

# Aftaler som grundlag for bæredygtighedskrav

- Kontraktretlige refleksioner i lyset af Kommissionens forslag 2022/0051

Adjunkt, ph.d Maria Edith Lindholm Gausdal  
Professor, dr. jur Ole Hansen

KØBENHAVNS UNIVERSITET



# Bæredygtighed i kontraktretten

- Accelereret udvikling inden for det seneste årti (UNGP's)
- Direktivets begrundelse: Lovgivning vedtaget, lovgivning på vej, lovgivning fravælges → divergerende krav (indre marked!)
- 'Sustainability contract law' fra ca. 2015 – aftale- og obligationsretlig (international) forskning → skepsis og usikkerhed...
- Nyere kontraktspraksis og –teori: *Polaritet* men *bevægelser* imod *alignment* mellem kontraktsinterne og kontraktseksterne regelsystemer.
- Direktivforslaget afspejler klare forventninger til kommercielle kontrakter som grundlag for at fremme bæredygtighed.
  - art. 7, 2,b og art. 8,2, c om kontraktretlige garantier, art. 7,5,a og b, og art. 8,6,a og b om suspension og ophør)
- Ikke længere om, men hvordan! Kontraktpraksis – baggrundsret?

# Eksternalitet

- Indholdsmæssigt: traditionelt set offentlige/statslige hensyn - standarder først og fremmest fra konventioner
- Virksomheder ikke bundet direkte af internationale konventioner
- Begrænses ikke, men *fremmer* disse hensyn
- Begunstiger uspecificeret kreds
- Legalitet/ straf/forbud/kontrol
- Virksomheders legitimitet og motivationer
- Jurisdiktion

# Internalitet

- Autonomi
- Relativitet
- Gensidig (sub)optimering
- Varetagelse af *snævre* transaktionshensyn:
  - pris
  - tid
  - sted
  - kvalitet
- Privatretlig håndhævelse
- Afvisning af eksternalitet, "etisk-moralsk, ikke-bindende, softlaw", etc.

# Eksempel

"15.1.3. Miljø

Virksomheder **bør** (..)

**støtte** en forsigtighedstilgang til miljømæssige udfordringer, og  
**tage initiativer til at fremme** større miljømæssig ansvarlighed, og  
**tilskynde** udvikling og udbredelse af miljøvenlige teknologi""

*Region Syd, paradigme for entreprisekontrakt, 28. november 2022*

# Bevægelser imod alignment: Generel udvikling

- Due diligence-direktiv *forudsætter* kobling mellem offentligretlige hensyn og privatret
- Tæt reguleret samfund + handel er transnational – øget risiko
- Ydelsens kompleksitet → øget standardisering

'The Supplier shall comply with the **Business Principles** of Alfa Laval. The Supplier shall in relation to the Goods and supply of Goods comply with all applicable laws, rules and regulations, **and any industry and Purchaser standards**, codes and requirements, relating but not limited to: **ISO 14001:2004** and **ISO9001:2008 environmental** and **quality system** standard...

- Hvem bærer den *kommercielle* risiko for overholdelse/overtrædelse af regler?
- Omdømmerisiko betydelig!

# Bevægelser imod alignment: Almindelig kontraktret

*From private* bæredygtighed korresponderer med *bevægelser* i moderne kontraktret:

- formålsfortolkning - *systemer, projekter, forretningsmodeller*
- netværksteorier (bredere transaktionshensyn) – *Eks. T:BB 2018 795 V*
- loyalitetskrav - *Sund-Norrgård (2014)*
- kontraktbaserede skøn – *Hansen/Ritchie (EEELR 2021 og ERPL 2022)*
  
- Bæredygtighed - *Gausdal (2021) s. 183- 188 med f.eks. Rt. 2002 1155 og SH 2009 H 73/06 – loyalitetskrav og bredere transaktionshensyn*

# Bevægelser imod alignment: Almindelig kontraktret

*Direktivpåvirkning?*

Artikel 7, stk. 5, og art. 8, stk. 6:

“midlertidigt suspendere”, “bringe til ophør”/“afbryde”

Almindelig kontraktret:

- Standsning?
- Opsigelse?
- Ophævelse?



# Bevægelser imod alignment: Kontraktpraksis

*Direktivpåvirkning - positiv?*

Rådets kompromistekst, betragtning 34:

“Generelt henviser bilag I til kompromisteksten kun til sådanne forpligtelser og forbud, som kan overholdes af virksomheder og ikke kun af staterne.”

Konkretisering af standarder: ILO konvention 29 og 109 om slaveri ‘oversættes’:

‘Danfoss does not tolerate employment which confines the employee **in unreasonable debt bondage**, for example, **through fee-charging employment agencies** ...’ (Danfoss klausul)

‘...Supplier **does not** ...**withhold identification papers or wages from employees** with the aim of forcing the employees to work. (SEMCO Maritime).

# Bevægelser imod alignment II: Kontraktpraksis

Direktivpåvirkning negativ?

Præambelbetragtning 15:

“Dette direktiv bør ikke forpligte virksomheder til under alle omstændigheder at garantere, at negative indvirkninger aldrig vil opstå, eller at de vil blive standset. F.eks. for så vidt angår forretningspartnere, hvor de **negative indvirkninger skyldes statslig indgriben**, er virksomheden måske ikke i stand til at opnå sådanne resultater.”

Præambelbetragtning 26:

‘Ved vurderingen af negative indvirkninger på menneskerettighederne har virksomhederne retningslinjer til rådighed ...**Sådanne retningslinjer findes f.eks. i ... FN's fortolkningsvejledning om vejledende principper.**’

# Bevægelser imod alignment: Kontraktpraksis

Ensidig ændringsadgang:

“Supplier warrants and guarantees that: (..) e) it shall comply in all respects with ESSITY’s Global Supplier Standard (“Supplier Standard”) published on [www.essity.com/gss](http://www.essity.com/gss) **as updated from time to time;**”

§ 36:

Restriktiv tilgang: U 2012 3007 (Pandora)

Nuanceret tilgang: U 2012 535 H (SPF)

DDD art. 7,4 og art. 8,5: Bæredygtighedskrav kan medføre urimelig aftalepraksis: SMV (“fair, rimelige og ikke-diskriminerende”)

# Bevægelser imod alignment: Kontraktpraksis

## Håndhævelse:



“In case of non-fulfilment of the foregoing obligations, Company **shall be entitled to rescind the contract with immediate effect**. In addition, the Contractor **shall be obliged to pay per infringement a contractual penalty of 5% of the contract price but Euro 20,000 at a minimum** which shall be used by Company for a humanitarian purpose beyond the enterprise of the Company. By payment of the contractual penalty Company shall not be hampered to **claim any damage** exceeding the contractual penalty.”

Gausdal (2021) Kapitel 4.

# Opsummering

- Det ønskede *dobbelte reguleringsgrundlag* for bæredygtighed (private governance) fordrer alignment mellem samfundsmål og virksomhedsinteresser
- Bevægelser imod alignment i baggrundsret og kontraktpraksis kan spores
- Der består *væsentlige regelsystemiske forskelle* mellem offentlig regulering kommercielle aftaler
- Betydelige juridiske udfordringer af både offentlig(EU)retlig og kontraktretlig karakter