Det er direktionen, som varetager den daglige ledelse, jf. SL § 117, stk. 1, 1. pkt., hvorfor det derfor også er denne, som skal sørge for at efterleve bestyrelsens retningslinjer i den daglige ledelse, jf. SL § 117, stk. 1, 2. pkt. I forbindelse med den daglige ledelse, påhviler det ligeledes direktionen at sikre, at selskabet er i stand til at gennemføre effektive interessenthøringer i alle relevante led af due diligence-processen. Direktionen skal dermed omsætte bestyrelsens strategiske retningslinjer til konkrete procedurer og sikre, at der er etableret fornødne systemer og arbejdsgange. Dette kan bl.a. omfatte oprettelsen af interne ansvarsområder, der kan beskytte høringsdeltagere mod repressalier og sikre fortrolighed, herunder anonymisering.

I Rockwool-sagen udtalte NCP, at de anerkendte, at Rockwool allerede havde en standardpolitik og procedure for inddragelse af lokale interessenter, og social due diligence når de udviklede nye produktionsfaciliteter eller lavede væsentlige ombygninger af eksisterende anlæg. Herudfra blev det vurderet af NCP, at bestyrelsens opgave med at udarbejde retningslinjerne var overholdt. NCP anbefalede dog, at politikken skulle revurderes og tilpasses efter behov. I det konkrete tilfælde var Rockwools politik nemlig ikke effektiv nok, da de ikke havde overholdt OECD's retningslinjer vedrørende inddragelse af relevante interessenter i praksis selvom de havde en intern politik herom. Dermed havde direktionen ikke formået at efterleve due diligence-politikken i praksis, hvilket medførte, at virksomheden reelt ikke overholdt OECD's retningslinjer. Derudover havde bestyrelsen heller ikke overholdt deres forpligtelse til løbende at påse, om direktionen efterlevede deres retningslinjer. Rockwool-sagen illustrerer, hvordan manglende eller utilstrækkelig inddragelse af interessenter kan medføre et brud på OECD's retningslinjer. Her tydeliggøres det, at en manglende interessenthøring kan være en tilsidesættelse af direktionens pligter efter implementeringen af

CSDDD. Direktionen skulle i sagen have organiseret og udført høringer med lokalsamfundet. Dermed skal direktionen sikre at give de relevante interessenter mulighed for at udtrykke deres synspunkter under planlægnings- og beslutningsprocessen for projektet.

Artikel 14 - Underretningsmekanisme og klageprocedure

I direktivets artikel 14 findes kravene til, at virksomheden skal have en underretningsmekanisme og klageprocedure. Virksomhederne får pligt til at give en række personer og organisationer mulighed for at klage, hvis de har en legitim mistanke om, at virksomhedens aktiviteter har en faktisk eller potentiel negativ indvirkning, jf. art. 14 stk. 1. Dette gælder også for virksomhedens datterselskaber og forretningspartnere i aktivitetskæden, jf. art. 14, stk. 1. De personer og organisationer, der skal have denne mulighed, er oplistet i artikel 14, stk. 2¹⁴⁴, og omfatter bl.a. fysiske og juridiske personer eller deres repræsentanter, fagforeninger og arbejdstagerrepræsentanter i aktivitetskæden, samt civilsamfundsorganisationer med relevant erfaring indenfor området.

Samtidig skal der iht. stk. 3 sikres, at der bliver indført en fair, forudsigelig, gennemsigtig og offentlig tilgængelig procedure for behandlingen af klagerne. Her må klagerens sikkerhed ikke bringes i fare ved at afsløre klagerens identitet, når oplysningerne udveksles. Såfremt klagen er velbegrundet, skal den negative indvirkning som klagen skyldes, anses for at være identificeret ift. artikel 8, hvorefter de passende foranstaltninger ift. artikel 10-12 skal træffes.

Artikel 14, stk. 4 oplister endvidere en række minimumsrettigheder for klageren, der omfatter a) en passende opfølgning på klagen fra virksomheden, b) et møde med virksomhedens repræsentanter for at drøfte de faktiske eller potentielle negative indvirkninger, herunder også en drøftelse af potentielle afhjælpende foranstaltninger ift. artikel 12, c) få en begrundelse fra virksomheden for om klagen anses for begrundet eller ubegrundet. Anses den for begrundet, har klageren krav på at modtage information om de tiltag, der tages fra virksomhedens side.

¹⁴⁴ Artikel 14, stk. 2: a) fysiske eller juridiske personer, der er berørt af eller har rimelig grund til at antage, at de kan blive berørt af en negativ indvirkning, og sådanne personers legitime repræsentanter på deres vegne civilsamfundsorganisationer og menneskerettighedsforkæmpere

b) fagforeninger og andre arbejdstagerrepræsentanter, der repræsenterer fysiske personer, som arbejder i den pågældende aktivitetskæde, og

c) civilsamfundsorganisationer, der er aktive og har erfaring inden for de berørte områder, hvor en negativ indvirkning på miljøet er genstand for klagen.

Endvidere fremgår det af stk. 5, at denne underretningsmekanisme som artikel 14, stk. 1 indeholder, skal sikre, at underretninger kan foretages enten anonymt eller fortroligt iht. national ret. Virksomhederne får mulighed for at deltage i fælles klageprocedurer og underretningsmekanismer gennem industrisammenslutninger, jf. art. 14, stk. 6. Det er et krav, at samarbejdet overholder alle kravene i artikel 14 for, at virksomheden kan anses for at have overholdt forpligtelserne i artikel 14.

Indgivelse af klage efter artikel 14 er ikke en forudsætning for at anvende procedurerne i artikel 26 og 29, og det afskærer heller ikke for adgangen hertil, jf. art. 14, stk. 7. Dette behandles ikke yderligere, da det ikke anses for relevant i nærværende afhandling.

Artikel 14 påvirkning på dansk ret

Som en del af bestyrelsens opgave om at sikre en forsvarlig organisation og varetagelse af den overordnede og strategiske ledelse i selskabslovens § 115, 1. led, vil bestyrelsen være ansvarlig for etableringen af klageproceduren i overensstemmelse med indholdet i artikel 14. Det bliver en opgave for bestyrelsen at påse, at disse klageprocedurer stemmer overens med indholdet i artikel 14, herunder at procedurerne bliver gennemsigtige, forudsigelige og offentligt tilgængelige, samt at minimumskriterierne i artikel 14, stk. 4 opfyldes. Efter implementeringen af klageproceduren skal bestyrelsen sikre, at der løbende bliver prioriteret og fordelt ressourcer til proceduren.

Direktivet kræver ligeledes, at der træffes nogle foranstaltninger for at undgå repressalier mod klagere, hvilket også medfører en øget indsats fra bestyrelsens side. I den forbindelse bliver bestyrelsens arbejdsopgave i selskabslovens § 115, nr. 2 udvidet. Her skal det sikres, at der implementeres nogle interne kontrolmekanismer, der bl.a. beskytter klagerne og sikrer anonymitet. Dermed skal der udarbejdes klare politikker til at håndtere klager. Det kan indebære en mailboks til klager eller systemer på virksomhedens hjemmeside, hvor der er mulighed for at indgive klager. Bestyrelsen kan ligeledes vælge uafhængige tredjeparter til at håndtere og behandle klager.¹⁴⁵ Klagemekanismen skal tilpasses det konkrete selskab, hvorfor dette bliver bestyrelsens opgave at sikre disse.

¹⁴⁵ [Genopretning og klagemekanisme, hvis du har haft negativ indvirkning](#)

Bestyrelsens tilsynspligt efter selskabslovens §115, nr. 4 bliver ligeledes udvidet, da det skal sikres, at direktionen får implementeret procedurerne og politikerne korrekt og efter hensigten. Dette indebærer også et tilsyn med, at direktionen har sat de korrekte rammer op for modtagelse, registrering og behandling af klagerne. Det vil sige, at bestyrelsen ikke blot skal godkende en klageprocedure, men også aktivt overvåge, at direktionens implementering og håndtering af klager foregår hensigtsmæssigt samt opfylder kravene hertil.

Direktionens arbejdsopgave i denne forbindelse bliver også skærpet, da det er deres opgave at efterleve de implementerede klageprocedurer, herunder at relevante medarbejdere følger disse, jf. SL §117, stk. 1, 1. og 2. pkt. I den forbindelse skal direktionen sikre, at klagerne vurderes gennemsigtigt og retfærdigt, samt at relevante parter kan mødes med selskabets repræsentanter og få en saglig begrundelse for beslutningerne, der træffes. Herved er det også direktionens opgave at informere bestyrelsen, hvis der opstår berettigede klager, hvor der skal træffes nogle passende foranstaltninger.

Artikel 15 - Overvågning

Efter artikel 15 har virksomhederne en pligt til at overvåge sine due diligence-processer. Det skal de gøre ved regelmæssigt at vurdere både deres egne og deres datterselskabers aktiviteter og foranstaltninger, jf. art. 15, 1. pkt. Såfremt virksomheden har forretningspartnere, der er knyttet til deres aktivitetskæde, skal de også lave regelmæssige vurderinger af deres forretningspartneres aktiviteter og foranstaltninger, jf. art. 15, 1. pkt. Formålet er, at virksomheden skal vurdere om due diligence er blevet implementeret og gennemført i overensstemmelse med artikel 8, 10 og 11, samt om processen har været tilstrækkelig og effektiv, jf. art. 15, 1. pkt. Det skal dermed vurderes om identifikationen af faktiske og potentielle negative indvirkninger efter artikel 8 er blevet udført korrekt, om det faktisk er lykkedes at forebygge potentielle negative indvirkning og evt. afbøde dem efter artikel 10 og om faktiske negative indvirkninger er blevet standset eller minimeret efter artikel 11.

Virksomheden skal basere deres vurdering på kvalitative og kvantitative indikatorer, som beskrevet under artikel 8, hvis det er relevant, jf. art. 15, 2. pkt. Vurderingen skal foretages uden unødigt forsinkelse, når der er sket en væsentlig ændring, hvor der foreligger en rimelig

grund til at antage, at en ny risiko for negative indvirkninger kan forekomme, jf. art. 15, 2. pkt. Vurderingen skal dog mindst foretages hver 12. måned, jf. art. 15, 2. pkt.

Hvornår noget er sket “uden unødigt forsinkelse” vurderes ud fra de konkrete omstændigheder. For at give et bedre billede af, hvad der forventes at blive lagt vægt på i vurderingen af “unødigt forsinkelse”, kan der drages paralleller til databeskyttelsesretten. Det fremgår af GDPR artikel 33, stk. 1, at ved brud på persondatasikkerheden skal den dataansvarlige uden unødigt forsinkelse, om muligt inden 72 timer, anmelde bruddet til den kompetente tilsynsmyndighed. I den forbindelse har Datatilsynet udarbejdet en vejledning¹⁴⁶ til, hvad de lægger vægt på ved vurderingen af, om anmeldelsen er sket uden unødigt forsinkelse. Her beskrives det, at der i vurderingen lægges særlig vægt på karakteren af alvoren af bruddet og dets skadevirkning og konsekvenser for den registrerede.¹⁴⁷

Det er ikke urimeligt at antage, at de samme parametre vil gøre sig gældende ved vurderingen af, om virksomheden har handlet uden unødigt forsinkelse efter artikel 15. Det vil sige, at hvis virksomheden bliver bekendt med en faktisk negativ indvirkning, så vil de skulle foretage vurderingen hurtigere end hvis der er tale om en potentielt negativ indvirkning, for at have handlet uden unødigt forsinkelse. Det skyldes, at konsekvensen af den faktiske negative indvirkning er større, idet den allerede er indtrådt, hvilket en potentiel negativ indvirkning ikke er endnu.

Datatilsynets vejledning beskriver videre, at der kan være tilfælde, som retfærdiggør en vis forsinkelse af anmeldelsen til Datatilsynet. Dette kunne f.eks. være, hvis bruddet på persondatasikkerheden endnu ikke er standset. Her er det vigtigere, at den dataansvarlige får standset bruddet, end at få meldt bruddet til Datatilsynet. På samme måde må det forventes, at virksomheden skal prioritere at få standset, eller som minimum minimere den faktiske negative indvirkning end at få foretaget en vurdering af deres due diligence-proces.

En “væsentlig ændring” defineres som en ændring af status quo, jf. præambel 61, 5. pkt. Konkrete eksempler på væsentlige ændringer kan være, hvis virksomheden bliver aktiv i en ny økonomisk sektor eller et nyt geografisk område, jf. præambel 61, 6. pkt. Derudover vil det

¹⁴⁶ [Datatilsynets vejledning om håndtering af brud på persondatasikkerheden](#)

¹⁴⁷ Ibid., s. 18

også være en væsentlig ændring, hvis virksomheden ændrer deres fremstillingsmetode ved at benytte teknologi, der potentielt kan have en større negativ indvirkning, end den de har benyttet hidtil, jf. præambel 61, 6. pkt. Det samme vil gælde, hvis virksomheden begynder at producere nye produkter, jf. præambel 61, 6. pkt. Såfremt virksomheden laver omstruktureringer eller gennemfører en fusion, eller anden overtagelse, anses det ligeledes som en væsentlig ændring, jf. præambel 61, 6. pkt. Grunden til at det er disse eksempler, der er oplistet i præamblen, må være, at der indgår elementer, som kan påvirke de overvejelser, der ligger forud for udarbejdelsen af due diligence-politikken. Der er som nævnt krav til, at virksomheden tager højde for konteksten og eventuelle risici forbundet med deres geografiske placering i identifikations- og vurderingsprocessen efter artikel 8. Derudover må det være forventeligt, at brugen af en ny teknologi, der potentielt kan have en større negativ indvirkning, kræver en ny vurdering af virksomhedens samlede potentielle og faktiske negative indvirkninger efter artikel 8, samt hvordan de kan forebygges eller standses efter artikel 10 eller 11.

En rimelig formodning om nye risici for negative indvirkninger kan opstå ved, at virksomheden bliver opmærksom herpå gennem oplysninger fra offentlige kilder, samarbejde med interessenter eller underretninger, jf. præambel 61, 7. pkt. Det må antages f.eks. at være i tilfælde, hvor der er blevet foretaget en ny offentlig vurdering, hvor den produktion som virksomheden udøver belaster klimaet mere end det førhen er blevet vurderet til. Et andet eksempel kunne være, hvis virksomheden får en underretning om, at en af virksomhedens leverandører benytter sig af børnearbejde, og virksomheden ikke førhen har været bekendt hermed.

Som kort nævnt ovenfor skal vurderingen efter artikel 15 minimum finde sted hver 12. måned. Det vil sige, at hvis der ikke har været en væsentlig ændring inden for de sidste 12 måneder, skal virksomheden alligevel revurdere sine egne aktiviteter og dertilhørende foranstaltninger, når det er 12 måneder siden det blev gjort sidst.

Såfremt det som følge af vurderingen efter artikel 15 er nødvendigt, skal due diligence-politikken opdateres og det samme gør sig gældende, hvis der er blevet identificeret nye negative indvirkninger, så skal disse, og de dertilhørende foranstaltninger selvfølgelig også dokumenteres. Dette skal desuden gøres under hensyntagen til eventuelle oplysninger modtaget fra interessenter. Det vil sige, at både selve due diligence-politikken og opdateringen af

negative indvirkninger og foranstaltninger dertil skal tage hensyn til relevante oplysninger fra interessenter.

Det fremgår ikke direkte af artikel 15, at der er krav til, at virksomheden dokumenterer, at de udfører overvågning og revurdering efter denne artikel. Virksomhederne er dog generelt forpligtet til at opbevare dokumentation for, at de overholder due diligence forpligtelserne i CSDDD i minimum fem år, jf. art. 5, stk. 4, 1. pkt. Hertil følger det af præambel 61, at dokumentationen vedrørende artikel 15 skal, hvor det er relevant, indeholde de identificerede virkninger og udførlige vurderinger efter artikel 8. Herudover bør den indeholde den forebyggende og/eller korrigerende handleplan efter artikel 10, stk. 2, litra a og artikel 11, stk. 3, litra b, tillige kontrakter eller kontraktlige bestemmelser i medfør af artikel 10, stk. 2, litra b, artikel 10, stk. 4, artikel 11, stk. 3, litra c og artikel 11, stk. 5. Endvidere bør dokumentationen indeholde de gennemførte kontroller efter artikel 10, stk. 5 og artikel 11, stk. 6, samt afhjælpende foranstaltninger, regelmæssige vurderinger i tråd med overvågningsforpligtigelsen i artikel 15. Afslutningsvis skal det fremgå om der har været nogle underretninger eller klager. Virksomhederne bør ligeledes opbevare dokumentation i minimum fem år, jf. præambel 61.

Artikel 15 påvirkning på dansk ret

Bestyrelsen har efter selskabslovens § 115, nr. 4 pligt til at føre tilsyn med selskabets virksomhed og direktionens arbejde. Artikel 15 skærper bestyrelsens tilsynspligt og udvider dennes opgaver. Efter artikel 15 skal bestyrelsen sikre, at der foretages løbende overvågning af due diligence-proceduren og regelmæssigt vurderer denne. Bestyrelsen bliver ligeledes forpligtet til at påse, at selskabet overvåger og revurderer både sine egne, datterselskabernes og forretningspartners aktiviteter, jf. art. 15, 1. pkt. Derudover skal bestyrelsen også vurdere om due diligence-processen er implementeret og gennemført effektivt i overensstemmelse med artikel 8, 10 og 11. Det er ligeledes bestyrelsens ansvar at føre tilsyn med, om selskabet reagerer uden unødigt forsinkelse på væsentlige ændringer eller nye risici efter artikel 15, 2 pkt.

Bestyrelsen skal påse, at der er de fornødne procedure og risikostyringssystemer, jf. SL § 115, nr. 2, og dermed sikre en forsvarlig organisation, jf. SL § 115, 1. led. Bestyrelsen skal derfor påse, at der i selskabets due diligence-politik er indeholdt en pligt til, at der skal foretages regelmæssige vurderinger af selskabets aktiviteter og foranstaltninger, som sikrer

tilstrækkeligheden og effektiviteten. Det kræver et system at foretage løbende overvågning og periodiske vurderinger mindst én gang årligt, hvilket bestyrelsen skal sikre, at selskabet har. Det er ligeledes vigtigt, at bestyrelsen sikrer, at dokumentationskravet i artikel 5, stk. 4 bliver overholdt.

Hertil kommer direktionens pligt til at varetage den daglige ledelse, jf. SL § 117, stk. 1, 1. pkt. Det er herefter direktionens pligt at implementere et overvågningssystem, der lever op til kravene i artikel 15, jf. SL § 117, stk. 1, 2. pkt. Direktionen skal derfor gennemføre regelmæssige vurderinger, enten når der sker væsentlige ændringer, eller når den årlige frist nærmer sig. Derudover er det direktionen, der skal reagere uden unødigt forsinkelse på væsentlige ændringer eller nye risici. Denne skal også sikre at kvalitative og kvantitative indikatorer bliver brugt korrekt i vurderingerne, og at interessenterne bliver inddraget i vurderingsprocessen, når det er relevant.

Artikel 16 - Kommunikation

En vigtig del af due diligence-processen er, at virksomheden skal kommunikere eksternt omkring de bæredygtighedstiltag, der er blevet iværksat. Det følger af artikel 16, at virksomhederne skal offentliggøre en rapport omkring, hvordan de har håndteret faktiske og potentielle negative indvirkninger på menneskerettigheder og miljø efter CSDDD. Virksomhederne skal aflægge rapport én gang årligt, og denne skal offentliggøres på virksomhedens hjemmeside, jf. art. 16, stk. 1, 1. pkt. Rapporten skal som minimum offentliggøres på et af Unionens officielle sprog, der anvendes i den medlemsstat, hvor virksomheden har hjemsted, og hvor den relevante tilsynsmyndighed er beliggende, jf. art. 16, stk. 1, litra a. Det vil naturligvis, for de danske virksomheder, være på dansk. Eftersom dansk ikke er et almindeligt internationalt forretningssprog, skal rapporten ligeledes aflægges på et sådant, jf. art. 16, stk. 1, litra a, f.eks. engelsk. Rapporten skal offentliggøres inden for en rimelig frist, dog senest 12 måneder efter balancetidspunktet for det regnskabsår som rapporten refererer til, jf. art. 16, stk. 1, litra b. For virksomheder, der frivilligt rapporterer efter regnskabsdirektivet, gælder det, at rapporten efter CSDDD skal offentliggøres senest samme dag som årsregnskabet bliver offentliggjort, jf. art. 16, stk. 1, litra b.

I artikel 16, stk. 2 følger det, at virksomheder der allerede er omfattet af CSRD og dermed rapporterer i overensstemmelse med CSRD artikel 19 a, 29 a og 40 a, er undtaget for at rapportere særskilt efter CSDDD. EU-Kommissionen skal senest den 31. marts 2027 vedtage delegerede retsakter med det formål at fastlægge, hvad rapporteringen efter CSDDD skal indeholde, jf. art. 16, stk. 3, 1. pkt. Dette gælder bl.a. hvilke oplysninger der anses som tilstrækkelig i forbindelse med beskrivelse af due diligence, de identificerede faktiske og potentielle negative indvirkninger og de passende foranstaltninger, der er truffet i forbindelse med de beskrevne negative indvirkninger, jf. art. 16, stk. 3, 1. pkt. EU-Kommissionen er forpligtet til at udarbejde de delegerede retsakter efter de allerede velkendte ESRS iht. artikel 29 b og 40 b i Regnskabsdirektivet, jf. art. 16, stk. 3, 2. pkt. EU-Kommissionen skal også sikre, at finansielle virksomheder, der er omfattet af Disclosure-forordningen, ikke pålægges unødige dobbeltkrav. De finansielle virksomheder skal dog stadigvæk overholde minimumskravene i CSDDD, jf. art. 16, stk. 3, 3. pkt. Der kommenteres ikke yderligere herpå, da det udenfor specialets ramme.

Da EU-Kommissionens delegerede retsakter endnu ikke er blevet udformet, er det ikke muligt at sige noget om de konkrete krav til rapportering endnu. Det følger dog af præambelen, at det er relevante oplysninger om både politikker, processer og aktiviteter, der er gennemført for at kunne identificere og håndtere faktiske og potentielle negative indvirkninger, samt konklusioner og resultater, som der skal laves ekstern kommunikation om, jf. præambel 62. Virksomheder, der er omfattet af CSRD, skal som nævnt ikke lave en særskilt rapport efter CSDDD, jf. ovenfor. Virksomheden skal dog sørge for at inkludere en beskrivelse af deres due diligence-proces, politikker og aktiviteter i den bæredygtighedsrapport de udarbejder efter CSRD, jf. præambel 63.

Efter samme princip som i artikel 13, er det ikke meningen at forpligte virksomhederne til at offentliggøre informationer der kan betragtes som forretningshemmeligheder efter direktiv (EU) 2016/943, jf. præambel 64. Det kan f.eks. være knowhow, resultaterne af innovation, intellektuel kapital, f.eks. i form af speciel viden og færdigheder hos medarbejdere eller intellektuel ejendomsret, som f.eks. patenter eller varemærker. På samme måde tager CSDDD højde for markedsmisbrugsforordningen¹⁴⁸, jf. præambel 64.

¹⁴⁸ Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 596/2014 af 16. april 2014 om markedsmisbrug

Artikel 16 påvirkning på dansk ret

Artikel 16 forpligter bestyrelsen til at sikre, at der årligt bliver udarbejdet en rapport, om hvordan selskabet håndterer faktiske og potentielle negative indvirkninger på menneskerettigheder og miljø. Bestyrelsen skal også påse, at rapporten bliver offentliggjort senest 12 måneder efter balancetidspunktet eller samtidig med årsregnskabet, hvis selskabet frivilligt rapporterer efter regnskabsdirektivet. Bestyrelsen skal ligeledes kontrollere, at rapporten indeholder de nødvendige oplysninger i overensstemmelse med de kommende, delegeredes retsakter fra EU-Kommissionen, og at rapporten offentliggøres både på dansk og et internationalt forretningssprog.

Artikel 16 påvirker også bestyrelsens ansvar for at sikre en forsvarlig organisation efter selskabslovens § 115, 1. led. Bestyrelsen skal sikre, at der etableres interne processer, så rapporteringsforpligtelsen bliver overholdt. Derudover skal bestyrelsen sikre, at den generelle due diligence-dokumentation er struktureret, så den kan indgå i den årlige rapport. Bestyrelsen har ligeledes ansvaret for at kommunikationen med interessenter og tilsynsmyndigheder håndteres korrekt og på en professionel måde.

Direktions pligt efter selskabslovens § 117, stk. 1, 1. pkt., bliver også påvirket af artikel 16. Det er direktionen, der skal udarbejde den årlige rapport i overensstemmelse med kravene i CSDDD. De skal sikre, at de relevante oplysninger om due diligence-politikker og -processer indgår i rapporten, og at denne bliver udarbejdet på både dansk og et internationalt forretningssprog, samt offentliggøres på virksomhedens hjemmeside indenfor den relevante frist. Derudover skal direktionen samarbejde med bestyrelsen om rapporteringsprocessen for at sikre compliance.

I dansk ret er der allerede indført en tvungen pligt for store virksomheder¹⁴⁹ til at udarbejde bæredygtighedsrapportering om samfundsansvar, herunder deres politikker og handlinger vedrørende miljø, sociale forhold og menneskerettigheder, i ledelsesberetningen, jf. ÅRL § 99 a. Udover pligten i dansk ret har EU også vedtaget CSRD, som forpligter store europæiske virksomheder til at aflægge en bæredygtighedsrapport i overensstemmelse med ESRS. Det er derfor ikke nyt for store danske virksomheder at skulle lave non-finansielle rapporter.

¹⁴⁹ Definition i ÅRL §7, stk. 2, nr. 3

For at være omfattet af CSDDD skal selskabet komme over tærskelværdierne i artikel 2.¹⁵⁰ Tærskelværdierne for CSDDD er væsentligt højere end hhv. årsregnskabslovens § 7, stk. 2, nr. 3¹⁵¹ og regnskabsdirektivets artikel 19 a og 29 a¹⁵², hvor tærskelværdierne for CSRD findes. Det betyder, at danske selskaber, der er omfattet af CSDDD, også vil være omfattet af årsregnskabsloven samt CSRD, og formentlig har selskabet været omfattet af årsregnskabsloven og CSRD i noget tid, før de evt. bliver omfattet af CSDDD. Selskabet vil derfor typisk allerede have indført en rapporteringsprocedure angående bæredygtighed. Dog vil der komme nogle nye krav med CSDDD som bestyrelsen skal sikre, at direktionen overholder, jf. SL § 115, nr. 4.

Såfremt selskabet allerede aflægger en bæredygtighedsrapport efter CSRD, er der ikke krav om, at der skal udarbejdes en særskilt rapport efter CSDDD. Det er dog vigtigt, at direktionen får inkluderet oplysninger om due diligence i selskabets CSRD rapportering, jf. art. 16, stk. 2. Desuden skal rapporten både offentliggøres på dansk og på et internationalt forretningssprog, hvilket ikke før har været et krav, idet CSRD artikel 40d, stk. 2 kun stiller krav om at rapporten offentliggøres på mindst ét af Unionens sprog. Derudover skal direktionen være opmærksom på, at rapporten skal offentliggøres sammen med årsregnskabet, og skal lægges på selskabets hjemmeside. Bestyrelsen skal føre kontrol med at direktionens regnskabsaflæggelse, jf. SL § 115, stk. 1, nr. 1.

Såfremt selskabet allerede aflægger rapport efter årsregnskabslovens § 99 a, skal de være opmærksomme på, at deres forpligtelser til bæredygtighedsrapportering bliver væsentligt udvidet. Det skyldes, at selvom selskabet rapporterer efter årsregnskabslovens § 99 a, skal de alligevel aflægge en særskilt rapport efter CSDDD. Rapporten skal leve op til alle CSDDD-kravene om både indhold, sprog, offentliggørelse og frister, hvilket betyder, at der for nuværende ikke er noget overlap mellem CSDDD og årsregnskabslovens § 99 a.

¹⁵⁰ Se nærmere i afsnittet om CSDDD's anvendelsesområde

¹⁵¹ For at være omfattet af ÅRL § 99 a skal virksomheden i to på hinanden følgende regnskabsår på balancetidspunktet overskride to af følgende størrelser: en balancesum på 195 mio. kr. eller derover, en nettoomsætning på 391 mio eller derover og et gennemsnitligt antal heltidsbeskæftigede i løbet af regnskabsåret på 250 eller derover, jf. ÅRL § 7, stk. 2, nr. 3.

¹⁵² For at være omfattet af CSRD som en "*stor virksomhed*" skal virksomheden efter regnskabsdirektivets artikel 19a, stk. 1. opfylde mindst to af følgende tre kriterier; 1) nettoomsætning over 40 mio. euro, 2) balancesum over 20 mio. euro og/eller 3) gennemsnitligt have over 250 ansatte. Regnskabsdirektivets artikel 29 a, stk. 1 vedrørende børsnoteres SMV'er er ikke relevant,

Moderselskabet skal rapportere på koncernniveau, hvis koncernen samlet set overstiger tærskelværdierne for store virksomheder, jf. regnskabsdirektivets § 29a, stk. 2

Delkonklusion

I kapitel 3 bliver det klarlagt, at due diligence-bestemmelserne i CSDDD udgør en kontinuerlig og sammenhængende proces, hvor de enkelte forpligtelser ikke står alene, men indgår i en cirkulær bevægelse, der minimum gøres årligt. Processen afspejler de seks due diligence trin i OECD's retningslinjer, hvor virksomheder skal identificere, vurdere, forebygge og afbøde negative indvirkninger, samt overvåge og kommunikere håndteringen heraf. Det kan konkluderes, at samspillet mellem direktivets bestemmelser er med til at sikre, at due diligence ikke er en engangsopgave, men en løbende og integreret del af virksomhedens strategi og risikostyring. Dermed bliver det også tydeligt i kapitel 3, at både bestyrelsens og direktionens pligter bliver udvidet som følge af CSDDD.

Ud fra kapitel 3 kan det konkluderes, at CSDDD udvider bestyrelsens pligter til mere end de eksisterende pligter i selskabslovens § 115. Bestyrelsens primære opgave bliver at vedtage en due diligence-politik i den overordnede og strategiske ledelse, der skal opfylde minimumskravene opstillet i direktivet. Herefter bliver det ligeledes bestyrelsens opgave at etablere risikostyring og interne kontroller på bæredygtighedsområdet, fastsætte retningslinjer for bl.a. prioriteringen af negative indvirkninger, foretage relevansvurderinger af de tvungne passende foranstaltninger, opsætte klageprocedure efter minimumskriterierne og løbende foretage overvågning af due diligence-proceduren, samt føre tilsyn med direktionens eksterne kommunikation. Dele af direktivet vil påvirke bestyrelsens pligter direkte, mens andet vil have indvirkning på tilsynspligten med direktionen efter selskabslovens § 115, nr. 4.

Det kan endvidere udledes, at direktionens pligter efter selskabslovens §§ 117-118 bliver udvidet som følge af CSDDD. Det bliver direktionens hovedopgave at kortlægge negative indvirkninger fra virksomhedens egne, datterselskabers og forretningspartneres aktiviteter. Som en del af at skulle varetage selskabets daglige ledelse, skal direktionen derudover bl.a. iværksætte passende foranstaltninger til identificering, standsning og forebyggelse af negative indvirkninger, foretage løbende risikovurderinger, samt indgå kontraktlige garantier, suspendere eller afbryde forretningsforbindelser, når dette er relevant og proportionelt. Ydermere skal direktionen udføre meningsfuldt samarbejde med interessenter, implementere et overvågningssystem samt aflægge en årlig rapport i overensstemmelse med kravene i CSDDD.

På baggrund af kapitel 3 kan det konkluderes, at CSDDD kan komme til at stride imod visse traditionelle danske selskabsretlige principper. I dansk selskabsret har der hidtil været et primært fokus på kapitalejernes interesse, hvorimod denne implementering vil medføre et øget fokus på selskabernes bæredygtighed og samfundsansvar i deres beslutningstagning. Samtidig er det i dansk ret normalvis den øverste ledelse, der skal udarbejde den overordnede strategiske politik, hvor der med CSDDD nu indføres krav om forudgående høring af medarbejdere inden udviklingen af bl.a. due diligence-politikken.

Det vil sige, at der sker en udvidelse af bestyrelsens og direktionens pligter ift. selskabets samfunds- og miljømæssige aftryk. Pligterne falder dog ikke uden for de eksisterende pligter i selskabsloven, men de udvides. Det må ydermere konkluderes, at hver gang bestyrelsen tilføjes en ny pligt, afspejler det sig i direktionens pligter; hvor bestyrelsen udformer de overordnede linjer og inkorporerer pligterne i selskabets strategi, så udøver direktionen disse pligter i praksis, efter retningslinjer og anvisninger fra bestyrelsen. Direktivet ændrer dermed ikke ved kompetencefordelingen mellem bestyrelsen og direktionen, som følger af dansk selskabsret.

Afslutningsvis konkluderes det, at CSDDD pålægger selskaber en indsatsforpligtelse snarere end en resultatforpligtelse. Selskaberne bliver efter implementeringen forpligtet til at udvise rettidig omhu og træffe passende foranstaltninger til at identificere, prioritere, standse, forebygge og afbøde negative indvirkninger på menneskerettigheder og miljø i deres aktivitetskæder. Det vil sige, at det ikke er det konkrete resultat, som er afgørende, men derimod om selskabet har handlet proaktivt og i overensstemmelse med pligterne, der følger af due diligence-processen.

Kapitel 4 - Diskussion

I nyere tid har synet på selskabets interesse været præget af en privatretlig reguleringstendens med shareholder primacy, som beskrevet i kapitel 2. I lyset af CSDDD, kan det dog diskuteres, om selskabets interesse er ved at vende tilbage til tidligere epoker, hvor stakeholder value igen gør sit indtog.

CSDDD bevirker i direktivets artikel 5, at selskaber forpligtes til at udføre risikobaseret due diligence på menneskerettigheds- og miljøområdet. Selvom denne pligt tidligere har været forankret i soft law fra OECD, må den lovbestemte due diligence, alt andet lige, kunne karakteriseres som et paradigmeskifte. Selskabsreguleringen skifter fra at være streng privatretlig regulering, hvor selskabets interne forhold er i fokus, til en mere offentligretlig regulering, hvor selskabets omgivelser, i form af menneskerettigheds- og miljøområdet, inddrages. Selskaberne forpligtes ydermere til at inddrage selskabets interessenter når selskaberne udfører den risikobaserede due diligence for at fastslå, hvilke negative indvirkninger selskabets aktiviteter medfører, selskabets delagtighed heri, hvilke passende foranstaltninger der skal og kan anvendes, samt effekten heraf, jf. art. 13. Dette er dog imidlertid ikke nok, idet der også er krav om, at det skal gøres meningsfuldt.

Det må derfor være relevant at tage opfattelsen af selskabets interesse op til overvejelse og konstatere, at Werlauffs indbyrdes prioritering af interesser er mere relevant i dag end den var for bare få år siden. Der kan dog med rimelighed argumenteres for, at selv denne opfattelse af selskabets interesse er forældet, idet selskabets interessenter, foruden kapitalejerne, nu har fået lovbestemte hensyn, og dermed indsættes centralt i den selskabsretlige regulering. Det nutidige billede af selskabets interesse har derfor bevæget sig videre fra Werlauffs prioritering, og må på baggrund af ovenstående være et udtryk for en tendens til klar stakeholder primacy, da kapitalejernes forrang allerede forinden CSDDD var udfordret af kreditorinteressen, hvorfor der i hvert fald ikke kan være tale om shareholder primacy længere. Argumentet for det ubestridte stakeholder primacy underbygges af den allerede eksisterende stakeholder value¹⁵³ og det nu vedtagne CSDDD, der i fremtiden giver stakeholdere lovbestemte hensyn, samt at

¹⁵³ Se kapitel 2 under "*Ledelsens pligt til at varetage selskabets interesse*", Werlauffs argument for stakeholder value samt ÅRL § 99 a om ESG-rapportering

kapitalejernes kollektive interesse må vige for menneskerettigheds- og miljøinteresser på baggrund heraf.

I 2023 fik Mario Draghi til opgave at undersøge, hvordan Europa kan forblive konkurrencedygtigt; resultatet blev præsenteret i september 2024. Draghi fremlagde, at der bl.a. skal laves en samlet plan for grøn omstilling og konkurrence.¹⁵⁴ På baggrund heraf udarbejdede EU et forslag til forenkling og strømlining af EU-retlig bæredygtighedsregulering, kaldet Omnibus.¹⁵⁵

Omnibus ændrer nogle centrale elementer i CSDDD, som både kommer til at have betydning for implementeringen af direktivet og for pligterne heri. Omnibus medfører, at første implementeringsfase af CSDDD bliver fjernet, hvorfor de første virksomheder bliver omfattet fra 2028, altså ét år senere end forventet. Derudover lemper Omnibus på kravene til virksomhederne for i højere grad at stå i rimeligt forhold til målet. Forpligtelserne målrettes sådan, at virksomhedernes ansvar for negative indvirkninger begrænses som udgangspunkt til direkte forretningspartnere, forpligtelse til at afbryde forretningsforbindelser som sidste udvej fjernes, regelmæssigheden af overvågningsforløbet begrænses til hvert femte år når der ikke har været væsentlige ændringer, interessentbegrebet indskrænkes og samarbejdet med relevante interessenter målrettes, og de due diligence-processer, hvor der kræves samarbejde med interessenter begrænses. Herudover præciseres principperne for de økonomiske sanktioner og minimumsloftet for bøder ophæves, klausulen om civilretligt ansvar og reglerne om repræsentative søgsmål fjernes.

Omnibus påvirker således både selskaberne og direktivet positivt og negativt. Indledningsvist bevirker en udskydelse af CSDDD's implementering, at direktivets formål med bæredygtighedsindsatsen udskydes, hvilket kan resultere i, at negative indvirkninger ikke standses eller forebygges i tide. Dette medfører dog samtidig, at medlemsstaterne får bedre tid til at overveje og implementere direktivet, samt at selskaberne får bedre mulighed for at omstille sig, således de både opretholder konkurrencedygtighed og bliver bæredygtige. Omnibus bevirker desuden, at en række restriktive krav i direktivet, herunder selskabets pligter ift. indirekte forretningspartnere og det civilretlige ansvar, udelades. Dette må alt andet lige

¹⁵⁴ [Draghirapporten: EU's konkurrenceevne skal styrkes](#)

¹⁵⁵ [Q&A on simplification omnibus I and II](#)

betyde en udvanding af direktivets formål og indhold, hvorefter direktivet nu kun fremstår som en skal af det oprindelige, uden reel mulighed for, at interessenter kan stille ledelsen personligt eller selskabet til ansvar. Det kan ligeledes diskuteres om direktivet herefter kun får karakter af de retningslinjer, som allerede forud for CSDDD var at finde på området. Det må dog henholdes, at CSDDD nu er hard law og bliver implementeret i national ret, hvorefter medlemsstaterne får hjemmel til at pålægge selskaberne retlige sanktioner, herunder økonomiske bøder. Der er dog ingen tvivl om, at ansvarsnormen, som det oprindelige direktivforslag fra 2022 lagde for dagen, er væsentligt udvandet.

Med Omnibus ønskes det ydermere at ændre harmoniseringen ved bl.a. at udvide artikel 4 og fjerne det civilretlige ansvar fra direktivet. Det fremgår af Omnibus, at artikel 4 i CSDDD udvides med artikel 6, 8, stk. 3-5, 10, stk. 2-5, 11, stk. 2-6 og 14¹⁵⁶, for at opnå størst mulig harmonisering efter implementeringen af direktivet i medlemsstaterne.¹⁵⁷ Modsætningsvis medfører udeladelsen af det civilretlige ansvar en fragmentering af lovgivningen på EU-plan, da det bliver op til medlemsstaterne at vurdere, om der skal indføres et særskilt civilretligt ansvar for overtrædelser af CSDDD. Dette sikrer dog respekt for nationale civilretlige ansvarsordninger, som selskaberne allerede kender, hvorved retssikkerheden ift. pligterne efter CSDDD højnes.¹⁵⁸

Som ovenstående viser, udskyder og reducerer Omnibus rækkevidden af CSDDD, og trækker dermed selskabets interesse tilbage i retning af shareholder value. Denne udvikling drager mere i retning af en gylden middelvej mellem shareholder og stakeholder primacy. I Beate Sjøfjell og Jukka Mähönens artikel fremhæver de, at selve konceptet med shareholder og stakeholder primacy er misvisende,¹⁵⁹ og at det selskabsretlige område skal afspejle en mere moderne tilgang til virksomhedsdrift koncentreret om bæredygtig værdiskabelse, der skal bidrage til at mindske presset på planetens ressourcer.¹⁶⁰ Det er med andre ord misvisende at tale om enten shareholder eller stakeholder primacy, da den moderne selskabsdrift både skal være bæredygtig, men også værdiskabende for både kapitalejere og de øvrige interessenter. Dette taler også ind i det billede som specialet har malet af det danske selskabsretlige landskab efter

¹⁵⁶ Som affattet efter Omnibus' vedtagelse

¹⁵⁷ Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om ændring af direktiv 2006/43/EF, 2013/34/EU, 2022/2464/EU og 2024/1770/EU for så vidt angår visse virksomheders bæredygtighedsrapportering og due diligence-krav, COM/2025/81-Final, s. 18

¹⁵⁸ Ibid., s. 9

¹⁵⁹ Corporate Purpose and the misleading shareholder vs. stakeholder dichotomy, s. 15

¹⁶⁰ Ibid., s. 49

CSDDD og Omnibus, hvor selskabets interesse både skal indeholde shareholder og stakeholder value. Der er ikke længere, som Werlauff beskriver, tale om en indbyrdes prioriteret rækkefølge af interesser, som viger for hinanden. Selskabets interesse må derfor være en afvejning af konkurrencedygtighed og bæredygtighed, hvorefter selskabets interesse er bæredygtig værdiskabelse; herved sikres både kapitalejerne, kreditorerne og selskabets øvrige interessenter.

Kapitel 5 - Konklusion

Specialets formål har været at belyse, hvordan CSDDD vil påvirke bestyrelsens og direktionens pligter efter dansk selskabsret. For at afdække gældende ret på området, har den retsdogmatiske metode været anvendt, herunder især ordlyds- og formålsfortolkning af dansk selskabsret og EU-retten, samt fortolkning af NCP-udtalelser. Undersøgelsen har vist, at der sker en markant tilføjelse til selskabsledelsens pligter, herunder prioriteringer fra at have en overvejende økonomisk virksomhedsdrift til mere bæredygtig drift. Den overordnede ansvarsfordeling mellem bestyrelsen og direktionen er dog ikke ændret.

I kapitel 2 blev det fastslået, at både bestyrelsen og direktionen er underlagt minimumspligter i selskabslovens §§ 115 og 117-118, hvor en tilsidesættelse vil kunne medføre et ansvar efter selskabslovens § 361. Bestyrelsens primære opgave er at varetage den overordnede og strategiske ledelse, samt at sikre en forsvarlig organisation, hvilket pligterne i selskabslovens § 115 bidrager til, idet de alle er tæt forbundne. Derudover bliver det i retspraksis fastslået, at bestyrelsen skal udøve tilstrækkeligt tilsyn med direktionens arbejde. Bestyrelsen har en undersøgelsespligt ift. direktionen, og kan ifalde ansvar ved at forholde sig passivt. Direktionen skal, efter selskabslovens § 117, stk. 1, varetage den daglige ledelse indenfor de rammer, som bestyrelsen har fastsat, samt sikre en betryggende formueforvaltning iht. selskabslovens § 118, stk. 1, 2. led.

Ledelsen har ligeledes en pligt til at varetage selskabets interesse, hvilket udspringer af fondsledelsens pligt efter Lov om Erhvervsdrivende Fonde § 38, stk. 1, 1. pkt. og § 42, stk. 1, 1. pkt., som gælder analogt for ledelsen i danske selskaber. Før CSDDD anses selskabets interesse som kapitalejernes kollektive interesse, hvilket betegnes som shareholder primacy.

I vurderingen af om ledelsen har varetaget deres pligter, indgår det dommerskabte "*loyale forretningsmæssige skøn*", også kaldet BJR. Det vil sige, at hvis ledelsen har foretaget et loyalt, informeret og rationelt skøn, er domstolene tilbageholdende med at idømme ledelsen ansvar. Kapitel 2 understøtter besvarelsen af problemformuleringen ved at fastslå, hvad gældende ret er for danske selskaber før CSDDD. Dermed står pligterne i CSDDD tydeligt frem, når disse analyseres og senere tilføjes i den eksisterende kontekst.

Analysen i kapitel 3 viser, at selskaber, der er omfattet af CSDDD, i fremtiden skal udføre due diligence i deres aktivitetsskæder ved at identificere, prioritere, standse, forebygge eller afbøde faktiske og potentielle negative indvirkninger, der opstår som led i selskabets drift. Vedtagelsen af CSDDD markerer overgangen fra soft-law til hard-law, hvorfor billedet for selskabernes bæredygtigheds due diligence ikke ændres, og stadig skal følge principperne efter OECD's retningslinjer. Due diligence skal således foregå i en cirkulær bevægelse, som foretages mindst hvert år. Dette betyder, at selskabsledelsen tilføjes en række årlige pligter iht. CSDDD artikel 7-16, som led i udøvelsen af due diligence. På baggrund heraf forpligtes bestyrelsen til at inkorporere due diligence i selskabets strategi og opstille retningslinjer for, hvordan negative indvirkninger skal identificeres, prioriteres og håndteres af direktionen. Direktionen forpligtes i forlængelse heraf til at kortlægge selskabets negative indvirkninger, samt indgå kontraktlige garantier med, suspendere eller afbryde forbindelsen til forretningspartnere, hvis alvoren kræver det.

Desuden indeholder CSDDD en interessentinddragelse, der er skelsættende, idet selskaberne nu skal inddrage selskabets interessenter i et meningsfuldt samarbejde i forbindelse med due diligence-processen. Direktivet lægger ligeledes op til, at due diligence-forpligtelserne skal løses efter en indsatsforpligtelse frem for en resultatforpligtelse. Dermed vurderes ledelsens ansvar ud fra selve indsatsen, der udøves, og ikke det endelige resultat. Kapitel 3 bidrager til besvarelsen af problemformuleringen ved at analysere og fortolke bestyrelsens og direktionens pligter efter CSDDD, og hvordan de eksisterende pligter efter selskabsloven bliver udvidet. Herefter bliver det tydeligt, at CSDDD påvirker dansk selskabsret ved at udvide bestyrelsens og direktionens pligter til et øget fokus på selskabets omgivelser, herunder ift. menneskerettigheder og miljøet.

Diskussionen viser, at selskabets interesse bevæger sig i retningen af stakeholder primacy, hvor kapitalejernes kollektive interesse altid må vige for interessentinteressen. Dog tydeliggør de seneste strømninger, at EU's bæredygtighedsregulering går for vidt, hvorfor EU fremsatte forslag til forenkling heraf. Omnibus ruller en række punkter i CSDDD tilbage, herunder selskabets ansvar for indirekte forretningspartnere og det civile ansvar. Dette er alt andet lige et udtryk for, at direktivet bliver udvandet, og det risikeres, at bæredygtighedsindsatsen taber momentum. På den anden side sparer det selskaberne for omkostninger, der umiddelbart må betyde, at de bedre kan opretholde konkurrencedygtighed. Der opnås dermed en gylden

middelvej, hvor både bæredygtighed og konkurrencedygtighed prioriteres. Omnibus bevirker således, at selskabets interesse bevæger sig tilbage i retning af shareholder value, hvorefter selskabets interesse bliver lig med bæredygtig værdiskabelse. Diskussionen sætter CSDDD og selskabets interesse i kontekst både ift. før og efter implementeringen, samt ved en eventuel vedtagelse af omnibus. Dette bidrager til besvarelse af problemformuleringen ved at belyse, hvordan bestyrelsens og direktionens pligter, samt selskabets interesse kan blive påvirket af omnibus i fremtiden.

På baggrund af kapitel 2 og 3 kan det konkluderes, at både bestyrelsens og direktionens eksisterende pligter i selskabsloven udvides som følge af CSDDD i dansk ret. Både bestyrelsen og direktionen bliver pålagt pligter til at varetage bæredygtighedsrisici i selskabets overordnede strategi og daglige ledelse. Afgørende for bestyrelsens og direktionens ansvar er, at der udøves en indsats for at opfylde pligterne i direktivet, og ikke selve resultatet. Endvidere kan det, på baggrund af kapitel 4, konkluderes, at hensynene i bestyrelsens og direktionens beslutningstagning skifter fra at have haft et primært fokus på kapitalejernes kollektive interesse til også at omfatte andre interessenters interesse. Bestyrelsen og direktionen bliver pålagt at lægge vægt på de negative indvirkninger på menneskerettigheder og miljø, når de varetager selskabets drift.

Resultaterne peger derfor på, at CSDDD i dansk ret vil udvide bestyrelsens og direktionens pligter i danske kapitalselskaber ift. at overholde due diligence-forpligtelserne, og varetage selskabets interesse. Dog tyder det på, at Omnibus i den nærmeste fremtid åbner op for en forenkling af EU-retlig bæredygtighedsregulering, således at en gylden middelvej opnås.

Litteraturliste

Bøger

Andersen, Paul Krüger: *Aktie- og anpartsselskabsret*, 14. udg. (2019), Jurist- og Økonomforbundets Forlag

Christensen, Jan Schans: *Kapitalselskaber; aktie- og anpartsselskabsret*, 6. udg. (2021), Karnov Group

Evald, Jens: *Juridisk teori, metode og videnskab*, 2. udg., 1. oplag (2020), Djøf Forlag

Fode, Carsten: *Ledelsesansvar og ansvarsbegrænsninger: udviklingslinjer i ledelsesansvaret*, 1. udg., 1. oplag (2020), Djøf Forlag

Høy, Janus Winther: *Bestyrelsens ansvar: med særlig fokus på finansielle virksomheder*, 1. udg. (2020), Karnov Group

Munk-Hansen, Carsten: *Retsvidenskabsteori*, 2. udg., 1. oplag (2018), Djøf Forlag

Nielsen, Linda m.fl.: *Bæredygtighedsret*, 2. udg. 2024, Djøf Forlag

Schaumburg-Müller, Peer & Werlauff, Erik: *Selskabsloven med kommentarer*, 3. udg. (2020), Djøf Forlag

Sofsrud, Thorbjørn: *Bestyrelsens beslutning og ansvar: spørgsmål til bedømmelse af bestyrelsesmedlemmers erstatningsansvar*, 1. udg. (1999), Greens & Jura akademisk forlag

Tvarnø, Christina D., & Nielsen, Ruth: *Retskilder og retsteorier*, 6. udg. (2021), Djøf Forlag

Werlauff, Erik: *Selskabsmasken - loyalitetspligt og generalklausul i selskabsretten*, (1991), G · E · C Gads Forlag

Werlauff, Erik: *Selskabsret 10.udg.*, 10. udg. (2016), Karnov Group

Werlauff, Erik & Søgaard, Gitte: *Selskabsret 12. udg.*, 12. udg. (2023), Karnov Group

Juridiske tidsskrifter

Bunch, Lars & Christensen, Jan Schans: *Selskabets egeninteresse - navnlig set i lyset af selskabslovens generalklausuler*, 2011, Ugeskrift for Retsvæsen nr. 2

Sørensen, Karsten Engsig: *Ledelsesansvar og det forretningsmæssige skøn - konturerne af den danske version af business judgement rule*, 2019, Ugeskrift for Retsvæsen nr. 42

Ulfbeck, Vibe: *Virksomhedsansvar for beskyttelse af miljø og menneskerettigheder i værdikæder*, 2023, Juristen / Djøf nr. 5-6

Artikler

Nielsen, Linda & Riisberg, Emilie: *Regulering af en bæredygtig fremtid*, ET.2022.21

Sjåfjell, Beate & Mähönen, Jukka: *Corporate Purpose and the misleading shareholder vs. stakeholder dichotomy*, No. 2022-43, University of Oslo Faculty of Law Legal Studies, Research Paper Series

Hjemmesider

Corporate Governance: *Kommiteéns anbefalinger for god selskabsledelse*,
<https://corporategovernance.dk/5-risikostyring>, senest set den 14. maj kl. 11:48

Dansk Erhverv: *De nye anbefalinger for god selskabsledelse 2021*,
<https://www.danskerhverv.dk/presse-og-nyheder/nyheder/2021/januar/de-nye-anbefalinger-for-god-selskabsledelse>, senest set den 14. maj kl. 11:47

Datatilsynet: *Datatilsynets vejledning om håndtering af brud på persondatasikkerheden*,
<https://www.datatilsynet.dk/Media/637886298435856391/H%C3%A5ndtering%20af%20brudd%20p%C3%A5%20persondatasikkerheden.pdf>, senest set den 14. maj kl. 11:47

EU, Folketingets EU-oplysning: *Draghirapporten: EU's konkurrenceevne skal styrkes*,
<https://www.eu.dk/da/temaer/konkurrenceevne/draghirapporten>, senest set den 14. maj kl. 11:46

EU: *Præambel / Folketingets EU-Oplysning*,
<https://www.eu.dk/da/leksikon/Praeambel>, senest set den 14. maj kl. 11:45

European Commission: *Europa-Kommissionen om Corporate sustainability due diligence*,
https://commission.europa.eu/business-economy-euro/doing-business-eu/sustainability-due-diligence-responsible-business/corporate-sustainability-due-diligence_en, senest set den 14. maj kl. 11:46

European Commission: *Q&A on simplification omnibus I and II*,
https://ec.europa.eu/commission/presscorner/detail/en/qanda_25_615, senest set den 14. maj kl. 11:46

EY: *ESG regulatory pressure: how to navigate the increasing EU regulations?*,
https://www.ey.com/en_be/insights/assurance/esg-regulatory-pressure-how-to-navigate-the-increasing-eu-regulations, senest set den 14. maj kl. 11:47

Finanstilsynet: *Finanstilsynet om CSDDD*,
<https://www.finanstilsynet.dk/lovgivning/eu-lovsamling/csddd>, senest set den 14. maj kl. 11:47

Holst Law: *Bestyrelsens forhold til direktionen*,
<https://www.holst-law.com/aktuelt/bestyrelsens-forhold-til-direktionen/>, senest set den 14. maj kl. 11:48

Lex, Danmarks Nationalleksikon: *Danmarks Nationalleksikon: Due Diligence*,
https://lex.dk/due_diligence?gad_source=1&gad_campaignid=20505639992&gbraid=0AAA_AApCkS9IFOcwzZPRD_wS0LMX6mWp2V&gelid=Cj0KCQjw5ubABhDIARIsAHMighZuDtt1lG3vRbgiyPhV-kANdMy0-1SPwjqck0EbVAzjdhhp0WYB7WgaAmT1EALw_wcB,
senest set den 14. maj kl. 11.49

NCP Danmark: *Om NCP Danmark*,
<https://ncp-danmark.dk/om-NCP-Danmark>, senest set den 14. maj kl. 11.49

OECD: *OECD Guidelines for Multinational Enterprises on Responsible Business Conduct*,
https://www.oecd.org/en/publications/oecd-guidelines-for-multinational-enterprises-on-responsible-business-conduct_81f92357-en.html, senest set den 14. maj kl. 11.49

OECD: *OECD - Joint Venture Douala International Terminal S.A. in Cameroon & A.P. Moeller - Maersk*,
<https://mneguidelines.oecd.org/database/instances/dk0021.htm>, senest set den 14. maj kl.
11.49

Virksomhedsguiden, Erhvervsstyrelsen: *Genopretning og klagemekanisme, hvis du har haft negativ indvirkning*,
<https://virksomhedsguiden.dk/content/temaer/baeredygtig-omstilling/ydelser/genopretning-og-klagemekanisme-hvis-du-har-haft-negativ-indvirkning/25c818d2-7326-4132-b41d-641a07da9709/>, senest set den 14. maj kl. 11.49

Lovgivning og forarbejder

Lovforslag nr. L 170 af 25. marts 2019 (forslag til lov om aktie- og anpartsselskaber)

Lov nr. 480 af 22. maj 2024 om ændring af årsregnskabsloven

Betænkning nr. 1498/2008 om Modernisering af selskabsretten, Økonomi- og Erhvervsministeriet

EU-lovgivning og lovforberedende materiale

Europa-Parlamentets og Rådets forordning (EU) nr. 596/2014 af 16. april 2014 om markedsmisbrug (forordningen om markedsmisbrug)

EU-Kommissionens høring fra 2021 forud for forslag til CSDDD

https://ec.europa.eu/info/law/better-regulation/have-your-say/initiatives/12548-Sustainable-corporate-governance/public-consultation_da

EU: *DIs henvendelse*

[KOM \(2022\) 0071 - Bilag 4: Henvendelse af 12/5-22 fra DI om direktivforslaget om virksomheders due diligence og bæredygtighed](#)

Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om virksomhedernes due diligence i forbindelse med bæredygtighed og om ændring af direktiv (EU) 2019/1937, C-2022/0051

Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om ændring af direktiv EF/2006/43, EU/2013/34, EU/2022/2464 og EU/2024/1770 for så vidt angår visse virksomheders bæredygtighedsrapportering og due diligence-krav, COM/2025/81-Final

Forslag til Europa-Parlamentets og Rådets direktiv om ændring af direktiv 2022/2464/EU og 2024/1760/EU for så vidt angår de datoer, fra hvilke medlemsstaterne skal anvende visse krav til virksomheders bæredygtighedsrapportering og due diligence, EU/2025/794

Afgørelser

Højesterets afgørelse af 30. januar 2001 i sag 126/1998, som gengivet i U2001.873H

Højesterets afgørelse af 27. marts 2015 i sag 182/2013 og 203/2013 (1. afdeling), som gengivet i U2015.2075H

Højesterets afgørelse af 15. januar 2019 i sag 226/2015 (1. afdeling), som gengivet i U2019.1907H (Capinordic Bank)

Højesterets afgørelse af 22. juni 2020 i sag 209/2018 og 214/2018 (1. afdeling), som gengivet i U2020.3547H (EIK Bank)

Højesterets afgørelse af 1. december 2023 i sag 241/2017 (1. afdeling), som gengivet i U2023.945H (Roskilde Bank)

Østre Landsrets afgørelse af 7. november 2017, nr. B-129-10 og nr. B-1851-10 (7. afdeling), som gengivet i den offentlige domsdatabase som 7231/22 (Roskilde Bank)

EU-Domstolens dom af 15. juli 1964, Sag 6-64, Flaminio Costa mod ENEL

EU-Domstolens dom af 10. april 1984, Sag 14/83, Sabine von Colson og Elisabeth Kamann mod Land Nordrhein-Westfalen

Afgørelser fra NCP Danmark

NCP Danmarks afgørelse af 19. juli 2019 mod Rockwool A/S

https://ncp-danmark.dk/sites/default/files/2022-12/Follow-up-Statement-Rockwool-19072022_WA.pdf

NCP Danmarks afgørelse af 19. oktober 2021 mod A.P. Møller Mærsk

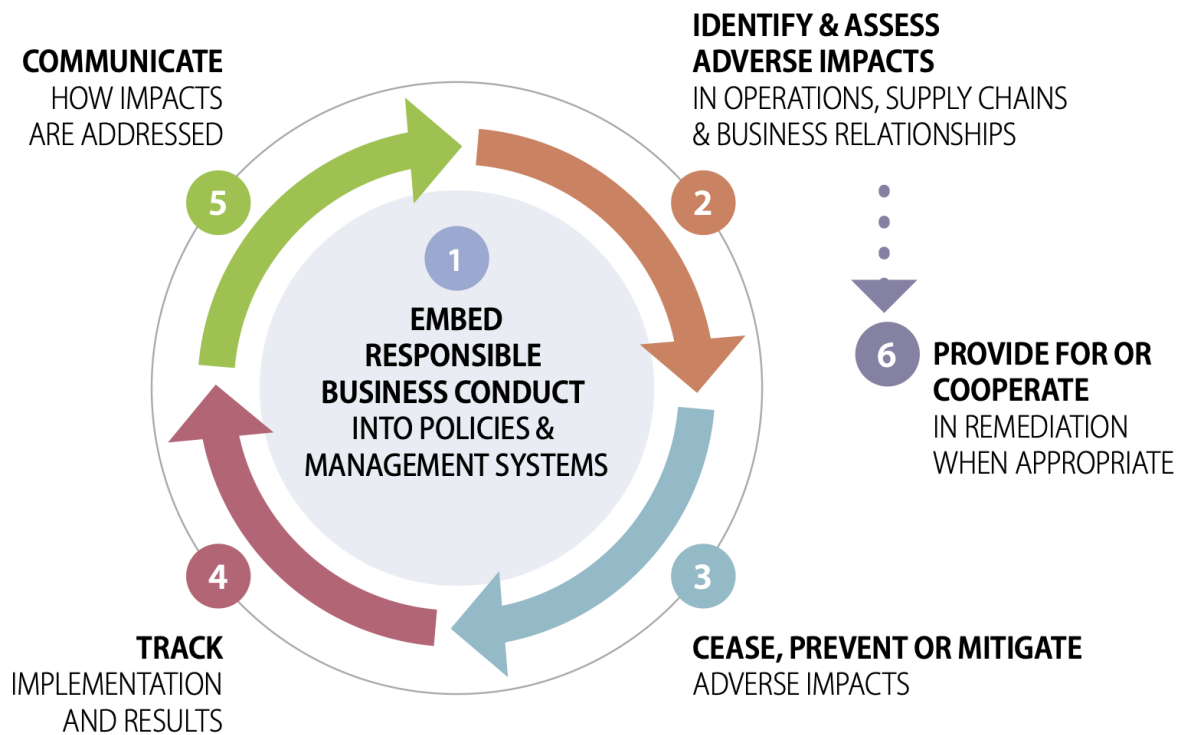
https://ncp-danmark.dk/sites/default/files/2024-05/Final%20Statement%20-%20A%20P%20Moeller%20-%20Maersk_WA.pdf

NCP Danmarks afgørelse af 30. september 2022 mod Bestseller A/S

<https://ncp-danmark.dk/sites/default/files/2022-12/Afg%C3%B8relse%20-%20Bestseller%202022.pdf>

Bilag

Bilag 1 - OECD's Due Diligence-proces



Kilde: [OECD Due Diligence Guidelines](#), s. 21