



Institut suisse de droit comparé
Schweizerisches Institut für Rechtsvergleichung
Istituto svizzero di diritto comparato
Swiss Institute of Comparative Law

E-Avis ISDC 2018-10

DIE UMSETZUNG DER RICHTLINIE 2014/95/EU (CSR-RICHTLINIE) IN VERSCHIEDENEN MITGLIEDSTAATEN DER EU

**Belgien, Dänemark, Deutschland, Finnland,
Frankreich, Italien, Niederlande, Österreich,
Schweden, Spanien, Vereinigtes Königreich**

Stand: 15.04.2018

Vorgeschlagene Zitierweise: L. Heckendorn Urscheler / A. Aronovitz / J. Bast / J. Curran / S. De Dycker / J. Fournier / A.-C. Pierrat / I. Pretelli / A. Santos / L. Renaud-Solari / S. Tscheulin / C. Viennet / H. Westermarck
Die Umsetzung der Richtlinie 2014/95/EU (CSR-Richtlinie) in verschiedenen Mitgliedstaaten der EU,
Stand 15.04.2018,
E-Avis ISDC 2018-10, verfügbar unter www.isdc.ch.

Dieses Dokument darf ausschliesslich zu privaten Recherchezwecken heruntergeladen werden. Jegliche Vervielfältigung zu anderen Zwecken, ob als Ausdruck oder elektronisch, bedarf der Zustimmung des Instituts. Das Schweizerische Institut für Rechtsvergleichung lehnt jede Haftung aus einer anderweitigen als der akademischen Verwendung des Textes ab.

E-Avis ISDC

Série de publications électroniques d'avis de droit de l'ISDC / Elektronische Publikationsreihe von Gutachten des SIR / Serie di pubblicazioni elettroniche di pareri dell'Istituto svizzero di diritto comparato / Series of Electronic Publications of Legal Opinions of the SICL

INHALTSVERZEICHNIS

I. SACHVERHALT UND FRAGESTELLUNG	5
II. ANALYSE.....	7
Vorbemerkungen.....	7
1. Übersicht über den Stand der Umsetzung der CSR Richtlinie in ausgewählten Mitgliedstaaten.....	9
2. Umsetzung in Deutschland	17
2.1. Anwendungsbereich	17
2.2. Art und Weise der Umsetzung	18
2.3. Sanktionen	20
2.4. Form der Veröffentlichung der Erklärung und Zugang	21
2.5. Ausgestaltung des <i>Comply or Explain</i> -Ansatzes.....	22
2.6. Allfällige weitere Regelungen	23
2.7. Erste Erfahrungen / Reaktionen.....	25
2.8. Massnahmen im Zusammenhang mit Verordnung 2017/821	26
3. Transposition en France	26
3.1 Champ d'application	27
3.2 Mode de transposition.....	28
3.3 Sanctions	29
3.4 Mode d'accès et publications	29
3.5 Aménagement de la règle « comply-or-explain ».....	29
3.6 Mesures additionnelles.....	30
3.7. Premières expériences.....	32
3.8. Mesures en lien avec le Règlement 2017/821	34
4. Trasposizione in Italia	36
4.1. Campo di applicazione	37
4.2. Modalità di trasposizione.....	41
4.3. Sanzioni	41
4.4. Collocazione e regime di pubblicità	43
4.5. Attuazione della regola « <i>comply-or-explain</i> »	44
4.6. Misure addizionali	44
4.7. Premières expériences.....	50
4.8. Mesures dans le cadre du Règlement 2017/821	50
5. Transposition in the United Kingdom	50
5.1. Scope.....	50
5.2. Way of Transposing the Directive	51
5.3. Sanctions	52

5.4.	Publication Modalities and Access.....	53
5.5.	Modalities / Implementation of the “Comply or Explain” Mechanism	53
5.6.	Other Measures	54
5.7.	First Experiences	54
5.8.	Measures Relating to Regulation 2017/821	55
6.	Transposition in Denmark.....	55
6.1.	Scope.....	56
6.2.	Way of Transposing the Directive	57
6.3.	Sanctions	57
6.4.	Publication Modalities and Access.....	58
6.5.	Modalities / Implementation of the “Comply or Explain” Mechanism	59
6.6.	Other Measures	59
6.7.	First Experiences	60
6.8.	Measures Relating to Regulation 2017/821	60
7.	Transposition in Sweden.....	60
7.1.	Scope.....	60
7.2.	Way of Transposing the Directive	62
7.3.	Sanctions	62
7.4.	Publication Modalities and Access.....	63
7.5.	Modalities / Implementation of the “Comply or Explain” Mechanism	63
7.6.	Other Measures	64
7.7.	First Experiences	64
7.8.	Measures Relating to Regulation 2017/821	64
8.	Transposition aux Pays-Bas.....	64
8.2.	Champ d’application	65
8.3.	Mode de transposition.....	66
8.4.	Sanctions	67
8.5.	Mode d’accès et publication	68
8.6.	Aménagement de la règle « comply-or-explain ».....	69
8.7.	Mesures additionnelles.....	69
8.8.	Premières expériences.....	71
8.9.	Mesures dans le cadre du Règlement 2017/821	71
9.	Transposition in Finland.....	72
9.1.	Scope.....	72
9.2.	Way of Transposing the Directive	72
9.3.	Sanctions	73
9.4.	Publication Modalities and Access.....	73
9.5.	Modalities / Implementation of the “Comply or Explain” Mechanism	74

9.6.	Other Measures	74
9.7.	First Experiences	74
9.8.	Measures Relating to Regulation 2017/821	74
10.	Umsetzung in Österreich	75
10.1.	Anwendungsbereich	75
10.2.	Art und Weise der Umsetzung	77
10.3.	Sanktionen	78
10.4.	Form der Veröffentlichung der Erklärung und Zugang	79
10.5.	Ausgestaltung des <i>Comply or Explain</i> -Ansatzes	80
10.6.	Allfällige weitere Regelungen	81
10.7.	Erste Erfahrungen	83
10.8.	Massnahmen im Zusammenhang mit Verordnung 2017/821	84
11.	Transposition en Belgique	84
11.1.	Champ d'application	85
11.2.	Mode de transposition de la directive	87
11.3.	Sanctions	87
11.4.	Mode et accessibilité de la publication	88
11.5.	Aménagement de la règle « comply or explain »	88
11.6.	Mesures additionnelles	89
11.7.	Premières expériences	89
11.8.	Mesures dans le cadre du Règlement 2017/821	89
12.	Transposition en Espagne	89
12.1.	Champ d'application	90
12.2.	Mode de transposition de la directive	92
12.3.	Sanctions	93
12.4.	Mode et accessibilité de la publication	93
12.5.	Aménagement de la règle « comply or explain »	96
12.6.	Mesures additionnelles	96
12.7.	Premières expériences	98
12.8.	Mesures dans le cadre du Règlement 2017/821	98
III.	SCHLUSSFOLGERUNGEN	98

I. SACHVERHALT UND FRAGESTELLUNG

Am 10. Oktober 2016 wurde die Konzernverantwortungsinitiative eingereicht¹. Zurzeit laufen im Parlament die entsprechenden Diskussionen zur Initiative. Unabhängig davon in welche Richtung die Diskussionen gehen, hat der Bund – nicht zuletzt mit Blick auf die Massnahme D.1.1 (Nachhaltigkeitsberichterstattung) aus dem CSR-Positionspapier des Bundesrates vom 1. April 2015 – die Umsetzung der europäischen CSR-Richtlinie im Auge zu behalten.

Aufgrund einer Anfrage des Bundesamtes für Justiz (BJ) im Dezember 2016 wurde in einer Reihe von Berichten im Jahr 2017 der Stand der Umsetzung und die inhaltliche Umsetzung der Richtlinie 2014/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22.10.2014 zur Änderung der Richtlinie 2013/34/EU im Hinblick auf die Angabe nichtfinanzieller und die Diversität betreffender Informationen durch bestimmte große Unternehmen und Gruppen (CSR Richtlinie) dargestellt

Dabei wurden nach Angaben des BJ folgende Themenbereiche untersucht:

- «1. Anwendungsbereich;
2. Art und Weise der Umsetzung (in welchem innerstaatlichen Gesetz erfolgte die Umsetzung; Systematische Einordnung);
3. Vorgesehene Sanktionen;
4. Form des Zugangs bzw. der Veröffentlichung (im Rahmen des Rechnungslegungsrechts); Sprache;
5. Ausgestaltung des Comply-or-explain-Ansatzes (Art. 19a Abs. 1 Unterabsatz 1 der RL);
6. evtl. Abweichungen vom Wortlaut der RL, insb. weitergehende Regulierungen wie z.B.:
 - ausdrückliche Sorgfaltsprüfungspflicht;
 - Haftungsregelung, ggf. auch für kontrollierte Unternehmen;
 - generelle Ausdehnung der Regelung auf die Lieferkette (s. Ziff. 6 der Erläuterungen der RL);
 - Verzicht auf comply-or-explain Ansatz;
 - etc.;»²

Das Gutachten sollte neben den grösseren Nachbarstaaten Deutschland, Frankreich, Italien und Österreich die folgenden Rechtsordnungen behandeln: Belgien, Dänemark, Finnland, Niederlande, Schweden, Spanien, und das Vereinigte Königreich. Dieser Zwischenbericht enthält zudem eine Übersicht über den Stand der Umsetzung in einer Vielzahl von Mitgliedstaaten der EU (1.).

Am 7. November 2017 fragte das Bundesamt für Justiz an, ob die im bestehenden Gutachten dargestellten Entwicklungen unter Berücksichtigung der bisherigen Kriterien weiter zu verfolgen und in einer neuen Version des Gutachtens dargestellt werden könnten. Um die weiteren Entwicklungen darzustellen, werden die Länderberichte zusätzlich zu den oben erwähnten Themenbereichen (1. bis 6.) um einen weiteren Punkt (7.) ergänzt, der allfällige **Erfahrungen mit und Reaktionen auf** die Umsetzung der CSR Richtlinie aufzeigt.

Auf Nachfrage bestätigte das BJ zudem, dass auch allfällige im Rahmen der **Verordnung 2017/821** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Mai 2017 zur Festlegung von Pflichten zur Erfüllung der Sorgfaltspflichten in der Lieferkette für Unionseinführer von Zinn, Tantal, Wolfram, deren Erzen und Gold aus Konflikt- und Hochrisikogebieten getroffenen Massnahmen interessieren. Entsprechend behandeln die Länderberichte allfällig diesbezüglich getroffene Massnahmen (8.).

¹ <http://konzern-initiative.ch/die-initiative/initiativtext/>

² Angaben des BJ vom 8.12.2016, Nummerierung durch das Institut eingefügt.

Art. 4 der CSR-Richtlinie hält fest, dass die Mitgliedstaaten vorsehen, dass die Vorschriften zur Berichterstattung für das am 1. Januar 2017 begonnene Geschäftsjahr oder während des Kalenderjahres 2017 für alle betroffenen Unternehmen gelten. Interessant sei für das BJ in diesem Zusammenhang ein Vergleich über die konkrete **Umsetzung der entsprechenden Berichterstattungsvorschriften, insbesondere über die Ausgestaltung der nichtfinanziellen Erklärungen in den Lageberichten 2018 für das Geschäftsjahr 2017**. Ein solcher Vergleich wäre in einem weiteren Bericht (per Ende Herbst 2018) vorgesehen.

II. ANALYSE

Vorbemerkungen

Die **Richtlinie 2014/95/EU**³ ändert die Rechnungslegungsrichtlinie 2013/34/EU in dem sie für grosse Unternehmen⁴ die Pflicht vorsieht, eine „**Nichtfinanzielle Erklärung**“ im Lagebericht aufzunehmen.⁵ Die Erklärung muss die Angaben enthalten, „die für das Verständnis des Geschäftsverlaufs, des Geschäftsergebnisses, der Lage des Unternehmens sowie der Auswirkungen seiner Tätigkeit erforderlich“ sind und sich mindestens auf „Umwelt-, Sozial-, und Arbeitnehmerbelange, auf die Achtung der Menschenrechte und auf die Bekämpfung von Korruption und Bestechung beziehen“.⁶ Dabei müssen die Konzepte und Due Diligence Prozesse zu den erwähnten Belangen, die Ergebnisse dieser Konzepte bzw. Prozesse sowie allfällige Risiken diesbezüglich aufgezeigt werden.⁷ Wird zu einem Aspekt kein Konzept verfolgt, muss die Erklärung „eine klare und begründete Erläuterung“ enthalten, weshalb dies nicht der Fall ist (*comply or explain*).⁸ Das Vorlegen der Nichtfinanziellen Erklärung muss dabei von der Prüfgesellschaft geprüft werden,⁹ und die Mitgliedstaaten können auch eine inhaltliche Prüfungspflicht vorsehen.¹⁰

Die Mitgliedstaaten können von dem Erfordernis einer Nichtfinanziellen Erklärung befreien, wenn ein Unternehmen für dasselbe Geschäftsjahr einen anderen **gesonderten Bericht** mit dem Lagebericht vorlegt oder auf der Website zugänglich macht und der Lagebericht darauf Bezug nimmt.¹¹ Die Richtlinie sieht dabei keine Mindeststandards für einen solchen gesonderten Bericht vor.

Die Transparenzrichtlinie führt damit also grundsätzlich eine relativ weitgehende Berichterstattungspflicht ein, welche in gewissem Rahmen auch zur Übernahme von Konzepten oder Sorgfaltsprüfungen und Risikoverminderung u.a. in Bezug auf Korruption und Menschenrechte anhalten soll. Die Mitgliedstaaten haben aber einen relativ **breiten Spielraum bei der Umsetzung** und können die Pflicht inhaltlich streng oder weniger streng ausgestalten.

Die Richtlinie 2014/95/EU ändert auch Art. 20 der Rechnungslegungsrichtlinie 2013/34/EU und verpflichtet **kotierte Unternehmen** der EU¹² dazu, in der Erklärung zur Unternehmensführung das **Diversitätskonzept** sowie dessen Ziele und Umsetzung zu beschreiben bzw. zu erklären, weshalb kein solches Konzept verfolgt wird.

Im Bereich des Europäischen Rechts ist schliesslich darauf hinzuweisen, dass ein neuerer Rechtsakt in einem spezifischen Bereich **zwingende Sorgfaltspflichten** vorsieht. Die **Verordnung 2017/821** des Europäischen Parlaments und des Rates vom 17. Mai 2017 zur Festlegung von Pflichten zur Erfüllung

³ Richtlinie 2014/95/EU des Europäischen Parlamentes und des Rates vom 22. Oktober 2014 zur Änderung der Richtlinie 2013/34/EU im Hinblick auf die Angabe nichtfinanzieller und die Diversität betreffender Informationen durch bestimmte grosse Unternehmen und Gruppen.

⁴ Unternehmen von öffentlichem Interesse, welche im Jahresdurchschnitt mehr als 500 Personen beschäftigen.

⁵ Neue Artikel 19a und 29a der Richtlinie 2013/34/EU.

⁶ Neue Artikel 19a und 29a der Richtlinie 2013/34/EU, Abs. 1.

⁷ Neue Artikel 19a und 29a Abs. 1 lit. b, c, und d der Richtlinie 2013/34/EU.

⁸ Neue Artikel 19a und 29a Abs. 1 in fine.

⁹ Neuer Artikel 19a und 29a Abs. 5 Richtlinie 2013/34/EU.

¹⁰ Neuer Artikel 19a und 29a Abs. 6 Richtlinie 2013/34/EU.

¹¹ Neuer Artikel 19a und 29a Abs. 2 Richtlinie 2013/34/EU.

¹² Also Unternehmen, die unter das Recht eines Mitgliedstaates fallen und deren Wertpapiere zum Handel an einem geregelten Markt eines Mitgliedstaates zugelassen sind, Art. 2 Abs. 1 lit. a Richtlinie 2013/34/EU.

der Sorgfaltspflichten in der Lieferkette für Unionseinführer von Zinn, Tantal, Wolfram, deren Erzen und Gold aus Konflikt- und Hochrisikogebieten, deren wesentlichen Bestimmungen ab dem 1. Januar 2012 in Kraft treten, führt eine Reihe **verbindlicher Pflichten ein**, die von den entsprechenden Importeuren einzuhalten sind. Es handelt sich dabei um Sorgfaltspflichten, auch hinsichtlich des Risikomanagements, sowie um Offenlegungspflichten, wobei wiederholt ausdrücklich auf die entsprechenden OECD Regelwerke verwiesen wird.

1. Übersicht über den Stand der Umsetzung der CSR Richtlinie in ausgewählten Mitgliedstaaten

Laut Angaben der Europäischen Kommission wurden aus allen Rechtsordnungen Massnahmen gemeldet, mit welchen die Richtlinie 2014/95/EU umgesetzt wurde.¹³ Die folgende Tabelle gibt den Stand der Umsetzung sowie die Links auf die Massnahmen in den grösseren Nachbarstaaten der Schweiz (D, F, A, I), in einigen Rechtsordnungen mit bedeutendem Finanzsektor (Lux, B, UK) sowie in verschiedenen in diesem Bereich eher progressiven Rechtsordnungen (NL, S, DK) sowie in Spanien wieder. Auf eine detaillierte Auflistung insbesondere der zentral- und osteuropäischen Rechtsordnungen wurde verzichtet.

Staat	Stand Umsetzung RL	Vorgesehener Rechtsakt
A	Umgesetzt am 15.12.2016 Gesetz (Nachhaltigkeits- und Diversitätsverbesserungsgesetz) wurde vom Nationalrat am 15.12.2016 beschlossen, nach parlamentarischer Beratung , der Bundesrat hat am 20.12.2016 beschlossen, keinen Einspruch zu erheben.	Nachhaltigkeits- und Diversitätsverbesserungsgesetz – NaDiVeG: Änderungen des Unternehmens, Aktien- und GmbH Gesetzes
B	Umsetzung durch das Loi du 3 septembre 2017 relative à la publication d'information non financières et d'informations relatives à la diversités par certaines grandes sociétés et certains groupes	Änderung des Code des sociétés
D	Das CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetz ¹⁴ wurde am 11. April 2017 vom Bundespräsidenten unterzeichnet und am 18. April 2017 im Bundesgesetzblatt veröffentlicht. ¹⁵	• Änderungen des Handelsgesetzbuches (HGB), insbesondere sollen neu eingefügt werden: - neuer § 289a HGB: Ergänzende Vorgaben für bestimmte Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien - neuer § 289b HGB: Pflicht zur nichtfinanziellen Erklärung; Befreiungen - neuer § 289c HGB: Inhalt der nichtfinanziellen Erklärung

¹³ So das Suchergebnis auf EUR-Lex vom 24.04.2018.

¹⁴ Gesetz zur Stärkung der nichtfinanziellen Berichterstattung der Unternehmen in ihren Lage- und Konzernlageberichten vom 11. April 2017.

¹⁵ Bundesgesetzblatt 2017 I Nr. 20, 18.04.2017, S. 802 ff.

		- neuer § 289d HGB: Nutzung von Rahmenwerken - neuer § 289e HGB: Weglassen nachteiliger Angaben - neuer § 315a HGB: Ergänzende Vorschriften für bestimmte Aktiengesellschaften und Kommanditgesellschaften auf Aktien - neuer § 315b HGB: Pflicht zur nichtfinanziellen Konzernklärung; Befreiungen - neuer § 315c HGB: Inhalt der nichtfinanziellen Konzernklärung - neuer § 315d HGB: Konzernklärung zur Unternehmensführung - neue § 317 Abs. 2 S. 4-6 HGB über die Prüfung von Konzernlageberichten - neue § 340a Abs. 1a, 1b HGB über Lageberichte von Kreditinstituten - neue § 340i Abs. 5, 6 HGB über Konzernlageberichte von Kreditinstituten - neue § 340n Abs. 3-3b HGB über Geldbussen für Kreditinstitute - neue § 341a Abs. 1a, 1b HGB über Lageberichte von Versicherungsunternehmen - neue § 341j Abs. 4, 5 HGB über Konzernlageberichte von Versicherungsunternehmen - neue § 341n Abs. 3-3b HGB über Geldbussen für Versicherungsunternehmen - Ergänzung, Änderung, Umstrukturierung der Vorschriften über Strafen, Bussgelder, Ordnungsgelder (§§ 331-339 HGB) - weitere kleinere Änderungen • Änderungen des Einführungsgesetzes zum HGB (EGHGB), insbesondere neuer Artikel über Anwendungszeitraum der neuen HGB-Vorschriften • Änderung der Unternehmensregisterverordnung (URV) • Änderungen des Wertpapierhandelsgesetzes (WPG), insbesondere neuer § 50 über den Anwendungszeitraum der neuen HGB-Vorschriften
--	--	---

		• Änderungen des Publizitätsgesetzes (PublG), insbesondere neuer § 22 Abs. 7 über den Anwendungszeitraum der neuen HGB-Vorschriften • Änderungen des Aktiengesetzes (AktG), insbesondere §§ 170 Abs. 1, 171 Abs. 1, 283 Nr. 10 über die Vorlage von nichtfinanziellen Berichten • Änderung des Einführungsgesetzes zum AktG (EGAktG), insbesondere neuer § über Anwendungszeitraum der neuen HGB-Vorschriften • Änderungen des Genossenschaftsgesetzes (GenG), insbesondere neuer § 38 Abs. 1b über die Prüfung des nichtfinanziellen Berichts Änderungen weiterer Gesetze
DK	Umgesetzt am 01.06.2015	The transposition of the Directive is made primarily by amendments to the Financial Statements Act (<i>årsregnskabsloven</i>) through the Lov nr. 738 af 1. juni 2015 : Lov om ændring af årsregnskabsloven og forskellige andre love (Law amending the Financial Statements Act and various other Acts).
E	Transposée le 25 novembre 2017, entré en vigueur le 26 novembre 2017 par l'adoption du Real Decreto-Ley 18/2017 de 24 de noviembre .	Änderung von Art. 49 (5) des Código de Comercio Código de comercio adopté par le Real Decreto de 22 agosto de 1885 Änderung von Art. 262 des Ley de Sociedades de Capital (Kapitalgesellschaftsgesetz) Ley de Sociedades de capital adoptée par le Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio Änderung des Art. 35 des Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas Ley 22/2015, 20 de julio, de Auditoría de cuentas
F	Art. 216 des LOI n° 2017-86 du 27 janvier 2017 relative à l'égalité et à la citoyenneté ermächtigt die Regierung zum Treffen der Umsetzungsmassnahmen auf dem Verordnungsweg.	Änderung verschiedener Bestimmungen des Code de Commerce sowie vereinzelt Bestimmungen des <i>Code monétaire et financier</i> und des <i>Code des assurances</i> .

	Ordonnance n° 2017-1180 relative à la publication d'informations non financières par certaines grandes entreprises et certains groupes d'entreprises¹⁶ vom 19.07.2017 Décret¹⁷ n° 2017-1265 vom 09.08.2017	
I	Umgesetzt per Decreto Legislativo 254 vom 30.12.2016, in Kraft am 25.01.2017	Attuazione della direttiva 2014/95/UE del Parlamento Europeo e del Consiglio del 22.10.2014, recante modifiche alla direttiva 2013/34/UE per quanto riguarda la comunicazione di informazioni di carattere non finanziario e di informazioni sulla diversità da parte di talune imprese e di taluni gruppi di grandi dimensioni. Gazzetta Ufficiale della Repubblica Italiana, 2017/7, veröffentlicht am 10. Januar 2017, S. 27 ff.
LUX	Umgesetzt am 23.07.2016	Loi du 23 juillet 2016 concernant la publication d'informations non financières et d'informations relatives à la diversité par certaines grandes entreprises et certains groupes et portant modification de diverses dispositions relatives à la comptabilité et aux comptes annuels des entreprises ainsi qu'aux comptes consolidés de certaines formes de sociétés et –portant transposition de la directive 2014/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2014 modifiant la directive 2013/34/UE en ce qui concerne la publication d'informations non financières et d'informations relatives à la diversité par certaines grandes entreprises et certains groupes; – portant modification:

¹⁶ Ordonnance n° 2017-1180 du 19 juillet 2017 relative à la publication d'informations non financières par certaines grandes entreprises et certains groupes d'entreprises.

¹⁷ Décret n° 2017-1265 du 9 août 2017 pris pour l'application de l'ordonnance n° 2017-1180 du 19 juillet 2017 relative à la publication d'informations non financières par certaines grandes entreprises et certains groupes d'entreprises.

		–du titre II de la loi modifiée du 19 décembre 2002 concernant le registre de commerce et des sociétés ainsi que la comptabilité et les comptes annuels des entreprises; –de la section XVI de la loi modifiée du 10 août 1915 concernant les sociétés commerciales; –de la loi modifiée du 8 décembre 1994 relative: *aux comptes annuels et comptes consolidés des entreprises d’assurances et de réassurances de droit luxembourgeois *aux obligations en matière d’établissement et de publicité des documents comptables des succursales d’entreprises d’assurances de droit étrange
NL	Umgesetzt durch Gesetz vom 28.09.2016 sowie durch königliche Verordnung vom 14.03.2017 (Nichtfinanzielle Informationen) bzw. Verordnung vom 22.12.2016 (Diversität). Gesetz vom 28.09.2016 (Wet van 28 september 2016, houdende wijziging van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek ter uitvoering van Richtlijn 2014/95/EU van het Europees Parlement en de Raad van 22 oktober 2014 tot wijziging van richtlijn 2013/34/EU met betrekking tot de bekendmaking van niet-financiële informatie en informatie inzake diversiteit door bepaalde grote ondernemingen en groepen (PbEU 2014, L 330)), in Kraft per 06.12.2016. Königliche Verordnung (« <i>Besluit bekendmaking niet-financiële informatie</i> »), am 14.03.2017 verabschiedet, in Kraft ab 23.03.2017; sowie Verordnung zu Diversitätsbericht (« <i>Besluit bekendmaking diversiteitsbeleid</i> ») vom 22.12.2016 in Kraft nach der Publikation im Amtsblatt am 30.12.2016	Änderung von Art. 391 des 2. Buches des Burgerlijk Wetboek (2. Buch), wodurch allgemeine Verwaltungsvorschriften nicht nur zu einer «Erklärung zur corporate governance» sondern auch zu einer «Erklärung über nicht finanzielle Informationen» gemäss europäischem Recht regeln. Eigenständige Verordnung für Nichtfinanzielle Informationen, Änderungen der Verordnung über den Jahresabschluss von 2004 (Diversitätspolitik).
S	Umgesetzt am 01.12.2016	The transposition of the Directive is made primarily by amendments to the Annual Accounts Act (<i>årsredovisningslagen (1995:1554)</i>) through the Lag (2016:947) om ändring i årsredovisningslagen (1995:1554) (Act

	(Regierungsentwurf: Prop 2015/16:193: <i>Företagens rapportering om hållbarhet och mångfaldspolicy</i>, s. auch die positive Stellungnahme des Ausschusses am 26.10.2016)	amending the Annual Accounts Act), available at https://www.notisum.se/rnp/sls/sfs/20160947.pdf (15.12.2016). Several other laws have been subject to minor amendments: - Lag (2016:948) om ändring i lagen (1995:1559) om årsredovisning i kreditinstitut och värdepappersbolag - Lag (2016:949) om ändring om lagen om årsredovisning i försäkringsföretag (Act amending the Act on Annual Reports for Insurance Enterprises), available at http://rkrattsd.b.gov.se/SFSdoc/16/160949.PDF (21.12.2016). - Lag (2016:950) om ändring i sparbankslagen (1987:619) - Lag (2016:951) om ändring i lagen (1987:667) om ekonomiska föreningar - Lag (2016:952) om ändring i stiftelselagen (1994:1220) - Lag (2016:953) om ändring i lagen (1995:1570) om medlemsbanker - Lag (2016:954) om ändring i revisionslagen (1999:1079) - Lag (2016:955) om ändring i aktiebolagslagen (Act amending the Companies Act), available at http://rkrattsd.b.gov.se/SFSdoc/16/160955.PDF (21.12.2016).
SF	Umgesetzt am 06.12.2016	Finland has transposed the Directive through the adoption of the following legal texts: law 2016/1376 amending the Finnish Accounting Act (Sw: <i>Bokföringslag 1997/1336</i>) through the introduction of a new chapter (chapter 3 a); the law 2016/1377 amending the Securities Markets Act (Sw: <i>Värdepappersmarknadslag 2012/746</i>); Decree 20.12.2012/1020 from the Ministry of Finance concerning information obligations of security issuers (Sw: <i>Finansministeriets</i>

		<i>förordning om regelbunden informationsskyldighet för värdepappersemitterter).</i>
UK	Umgesetzt auf 27. Dezember 2016 On 19th December 2016, secondary legislation known as The Companies, Partnerships and Groups (Accounts and Non-Financial Reporting) Regulations 2016 (“2016 Regulations”) was published. This transposes the relevant parts of EU Directive 2014/95/EU. The Regulations came into force on 27th December 2016, and applies in relation to financial years of relevant companies beginning on or after 1st January 2017. The requirement of the EU Directive that issuers (i.e., those public interest entities whose transferable securities are admitted to trading on a regulated market) disclose their diversity policy is transposed by the Disclosure Guidance and Transparency Rules Sourcebook (Miscellaneous Amendments) Instrument 2016. This change to the existing rules already came into force on 4th November 2016. Ergebnisse der Konsultationen von der Regierung im November 2016 vorgelegt.	The 2016 Regulations amend the Companies Act 2006 by inserting two new sections: section 414CA sets out the requirement for large public interest entities with over 500 employees to prepare a non-financial information statement as part of the existing requirement to prepare a “strategic report”; section 414CB sets out the content of the non-financial information statement. The requirement for issuers to disclose information about their diversity policy is being implemented by way of an amendment to the Disclosure Guidance and Transparency Rules (“DTR”) which form part of the Handbook operated by the regulator, the <i>Financial Conduct Authority</i>. A new rule <i>DTR 7.2.8A</i> transposes the requirement of the Directive on certain issuers to disclose their diversity policy in the corporate governance statement of their Annual Report where such a policy is in place, and, where there is no such policy, to contain an explanation of why this is the case.
E		L’amendement de l’article 49 du Code de commerce s’applique aux groupes de sociétés qui adoptent des comptes consolidés. La loi sur les sociétés de capitaux (SA, Srl, Sté en commandite par actions) a été amendée à son article 262 qui effectue un renvoi à l’article 49 du Code de commerce.

		La modification de la loi sur l'audit des comptes porte sur l'article 35 qui fait un renvoi à l'article 262 de la loi sur les sociétés de capitaux et l'article 49 du Code de commerce.
--	--	---

2. Umsetzung in Deutschland

In Deutschland wurde der Regierungsentwurf zur Umsetzung der Richtlinie 2014/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Oktober 2014 (CSR-Richtlinie)¹⁸ vom 21. September 2016 am 9. März 2017 vom Bundesrat angenommen¹⁹ und passierte am 31. März 2017 den Bundesrat.²⁰ Das **CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetz**²¹ wurde am 11. April 2017 vom Bundespräsidenten unterzeichnet und am 18. April 2017 im Bundesgesetzblatt veröffentlicht.²² Es ist am 19. April 2017 in Kraft getreten, mit Ausnahme der Vorschriften zur Veröffentlichung des Prüfberichts, die am 1. Januar 2019 in Kraft treten. Das Gesetz hält sich eng an die Vorgaben der Richtlinie, wobei es von allen Wahloptionen für die Mitgliedstaaten zugunsten der Unternehmen Gebrauch macht, um die Wirtschaft zu entlasten. Es sind keine Regelungen ersichtlich, die über die Vorgaben der Richtlinie hinausgehen.

2.1. Anwendungsbereich

Wie von der CSR-Richtlinie vorgegeben,²³ richten sich die neuen nichtfinanziellen Berichtspflichten an grosse kapitalmarktorientierte Kapitalgesellschaften und ihnen gleichgestellte haftungsbeschränkte Personengesellschaften²⁴, sowie an Genossenschaften, grosse Kreditinstitute und Versicherungsunternehmen mit mehr als 500 Mitarbeitenden.

Bereits seit 2004 sind grosse deutsche Unternehmen verpflichtet, in die Analyse des Geschäftsverlaufs und der Lage des Unternehmens im Lagebericht nichtfinanzielle Leistungsindikatoren einzubeziehen.²⁵ Durch das neue Gesetz werden diese **Pflichten richtliniengemäss erweitert**, jedoch nicht für alle grossen Unternehmen, sondern nur für **kapitalmarktorientierte²⁶ grosse²⁷ Unternehmen mit mehr als 500 Mitarbeitenden im Jahresdurchschnitt**. Diese werden durch den neuen **§ 289b Handelsgesetzbuch (HGB)**²⁸ nun verpflichtet, ihrem Lagebericht eine nichtfinanzielle Erklärung

¹⁸ Richtlinie 2014/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22.10.2014 zur Änderung der Richtlinie 2013/34/EU im Hinblick auf die Angabe nichtfinanzieller und die Diversität betreffender Informationen durch bestimmte große Unternehmen und Gruppen.

¹⁹ Bundestags-Drucksache 18/9982 vom 17.10.2016, Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der nichtfinanziellen Berichterstattung der Unternehmen in ihren Lage- und Konzernlageberichten (CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetz), verfügbar unter <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/18/099/1809982.pdf> (16.12.2016), S. 30.

²⁰ Beschluss des Bundesrats vom 31.03.2017, Drucksache 201/17, verfügbar unter [http://www.bundesrat.de/SharedDocs/drucksachen/2017/0201-0300/201-17\(B\).pdf?__blob=publicationFile&v=1](http://www.bundesrat.de/SharedDocs/drucksachen/2017/0201-0300/201-17(B).pdf?__blob=publicationFile&v=1) (01.05.2017).

²¹ Gesetz zur Stärkung der nichtfinanziellen Berichterstattung der Unternehmen in ihren Lage- und Konzernlageberichten vom 11.04.2017.

²² Bundesgesetzblatt 2017 I Nr. 20, 18.04.2017, S. 802 ff., verfügbar unter [https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBI&start=//\[*\]@attr_id='bgbl117s0802.pdf'&bgbl_%2F%2F%5B%40attr_id%3D%27bgbl117s0802.pdf%27%5D_1493625429996](https://www.bgbl.de/xaver/bgbl/start.xav?startbk=Bundesanzeiger_BGBI&start=//[*]@attr_id='bgbl117s0802.pdf'&bgbl_%2F%2F%5B%40attr_id%3D%27bgbl117s0802.pdf%27%5D_1493625429996) (01.05.2017).

²³ Dort „grosse Unternehmen, die Unternehmen von öffentlichem Interesse sind“, neuer Artikel 19a der Richtlinie 2013/34/EU, Abs. 1.

²⁴ Vgl. § 264a HGB.

²⁵ § 289 Abs. 3 HGB, eingeführt durch das Bilanzrechtsreformgesetz (BilReG) in Kraft seit 10.12.2004, Bundesgesetzblatt (BGBl.) I S. 3166.

²⁶ Vgl. § 264d HGB.

²⁷ Vgl. § 267 Abs. 3 HGB.

²⁸ § 289b Abs. 1 HGB.

beizufügen.²⁹ Für Konzerne ergibt sich diese Pflicht aus dem neuen **§ 315b HGB**.³⁰ Danach müssen kapitalmarktorientierte **Mutterunternehmen** eine nichtfinanzielle Konzernklärung erstellen.

Tochterunternehmen sind von der Pflicht zur Erstellung einer nichtfinanziellen Erklärung befreit, wenn sie in den Konzernabschluss eines Mutterunternehmens mit Sitz in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder des Europäischen Wirtschaftsraumes einbezogen sind und dieser Konzernlagebericht eine nichtfinanzielle Konzernklärung enthält.³¹ Dies gilt ebenso für Mutterunternehmen, die zugleich Tochterunternehmen sind.³²

Die Pflicht, in der Erklärung zur Unternehmensführung **Angaben zum Diversitätskonzept** zu machen, trifft richtliniengemäss nur **börsennotierte grosse Aktiengesellschaften**.³³

Nach Schätzungen betreffen die neuen Regelungen **voraussichtlich 548 Unternehmen**.³⁴

2.2. Art und Weise der Umsetzung

Die Umsetzung der Richtlinie bringt vor allem Änderungen des **Handelsgesetzbuches** (HGB) und kleinere Änderungen des **Aktiengesetzes** (AktG) und des **Genossenschaftsgesetzes** (GenG) mit sich.

Zusätzlich zu den bereits bestehenden Berichtspflichten im finanziellen Bereich sind die betroffenen Unternehmen künftig verpflichtet, auch über nichtfinanzielle Aspekte ihrer Unternehmensführung Bericht zu erstatten. Hierfür müssen sie mindestens über Umwelt-, Arbeitnehmer- und Sozialbelange informieren sowie über die Achtung der Menschenrechte und die Bekämpfung von Korruption und Bestechung.³⁵ Dabei sieht die neue Regelung teilweise zwingende, teilweise freiwillige Angaben vor. Diese entsprechen weitgehend den Vorschlägen in der Präambel der Richtlinie. Lediglich bei den Umweltbelangen hat der deutsche Gesetzgeber den Schutz der biologischen Vielfalt hinzugefügt, auf den sich die Angaben diesbezüglich beziehen können (§ 289c Abs. 2 Nr. 1 HGB). Dies deutet darauf hin, dass diesem Punkt in Deutschland ein hoher Stellenwert in der Diskussion zukam.

Die Berichtspflicht besteht jedoch nicht absolut. Das CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetz nutzt die in der Richtlinie enthaltene³⁶ Option, es Unternehmen in eng begrenzten **Ausnahmefällen** zu erlauben, **Informationen unerwähnt zu lassen, die dem Unternehmen einen erheblichen Nachteil zufügen könnten**.³⁷ Mit dieser Regelung sollen die Betriebs- und Geschäftsgeheimnisse der Unternehmen ausnahmsweise und nach Abwägung der betroffenen Interessen geschützt werden. Diese Ausnahmeregelung setzt jedoch voraus, dass trotz der fehlenden Informationen ein ausgewogenes

²⁹ Bzgl. Kreditinstituten und Versicherungsunternehmen gesondert geregelt in §§ 340a Abs. 1a, 341a Abs. 1a HGB; bzgl. Genossenschaften gesondert geregelt in § 336 HGB.

³⁰ § 315b Abs. 1 HGB, bzgl. konzernbildender Kreditinstitute und Versicherungsunternehmen gesondert geregelt in §§ 340i Abs. 5, 341j Abs. 4 HGB.

³¹ § 289b Abs. 2 HGB.

³² § 315b Abs. 2 HGB.

³³ § 289f Abs. 2 Nr. 6 HGB.

³⁴ Bundestags-Drucksache 18/9982 vom 17.10.2016, Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der nichtfinanziellen Berichterstattung der Unternehmen in ihren Lage- und Konzernlageberichten (CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetz), verfügbar unter <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/18/099/1809982.pdf> (09.01.2017), S. 34; P. Kajüter, Die nichtfinanzielle Erklärung nach dem Regierungsentwurf zum CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetz, Zeitschrift für Internationale Rechnungslegung (IRZ) 2016, S. 507 ff., S. 508.

³⁵ § 289c HGB.

³⁶ Neuer Artikel 19a der Richtlinie 2013/34/EU, Abs. 1, Unterabs. 4.

³⁷ § 289e HGB.

Verständnis der Angaben möglich ist. Da die Berichtspflicht sich jedoch von vornherein nur auf **wesentliche Informationen im Sinne von § 289c HGB**³⁸ bezieht, ist der Anwendungsbereich begrenzt auf den Fall, dass die betroffene Information zwar wesentlich ist, jedoch nicht so bedeutsam, dass sie ein Gesamtverständnis der Angaben ausschliesst.³⁹

8.1.1. 2.2.1. Änderungen im Handelsgesetzbuch

Im Handelsgesetzbuch wurden durch den Regierungsentwurf insbesondere die Vorschriften zur Erstellung des Lageberichts⁴⁰ und des Konzernlageberichts⁴¹ erweitert, wobei sich diese inhaltlich entsprechen.

Zusätzlich zum Jahresabschluss⁴² sind Kapitalgesellschaften verpflichtet, einen **Lagebericht** aufzustellen.⁴³ Dieser enthält zusätzliche Informationen zum Geschäftsverlauf und zur Lage der Kapitalgesellschaft und steht selbständig neben dem Jahresabschluss.⁴⁴ Konzerne müssen einen **gesonderten Konzernlagebericht** erstellen.⁴⁵ In diese Regelungen würden die neuen nichtfinanziellen Berichtspflichten systematisch eingebettet.

Börsennotierte Aktiengesellschaften trifft darüber hinaus die Pflicht, in ihren Lagebericht eine **Erklärung zur Unternehmensführung** als gesonderten Abschnitt aufzunehmen, der Informationen über die im Unternehmen vorherrschende Struktur und Arbeitsweise der Leitungsorgane enthält.⁴⁶ In diese Erklärung sind gemäss dem CSR-Umsetzungsgesetz die von Artikel 20 der CSR-Richtlinie⁴⁷ geforderten **Angaben zum Diversitätskonzept** einzubetten.⁴⁸

8.1.2. 2.2.2. Änderungen im Aktiengesetz und im Genossenschaftsgesetz

Hinsichtlich der **Prüfung der nichtfinanziellen Berichterstattung durch den Aufsichtsrat** des Unternehmens ergeben sich ausserdem kleinere Änderungen im Aktiengesetz und im Genossenschaftsgesetz.

Der Aufsichtsrat hat den vorgelegten Lagebericht zu prüfen, bei Mutterunternehmen auch den Konzernlagebericht.⁴⁹ Diese Prüfungspflicht müsste insofern auf die nichtfinanziellen Angaben

³⁸ § 289c Abs. 3 HGB.

³⁹ Bundestags-Drucksache 18/9982 vom 17.10.2016, Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der nichtfinanziellen Berichterstattung der Unternehmen in ihren Lage- und Konzernlageberichten (CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetz), verfügbar unter <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/18/099/1809982.pdf> (09.01.2017), S. 53 (Zu § 289e HGB-E).

⁴⁰ Ursprünglich §§ 289, 289a HGB, durch die Gesetzesänderung erweitert um §§ 289a-289e.

⁴¹ Ursprünglich § 315 HGB, durch die Gesetzesänderung erweitert um §§ 315b-315d.

⁴² §§ 242 ff. HGB.

⁴³ §§ 264 Abs. 1, 289, 289a HGB.

⁴⁴ G. Reiner, in K. Schmidt (Hrsg), Münchener Kommentar zum HGB, 3. Aufl., München 2013, § 264, Rn. 7.
⁴⁵ §§ 290 ff. HGB

⁴⁶ Ursprünglich § 289a HGB, durch die Gesetzesänderung § 289f RegE-HGB; K. W. Lange, in K. Schmidt (Hrsg), Münchener Kommentar zum HGB, 3. Aufl., München 2013, § 289a, Rn. 1.

⁴⁷ Neuer Art. 20 der Richtlinie 2013/34/EU, Abs. 1 *lit. g*).

⁴⁸ § 289f Abs. 2 Nr. 6 HGB; Die entsprechende Regelung für Konzerne fand sich ursprünglich in § 315 Abs. 5 HGB, wurde jedoch durch die Gesetzesänderung in einen gesonderten § 315d HGB überführt, der wiederum auf § 289f HGB verweist. Bezüglich Kreditinstituten und Versicherungsunternehmen gesondert geregelt in §§ 340a Abs. 1b, 341a Abs. 1b HGB; bezüglich konzernbildender Kreditinstitute und Versicherungsunternehmen gesondert geregelt in §§ 340i Abs. 6, 341j Abs. 5 HGB.

⁴⁹ §§ 170 Abs. 1, 171 Abs. 1 AktG, siehe unten Punkt 2.6.1.2.

erweitert werden, als es möglich ist, diese auch **gesondert vom Lagebericht einzureichen**.⁵⁰ Ansonsten sind die nichtfinanziellen Angaben **als Teil des Lageberichts** von der bereits bestehenden Prüfungspflicht erfasst.

Gleiches gilt für den **Aufsichtsrat der Genossenschaft**, der durch die neuen Regelungen verpflichtet wird, den gegebenenfalls neben dem Lagebericht eingereichten nichtfinanziellen Bericht zu prüfen.⁵¹

2.3. Sanktionen

Hinsichtlich der Sanktionen für Verstöße werden durch das CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetz die nichtfinanziellen Berichtspflichten **den finanziellen Berichtspflichten komplett gleichgestellt**.

Für die nichtfinanzielle Erklärung als **Teil des Lageberichts** gelten die für diesen **bereits bestehenden Straf- und Bussgeldvorschriften**. Um Gleichheit zu erreichen, wurden die Sanktionen auch **auf den gesonderten nichtfinanziellen Bericht ausgeweitet**.⁵²

8.1.3. 2.3.1. Strafvorschriften

Das CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetz sieht vor, dass bei **vorsätzlicher unrichtiger Darstellung oder Verschleierung** der Verhältnisse des Unternehmens im Lagebericht oder im nichtfinanziellen Bericht eine **Freiheitsstrafe bis zu drei Jahren** oder eine **Geldstrafe** verhängt werden kann.⁵³ Die Strafbarkeit soll eine wirksame, verhältnismässige und abschreckende Sanktionierung sicherstellen.⁵⁴

8.1.4. 2.3.2. Ordnungswidrigkeiten

Auch die **Bussgeldtatbestände des § 334 HGB** werden im CSR-Umsetzungsgesetz auf die nichtfinanzielle Erklärung und den gesonderten nichtfinanziellen Bericht erstreckt.

Künftig wird es insbesondere als Ordnungswidrigkeit gelten,⁵⁵ keine oder unzureichende Angaben zu nichtfinanziellen Aspekten zu machen, wie insbesondere zu Umwelt-, Arbeitnehmer- und Sozialbelangen, zur Achtung der Menschenrechte sowie zur Bekämpfung von Korruption und Bestechung.⁵⁶ Ebenfalls als Ordnungswidrigkeit gilt es, das Rahmenwerk für das Erstellen der nichtfinanziellen Erklärung nicht anzugeben, sofern ein solches genutzt wurde,⁵⁷ sowie die fehlende Aufnahme der Angaben in den folgenden Bericht bei Entfallen der Voraussetzungen für eine Nichtaufnahme.⁵⁸

⁵⁰ §§ 170 Abs. 1 S. 3, 171 Abs. 1 S. 4 AktG, siehe hierzu unten Punkt 2.4.

⁵¹ § 38 Abs. 1b GenG.

⁵² Siehe unten Punkt 2.4. in diesem Gutachten zum deutschen Recht.

⁵³ § 331 Nr. 1 und 2 HGB.

⁵⁴ Bundestags-Drucksache 18/9982 vom 17.10.2016, Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der nichtfinanziellen Berichterstattung der Unternehmen in ihren Lage- und Konzernlageberichten (CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetz), verfügbar unter <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/18/099/1809982.pdf> (09.01.2017), S. 59 (Zu Nummer 16).

⁵⁵ § 334 Abs. 1 Nr. 3 und 4 HGB.

⁵⁶ Vergleiche § 289c Abs. 2 HGB.

⁵⁷ Vergleiche § 289d HGB.

⁵⁸ § 289e Abs. 2 HGB.

Dabei gilt es auch als Verstoß gegen die grundsätzliche Berichtspflicht des neuen § 289b HGB⁵⁹, wenn der gesonderte nichtfinanzielle Bericht **nicht rechtzeitig sechs Monate nach dem Abschlussstichtag** veröffentlicht wird.⁶⁰

Für **Kreditinstitute und Versicherungsunternehmen** werden im Regierungsentwurf gesonderte, jedoch inhaltlich entsprechende Bussgeldvorschriften eingeführt,⁶¹ da die Bussgeldtatbestände des § 334 HGB auf diese Unternehmen keine Anwendung finden.⁶²

Es können Bussgelder bis zu einer Höhe von **zehn Millionen Euro**, dem **Zweifachen des aus der Ordnungswidrigkeit gezogenen Vorteils** oder **5% des Jahresumsatzes** verhängt werden.⁶³ Diese **deutliche Erhöhung des Bussgeldrahmens** durch das CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetz dient der Anpassung der Sanktionen für inhaltliche Verstöße an solche gegen Vorschriften der Bekanntmachung. Für die Bestimmung der Bussgeldhöhe hätte das Bundesamt für Justiz alle massgeblichen Umstände zu berücksichtigen, einschliesslich der Schwere des Verstoßes.⁶⁴

2.4. Form der Veröffentlichung der Erklärung und Zugang

Hinsichtlich der Form der nichtfinanziellen Berichterstattung wird den Unternehmen im CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetz grösstmögliche Flexibilität eingeräumt. Regelungsbedarf bestehe laut der Gesetzesbegründung nicht bei den Formalien der nichtfinanziellen Angaben, sondern bei deren grundsätzlicher Einführung.⁶⁵

So steht es den Unternehmen frei, den nichtfinanziellen Bericht **im finanziellen Lagebericht zu integrieren** oder einen **gesonderten nichtfinanziellen Lagebericht** zu erstellen.⁶⁶ Hier macht das CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetz von der Mitgliedstaatenoption aus Artikel 19a der CSR-Richtlinie⁶⁷ Gebrauch.

Sofern die nichtfinanziellen Angaben im Lagebericht enthalten sind, können sie dort als „nichtfinanzielle Erklärung“ einen **separaten Abschnitt** einnehmen oder aber **in den übrigen Lagebericht integriert** werden.⁶⁸

⁵⁹ § 289b Abs. 1 HGB.

⁶⁰ Bundestags-Drucksache 18/9982 vom 17.10.2016, Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der nichtfinanziellen Berichterstattung der Unternehmen in ihren Lage- und Konzernlageberichten (CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetz), verfügbar unter <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/18/099/1809982.pdf> (09.01.2017), S. 59 (Zu Nummer 17, zu Buchstabe a). Die in § 289b Abs. 3 RegE-HGB geregelten Voraussetzungen für eine Befreiung von der Pflicht zur nichtfinanziellen Erklärung liegen in diesem Fall nicht vor.

⁶¹ §§ 340n Abs. 1 Nr. 3 und 4, 341n Abs. 1 Nr. 3 und 4 HGB.

⁶² Vergleiche § 334 Abs. 5 HGB.

⁶³ § 334 Abs. 3 und 3a HGB.

⁶⁴ Bundestags-Drucksache 18/9982 vom 17.10.2016, Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der nichtfinanziellen Berichterstattung der Unternehmen in ihren Lage- und Konzernlageberichten (CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetz), verfügbar unter <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/18/099/1809982.pdf> (09.01.2017), S. 60 (Zu Nummer 17, zu Buchstabe b).

⁶⁵ Bundestags-Drucksache 18/9982 vom 17.10.2016, Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der nichtfinanziellen Berichterstattung der Unternehmen in ihren Lage- und Konzernlageberichten (CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetz), verfügbar unter <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/18/099/1809982.pdf> (09.01.2017), S. 30.

⁶⁶ §§ 289b Abs. 3, 315b Abs. 3 HGB.

⁶⁷ Neuer Art. 19a der Richtlinie 2013/34/EU, Abs. 4.

⁶⁸ § 289b Abs. 1 S. 2 HGB.

Zusammenfassend können die Unternehmen also künftig zwischen drei verschiedenen Berichtsformen wählen:

1. Option 1: Die nichtfinanzielle Erklärung als separater Abschnitt im Lagebericht;
2. Option 2: Die Integration der Angaben zur nichtfinanziellen Erklärung im übrigen Lagebericht;
3. Option 3: Gesonderter nichtfinanzieller Bericht.

Bei Integration im Lagebericht (Optionen 1. und 2.) richtet sich die Offenlegung der nichtfinanziellen Erklärung nach den bestehenden **Vorschriften zur Offenlegung des Lageberichts**.⁶⁹

Das CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetz sieht ausserdem vor, dass, sofern ein eigenständiger nichtfinanzieller Bericht erstellt wird (Option 3), die Unternehmen **wählen** können, ob sie den gesonderten nichtfinanziellen Bericht **zeitgleich und zusammen mit dem Lagebericht offenlegen** möchten oder ob sie ihn **spätestens sechs Monate nach dem Bilanzstichtag auf ihrer Internetseite veröffentlichen**.⁷⁰ Voraussetzung ist die Bezugnahme auf die Veröffentlichung im Lagebericht unter Angabe der Internetseite.⁷¹ Damit steht kapitalmarktorientierten Unternehmen etwas mehr, nicht kapitalmarktorientierten Kreditinstituten und Versicherungsunternehmen jedoch weniger Zeit zur Verfügung als dies bis anhin für die Offenlegung des Lageberichts gemäss § 325 HGB der Fall ist.⁷² Der Bericht muss sodann für mindestens zehn Jahre auf der Internetseite verfügbar bleiben.

2.5. Ausgestaltung des *Comply or Explain*-Ansatzes

Der sogenannte *Comply or Explain*-Ansatz wird im neuen **§ 289 HGB**⁷³ umgesetzt und entspricht der Regelung in der CSR-Richtlinie.⁷⁴ Verfolgt ein Unternehmen zu einem oder zu mehreren der wesentlichen nichtfinanziellen Aspekte (Umweltbelange, Arbeitnehmerbelange, Sozialbelange, Achtung der Menschenrechte und Bekämpfung von Korruption und Bestechung)⁷⁵ kein Konzept, so muss das Unternehmen **unter Angabe von Gründen erläutern, warum dies nicht der Fall sei**. Dadurch entsteht kein Zwang zur Entwicklung von Konzepten, vielmehr bleibt die Entscheidung beim Unternehmen, ob ein Konzept zum Umgang mit einem nichtfinanziellen Aspekt entwickelt wird. Jedoch muss das Unternehmen seine Entscheidung gegen ein solches Konzept begründen. Ein solcher *Comply or Explain*-Ansatz habe sich in anderen Bereichen bereits bewährt.⁷⁶ Die Gesetzesbegründung nennt hier die *Corporate-Governance*-Erklärung,⁷⁷ in der ebenfalls berichtet werden muss, welche der empfohlenen Massnahmen nicht angewendet wurden und warum nicht. Der Erfolg des Ansatzes gründe sich auf den faktischen Zwang der durch den Legitimationsdruck hervorgerufen werde.⁷⁸

⁶⁹ §§ 325 ff. HGB; Offenlegung gemäss § 325 Abs. 1 HGB: Die Unterlagen sind elektronisch beim Betreiber des Bundesanzeigers in einer Form einzureichen, die ihre Bekanntmachung ermöglicht.

⁷⁰ §§ 289b Abs. 3, 315b Abs. 3 HGB.

⁷¹ § 289b Abs. 3 S. 1 Nr. 2 lit. b) HGB.

⁷² Für kapitalmarktorientierte Unternehmen vier Monate, § 325 Abs. 4 HGB; für Kreditinstitute zwölf Monate, § 340l Abs. 1 HGB i.V.m. § 325 Abs. 1a HGB; für Versicherungsunternehmen sogar 15 Monate, § 341l Abs. 1 S. 2 HGB.

⁷³ § 289c Abs. 4 HGB.

⁷⁴ Neuer Artikel 19 der Richtlinie 2013/34/EU, Abs. 1 Unterabs. 2.

⁷⁵ § 289c Abs. 2 HGB

⁷⁶ Bundestags-Drucksache 18/9982 vom 17.10.2016, Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der nichtfinanziellen Berichterstattung der Unternehmen in ihren Lage- und Konzernlageberichten (CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetz), verfügbar unter <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/18/099/1809982.pdf> (09.01.2017), S. 52 (Zu § 289c Absatz 4 HGB-E).

⁷⁷ Vergleiche § 161 Abs. 1 S. 1 Aktiengesetz (AktG).

⁷⁸ W. Goette, in: W. Goette, M. Habersack & S. Kalss (Hrsg.), Münchener Kommentar zum Aktiengesetz, 3. Aufl., München 2013, § 161, Rn. 19.

Als Konsequenz ergibt sich als **Mindestinhalt der nichtfinanziellen Erklärung** zu jedem der wesentlichen nichtfinanziellen Aspekte eine Erläuterung im Hinblick auf das vorhandene oder das gegebenenfalls nicht vorhandene Konzept.

Zu beachten ist dabei, dass das **Fehlen von Prozessen zur Wahrung von Sorgfaltspflichten (Due-Diligence-Prozesse) nicht erläuterungspflichtig** ist. Die Beschreibung von Sorgfaltspflichten ist nur im Zusammenhang mit dem zu einem nichtfinanziellen Aspekt verfolgten Konzept notwendig, sodass bei Erläuterung des Fehlens des Konzeptes auch die Pflicht zur Beschreibung der diesbezüglichen Sorgfaltspflicht entfällt.⁷⁹ Das Erläuterungsbedürfnis könne sich laut der Gesetzesbegründung nur auf das vollständige Fehlen eines Konzepts beziehen, und nicht auch auf das Fehlen von Teilen eines Konzepts.⁸⁰

Neben den Angaben zum verfolgten Konzept ist das Unternehmen auch verpflichtet, zu jedem einzelnen der nichtfinanziellen Aspekte als Unterpunkt Angaben zu den Ergebnissen dieses Konzeptes, der wesentlichen mit der Geschäftstätigkeit und den Geschäftsbeziehungen verbundenen Risiken und den bedeutsamsten nichtfinanziellen Leistungsindikatoren zu machen.⁸¹ Auf **diese Unterpunkte ist der *Comply or Explain*-Ansatz nicht anwendbar**. Bestünden beispielsweise **wesentliche Risiken für einen der wesentlichen nichtfinanziellen Aspekte, so wären diese immer zu berichten**.⁸² Somit kann ein Unternehmen die Berichterstattung über ein wesentliches Risiko nicht umgehen, indem es lediglich erklärt, warum es kein Konzept zum betroffenen Aspekt verfolge.⁸³

Ebenso übernimmt das CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetz den *Comply or Explain*-Ansatz aus Artikel 20 der CSR-Richtlinie⁸⁴ in § 289f HGB⁸⁵ bezüglich der Diversitätsangaben in der Erklärung zur Unternehmensführung.

2.6. Allfällige weitere Regelungen

8.1.5. 2.6.1. Abschlussprüfung

Richtliniengemäss muss nach dem CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetz der nichtfinanzielle Bericht künftig in die **Abschlussprüfung** aufgenommen werden. Verlangt wird lediglich eine **formale Prüfung** durch den Abschlussprüfer, ob die Angaben gemacht wurden.⁸⁶ Die Option in Artikel 19 der CSR-Richtlinie⁸⁷, die den Mitgliedstaaten die Wahl eröffnet, den Unternehmen vorzuschreiben über die formale Abschlussprüfung hinaus eine unabhängige Bestätigung des Inhalts der nichtfinanziellen

⁷⁹ Vergleiche § 289c Abs. 3 Nr. 1 HGB: „Beschreibung der von der Kapitalgesellschaft verfolgten Konzepte, **einschliesslich** der von der Kapitalgesellschaft angewandten Due-Diligence-Prozesse“ (Hervorhebung durch das Institut).

⁸⁰ Bundestags-Drucksache 18/9982 vom 17.10.2016, Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der nichtfinanziellen Berichterstattung der Unternehmen in ihren Lage- und Konzernlageberichten (CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetz), verfügbar unter <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/18/099/1809982.pdf> (09.01.2017), S. 52 (Zu § 289c Absatz 4 HGB-E).

⁸¹ Vergleiche § 289 Abs. 3 HGB.

⁸² Bundestags-Drucksache 18/9982 vom 17.10.2016, Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der nichtfinanziellen Berichterstattung der Unternehmen in ihren Lage- und Konzernlageberichten (CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetz), verfügbar unter <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/18/099/1809982.pdf> (09.01.2017), S. 52 (Zu § 289c Absatz 4 HGB-E).

⁸³ P. Kajüter, Die nichtfinanzielle Erklärung nach dem Regierungsentwurf zum CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetz, Zeitschrift für Internationale Rechnungslegung (IRZ) 2016, S. 507 ff., S. 511.

⁸⁴ Neuer Artikel 20 der Richtlinie 2013/34/EU, Abs. 1 *lit. g*).

⁸⁵ § 289f Abs. 5 HGB.

⁸⁶ § 317 Abs. 2 S. 4 u. 5 HGB.

⁸⁷ Neuer Artikel 19 der Richtlinie 2013/34/EU, Abs. 6.

Angaben zu verlangen, wurde damit nicht ausgeübt. Jedoch **steht es dem Unternehmen frei, zusätzlich eine solche externe Prüfung** zu veranlassen. Macht das Unternehmen von dieser Möglichkeit Gebrauch, muss der Prüfbericht in gleicher Weise wie der nichtfinanzielle Bericht veröffentlicht werden.⁸⁸ Eine solche freiwillige inhaltliche Prüfung erscheint mit Blick auf die Sanktionen, die bei fehlerhaften Berichten drohen, durchaus von Interesse.⁸⁹

Wird der gesonderte nichtfinanzielle Bericht nicht mit dem Lagebericht gemeinsam veröffentlicht,⁹⁰ so muss sechs Monate nach dem Abschlussstichtag **ergänzend geprüft** werden, ob der gesonderte nichtfinanzielle Bericht inzwischen veröffentlicht wurde. Dies müsste im Bestätigungsvermerk ergänzt werden.⁹¹

8.1.6. 2.6.2. Prüfung durch den Aufsichtsrat

Der **Aufsichtsrat** der Aktiengesellschaft hat gemäss § 171 AktG den Lagebericht zu prüfen. Durch das CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetz wird diese Prüfungspflicht auch auf den gesonderten nichtfinanziellen Bericht erweitert, der gemäss § 170 HGB ebenfalls vorgelegt werden muss. Dabei muss der Aufsichtsrat die nichtfinanzielle Erklärung **auch inhaltlich prüfen**.⁹²

8.1.7. 2.6.3. Ausdehnung der Regelung auf die Lieferkette

Das CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetz enthält in § 289c HGB⁹³ auch die in der CSR-Richtlinie vorgegebene Ausdehnung der Berichtspflichten auf nichtfinanzielle Risiken in der Lieferkette und in der Kette von Subunternehmern.⁹⁴ Zu berichten ist danach nicht nur über Risiken, die sich aus den Produkten oder Dienstleistungen der Kapitalgesellschaft selbst ergeben, sondern auch über solche, die sich aus den Geschäftsbeziehungen der Kapitalgesellschaft zu anderen Unternehmen ergeben. Umfasst sind auch **Geschäftsbeziehungen ausserhalb der eigenen Konzernstruktur, beispielsweise zu Lieferanten**.⁹⁵

Das Informationsbedürfnis betreffe laut der Gesetzesbegründung insbesondere die Frage, ob die berichtende Kapitalgesellschaft aufgrund ihres Geschäftsmodells **wesentlich von einer Lieferkette in Bezug auf ihre Produkte oder Dienstleistungen abhängt** und **bis zu welcher Tiefe in der Lieferkette nichtfinanzielle Themen adressiert** würden.⁹⁶

⁸⁸ § 289b Abs. 4 HGB.

⁸⁹ Siehe oben Punkt 2.3. in diesem Gutachten zum deutschen Recht.

⁹⁰ Siehe oben Punkt 2.4. in diesem Gutachten zum deutschen Recht.

⁹¹ § 317 Abs. 2 S. 5 HGB in Verbindung mit § 316 Abs. 3 S. 2 HGB.

⁹² §§ 170 Abs. 1, 171 Abs. 1 AktG. Siehe hierzu auch P. Velte, Prüfung der nichtfinanziellen Erklärung nach dem CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetz: Neue Erwartungslücke beim Aufsichtsrat?, in Zeitschrift für Internationale Rechnungslegung (IRZ) 2017, S. 325, S. 326.

⁹³ § 289c Abs. 3 Nr. 4 HGB.

⁹⁴ Als Spezialregelung zu § 289c Abs. 3 Nr. 3 HGB ausgestaltet, vgl. Bundestags-Drucksache 18/9982 vom 17.10.2016, Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der nicht-finanziellen Berichterstattung der Unternehmen in ihren Lage- und Konzernlageberichten (CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetz), verfügbar unter <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/18/099/1809982.pdf> (09.01.2017), S. 50.

⁹⁵ Bundestags-Drucksache 18/9982 vom 17.10.2016, Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der nicht-finanziellen Berichterstattung der Unternehmen in ihren Lage- und Konzernlageberichten (CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetz), verfügbar unter <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/18/099/1809982.pdf> (09.01.2017), S. 50.

⁹⁶ Bundestags-Drucksache 18/9982 vom 17.10.2016, Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der nicht-finanziellen Berichterstattung der Unternehmen in ihren Lage- und Konzernlageberichten (CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetz), verfügbar unter <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/18/099/1809982.pdf> (09.01.2017), S. 49, 51.

Den Informationsbedarf hinsichtlich der Unternehmen in der Lieferkette sollen die berichtspflichtigen Unternehmen im Rahmen einer **Risiko- und Wesentlichkeitseinschätzung** bestimmen. Insbesondere ist darauf zu achten, dass die **Anforderungen an kleine und mittlere Unternehmen verhältnismässig** bleiben. Die Informationspflichten sollten nicht an kleine und mittlere Unternehmen weitergegeben werden, da diese **gerade nicht durch den zusätzlichen Verwaltungsaufwand belastet** werden sollen.⁹⁷

2.7. Erste Erfahrungen / Reaktionen

Auch **vor Inkrafttreten der Berichtspflicht** über nichtfinanzielle Tätigkeiten widmeten eine Reihe an Unternehmen auf ihren Websites einen Bereich dem Thema Nachhaltigkeit. Teilweise haben sowohl grosse als auch mittelständische oder kleine Unternehmen schon in der Vergangenheit **Nachhaltigkeitsberichte** erstellt oder über ihre Tätigkeiten in diesem Bereich **informiert**.⁹⁸

So stellen beispielsweise die **Grossunternehmen** Unilever⁹⁹ und Vaude¹⁰⁰ auf ihren jeweiligen Websites ausführlich ihre Ziele und Projekte im Bereich Nachhaltigkeit dar. Weleda¹⁰¹ und die Hansgrohe Group¹⁰² haben bereits Nachhaltigkeitsberichte veröffentlicht und Vaude hat zusätzlich zu den Informationen auf seiner Website auch einen externen Nachhaltigkeitsbericht für das Jahr 2016 erstellen lassen¹⁰³.

Ebenso stellen einige **mittelgrosse Unternehmen** wie Hering¹⁰⁴ Informationen über ihr Engagement zur Verfügung oder haben, wie die GLS Bank¹⁰⁵, bereits Nachhaltigkeitsberichte veröffentlicht. Auch **kleine und mittelständische Unternehmen** wie beispielsweise Gundlach¹⁰⁶, welches 2017 den CSR-Preis der Bundesregierung für sein Engagement in diesem Bereich erhalten hat,¹⁰⁷ haben bereits Nachhaltigkeitsberichte veröffentlicht.

⁹⁷ Erwägungsgrund Ziffer 8 der Richtlinie 2014/95/EU; Bundestags-Drucksache 18/9982 vom 17.10.2016, Entwurf eines Gesetzes zur Stärkung der nicht-finanziellen Berichterstattung der Unternehmen in ihren Lage- und Konzernlageberichten (CSR-Richtlinie-Umsetzungsgesetz), verfügbar unter <http://dipbt.bundestag.de/dip21/btd/18/099/1809982.pdf> (09.01.2017), S. 2 und S. 51.

⁹⁸ Einige Beispiele finden sich auf der vom Bundesministerium für Arbeit und Soziales eingerichteten Website CSR in Deutschland, verfügbar unter <http://www.csr-in-deutschland.de/DE/Unternehmen/CSR-Impulse-von-Unternehmen/csr-impulse-von-unternehmen.html> (01.03.2018).

⁹⁹ Unilever, Nachhaltigkeit, verfügbar unter <https://www.unilever.de/nachhaltigkeit/> (01.03.2018).

¹⁰⁰ Vaude, Nachhaltigkeitsbericht 2016, verfügbar unter <http://nachhaltigkeitsbericht.vaude.com/> (01.03.2018).

¹⁰¹ Weleda, Geschäfts- und Nachhaltigkeitsbericht 2016, verfügbar unter https://weledaint-prod.global.ssl.fastly.net/binaries/content/assets/pdf/corporate/weleda_geschäfts-und-nachhaltigkeitsbericht_2016.pdf (01.03.2018), S. 1.

¹⁰² Hansgrohe Group, Nachhaltig erfolgreich: Nachhaltigkeitsbericht 2015-2016, verfügbar unter https://assets.hansgrohe.com/celum/hbw/nachhaltigkeitsbericht-2015-2016.pdf#_ga=2.59865646.283948230.1519913816-1528634421.1519913816 (01.03.2018).

¹⁰³ Fair Wear Foundation, Brand Performance Check: Vaude Sport GmbH & Co. KG, 2017, verfügbar unter <http://nachhaltigkeitsbericht.vaude.com/gri-wAssets/pdf/BPC-2017/vaude-sport-gmbh-co-kg-performance-check.pdf> (01.03.2018).

¹⁰⁴ Hering, Engagement für das Gemeinwesen, verfügbar unter <https://www.heringinternational.com/de/ueber-hering/soziales-engagement/> (01.03.2018).

¹⁰⁵ GLS Bank, Überzeugen Sie sich selbst, verfügbar unter <https://www.gls.de/privatkunden/gls-bank/gls-nachhaltigkeit/> (01.03.2018).

¹⁰⁶ Gundlach, Nachhaltigkeitsbericht: Update 2014, verfügbar unter https://www.gundlach-bau.de/fileadmin/Dokumente/Ueber-uns/Nachhaltigkeit/Nachhaltigkeitsbericht_2014/html5.html#/1 (01.03.2018).

¹⁰⁷ CSR in Deutschland, Die Preisträger 2017, verfügbar unter <http://www.csr-in-deutschland.de/DE/CSR-Preis/CSR-Preis-2017/Preistraeger-2017/preistraeger-2017.html> (01.03.2018).

2.8. Massnahmen im Zusammenhang mit Verordnung 2017/821

Derzeit scheinen in Deutschland **keine konkreten Initiativen** ergriffen worden zu sein, die in Zusammenhang mit der Verordnung 2017/821 stehen.

Die deutsche Bundesregierung weist in ihrem entsprechenden **Nationalen Aktionsplan** lediglich darauf hin, dass sie das Ziel verfolge, die Finanzierung von bewaffneten Auseinandersetzungen in Konflikt- und Hochrisikogebieten durch Erlöse aus dem Verkauf von Zinn, Tantal, Wolfram, Erzen und Golf zu verhindern.¹⁰⁸ Hierfür unterstützt sie verbindliche Regelungen von Sorgfaltspflichten, welche verhältnismässig sein sollen und insbesondere kleine und mittlere Unternehmen nicht durch überhöhte Bürokratieanforderungen belasten sollen. Unter anderem unterstützt sie ein Forschungsvorhaben des Deutschen Instituts für Menschenrechte, welches mit Nationalen Menschenrechtsinstituten in Partnerländern im Bereich Rohstoffe kooperiert.¹⁰⁹ Zudem fördert die Bundesregierung eine konflikt sensible Bewirtschaftung von Rohstoffen vor allem in der Demokratischen Republik Kongo, insbesondere im Rahmen der International Conference on the Great Lakes Region (ICGLR).¹¹⁰ Hierfür wird ein Dialog zwischen Regierung, Privatwirtschaft, Zivilgesellschaft und betroffenen Bürgern initiiert, um die verschiedenen Interessen miteinander zu vereinbaren. Zudem führt sie im Rahmen der technischen Zusammenarbeit in den Andenländern menschenrechtliche Risikoanalysen im Bereich des Bergbaus¹¹¹ vor Ort durch.¹¹²

3. Transposition en France

La directive 2014/95/UE du Parlement européen (ci-après également la « Directive ») a été transposée en France en deux étapes.

Un premier pas pour la transposition de la Directive a été fait par **l'article 216 de la Loi n° 2017-86 du 27 janvier 2017** relative à l'égalité et à la citoyenneté. Cette disposition autorise le gouvernement « à prendre par voie d'ordonnance, dans un délai de six mois à compter de la promulgation de la présente loi, les dispositions relevant du domaine de la loi nécessaires à la transposition de la directive 2014/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2014 modifiant la directive 2013/34/UE en ce qui concerne la publication d'informations non financières et d'informations relatives à la diversité par certaines grandes entreprises et certains groupes, ainsi que les mesures d'adaptation de la législation liées à cette transposition », et précise que les « informations publiées portent notamment sur les questions de lutte contre les discriminations et de prise en compte de la

¹⁰⁸ Bundesministerium für Arbeit und Soziales, Nationaler Aktionsplan: Umsetzung der VN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte 2016-2020, verfügbar unter http://www.csr-in-deutschland.de/SharedDocs/Downloads/DE/NAP/nap-im-original.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (09.02.2018), S. 32 *et seq.*

¹⁰⁹ Siehe hierzu Deutsches Institut für Menschenrechte, Rohstoffe, verfügbar unter <http://www.institut-fuer-menschenrechte.de/themen/wirtschaft/rohstoffe/> (09.02.2018).

¹¹⁰ Bundesministerium für wirtschaftliche Zusammenarbeit und Entwicklung, Zertifizierung und Konfliktprävention, <http://www.bmz.de/de/themen/rohstoffe/zusammenarbeit/konfliktpraevention/index.html> (09.02.2018).

¹¹¹ Die Studie ist verfügbar unter https://www.bmz.de/rue/includes/downloads/BGR_MPFPR_2016_Human_Rights_Risks_in_Mining.pdf (09.02.2018).

¹¹² Bundesministerium für Arbeit und Soziales, Nationaler Aktionsplan: Umsetzung der VN-Leitprinzipien für Wirtschaft und Menschenrechte 2016-2020, verfügbar unter http://www.csr-in-deutschland.de/SharedDocs/Downloads/DE/NAP/nap-im-original.pdf?__blob=publicationFile&v=2 (09.02.2018), S. 32 *et seq.*

diversité de la société française dans les grandes entreprises et les groupes mentionnés au premier alinéa ». Ces dispositions sont toutefois soumises à ratification par le Parlement¹¹³.

Suivant cette disposition de la loi n° 2017-86, **l'ordonnance n° 2017-1180 relative à la publication d'informations non financières par certaines grandes entreprises et certains groupes d'entreprises**¹¹⁴ (ci-après l'ordonnance), ainsi que le **décret**¹¹⁵ n° 2017-1265 (ci-après le décret) pris en application de cette ordonnance, ont été adoptés respectivement les 19 juillet et 9 août 2017. Ces textes ont modifié les parties législative et réglementaire du Code de commerce (ci-après également « CC ») et reprennent les principes posés par la Directive, principalement en remplaçant les articles L. 225-102-1 relatif à la déclaration de performance extra-financière et L. 225-37-4 concernant la politique de diversité. Des dispositions ont également été intégrées à d'autres codes, tels que le code monétaire et financier et le code des assurances.

Le retard dans le processus de transposition de la directive 2014/95/UE susmentionnée résulte pour partie du fait que le droit français comportait, dès avant l'entrée en vigueur le 6 décembre 2014 de cette directive, un **cadre détaillé en matière de reporting extra-financier**, codifié à l'article L. 225-102-1 du Code de commerce. Ainsi, la loi n° 2001-420 du 15 mai 2001 relative aux nouvelles régulations économiques a instauré la publication par les seules sociétés cotées d'informations sociales et environnementales dans leur rapport de gestion. Par la suite, la loi n° 2010-788 du 12 juillet 2010 portant engagement national pour l'environnement a ajouté un pilier sociétal, étendu le champ des sociétés concernées, et créé une liste réglementaire pour les sociétés cotées de 42 éléments de reporting.

Indépendamment de toute démarche de transposition de la Directive, on relève un certain nombre de **dispositions en matière de reporting extra-financier** entrées en vigueur ces dernières années. Ainsi, l'article L. 225-102-1 du Code du commerce avait été modifié par la loi n° 2016-1088 du 8 août 2016 relative au travail, à la modernisation du dialogue social et à la sécurisation des parcours professionnels. Le cadre réglementaire du reporting extra-financier, figurant aux articles R. 225-104 et R. 225-105 à R. 225-105-2 du Code de commerce, a également connu des changements. Certaines dispositions de la loi du 17 août 2015 relative à la transition énergétique pour la croissance verte, ainsi que de la loi du 11 février 2016 relative à la lutte contre le gaspillage alimentaire, ont amené à compléter l'article R. 225-105-1 du Code de commerce, ceci au moyen du décret n° 2016-1138 du 19 août 2016 pris pour l'application de l'article L. 225-102-1 du Code de commerce et relatif aux informations environnementales figurant dans le rapport de gestion des entreprises.

3.1 Champ d'application

8.1.8. 3.1.1. Informations non financières

L'obligation de procéder à la déclaration sur la performance extra-financière concerne, d'après les dispositions du Code de commerce modifiées par l'ordonnance et le décret, les personnes morales qui

¹¹³ Art. 216 al. 3 de la Loi n° 2017-86: «Un projet de loi de ratification est déposé devant le Parlement dans un délai de trois mois à compter de la publication de l'ordonnance. »

¹¹⁴ Ordonnance n° 2017-1180 du 19 juillet 2017 relative à la publication d'informations non financières par certaines grandes entreprises et certains groupes d'entreprises, disponible sous : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000035250851&categorieLien=id> (20.12.2017) .

¹¹⁵ Décret n° 2017-1265 du 9 août 2017 pris pour l'application de l'ordonnance n° 2017-1180 du 19 juillet 2017 relative à la publication d'informations non financières par certaines grandes entreprises et certains groupes d'entreprises, disponible sous : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000035401863&categorieLien=id> (20.12.2017)

servent en tant qu'entités d'intérêt public, c'est-à-dire **essentiellement les sociétés cotées en bourse**¹¹⁶, **les banques ainsi que les assurances**¹¹⁷, si le nombre moyen des salariés permanents employés dépasse 500 et si le chiffre d'affaires net dépasse le seuil de 40 millions d'euros pour un bilan total de plus de 20 millions d'euros au cours de l'exercice¹¹⁸. Cela correspond à ce qui est prévu dans le droit européen. Par ailleurs, le droit français **va au-delà de ce que prescrit la directive** en prévoyant que les **sociétés qui ne sont pas cotées en bourse sont également concernées si, au cours de l'exercice, le nombre moyen de salariés permanents employés dépasse 500 et que le total du bilan dépasse 100 millions d'euros pour un chiffre d'affaires net de plus de 100 millions d'euros aussi**¹¹⁹. Sont concernées les sociétés anonymes, en commandite par actions, à responsabilité limitée ou par actions simplifiée, ou les sociétés de droit étranger de forme juridique comparable¹²⁰.

En outre, conformément à l'article 19 bis paragraphe 3 de la directive, l'art. L. 225-102-1, IV. Code de commerce prévoit que sont dispensées de l'obligation de déclaration sur la performance extra-financière les personnes morales dont les informations financières sont reprises dans les comptes annuels consolidés d'une autre personne morale qui, elle, procède à la publication des informations non financières, dans le cadre de son rapport annuel si cette autre société est établie en France, ou conformément à la législation dont elle relève si elle se situe dans un autre Etat membre de l'Union européenne.

8.1.9. 3.1.2 Politique de diversité

La politique de diversité telle qu'envisagée dans l'ordonnance de transposition et son décret d'application, **reprend les termes de la directive** en intégrant une obligation d'insérer dans le rapport de gestion une description de la politique de diversité appliquée aux différents organes d'administration, de gestion et de direction à la lumière de critères tels que l'âge, le genre ou les qualifications et l'expérience professionnelle, ainsi qu'une description des objectifs, modalités de mise en œuvre, ainsi qu'une description des objectifs, modalités de mise en œuvre et résultats obtenus de cette politique¹²¹.

L'obligation d'inclure dans le rapport de gestion une description détaillée de la politique de diversité appliquée aux membres des organes susmentionnés s'applique à toute société qui a employé un nombre moyen de salariés permanents dépassant 250 au cours de l'exercice et dont le total du bilan dépasse 20 millions d'euros pour un chiffre d'affaires net de plus de 40 millions d'euros¹²².

3.2 Mode de transposition

L'ordonnance n° 2017-1180 du 19 juillet 2017 et son décret d'application précédemment cités, ont permis la transposition complète de la Directive, en opérant principalement une modification du titre deuxième du livre II des parties législative et réglementaire du **Code de commerce** français. Les dispositions de l'ordonnance et de son décret d'application ont également modifié les code monétaire

¹¹⁶ L'art. L225-102-1, I. du CC prévoit que l'obligation de déclaration de performance extra-financière s'applique, lorsqu'elles dépassent les seuils fixés par un décret du Conseil d'Etat :

« 1° Pour toute société dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé ;

2° Pour toute société dont les titres ne sont pas admis aux négociations sur un marché réglementé. ».

¹¹⁷ En vertu de l'art. L. 511-35, al. 2 du code monétaire et financier pour les banques, et L. 310-1-1-1 du code des assurances pour les entreprises d'assurance.

¹¹⁸ Ces seuils sont fixés à l'art. R. 225-104 du Code de commerce.

¹¹⁹ Art. R. 225-104 du Code de commerce.

¹²⁰ Art. L. 221-7 du Code de commerce.

¹²¹ Art. L. 225-37-4, 6° du CC.

¹²² Art. R. 225-104, al. 2 du CC.

et financier, code des assurances, code de la sécurité sociale, code de la mutualité, code du travail, code rural et de la pêche maritime, et la loi n° 47-1775 du 10 septembre 1947.

Avec l'entrée en vigueur de l'ordonnance et du décret d'application, l'article L. 225-102-1 et le septième alinéa de l'article L. 225-37-4 de la partie législative du Code de commerce ont été intégralement remplacés, et ont repris les recommandations de la Directive en précisant les sociétés concernées par les nouvelles obligations qui en découlent (obligation de déclaration non financière et description de la politique de diversité) ainsi que les seuils, fixés par voie de décret, à partir desquels les sociétés visées devront se conformer aux exigences européennes. Les dispositions concernant ces seuils, les détails sur les informations contenues dans la déclaration non financière et d'autres modalités d'application ont été insérés dans la partie réglementaire du Code de commerce, aux articles R. 225-104 à R. 225-105-2, par le décret.

Enfin et conformément à l'article 15 de l'ordonnance, l'ensemble des dispositions pertinentes est applicable aux rapports afférents aux exercices ouverts à compter du 1er août 2017.

3.3 Sanctions

En vertu de l'article L. 225-102-1, VI. du Code de commerce, le président du tribunal, statuant en référé, peut **ordonner au conseil d'administration** ou directoire de la société qui n'a pas satisfait à l'obligation de déclaration de performance extra-financière, de communiquer les informations non financières devant figurer dans cette déclaration. La demande au tribunal peut être faite par toute personne intéressée, et si cette demande aboutit, c'est aux administrateurs ou membres du directoire de la société qui n'a pas respecté ses obligations de prendre en charge **l'astreinte** ainsi que les frais de procédure. Il en va de même si le rapport de gestion ne comprend pas la politique de diversité de la société¹²³.

3.4 Mode d'accès et publications

8.1.10. 3.4.1 Informations non financières

Les informations non financières visées par l'ordonnance et le décret s'insèrent dans le rapport de gestion et devront être rendues disponibles au public et facilement accessibles **sur le site internet de la société** débitrice de l'obligation, et ce, dans un délai de 8 mois à compter de la clôture de l'exercice et pendant une durée de 5 années¹²⁴.

8.1.11. 3.4.2 Politique de diversité

La politique de diversité préconisée par la Directive a emporté modification de l'article L. 225-37-4, 6° du Code de commerce. Ce volet étant rattaché à la déclaration relative à la performance non financière, on présume qu'il y est joint et également rendu disponible **sur le site internet de la société** dans les mêmes délais.

3.5 Aménagement de la règle « comply-or-explain »

La transposition de la règle « appliquer-ou-expliquer » en droit français reprend les termes de la Directive, et selon les dispositions de l'ordonnance et son décret d'application, l'absence de déclaration non financière dans le rapport de gestion et/ou d'une description de la politique de diversité mise en œuvre au sein de la société doit être palliée par une **explication des raisons justifiant**

¹²³ L'art. L. 225-37-4 renvoie aux deux derniers alinéas de l'article L. 225-102 sur les sanctions et la procédure à suivre.

¹²⁴ Art. R. 225-105-1, III. du CC.

cette absence (art. R. 225-105, al. 6 CC pour les informations non financières et L. 225-37-4, 6° CC concernant la politique de diversité).

3.6 Mesures additionnelles

Concernant les **informations extra-financières**, le point III de l'art. L. 225-102-1 Code de commerce, tel que prévu par l'ordonnance, dispose que « Dans la mesure nécessaire à la compréhension de la situation de la société, de l'évolution de ses affaires, de ses résultats économiques et financiers et des incidences de son activité, la déclaration mentionnée aux I et II [déclaration de performance extra-financière] présente des informations sur la manière dont la société prend en compte les conséquences sociales et environnementales de son activité », et « les effets de cette activité quant au respect des droits de l'homme et à la lutte contre la corruption » pour le cas spécifique des sociétés cotées en bourse. Il est également prévu que la déclaration doit comprendre « notamment des informations relatives aux conséquences sur le changement climatique de l'activité de la société et de l'usage des biens et services qu'elle produit, à ses engagements sociétaux en faveur du développement durable, de l'économie circulaire et de la lutte contre le gaspillage alimentaire, aux accords collectifs conclus dans l'entreprise et à leurs impacts sur la performance économique de l'entreprise ainsi que sur les conditions de travail des salariés et aux actions visant à lutter contre les discriminations et promouvoir les diversités ».

Le décret précise plus avant les **modalités de présentation de ces informations**. En application du nouvel art. R. 225-105, I. du Code de commerce, la déclaration de performance extra-financière doit présenter les risques créés par l'activité de la société et comporter pour chacun de ces risques, une description des politiques appliquées par l'entreprise, en ce compris les procédures de diligence raisonnable, ainsi que les résultats de ces politiques. Dans cette disposition, le droit français transpose essentiellement l'article 19bis chiffre 1 de la Directive. Toutefois, en ce qui concerne les risques, le point II de l'art. R. 225-105 nouveau du Code de commerce est **beaucoup plus détaillé que la Directive** puisque la disposition prévoit que la déclaration contient, lorsqu'elles sont pertinentes pour les risques résultant de l'activité de la société ou pour les politiques mises en place pour les contrer, les **informations** suivantes :

« 1° Informations sociales :

- a) Emploi : l'effectif total et la répartition des salariés par sexe, par âge et par zone géographique ; les embauches et les licenciements ; les rémunérations et leur évolution ;
- b) Organisation du travail : l'organisation du temps de travail ; l'absentéisme ;
- c) Santé et sécurité : les conditions de santé et de sécurité au travail ; les accidents du travail, notamment leur fréquence et leur gravité, ainsi que les maladies professionnelles ;
- d) Relations sociales : l'organisation du dialogue social, notamment les procédures d'information et de consultation du personnel et de négociation avec celui-ci ; le bilan des accords collectifs, notamment en matière de santé et de sécurité au travail ;
- e) Formation : les politiques mises en œuvre en matière de formation, notamment en matière de protection de l'environnement ; le nombre total d'heures de formation ;
- f) Egalité de traitement : les mesures prises en faveur de l'égalité entre les femmes et les hommes ; les mesures prises en faveur de l'emploi et de l'insertion des personnes handicapées ; la politique de lutte contre les discriminations ;

2° Informations environnementales :

- a) Politique générale en matière environnementale : l'organisation de la société pour prendre en compte les questions environnementales et, le cas échéant, les démarches d'évaluation ou de certification en matière d'environnement ; les moyens consacrés à la prévention des risques environnementaux et des pollutions ; le montant des provisions et garanties pour risques en matière d'environnement, sous réserve que cette information ne soit pas de nature à causer un préjudice sérieux à la société dans un litige en cours ;

b) Pollution : les mesures de prévention, de réduction ou de réparation de rejets dans l'air, l'eau et le sol affectant gravement l'environnement ; la prise en compte de toute forme de pollution spécifique à une activité, notamment les nuisances sonores et lumineuses ;

c) Economie circulaire :

i) Prévention et gestion des déchets : les mesures de prévention, de recyclage, de réutilisation, d'autres formes de valorisation et d'élimination des déchets ; les actions de lutte contre le gaspillage alimentaire ;

ii) Utilisation durable des ressources : la consommation d'eau et l'approvisionnement en eau en fonction des contraintes locales ; la consommation de matières premières et les mesures prises pour améliorer l'efficacité dans leur utilisation ; la consommation d'énergie, les mesures prises pour améliorer l'efficacité énergétique et le recours aux énergies renouvelables ; l'utilisation des sols ;

d) Changement climatique : les postes significatifs d'émissions de gaz à effet de serre générés du fait de l'activité de la société, notamment par l'usage des biens et services qu'elle produit ; les mesures prises pour l'adaptation aux conséquences du changement climatique ; les objectifs de réduction fixés volontairement à moyen et long terme pour réduire les émissions de gaz à effet de serre et les moyens mis en œuvre à cet effet ;

e) Protection de la biodiversité : les mesures prises pour préserver ou restaurer la biodiversité ;

3° Informations sociétales :

a) Engagements sociétaux en faveur du développement durable : l'impact de l'activité de la société en matière d'emploi et de développement local ; l'impact de l'activité de la société sur les populations riveraines ou locales ; les relations entretenues avec les parties prenantes de la société et les modalités du dialogue avec celles-ci ; les actions de partenariat ou de mécénat ;

b) Sous-traitance et fournisseurs : la prise en compte dans la politique d'achat des enjeux sociaux et environnementaux ; la prise en compte dans les relations avec les fournisseurs et les sous-traitants de leur responsabilité sociale et environnementale ;

c) Loyauté des pratiques : les mesures prises en faveur de la santé et de la sécurité des consommateurs ».

De plus, la déclaration extra-financière des sociétés cotées en bourse doit comporter les informations complémentaires suivantes :

« 1° Informations relatives à la lutte contre la corruption : les actions engagées pour prévenir la corruption ;

2° Informations relatives aux actions en faveur des droits de l'homme :

a) Promotion et respect des stipulations des conventions fondamentales de l'Organisation internationale du travail relatives : au respect de la liberté d'association et du droit de négociation collective ; à l'élimination des discriminations en matière d'emploi et de profession ; à l'élimination du travail forcé ou obligatoire ; à l'abolition effective du travail des enfants ;

b) Autres actions engagées en faveur des droits de l'homme. ».

Conformément à l'art. R. 225-105-2, II. CC, en ce qui concerne les sociétés qui emploient en moyenne au moins 500 salariés et dont les seuils dépassent 100 millions d'euros pour le total du bilan ou 100 millions d'euros pour le montant net du chiffre d'affaires, la publication de la déclaration sur la performance non financière intervient après qu'un **organisme tiers** indépendant ait effectué la **vérification des informations non financières** reprises à l'art. R. 225-105 CC susmentionné¹²⁵. L'organisme tiers indépendant devra également produire un **avis motivé sur l'analyse des risques significatifs** résultant de l'activité de la société ainsi que **sur la pertinence et la sincérité des informations** fournies dans la déclaration de performance non financière, de même que les diligences que l'organisme certifiant a mises en œuvre pour conduire sa mission de vérification. Cet avis est **remis à l'assemblée des actionnaires ou des associés** en même temps que le rapport de gestion. Cet organisme tiers indépendant est désigné par le directeur général de la société concernée ou par le président du directoire, pour une durée qui ne peut dépasser six exercices, parmi les organismes accrédités à cet effet¹²⁶.

¹²⁵ Art. L. 225-102-1, V. du CC.

¹²⁶ Art R. 225-105-2, I. du CC.

Par ailleurs, en vertu de l'art. L. 823-10, dernier alinéa du CC, les **commissaires aux comptes** attestent de la **présence des informations** non financières dans le rapport de gestion.

3.7. Premières expériences

La France a transposé la Directive relativement tardivement avec l'adoption de l'ordonnance n° 2017-1180 et de son décret d'application précédemment cités respectivement en juillet et août 2017. A ce jour, il n'y a **pas**, à notre connaissance, **de premières expériences notables** relativement à la mise en œuvre de la Directive à travers ses textes de transposition¹²⁷.

Il peut toutefois être mentionné ici certains documents élaborés pour aider les entreprises à remplir leurs nouvelles obligations. Un **guide méthodologique sur le Reporting RSE**¹²⁸ a notamment été préparé par le Mouvement des Entreprises de France (MEDEF), une organisation patronale représentant des entreprises françaises. Ce guide, à destination des sociétés, présente les nouvelles dispositions relatives au reporting extra-financier ainsi que les principaux changements opérés par ces dispositions, et explique en pratique ce que les nouvelles obligations de reporting Responsabilité sociale des entreprises (RSE) impliquent. Par exemple, la deuxième partie du guide sur les informations attendues comporte notamment une méthode pour déterminer les principaux risques extra-financiers d'une entreprise.

Le guide du MEDEF fait également référence à des **recommandations** pouvant être utiles aux entreprises concernées pour la mise en œuvre de la Directive. Au niveau français d'abord, l'**Autorité des marchés financiers** (AMF) publie tous les trois ans un rapport sur la RSE avec des recommandations¹²⁹. Bien que les dernières recommandations faites par l'AMF soient antérieures à l'adoption de l'ordonnance transposant la Directive, ce document fournit des conseils aux entreprises pour publier les informations non financières, notamment en présentant des bonnes pratiques en la matière. Les sociétés tenues à l'obligation de déclaration de performance extra-financière peuvent aussi s'appuyer sur la **communication de la Commission européenne** du 5 juillet 2017 intitulée « Lignes directrices sur l'information non financière (méthodologie pour la communication d'informations non financières) »¹³⁰. Ces lignes directrices sont non contraignantes.

De manière générale, les **nouvelles dispositions** en matière de RSE semblent être **accueillies positivement**. Cela peut s'expliquer par le fait que le projet de loi transposant la Directive avait fait l'objet d'une consultation des parties, principalement des entreprises, des organisations non

¹²⁷ Des expériences avaient toutefois déjà pu être observées avec l'ancien dispositif de reporting RSE. Voir par exemple : AMF, Rapport sur la responsabilité sociale, sociétale et environnementale – Vers une convergence des informations financières et extra-financières, novembre 2016, disponible sous : <http://www.amf-france.org/Publications/Rapports-etudes-et-analyses/Gouvernement-d-entreprise.html?docId=workspace%3A%2F%2FSpacesStore%2Fb0fba89a-1720-48be-a093-66b22da9716b> (02.02.2018), et Résultats de l'enquête commune AFEP / MEDEF / ORSE sur le reporting extra-financier, février 2014, disponible sous : <http://www.orse.org/fichier/2797> (31.01.2018).

¹²⁸ MEDEF, Guide méthodologique – Reporting RSE, septembre 2017, disponible sous : <http://www.medef.com/uploads/media/node/0001/12/f6ee1c6ad233ebb1fa87922f046d062b59f1a4b2.pdf> (30.01.2018).

¹²⁹ Autorité des Marchés Financiers, Recommandation AMF - Responsabilité sociale, sociétale et environnementale, DOC-2016-13, 2016, disponible sous : <http://www.amf-france.org/Reglementation/Doctrine/Doctrine-list/Doctrine?docId=workspace%3A%2F%2FSpacesStore%2F0869f3d7-474d-4316-8903-2b97f3694540&category=I+-+Emetteurs+et+information+financi%C3%A8re> (01.02.2018).

¹³⁰ Communication de la Commission, Lignes directrices sur l'information non financière (méthodologie pour la communication d'informations non financières), 5 juillet 2017, 2017/C 215/01, disponible sous : http://eur-lex.europa.eu/legal-content/FR/ALL/?uri=uriserv:OJ.C_.2017.215.01.0001.01.FRA (01.02.2018).

gouvernementales et des investisseurs¹³¹. La déclaration de performance extra-financière issue de ces nouvelles dispositions est vue comme « un véritable outil de pilotage stratégique de l'entreprise, à la fois concis, accessible et concentré sur les informations significatives intéressant les parties prenantes »¹³². Certains auteurs ont comparé les nouvelles dispositions sur le reporting RSE avec l'ancien dispositif qui avait d'abord été créé par une loi de 2001 puis modifié en 2010 par l'article 225 de la loi n° 2010-788¹³³. Avec les nouvelles dispositions transposant la Directive, la responsabilité sociale des entreprises est analysée comme plus cohérente et utile pour les sociétés et les parties prenantes, le reporting RSE est clarifié et simplifié¹³⁴, et la déclaration extra-financière est davantage proactive et sur-mesure¹³⁵. Certains regrettent cependant que l'obligation de déclaration extra-financière ne s'applique finalement qu'aux grandes sociétés, et qu'un outil RSE adapté n'ait pas été envisagé pour les PME¹³⁶.

En réponse à ces critiques et surtout dans le cadre d'une réforme de fond poursuivant l'impulsion engagée par le reporting RSE, un **projet de loi « Plan d'action pour la croissance et la transformation des entreprises » (PACTE)** est en cours de préparation. Il devrait être présenté prochainement en Conseil des ministres. Sa préparation a donné lieu à diverses consultations publiques¹³⁷ et travaux conduits par des parlementaires et chefs d'entreprise¹³⁸ qui abordent, entre autres sujets, la question de l'engagement des entreprises pour des intérêts sociaux et environnementaux et commentent la pratique existante. En particulier, au début de l'année 2018, les ministères de la Transition écologique et solidaire, de la Justice, de l'Economie et des finances et du Travail ont commandé un rapport visant à mener **une réflexion sur la relation entre entreprise et intérêt général**. L'objectif annoncé est de remédier à l'image négative du monde des entreprises selon laquelle ces dernières chercheraient uniquement le profit économique de leurs actionnaires en reléguant à l'accessoire le bien-être et les intérêts des employés, l'environnement et la prospérité et la pérennité des entreprises elles-mêmes, en permettant aux entreprises de, au contraire, jouer un rôle positif dans la société et participer à la réponse aux attentes de ses membres. Les rapporteurs ont remis ledit rapport, intitulé « L'entreprise,

¹³¹ DG Trésor, Consultation sur le projet de transposition de la directive 2014/95/UE relative à la publication d'informations extra-financières par les entreprises, 7 février 2017, disponible sous : https://www.tresor.economie.gouv.fr/Ressources/15700_consultation-sur-le-projet-de-transposition-de-la-directive-201495-ue (31.01.2018).

¹³² Conseil des ministres, Compte rendu du Conseil des ministres du 19 juillet 2017 - Publication d'informations non financières par certaines grandes entreprises et certains groupes d'entreprises, disponible sous : <http://www.gouvernement.fr/conseil-des-ministres/2017-07-19/publication-d-informations-non-financieres-par-certaines-gra> (01.02.2018).

¹³³ Voir introduction du point 3. du présent avis de droit. Les différences entre le dispositif de la Directive et l'ancien dispositif français sont présentées dans le rapport suivant : EY, Directive sur la publication d'informations non financières, 2015.

¹³⁴ B. François, Déclaration de performance extra-financière, *Revue des sociétés* 2017 p. 603, Dalloz.

¹³⁵ Cela est principalement dû à l'approche par les risques, c'est-à-dire que la société doit identifier les principaux risques liés à son activité et présenter les politiques et diligences mises en œuvre pour ces risques spécifiques. Les anciennes dispositions comprenaient une liste d'informations RSE préétablies que les entreprises devaient publier.

¹³⁶ D'autant plus que les précédentes dispositions sur l'obligation de reporting RSE en France concernaient également les PME. Voir notamment : B. François, Déclaration de performance extra-financière, *op. cit.*

¹³⁷ Voir en particulier les propositions en réponse à la consultation sur le thème « Transformer », disponible sous : <https://www.pacte-entreprises.gouv.fr/project/consultation/consultation/consultation-9/types/transformer-definir-de-nouvelles-regles-et-missions/page> (28.03.2018).

¹³⁸ Voir notamment : Dossier de presse, Plan d'action pour la croissance et la transformation des entreprises, Restitution des travaux conduits par les parlementaires et les chefs d'entreprise, 21.12.2017, voir en particulier : S. Guerini et A. Touraine, Thème 2 : Partage de la valeur et engagement sociétal des entreprises, pp. 8-9, disponible sous : <https://www.economie.gouv.fr/mission-entreprise-et-interet-general-rapport-jean-dominique-senard-nicole-notat> (28.03.2018).

objet d'intérêt collectif », le 9 mars 2018¹³⁹. Celui-ci propose la **modification de dispositions du Code civil et du Code de commerce pour introduire la responsabilité sociale des entreprises au cœur de l'objet social de celles-ci, par la recherche d'un intérêt collectif à l'échelle de chaque entreprise**. Afin de lutter contre le court-termisme et les effets de la financiarisation en donnant aux entreprises et à leurs dirigeants l'assise normative pour invoquer l'intérêt social de l'entreprise pour justifier des décisions qui vont momentanément à l'encontre des intérêts immédiats d'une des parties prenantes s'il en va de la prospérité et de la pérennité de l'entreprise à terme¹⁴⁰, un second alinéa pourrait par exemple être inséré dans l'article du Code civil définissant ce qu'est une société, l'article 1833 ; lequel serait alors rédigé comme suit :

« Toute société doit avoir un objet licite et être constituée dans l'intérêt commun des associés.

La société doit être gérée dans son intérêt propre, en considérant les enjeux sociaux et environnementaux de son activité. »¹⁴¹

Cette modification pourrait être accompagnée, entre autres, de la modification de l'article L. 225-35 du Code de commerce qui serait ainsi rédigé :

« Le conseil d'administration détermine les orientations de l'activité de la société en référence à la raison d'être de l'entreprise, et veille à leur mise en œuvre, conformément à l'article 1833 du Code civil. [...] »¹⁴²

La modification proposée du Code civil vise aussi à répondre aux dirigeants et représentants de petites et moyennes entreprises et d'entreprises de taille intermédiaire, auditionnés pour l'élaboration du rapport, qui ont indiqué « l'importance de ne pas limiter la démarche aux seules grandes entreprises, tout en évitant de créer des contraintes réglementaires pour des structures parfois peu dotées en fonctions supports adaptées »¹⁴³, puisque **la modification du Code civil s'adresse à toutes les sociétés, mais de façon proportionnée aux enjeux de leurs activités en ce que chacune définit sa raison d'être**. Ces recommandations et les nombreuses autres présentées dans le rapports sont prises en considération pour la rédaction du projet de loi du PACTE¹⁴⁴.

3.8. Mesures en lien avec le Règlement 2017/821

Dans le cadre du règlement 2017/821 concernant le devoir de diligence à l'égard de la chaîne d'approvisionnement pour les importateurs de l'Union de minéraux provenant de zones de conflit ou à haut risque (ci-après le « Règlement »), la France n'a **pas adopté de mesures spécifiques** à ce jour.

Toutefois, il convient de relever le **devoir de vigilance général** prévu par la **loi n° 2017-399 du 27 mars 2017 relative au devoir de vigilance des sociétés mères et des entreprises donneuses d'ordre**¹⁴⁵.

¹³⁹ N. Notat & J.-D. Senard, L'entreprise, objet d'intérêt collectif, 09.03.2018, disponible sous : <https://www.economie.gouv.fr/mission-entreprise-et-interet-general-rapport-jean-dominique-senard-nicole-notat> (28.03.2018).

¹⁴⁰ Le rapport s'appuie par ailleurs sur des études démontrant le lien entre RSE et performance économique, telles que S. Benhamou & M.-A. Diaye, Responsabilité sociale des entreprises et compétitivité. Evaluation et approche stratégique, 2016, disponible sous : http://www.strategie.gouv.fr/sites/strategie.gouv.fr/files/atoms/files/fs_etude_rse_finale.pdf (28.03.2018).

¹⁴¹ Mise en évidence ajoutée et indiquant la disposition recommandée par le rapport.

¹⁴² Mise en évidence ajoutée et indiquant les modifications recommandées par le rapport.

¹⁴³ N. Notat & J.-D. Senard, L'entreprise, objet d'intérêt collectif, *op. cit.*, p. 50.

¹⁴⁴ Déclaration du ministre de l'Economie et des Finances, B. Le Maire, 09.03.2018, vidéo disponible sous : <https://www.economie.gouv.fr/mission-entreprise-et-interet-general-rapport-jean-dominique-senard-nicole-notat> (28.03.2018).

¹⁴⁵ Cette loi est disponible sous : <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000034290626&dateTexte=&categorieLien=id> (04.01.2018)

Cette loi ne vise pas spécifiquement le cas des sociétés importatrices de minerais de zones de conflits, mais énonce un devoir général de diligence¹⁴⁶ pouvant concerner divers domaines, y compris les minerais de conflit mais également la filière textile par exemple.

Dans le but de renforcer la responsabilité sociale des entreprises, la loi n° 2017-399 relative au devoir de vigilance a introduit l'article L. 225-102-4 dans le Code de commerce (ci-après CC) qui prévoit une obligation, pour les sociétés employant au moins 5 000 salariés en France ou 10 000 salariés en France ou à l'étranger, d'établir un **plan de vigilance** concernant l'activité de cette société et de ses filiales, voire dans certains cas de celle des sous-traitants et fournisseurs de la société¹⁴⁷. En vertu de l'al. 3 de cet article L. 225-102-4 CC, le plan de vigilance vise à présenter les **mesures de vigilance raisonnable** concernant les **risques relatifs aux droits humains, aux libertés fondamentales, à la santé, à la sécurité et à l'environnement**¹⁴⁸.

Le plan de vigilance, ainsi que le compte rendu de sa mise en œuvre, sont rendus publics et inclus dans le **rapport de gestion de la société**. En cas de non-respect, l'entreprise peut se voir enjoindre par un juge de respecter les obligations relatives à l'établissement du plan de vigilance.

Enfin, en vertu de l'article L. 225-105-5 du CC également introduit par la loi n° 2017-399 du 27 mars 2017, la société qui n'a pas respecté son devoir de vigilance peut **engager sa responsabilité** et devoir réparer le préjudice causé par ce manquement conformément aux articles 1240 et 1241 du Code civil. Toute personne ayant un intérêt à agir peut introduire une action en responsabilité contre la société.

Ce devoir de vigilance est lié à l'obligation de déclaration non-financière, et l'enjeu pour les entreprises est de **combiner ces deux obligations** en présentant dans leur rapport de gestion les risques extra-financiers qu'elles identifient et les « diligences raisonnables » qu'elles envisagent de mettre en œuvre. Il est d'ailleurs possible pour les entreprises qui sont également soumises à l'obligation de déclaration de performance extra-financière de renvoyer, pour les informations non financières, au rapport de vigilance¹⁴⁹.

La loi de mars 2017 relative au devoir de vigilance a été adoptée en amont du Règlement. Elle est conforme aux Principes directeurs relatifs aux entreprises et aux droits de l'Homme de l'ONU ainsi

¹⁴⁶ Bien que « due diligence obligations » ait été traduit par « devoir de diligence » pour le Règlement, c'est le terme « devoir de vigilance » qui est employé en droit français. Diligence et vigilance semblent toutefois être utilisés comme synonymes.

¹⁴⁷ Lorsque la société entretient avec ces fournisseurs et sous-traitants une relation commerciale établie.

¹⁴⁸ Art. L. 225-102-4 CC, al. 3 et 4 : « Le plan comporte les mesures de vigilance raisonnable propres à identifier les risques et à prévenir les atteintes graves envers les droits humains et les libertés fondamentales, la santé et la sécurité des personnes ainsi que l'environnement, résultant des activités de la société et de celles des sociétés qu'elle contrôle au sens du II de l'article L. 233-16, directement ou indirectement, ainsi que des activités des sous-traitants ou fournisseurs avec lesquels est entretenue une relation commerciale établie, lorsque ces activités sont rattachées à cette relation.

Le plan a vocation à être élaboré en association avec les parties prenantes de la société, le cas échéant dans le cadre d'initiatives pluripartites au sein de filières ou à l'échelle territoriale. Il comprend les mesures suivantes :

1° Une cartographie des risques destinée à leur identification, leur analyse et leur hiérarchisation ;
 2° Des procédures d'évaluation régulière de la situation des filiales, des sous-traitants ou fournisseurs avec lesquels est entretenue une relation commerciale établie, au regard de la cartographie des risques ;
 3° Des actions adaptées d'atténuation des risques ou de prévention des atteintes graves ;
 4° Un mécanisme d'alerte et de recueil des signalements relatifs à l'existence ou à la réalisation des risques, établi en concertation avec les organisations syndicales représentatives dans ladite société ;
 5° Un dispositif de suivi des mesures mises en œuvre et d'évaluation de leur efficacité. »

¹⁴⁹ B. François, Déclaration de performance extra-financière, Revue sociétés 2017, Dalloz.

qu'aux Principes directeurs de l'OCDE à l'intention des multinationales, puisque parmi ceux-ci figure un devoir de diligence pour les sociétés. L'OCDE a également publié un guide sur le devoir de diligence pour des chaînes d'approvisionnement responsables en minerais provenant de zones de conflit ou à haut risque¹⁵⁰. Dans ce cadre, la France participe à des initiatives pour encadrer les risques dans le secteur extractif notamment¹⁵¹. De plus, le Ministère des affaires étrangères et du développement international français a indiqué son soutien et sa volonté de bonne mise en œuvre et d'évaluation rapide du règlement UE sur la traçabilité des minerais dans les zones de conflit¹⁵².

4. Trasposizione in Italia

La trasposizione della direttiva 2014/95/UE è stata attuata con il **D.lgs. 30 dicembre 2016 n. 254** (in G.U. 10 gennaio 2017, n. 7)¹⁵³ emanato in forza degli art. 1, commi 1 e 3, e dell'allegato B della legge delega 9 luglio 2015, n. 114 (legge di delegazione europea 2014, recante delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione di altri atti dell'Unione europea).¹⁵⁴

In conformità alla Direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri del 16 gennaio 2013 “**Disciplina sul rispetto dei livelli minimi di regolazione previsti dalle direttive europee**, nonché aggiornamento del modello di Relazione AIR, ai sensi dell'articolo 14, comma 6, della legge 28 novembre 2005, n. 246. (13A03149)”¹⁵⁵, la direttiva europea è adottata **nelle sue prescrizioni minime**.

La trasposizione della direttiva è stata preceduta da **due consultazioni pubbliche** grazie alle quali gli *stakeholder* (imprese, associazioni, investitori, finanziatori, analisti, commercialisti, organizzazioni sindacali, docenti universitari e altri soggetti interessati) hanno potuto esprimere le loro opinioni e osservazioni. La prima consultazione si è conclusa il 3 giugno 2016 e ha portato 38 contributi, di cui 3

¹⁵⁰ OCDE, Guide OCDE sur le devoir de diligence pour des chaînes d’approvisionnement responsables en minerais provenant de zones de conflit ou à haut risque, 3^e édition, Paris, 2016, disponible sous : <https://www.oecd.org/fr/daf/inv/mne/Guide-OCDE-Devoir-Diligence-Minerais-%20Edition3.pdf> (09.01.2018)

¹⁵¹ Ministère des affaires étrangères et du développement international, Plan national d’action pour la mise en œuvre des principes directeurs des Nations Unies relatifs aux droits de l’Homme et aux entreprises, 27 avril 2017, pp. 37-38, disponible sous : https://www.diplomatie.gouv.fr/IMG/pdf/pnadh_09052017_version_finale_cle8c39ac.pdf (09.01.2018)

¹⁵² « En outre, dans le cadre de la proposition de règlement européen sur la traçabilité des minerais dans les zones de conflit, la France soutient un projet de règlement ambitieux pour des chaînes d’approvisionnement responsables en minerais provenant de zones de conflit ou à haut risque. Le règlement relatif à la diligence raisonnable sur les minerais de conflit a été voté en séance plénière par le Parlement Européen en mars 2017, après l’accord politique au Conseil intervenu en juin 2016. La France veillera à sa bonne mise en œuvre et à son évaluation rapide, en vue de le renforcer si nécessaire. » Ministère des affaires étrangères et du développement international, Plan national d’action, *op. cit.*, p. 20.

¹⁵³ Cf. <http://www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legislativo:2016-12-30;254|vig=> (3.5.2017).

¹⁵⁴ Cf. www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legislativo:2016-12-30;254|vig= (3.5.2017).

¹⁵⁵ G.U. (S. G.) n. 86 del 12 aprile 2013: <http://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2013/04/12/13A03149/sg> (31.05.2017).

riservati e non pubblicati sul sito del Ministero delle Finanze.¹⁵⁶ La seconda consultazione si è conclusa il 7 settembre 2016 e ha dato luogo a 33 contributi, di cui uno riservato e non divulgato.¹⁵⁷

Una sintesi dei dati ricavati dalle due consultazioni sono riportati nella Relazione “Analisi di impatto della Regolamentazione” (AIR) allo schema di decreto legislativo recante attuazione della direttiva.¹⁵⁸ In base ai risultati delle consultazioni pubbliche, il legislatore italiano ha optato per una **soluzione di compromesso** relativamente all’individuazione dei soggetti che redigono la dichiarazione di carattere non finanziario. Così, da una parte, il campo di applicazione *ratione personae* è quello minimo stabilito dalla direttiva, ciò che consente di alleggerire al massimo gli adempimenti burocratici prescritti dalla legge. Dall’altra, si prevede che **soggetti non obbligati** alla predisposizione della dichiarazione possano redigere una **dichiarazione volontaria** (art. 7 del decreto) e qualificare tale dichiarazione “**conforme al decreto n. 254/2016**”. Si intende così incentivare la *disclosure* volontaria.

In definitiva, il decreto amplia il campo di applicazione della direttiva europea, sotto il profilo della c.d. “**attribuzione reputazionale**” dal momento che si prevede che anche enti sui quali non grava alcun obbligo **possano predisporre una dichiarazione non finanziaria**,¹⁵⁹ al fine di favorire la spontanea adozione del **sustainability reporting**, quale pratica generalizzata finalizzata a creare una particolare cultura d’impresa.

4.1. Campo di applicazione

Così come la direttiva, neppure il decreto di trasposizione introduce nuovi concetti per definire gli enti tenuti agli adempimenti da essi previsti.

La definizione di «**ente di interesse pubblico**» (art. 1 lett. a del decreto) rinvia all’elenco di cui all’art. 16, comma 1°, d.lgs. 27 gennaio 2010, n. 39, in materia di revisione legale dei conti, emanato in attuazione della direttiva 2006/43/CE, relativa alle revisioni legali dei conti annuali e dei conti consolidati¹⁶⁰ (che modifica le direttive 78/660/CEE e 83/349/CEE, e che abroga la direttiva

¹⁵⁶ Il contenuto e l’esito delle consultazioni sono pubblicati – con l’eccezione di tre documenti trasmessi con richiesta di non pubblicazione – dal Dipartimento del Tesoro del Ministero delle Finanze. La prima, relativa al contenuto della direttiva europea e alle modalità di recepimento: http://www.dt.tesoro.it/export/sites/sitodt/modules/documenti_it/regolamentazione_bancaria_finanziaria/consultazioni_pubbliche/Documento_di_consultazione_direttiva_2014_95_UE.pdf, il cui esito è qui: http://www.dt.tesoro.it/it/consultazioni_pubbliche/recepimento_direttiva_finanziaria.html e la seconda, sullo schema di decreto elaborato per la sua attuazione in base alla prima consultazione: http://www.dt.tesoro.it/export/sites/sitodt/modules/documenti_it/regolamentazione_bancaria_finanziaria/consultazioni_pubbliche/Schema_articolato_Dir_201495UE.pdf, il cui esito è qui: http://www.dt.tesoro.it/it/consultazioni_pubbliche/consultazione_pubblica_per_attuazione_direttiva_2014_95_EU.html (25.5.2017).

¹⁵⁷ *Ibidem*.

¹⁵⁸ L’analisi di impatto della Regolamentazione è allegata all’atto del governo sottoposto a parere parlamentare (parere ai sensi dell’articolo 1, della legge 9 luglio 2015, n. 114) n. 347, per il quale si veda il sito del Senato della Repubblica: www.senato.it/service/PDF/PDFServer/BGT/992450.pdf (25.5.2017).

¹⁵⁹ Pier Paolo Baldi e Lorenzo Magrassi, *Disclosure* di sostenibilità: decreto legislativo n. 254/2016 sulla comunicazione di informazioni di carattere non finanziario e sulla diversità, documento della fondazione nazionale dei commercialisti del 15 febbraio 2017.

¹⁶⁰ Cf. art. 16, comma 1, d. lgs. 27 gennaio 2010, n. 39 (vedilo in www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legislativo:2010-01-27;39) (3.5.2017): “Sono enti di interesse pubblico: a) le **società italiane emittenti valori mobiliari** ammessi alla negoziazione su mercati regolamentati italiani e dell’Unione europea e quelle che hanno richiesto tale ammissione alla negoziazione; b) le **banche**; c) le **imprese di assicurazione** di cui all’articolo 1, comma 1, lettera u), del codice delle assicurazioni private; d) le **imprese di riassicurazione** di cui all’articolo 1, comma 1, lettera cc), del codice delle assicurazioni private, con sede legale in Italia, e le sedi secondarie in Italia delle imprese di

84/253/CEE), come modificato dal D. lgs. 17 luglio 2016, n. 135 in attuazione della direttiva 2014/56/UE che modifica la direttiva 2006/43/CE concernente la revisione legale dei conti annuali e dei conti consolidati¹⁶¹.

Quelle di «**gruppo di grandi dimensioni**» (art. 1 lett. b), «**società madre**» (art. 1 lett. c), «**società figlia**» (art. 1 lett. d) e «**società madre europea**» (art. 1 lett. e), equivalgono a quelle di cui all'art. 1 d.lgs. 18 agosto 2015, n. 139, di trasposizione della direttiva 2013/34/UE relativa ai bilanci d'esercizio e ai bilanci consolidati (modificata dalla direttiva in esame).

Per quanto attiene agli «**standard di rendicontazione**» (art. 1 lett. f) e alla «**metodologia autonoma di rendicontazione**» (lett. g), la definizione resta generica in linea con le linee guida internazionali.¹⁶²

È stato possibile calcolare che sulla base dei dati raccolti dall'autorità italiana di vigilanza con riferimento ai bilanci approvati nel 2015 e relativi all'esercizio finanziario del 2014, le società italiane che sarebbero state soggette ai nuovi obblighi di informativa, se fossero stati in vigore all'epoca, ammonterebbero a:

- 157 delle 239 società i cui titoli sono negoziati in mercati regolamentati;
- 81 banche;
- 10 compagnie assicurative.

Tra le 157 società quotate, 17 sono banche e 5 sono compagnie assicurative.¹⁶³

8.1.12. La «dichiarazione individuale di carattere non finanziario»

Conformemente all'articolo 19bis della direttiva 2013/34/UE inserito dalla Direttiva 2014/95/UE, l'art. 2 del decreto 254/2016 pone l'obbligo di redigere la «dichiarazione individuale di carattere non finanziario» (ex art. 3 del decreto) a carico degli enti che:

Siano di interesse pubblico ex art. 16, comma 1, del d. lgs. 27 gennaio 2010, n. 39, come modificato dal D. lgs. 17 luglio 2016, n. 135¹⁶⁴; abbiano avuto, in media, durante l'esercizio finanziario un numero di dipendenti superiore a cinquecento (500) e

- a. abbiano superato 20.000.000 euro quanto al totale dello stato patrimoniale *oppure*
- b. abbiano avuto ricavi netti delle vendite e delle prestazioni superiori a 40.000.000 euro.

8.1.13. La «dichiarazione consolidata di carattere non finanziario»

Conformemente all'articolo 29bis della direttiva 2013/34/UE inserito dalla Direttiva 2014/95/UE, il secondo comma dell'art. 2 del decreto 254/2016 pone l'obbligo di redigere la «dichiarazione

riassicurazione extracomunitarie di cui all'articolo 1, comma 1, lettera cc-ter), del codice delle assicurazioni private; e) le **società emittenti strumenti finanziari**, che, ancorché non quotati su mercati regolamentati, sono diffusi tra il pubblico in maniera rilevante; f) le **società di gestione dei mercati regolamentati**; g) le **società che gestiscono i sistemi di compensazione e di garanzia**; h) le società di **gestione accentrata di strumenti finanziari**; i) le **società di intermediazione mobiliare**; l) le società di **gestione del risparmio**; m) le **società di investimento a capitale variabile**; n) gli **istituti di pagamento** di cui alla direttiva 2009/64/CE; o) gli **istituti di moneta elettronica**; p) gli **intermediari finanziari** di cui all'articolo 107 del TUB”.

¹⁶¹ Gazzetta ufficiale 21/07/2016, n. 169.

¹⁶² Si veda il documento (in lingua italiana) qui: <https://www.globalreporting.org/resourcelibrary/Italian-G3.1-Final.pdf> (25.5.2017).

¹⁶³ AIR (cit. nota prec.), p. 5.

¹⁶⁴ Cit. sopra, nel testo in corrispondenza alla nota 161.

consolidata di carattere non finanziario» sugli enti di interesse pubblico che siano società madri di un gruppo di grandi dimensioni.¹⁶⁵

Gli enti e le società figlie che siano **già inseriti nella dichiarazione consolidata** di carattere non finanziario redatta dalla società madre o da una società madre europea **non hanno alcun obbligo di redigere la dichiarazione individuale**.

8.1.14. La «dichiarazione volontaria conforme»

L'art. 7 del decreto prevede che le imprese **non soggette all'obbligo** di fornire informazioni di carattere non finanziario possano nondimeno fornirle. In questo caso esse si assoggettano volontariamente ai controlli previsti dal decreto.

Tuttavia, **possono redigere la dichiarazione volontaria conforme senza dover subire controlli le piccole e medie imprese (PMI)** ossia quelle imprese che, alla data di chiusura del bilancio, soddisfino almeno due delle seguenti condizioni (ex art. 3, comma 3°, dir. 2013/34/UE (cf. anche art. 7, ult. comma del decreto):

- a) un numero medio dei dipendenti occupati inferiore a 250 (media annuale) e
- b) il cui totale dello stato patrimoniale sia stato inferiore a 20 milioni di euro e
- c) i cui ricavi netti delle vendite e delle prestazioni siano stati inferiori a 40 milioni di euro.

In altre parole, tali PMI possono redigere la dichiarazione volontaria conforme senza essere assoggettati al controllo di conformità.¹⁶⁶

¹⁶⁵ La definizione di «società madri di un gruppo di grandi dimensioni» si ricava dall'art. 1 del decreto 254/2016: per il quale «**società madre**» è «l'impresa, avente la qualifica di ente di interesse pubblico, tenuta alla redazione del bilancio consolidato ai sensi del decreto legislativo 9 aprile 1991, n.127, (Pubblicato nella G.U. n. 27 del 17 aprile 1991. Vedilo in www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legislativo:1991-04-09;127!vig=) o alla redazione del bilancio consolidato secondo i principi contabili internazionali se ricompresa nell'ambito di applicazione del decreto legislativo 28 febbraio 2005, n. 38 (Pubblicato nella G.U. n. 66 del 21 marzo 2005. Vedilo in www.normattiva.it/uri-res/N2Ls?urn:nir:stato:decreto.legislativo:2005-02-28;38!vig= (22.5.2017), e «**gruppo di grandi dimensioni**» è il gruppo costituito da una società madre e una o più società figlie che, complessivamente, abbiano avuto su base consolidata, le stesse dimensioni degli enti di interesse pubblico individuati dall'art. 2, comma 1 (l'aver avuto, in media, durante l'esercizio finanziario un numero di dipendenti superiore a 500; l'aver superato 20.000.000 euro quanto al totale dello stato patrimoniale *oppure* ricavi netti delle vendite e delle prestazioni superiori a 40.000.000 euro) e siano perciò tenuti, al pari degli enti di interesse pubblico, a redigere la «dichiarazione individuale di carattere non finanziario» ex art. 3 dello stesso decreto.

¹⁶⁶ «Art. 7 Dichiarazioni volontarie di carattere non finanziario conformi. 1. I soggetti diversi da quelli ricompresi nell'ambito di applicazione di cui all'articolo 2 che, su base volontaria, redigono e pubblicano dichiarazioni individuali o consolidate non finanziarie e che si attengono a quanto disposto dal presente decreto legislativo, possono apporre su dette dichiarazioni la dicitura di conformità allo stesso. Nel caso in cui la revisione legale sia svolta dal collegio sindacale, l'attività di controllo di cui all'articolo 3, comma 10, è svolta da un altro soggetto abilitato allo svolgimento della revisione legale dei conti. 2. Le dichiarazioni volontarie di carattere non finanziario conformi al presente decreto legislativo sono redatte sulla base di quanto previsto dagli articoli 3, se su base individuale, e 4, se su base consolidata, tenendo conto delle dimensioni in termini di numero di dipendenti, di valori di bilancio e dello svolgimento o meno di attività transfrontaliera, secondo criteri di proporzionalità, in modo che non sia comunque compromessa la corretta comprensione dell'attività svolta, del suo andamento, dei suoi risultati e dell'impatto prodotto.

3. I soggetti di cui al comma 1 che redigono dichiarazioni volontarie di carattere non finanziario, su base individuale o consolidata, conformi a quanto previsto dai commi 1 e 2, possono derogare alle disposizioni sull'attività di controllo di cui all'articolo 3, comma 10, e comunque riportare la dicitura di conformità al presente decreto legislativo purché: a) la dichiarazione indichi chiaramente, sia

8.1.15. Obblighi in materia di diversità

Conformemente all'articolo 20, par. 1 lett. g) della direttiva 2013/34/UE inserito dalla Direttiva 2014/95/UE, l'art. 10 del decreto italiano inserisce una lettera d-bis al comma 2 dell'art. 123 bis, in modo che le informazioni sulla diversità siano contenute nella relazione annuale sul governo societario. Tale relazione è contenuta nella relazione sulla gestione. In linea con la *policy "comply or explain"* (*infra* 4.5.), si prevede che la mancata adozione di politiche in materia di diversità sia motivata in modo esauriente.

Inoltre, gli artt. 147 *ter*,¹⁶⁷ 147 *quater* e 148¹⁶⁸ TUF, come integrati e modificati dalla legge 12 luglio 2011, n. 120, sanciscono **il principio della parità di genere negli organi di amministrazione e di controllo delle società quotate** e sono quindi già **tenute non solo a descrivere le politiche di diversità ma anche a dare loro concreta attuazione**.

Il decreto modifica ora il comma 4 dell'art. 123 *bis* al fine di eliminare il riferimento all'art. 156, comma 4 *bis* in quanto abrogato dall'art. 40 d.lgs. 27 gennaio 2010, n. 39 e per precisare la necessità di una verifica relativa alla disponibilità delle informazioni di cui alle lett. a), c), d) e d-bis), del comma 2.

Il nuovo comma 5 *bis*, introdotto dal decreto stabilisce che **sono esonerate dall'obbligo di pubblicare le informazioni di cui al comma 2, lettera d-bis) (informazioni relative alle politiche di diversità) le piccole e medie imprese** individuate dall'art. 3, comma 3 della direttiva.

nell'intestazione e sia al suo interno, il mancato assoggettamento della stessa alla citata attività di controllo; b) alla data di chiusura dell'esercizio di riferimento siano soddisfatti almeno due dei seguenti limiti dimensionali: 1) numero di dipendenti durante l'esercizio inferiore a duecentocinquanta; 2) totale dello stato patrimoniale inferiore a 20.000.000 di euro; 3) totale dei ricavi netti delle vendite e delle prestazioni inferiore a 40.000.000 di euro."

¹⁶⁷ Dispone l'art. 147 *ter*, comma 1-ter. "Lo statuto prevede, inoltre, che il riparto degli amministratori da eleggere sia effettuato in base a un criterio che assicuri l'equilibrio tra i generi. Il genere meno rappresentato deve ottenere almeno un terzo degli amministratori eletti. Tale criterio di riparto si applica per tre mandati consecutivi. Qualora la composizione del consiglio di amministrazione risultante dall'elezione non rispetti il criterio di riparto previsto dal presente comma, la Consob diffida la società interessata affinché si adegui a tale criterio entro il termine massimo di quattro mesi dalla diffida. In caso di inottemperanza alla diffida, la Consob applica una sanzione amministrativa pecuniaria da euro 100.000 a euro 1.000.000, secondo criteri e modalità stabiliti con proprio regolamento e fissa un nuovo termine di tre mesi ad adempiere. In caso di ulteriore inottemperanza rispetto a tale nuova diffida, i componenti eletti decadono dalla carica. Lo statuto provvede a disciplinare le modalità di formazione delle liste ed i casi di sostituzione in corso di mandato al fine di garantire il rispetto del criterio di riparto previsto dal presente comma. La Consob statuisce in ordine alla violazione, all'applicazione ed al rispetto delle disposizioni in materia di quota di genere, anche con riferimento alla fase istruttoria e alle procedure da adottare, in base a proprio regolamento da adottare entro sei mesi dalla data di entrata in vigore delle disposizioni recate dal presente comma. Le disposizioni del presente comma si applicano anche alle società organizzate secondo il sistema monistico».

¹⁶⁸ Dispone l'art. 148, comma 1-bis. "L'atto costitutivo della società stabilisce, inoltre, che il riparto dei membri di cui al comma 1 sia effettuato in modo che il genere meno rappresentato ottenga almeno un terzo dei membri effettivi del collegio sindacale. Tale criterio di riparto si applica per tre mandati consecutivi. Qualora la composizione del collegio sindacale risultante dall'elezione non rispetti il criterio di riparto previsto dal presente comma, la Consob diffida la società interessata affinché si adegui a tale criterio entro il termine massimo di quattro mesi dalla diffida. In caso di inottemperanza alla diffida, la Consob applica una sanzione amministrativa pecuniaria da euro 20.000 a euro 200.000 e fissa un nuovo termine di tre mesi ad adempiere. In caso di ulteriore inottemperanza rispetto a tale nuova diffida, i componenti eletti decadono dalla carica. La Consob statuisce in ordine alla violazione, all'applicazione ed al rispetto delle disposizioni in materia di quota di genere, anche con riferimento alla fase istruttoria e alle procedure da adottare, in base a proprio regolamento da adottare entro sei mesi dalla data di entrata in vigore delle disposizioni recate dal presente comma".

4.2. Modalità di trasposizione

La trasposizione è stata attuata in Italia con un decreto legislativo: il **D.lgs. 30 dicembre 2016 n. 254** (in G.U. 10 gennaio 2017, n. 7) emanato in forza degli art. 1, commi 1 e 3, e dell'allegato B della legge 9 luglio 2015, n. 114, recante delega al Governo per il recepimento delle direttive europee e l'attuazione di altri atti dell'Unione europea (legge di delegazione europea 2014). Il decreto è entrato in vigore il 25 gennaio 2017 e si applica dal 1° gennaio 2017.

Una **disposizione transitoria** consente un raffronto sommario delle informazioni relative agli esercizi precedenti ai fini della predisposizione della prima dichiarazione (art. 12, comma 2°).

Il decreto che traspone la direttiva consta di 12 articoli che precisano:

- art. 1: le nozioni utili a precisare il campo di applicazione;
- art. 2: il campo di applicazione *ratione personae*;
- artt. 3 e 4: gli adempimenti obbligatori relativi alla dichiarazione non finanziaria
- art. 5: la collocazione e la pubblicità della dichiarazione;
- art. 6: i casi di esonero;
- art. 7: gli adempimenti facoltativi relativi alla dichiarazione non finanziaria spontanea;
- art. 8: le sanzioni;
- art. 9: le competenze dell'Autorità di controllo;
- art. 10: gli obblighi in materia di diversità;
- artt. 11 e 12: la clausola di invarianza finanziaria, la data di entrata in vigore e il regime transitorio.

La trasposizione della direttiva ha reso necessaria **la sola novella dell'art. 123 bis del Testo Unico della Finanza** (TUF: d.lgs. 24 febbraio 1998, n. 58, per le modifiche vedi *infra sub* 4.6.2.) senza dare luogo a ulteriori modificazioni della legislazione nazionale.

4.3. Sanzioni

L'art. 8 detta il regime sanzionatorio applicabile in caso di inadempimento o inesatto adempimento agli adempimenti obbligatori prescritti dal decreto.

La prima sanzione stabilita dal decreto è quella di **omesso deposito** della dichiarazione presso il registro delle imprese:

“1. Agli amministratori dell'ente di interesse pubblico, obbligato a norma del presente decreto, i quali omettono di depositare, nei termini prescritti, presso il registro delle imprese la dichiarazione individuale o consolidata di carattere non finanziario, si applica una **sanzione amministrativa pecuniaria da euro 20.000 ad euro 100.000**. Se il deposito avviene nei trenta giorni successivi alla scadenza dei termini prescritti, la sanzione amministrativa pecuniaria è ridotta ad un terzo.

La seconda ipotesi è quella di **omessa allegazione dell'attestazione di conformità redatta dal revisore** alla dichiarazione tempestivamente depositata. In questo tipo di illecito possono incorrere anche gli **amministratori delle imprese che, su base volontaria**, hanno redatto e pubblicato la dichiarazione ai sensi dell'art. 7, purché non sussistano le due condizioni previste per la deroga ai controlli:

“2. **La sanzione di cui al comma 1** si applica agli amministratori dell'ente di interesse pubblico ovvero, ridotta della metà, agli amministratori del soggetto di cui all'articolo 7 che non può derogare all'attività di controllo di cui all'articolo 3, comma 10, che omettono di allegare alla dichiarazione individuale o consolidata di carattere non finanziario, depositata presso il registro delle imprese, l'attestazione di cui al citato comma 10 dell'articolo 3.

Un'ulteriore ipotesi di illecito è quella del **deposito di una dichiarazione non conforme**:

“3. Salvo che il fatto non integri l'illecito amministrativo di cui al comma 4, quando la dichiarazione individuale o consolidata di carattere non finanziario depositata presso il registro delle imprese non è redatta in conformità a quanto prescritto dagli articoli 3 e 4, agli amministratori si applica una **sanzione amministrativa pecuniaria da euro 20.000 ad euro 100.000**. La medesima sanzione si applica ai componenti dell'organo di controllo che, in violazione dei propri doveri di vigilanza e di referto previsti dall'articolo 3, comma 7, omettono di riferire all'assemblea che la dichiarazione individuale o consolidata di carattere non finanziario non è redatta in conformità a quanto prescritto dagli articoli 3 e 4. La sanzione di cui al presente comma, ridotta della metà, si applica agli amministratori e ai componenti dell'organo di controllo, se presente, dei soggetti di cui all'articolo 7, comma 1, che hanno attestato la conformità al presente decreto di una dichiarazione individuale o consolidata di carattere non finanziario, depositata presso il registro delle imprese, non redatta secondo quanto disposto dagli articoli 3 e 4.

Si noti che la **Consob** ha il potere di richiedere qualsiasi modifica o integrazione che si renda necessaria per la conformità della dichiarazione, **fissando un termine per l'adempimento** (ex art. 9, comma 2). L'illecito di cui all'art. 8 comma 3 è quindi subordinato al **mancato adeguamento entro il termine**.

Più grave e suscettibile di integrare ipotesi di reato è l'ipotesi di **falsa dichiarazione**:

4. Salvo che il fatto costituisca reato, quando la dichiarazione individuale o consolidata di carattere non finanziario depositata presso il registro delle imprese contiene fatti materiali rilevanti non rispondenti al vero ovvero omette fatti materiali rilevanti la cui informazione è prevista ai sensi degli articoli 3 e 4 del presente decreto, agli amministratori e ai componenti dell'organo di controllo dell'ente di interesse pubblico si applica una **sanzione amministrativa pecuniaria da euro 50.000 ad euro 150.000**. La sanzione di cui al presente comma, ridotta della metà, si applica agli amministratori e ai componenti dell'organo di controllo, se presente, dei soggetti di cui all'articolo 7, comma 1, quando presso il registro delle imprese è depositata una dichiarazione individuale o consolidata di carattere non finanziario, di cui è attestata la conformità ai sensi dell'articolo 7, comma 1, contenente fatti materiali rilevanti non rispondenti al vero ovvero nella quale risultano omessi fatti materiali rilevanti la cui informazione è imposta dagli articoli 3 e 4 del presente decreto.

Ai sensi dell'art. 115, comma 1, lett. a), b) e c) TUF, la Consob “al fine di vigilare sulla correttezza delle informazioni fornite al pubblico può, anche in via generale; a) richiedere agli emittenti quotati, ai soggetti che li controllano e alle società dagli stessi controllate, la comunicazione di notizie e documenti, fissandone le relative modalità; b) assumere notizie dagli amministratori, dai sindaci, dalle società di revisione e dai dirigenti delle società e dei soggetti indicati nella lettera a); c) eseguire ispezioni presso i soggetti indicati nella lettera a).”

Seguono le sanzioni amministrative pecuniarie a carico dei soggetti tenuti alla verifica quale **l'omessa verifica** dell'avvenuta predisposizione della dichiarazione di carattere non finanziario, **l'omessa attestazione di conformità** e **l'attestazione di conformità di una dichiarazione non conforme**:

5. Al soggetto di cui all'articolo 3, comma 10, primo periodo, che **omette di verificare** l'avvenuta predisposizione della dichiarazione di carattere non finanziario si applica una sanzione amministrativa pecuniaria da euro 20.000 ad euro 50.000. Al soggetto di cui all'articolo 3, comma 10, secondo periodo, che **omette di effettuare l'attestazione** di conformità di cui alla medesima disposizione, si applica una sanzione amministrativa pecuniaria da euro 20.000 ad euro 100.000. Al medesimo soggetto si applica la sanzione di cui al periodo precedente quando, in violazione dei principi di comportamento e delle modalità di svolgimento dell'incarico di verifica di cui all'articolo 9, comma 1, lettera c), **attesta la conformità** al presente decreto, a norma dell'articolo 3, comma 10, di **una dichiarazione** individuale o consolidata di carattere non finanziario, depositata presso il registro delle imprese, **non redatta in conformità** agli articoli 3 e 4.

Salvo il caso di falsa dichiarazione di cui al comma 4, che può costituire un reato, **le sanzioni previste sono tutte di carattere amministrativo** e sono previste sia a carico degli amministratori responsabili della redazione della dichiarazione, sia a carico dei revisori responsabili delle verifiche. Competente per l'accertamento e per l'irrogazione delle sanzioni è la **Consob**.¹⁶⁹

4.4. Collocazione e regime di pubblicità

La dichiarazione di carattere non finanziario può essere **inclusa nella relazione sulla gestione** oppure integrare una **«relazione distinta»**.

Ai sensi dell'art. 5 del decreto, la dichiarazione individuale e quella consolidata possono costituire una **sezione apposita** della relazione sulla gestione allegata al bilancio oppure una **relazione distinta**. In entrambi i casi si prevede che la sezione o la relazione distinta siano "contrassegnate" dalla dicitura "Dichiarazione individuale di carattere non finanziario" ovvero, nell'altro caso "Dichiarazione consolidata di carattere non finanziario"¹⁷⁰.

L'impresa è abbastanza libera di scegliere le forme di pubblicità più adeguate per la dichiarazione ma il legislatore sembra aver pensato in particolare al c.d. "bilancio integrato" (*Integrated Reporting*),

¹⁶⁹ Si veda l'ultimo comma dell'art. 8 del decreto in esame: "6. Per l'accertamento e l'irrogazione delle sanzioni amministrative pecuniarie di cui al presente articolo è competente la Consob e si osservano le disposizioni previste dagli articoli 194-bis, 195, 195-bis e 196-bis, del decreto legislativo 24 febbraio 1998, n. 58. **Le somme derivanti dal pagamento delle sanzioni sono versate all'entrata del bilancio dello Stato**".

¹⁷⁰ Art. 5: 1. La dichiarazione individuale di carattere non finanziario può: a) essere contenuta a seconda dei casi, nella relazione sulla gestione di cui all'articolo 2428 del codice civile, all'articolo 41 del decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 136, all'articolo 94 del decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209, di cui in tal caso costituisce una specifica sezione come tale contrassegnata; b) costituire una relazione distinta, fermo restando l'obbligo di essere contrassegnata comunque da analoga dicitura. Una volta approvata dall'organo di amministrazione, la relazione distinta è messa a disposizione dell'organo di controllo e del soggetto incaricato di svolgere i compiti di cui all'articolo 3, comma 10 entro gli stessi termini previsti per la presentazione del progetto di bilancio, ed è oggetto di pubblicazione sul registro delle imprese, a cura degli amministratori stessi, congiuntamente alla relazione sulla gestione.

2. La specifica sezione della relazione sulla gestione individuale contiene le informazioni richieste oppure può indicare le altre sezioni della relazione sulla gestione, ovvero le altre relazioni previste da norme di legge, ivi compresa la relazione distinta di cui al comma 1, lettera b), dove reperire le informazioni richieste, indicando altresì la sezione del sito internet dell'ente di interesse pubblico dove queste sono pubblicate.

3. La dichiarazione consolidata di carattere non finanziario può: a) essere contenuta, a seconda dei casi, nella relazione sulla gestione di cui all'articolo 40 del decreto legislativo 9 aprile 1991, n. 127, all'articolo 41 del decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 136, all'articolo 100 del decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209, di cui in tal caso costituisce una specifica sezione come tale contrassegnata; b) costituire una relazione distinta, fermo restando l'obbligo di essere contrassegnata comunque da analoga dicitura. Una volta approvata dall'organo di amministrazione, la relazione distinta è messa a disposizione dell'organo di controllo e del soggetto incaricato di svolgere i compiti di cui all'articolo 3, comma 10 entro gli stessi termini previsti dalle norme di legge per la presentazione del progetto di bilancio consolidato, ed è oggetto di pubblicazione, sul registro delle imprese, a cura degli amministratori stessi, congiuntamente alla relazione consolidata sulla gestione.

4. La specifica sezione della relazione sulla gestione consolidata contiene le informazioni richieste oppure può indicare le altre sezioni della relazione sulla gestione, ovvero le altre relazioni previste da norme di legge, ivi compresa la relazione distinta di cui al comma 3, lettera b), dove reperire le informazioni richieste, indicando altresì la sezione del sito internet dell'ente di interesse pubblico dove queste sono pubblicate."

prevedendo norme che consentono di integrare il bilancio d'esercizio (o consolidato) alla rendicontazione sulla sostenibilità.

4.5. Attuazione della regola «*comply-or-explain*»

Il c.d. principio del “*comply or explain*” è già parte integrante dei principi fondamentali in tema di **Responsabilità Sociale dell'Impresa** (RSI) del diritto italiano. Una sua prima espressione si trova nel codice di autodisciplina delle società quotate in borsa (1999), e nel TUF (d.lgs. n. 58/1998), come modificato dalla legge sul risparmio (l. n. 262/2005) e dalla legge di recepimento della direttiva 2006/46/CE.¹⁷¹ In base a queste norme, le società italiane quotate in borsa devono pubblicizzare la loro eventuale (e facoltativa) adesione a codici di condotta in materia di *governance* societaria. Le imprese devono comunicare che aderiscono a uno specifico codice di condotta e indicare quali, tra le *best practices* sollecitate dal codice, siano effettivamente messe in pratica (*compliance*) e quali non siano messe in pratica. Esse devono inoltre motivare la loro scelta di discostarsi da una o più delle condotte prescritte (*explain*) dal codice.¹⁷²

Con la trasposizione della direttiva, indipendentemente dalla volontaria adesione a *best practices*, **le imprese devono motivare la loro scelta di non adottare politiche di genere.**

4.6. Misure aggiuntive

8.1.16. Informazioni contenute nella dichiarazione: guida alla lettura dell'articolo 3 del decreto

Il comma 1° dell'art. 3 del decreto indica i contenuti minimi della dichiarazione che sono sostanzialmente **identici a quelli previsti dalla direttiva**.

Si tratta delle seguenti informazioni:

- “a) il **modello aziendale di gestione ed organizzazione delle attività dell'impresa**, ivi inclusi i modelli di organizzazione e di gestione eventualmente adottati ai sensi dell'articolo 6, comma 1, lettera a), del decreto legislativo 8 giugno 2001, n. 231, anche con riferimento alla gestione dei suddetti temi;
- b) **le politiche praticate dall'impresa**, comprese quelle di dovuta diligenza, **i risultati conseguiti** tramite di esse ed i **relativi indicatori fondamentali di prestazione** di carattere non finanziario;
- c) i **principali rischi, generati o subiti**, connessi ai suddetti temi e che derivano dalle attività dell'impresa, dai suoi prodotti, servizi o rapporti commerciali, incluse, ove rilevanti, le catene di fornitura e subappalto;

Rientrano nella lettera c) i **rischi di c.d. sostenibilità: rischi ambientali, sociali e attinenti al personale, diritti umani e lotta alla corruzione attiva e passiva**.

In linea con le risoluzioni del 6 febbraio 2013 del Parlamento Europeo,¹⁷³ sono inclusi i rischi riconducibili alle relazioni con partner commerciali, enti pubblici o privati riferibili dell'impresa stessa

¹⁷¹ Alvaro, Ciccaglioni e Siciliano, L'autodisciplina in materia di *Corporate Governance*, Un'analisi dell'esperienza italiana, Quaderni giuridici Consob, 2013, p. 12 ss.

¹⁷² E. Bellisario, Rischi di sostenibilità e obblighi di *disclosure*: - il d.lgs. n. 254/16 di attuazione della dir. 2014/95/UE (d.lgs. 30 dicembre 2016, n. 254 di attuazione della dir. 2014/95/UE), Le Nuove Leggi Civili Commentate n. 1/2017, p. 25, p. 25.

¹⁷³ Risoluzione del Parlamento europeo del 6 febbraio 2013 sulla responsabilità sociale delle imprese: comportamento commerciale trasparente e responsabile e crescita sostenibile (2012/2098(INI)) e Risoluzione del Parlamento europeo del 6 febbraio 2013 sulla responsabilità sociale delle imprese: promuovere gli interessi della società e un cammino verso una ripresa sostenibile e inclusiva (2012/2097(INI)).

ovvero alle imprese operanti nella sua c.d. *supply chain* (la sua catena di fornitura).¹⁷⁴

I commi successivi **precisano** le tematiche che devono essere “rendicontate” e dettagliano le informazioni richieste per consentire una valutazione delle politiche dell’impresa in materia di responsabilità sociale¹⁷⁵. È inoltre prescritto che la relazione dia conto delle differenze tra le informazioni aggiornate e quelle degli esercizi precedenti..

Si prevede inoltre che gli indicatori di prestazione, utili a misurare la condotta sociale dell’impresa, tengano conto degli orientamenti emanati dalla Commissione europea in forza di quanto previsto dalla direttiva 2014/95/UE.

Il legislatore italiano sceglie dunque di non predefinire standard eleggibili a strumenti di rendicontazione. Come chiarisce la relazione AIR, almeno in una prima fase, si preferisce garantire alle imprese **flessibilità di rendicontazione**, sebbene la flessibilità vada a discapito della comparabilità.¹⁷⁶

6. Gli enti di interesse pubblico soggetti all'obbligo di redigere la dichiarazione di carattere non finanziario che non praticano politiche in relazione a uno o più degli ambiti di cui al comma 1, forniscono all'interno della medesima dichiarazione, per ciascuno di tali ambiti, le motivazioni di tale scelta, indicandone le ragioni in maniera chiara e articolata.”

Le norme sopra indicate contengono il principio del *comply or explain*, mentre il comma 7 individua i soggetti responsabili della dichiarazione.

“7. **La responsabilità di garantire che la relazione sia redatta e pubblicata in conformità** a quanto previsto dal presente decreto legislativo **compete agli amministratori dell'ente** di interesse pubblico. Nell'adempimento dei loro obblighi costoro agiscono secondo criteri di professionalità e diligenza. **L'organo di controllo**, nell'ambito dello svolgimento delle funzioni ad esso attribuite dall'ordinamento, vigila **sull'osservanza delle disposizioni** stabilite nel presente decreto e ne riferisce nella relazione annuale all'assemblea.

¹⁷⁴ Ministero dello sviluppo economico – Dipartimento per l’impresa e l’internazionalizzazione – Direzione Generale per la politica industriale e la competitività (in collaborazione con KPMG), *Guida alla due diligence nella catena di fornitura*, 2012 (si veda il sito: <http://pcnitalia.mise.gov.it/it/linee-guida-ocse/introduzione>) e da ultimo la guida relativa al settore abbigliamento e calzature: <http://pcnitalia.mise.gov.it/it/notizie/item/434-nuova-guida-ocse-alla-due-diligence-nelle-catene-di-fornitura-del-settore-dellabbigliamento-e-delle-calzature> (entrambi consultati il 29.5.2017). Il punto di Contatto Nazionale OCSE è stato creato per facilitare la tempestiva adozione delle Linee Guida OCSE destinate alle imprese multinazionali con la legge n. 273/02 (art. 39), e il d.m. 30 luglio 2004.

¹⁷⁵ “2. In merito agli ambiti di cui al comma 1, la dichiarazione di carattere non finanziario contiene almeno informazioni riguardanti:

- a) **l'utilizzo di risorse energetiche**, distinguendo fra quelle prodotte da fonti **rinnovabili e non rinnovabili**, e l'impiego di risorse idriche;
- b) **le emissioni di gas ad effetto serra** e le emissioni **inquinanti** in atmosfera;
- c) **l'impatto**, ove possibile sulla base di ipotesi o scenari realistici anche a medio termine, **sull'ambiente** nonché sulla salute e la sicurezza, associato ai fattori di rischio di cui al comma 1, lettera c), o ad altri rilevanti fattori di rischio ambientale e sanitario;
- d) **aspetti sociali e attinenti alla gestione del personale**, incluse le azioni poste in essere per garantire **la parità di genere**, le misure volte ad attuare le convenzioni di organizzazioni internazionali e sovranazionali in materia, e le modalità con cui è realizzato il dialogo con le parti sociali;
- e) **rispetto dei diritti umani**, le misure adottate per prevenirne le violazioni, nonché le azioni poste in essere per impedire atteggiamenti ed azioni comunque discriminatori;
- f) **lotta contro la corruzione sia attiva sia passiva**, con indicazione degli strumenti a tal fine adottati.”

¹⁷⁶ Cf. *supra* AIR (cit.), pp. 10 e 11. La relazione chiarisce che, data la proliferazione esistente degli standard, è preferibile osservare quali standard si riveleranno maggiormente idonei, tra i tanti esistenti, ai fini della dichiarazione. Sarà quindi più agevole intervenire in un secondo momento per identificare standard e metodologie più adatti allo scopo.

Conformemente alla direttiva, il comma 8 del decreto introduce la c.d. “clausola di salvaguardia”, in base alla quale è possibile per l’impresa omettere le c.d. informazioni sensibili, la cui divulgazione potrebbe compromettere l’attività d’impresa. Secondo la disciplina in vigore deve trattarsi di casi eccezionali¹⁷⁷.

L’omissione necessità di un’apposita deliberazione motivata dell’organo di amministrazione, del parere dell’organo di controllo» e non deve frustrare l’obbligo di informativa.

Occorre poi che vi sia un’esplicita menzione dell’omissione e della sua legittimità ex art. 3, comma 8, d.lgs. n. 254/16.

Il comma 9 è una norma di coordinamento che prevede che l’inserimento della dichiarazione non finanziaria nella relazione sulla gestione consente di assolvere gli obblighi previsti dalla legge italiana *aliunde* e, in particolare:

9. Per i soggetti che adempiano agli obblighi del presente articolo presentando la dichiarazione di carattere non finanziario nella relazione sulla gestione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera a), si considerano assolti gli obblighi di cui al primo e secondo comma dell'articolo 2428 del codice civile, all'articolo 41, comma 2, del decreto legislativo 18 agosto 2015, n. 136, e di cui all'articolo 94, al comma 1-bis, del decreto legislativo 7 settembre 2005, n. 209, limitatamente all'analisi delle informazioni di carattere non finanziario.

8.1.17. Informazioni sulla diversità

Come già indicato, l’art. 10 del decreto inserisce una lettera d-bis al comma 2 dell’art. 123 bis, in modo che **le informazioni sulla diversità siano contenute nella relazione annuale sul governo societario.**

Tale relazione è contenuta nella relazione sulla gestione. In linea con la *policy comply or explain* (*infra* 4.5.), si prevede che la mancata adozione di politiche in materia di diversità sia motivata in modo esauriente.

¹⁷⁷ " 8. Fermi restando gli obblighi discendenti dalla ammissione o dalla richiesta di ammissione di valori mobiliari alla negoziazione in un mercato regolamentato, previa deliberazione motivata dell'organo di amministrazione, sentito l'organo di controllo, nella dichiarazione di carattere non finanziario possono essere **omesse, in casi eccezionali, le informazioni concernenti sviluppi imminenti ed operazioni in corso di negoziazione**, qualora la loro divulgazione possa compromettere gravemente la posizione commerciale dell'impresa. Qualora si avvalga di questa facoltà, **l'ente di interesse pubblico ne fa menzione** nella dichiarazione non finanziaria con esplicito rimando al presente comma. L'omissione non è comunque consentita quando ciò possa pregiudicare una comprensione corretta ed equilibrata dell'andamento dell'impresa, dei suoi risultati e della sua situazione, nonché degli impatti prodotti dalla sua attività in relazione agli ambiti di cui al comma 1 ".

Gli artt. 147 *ter*,¹⁷⁸ 147 *quater* e 148¹⁷⁹ TUF, come integrati e modificati dalla legge 12 luglio 2011, n. 120, sanciscono il principio della **parità di genere negli organi di amministrazione e di controllo** delle società quotate e sono quindi già tenute non solo a descrivere le politiche di diversità ma anche a dare loro concreta attuazione.

Il decreto modifica ora il comma 4 dell'art. 123 *bis* al fine di eliminare il riferimento all'art. 156, comma 4 *bis* in quanto abrogato dall'art. 40 d.lgs. 27 gennaio 2010, n. 39 e per precisare la necessità di una verifica relativa alla disponibilità delle informazioni di cui alle lett. a), c), d) e d-bis), del comma 2.

Il nuovo comma 5 *bis*, introdotto dal decreto stabilisce che sono esonerate dall'obbligo di pubblicare le informazioni di cui al comma 2, lettera d-*bis*) (informazioni relative alle politiche di diversità) le piccole e medie imprese individuate dall'art. 3, comma 3 della direttiva.

8.1.18. Modalità della verifica e autorità competenti

In linea con le indicazioni espresse da vari *stakeholder* e nella Relazione AIR,¹⁸⁰ il legislatore sembra prescrivere sia un **controllo di conformità** alle prescrizioni del decreto, sia la **coerenza** della dichiarazione con gli *standard* e le metodologie di rendicontazione utilizzati, sia un controllo di conformità della dichiarazione a tali *standard* e metodologie.

In altre parole, le verifiche sono le seguenti:

- 1) Una prima verifica ha per oggetto **l'avvenuta predisposizione della dichiarazione** di carattere non finanziario.

¹⁷⁸ Dispone l'art. 147 *ter*, comma 1-ter. "Lo statuto prevede, inoltre, che il riparto degli amministratori da eleggere sia effettuato in base a un criterio che assicuri l'equilibrio tra i generi. Il genere meno rappresentato deve ottenere almeno un terzo degli amministratori eletti. Tale criterio di riparto si applica per tre mandati consecutivi. Qualora la composizione del consiglio di amministrazione risultante dall'elezione non rispetti il criterio di riparto previsto dal presente comma, la Consob diffida la società interessata affinché si adegui a tale criterio entro il termine massimo di quattro mesi dalla diffida. In caso di inottemperanza alla diffida, la Consob applica una sanzione amministrativa pecuniaria da euro 100.000 a euro 1.000.000, secondo criteri e modalità stabiliti con proprio regolamento e fissa un nuovo termine di tre mesi ad adempiere. In caso di ulteriore inottemperanza rispetto a tale nuova diffida, i componenti eletti decadono dalla carica. Lo statuto provvede a disciplinare le modalità di formazione delle liste ed i casi di sostituzione in corso di mandato al fine di garantire il rispetto del criterio di riparto previsto dal presente comma. La Consob statuisce in ordine alla violazione, all'applicazione ed al rispetto delle disposizioni in materia di quota di genere, anche con riferimento alla fase istruttoria e alle procedure da adottare, in base a proprio regolamento da adottare entro sei mesi dalla data di entrata in vigore delle disposizioni recate dal presente comma. Le disposizioni del presente comma si applicano anche alle società organizzate secondo il sistema monistico».

¹⁷⁹ Dispone l'art. 148, comma 1-bis. "L'atto costitutivo della società stabilisce, inoltre, che il riparto dei membri di cui al comma 1 sia effettuato in modo che il genere meno rappresentato ottenga almeno un terzo dei membri effettivi del collegio sindacale. Tale criterio di riparto si applica per tre mandati consecutivi. Qualora la composizione del collegio sindacale risultante dall'elezione non rispetti il criterio di riparto previsto dal presente comma, la Consob diffida la società interessata affinché si adegui a tale criterio entro il termine massimo di quattro mesi dalla diffida. In caso di inottemperanza alla diffida, la Consob applica una sanzione amministrativa pecuniaria da euro 20.000 a euro 200.000 e fissa un nuovo termine di tre mesi ad adempiere. In caso di ulteriore inottemperanza rispetto a tale nuova diffida, i componenti eletti decadono dalla carica. La Consob statuisce in ordine alla violazione, all'applicazione ed al rispetto delle disposizioni in materia di quota di genere, anche con riferimento alla fase istruttoria e alle procedure da adottare, in base a proprio regolamento da adottare entro sei mesi dalla data di entrata in vigore delle disposizioni recate dal presente comma".

¹⁸⁰ Cf. anche E. Bellisario, cit., Le Nuove Leggi Civili Commentate n. 1/2017, p. 25 che considera tuttavia ambiguo il contenuto dell'art. 9 su questo punto.

- 2) Una seconda verifica ha per oggetto **la conformità delle informazioni contenute** nella dichiarazione **rispetto al decreto**.
- 3) Da ultimo, un'ulteriore verifica ha per oggetto la conformità delle informazioni contenute nella dichiarazione **rispetto agli standard di rendicontazione adottati**.

La prima verifica è effettuata dal soggetto incaricato della revisione legale del bilancio. La seconda e la terza verifica sono effettuate dallo stesso soggetto o da un soggetto appositamente designato per esse, in quanto tale soggetto dovrà predisporre l'«apposita relazione distinta» da quella prevista per il bilancio, relazione che deve essere allegata alla dichiarazione di carattere non finanziario e pubblicata unitamente alla stessa ex art. 5 del decreto.

L'ultimo comma dell'art. 3 **sancisce l'obbligo di sottoporre il contenuto della dichiarazione a una verifica esterna**¹⁸¹. Questa opzione, che ha incontrato il favore degli *stakeholder*¹⁸² offre **maggiori garanzie** circa l'affidabilità delle informazioni contenute nella dichiarazione.

Ai sensi dell'art. 9 del decreto, rubricato "Poteri e coordinamento tra le Autorità", spetta alla Commissione nazionale per le società e la borsa (CONSOB)¹⁸³ il compito di disciplinare con regolamento:

¹⁸¹ "10. Il soggetto incaricato di effettuare la revisione legale del bilancio verifica l'avvenuta predisposizione da parte degli amministratori della dichiarazione di carattere non finanziario. Lo stesso soggetto, o altro soggetto abilitato allo svolgimento della revisione legale appositamente designato, esprime, con apposita relazione distinta da quella di cui all'articolo 14 del decreto legislativo 27 gennaio 2010, n. 39, un'attestazione circa la conformità delle informazioni fornite rispetto a quanto richiesto dal presente decreto legislativo e rispetto ai principi, alle metodologie e alle modalità previste dal comma 3. Le conclusioni sono espresse sulla base della conoscenza e della comprensione che il soggetto incaricato di effettuare l'attività di controllo sulla dichiarazione non finanziaria ha dell'ente di interesse pubblico, dell'adeguatezza dei sistemi, dei processi e delle procedure utilizzate ai fini della preparazione della dichiarazione di carattere non finanziario. Nel caso in cui la dichiarazione di carattere non finanziario sia contenuta nella relazione sulla gestione ai sensi dell'articolo 5, comma 1, lettera a), il giudizio di cui all'articolo 14, comma 2, lettera e), del decreto legislativo 27 gennaio 2010, n. 39, non comprende detta dichiarazione, che rimane oggetto dell'obbligo di attestazione di cui al presente comma. La relazione, datata e sottoscritta dal soggetto allo scopo designato, è allegata alla dichiarazione di carattere non finanziario e pubblicata congiuntamente ad essa secondo le modalità di cui all'articolo 5."

¹⁸² Cf. *supra* AIR (cit.), p. 10: "è stata infine accolta la richiesta dei rispondenti alle consultazioni di sottoporre a controllo le dichiarazioni non finanziarie (del tipo c.d. *limited review*), considerata da molti necessaria affinché risulti credibile e affidabile il contenuto delle relazioni presentate dalle imprese».

¹⁸³ <http://www.consob.it> (29.5.2017). Giova ricordare che i poteri della Consob sono definiti dall'art. 22 del decreto n. 39/2010: "Art. 22 Competenze e poteri della Consob 1. La Consob vigila sull'organizzazione e sull'attività dei revisori legali e delle società di revisione legale che hanno incarichi di revisione legale su enti di interesse pubblico per controllarne l'indipendenza e l'idoneità tecnica. Nello svolgimento di tale attività, la Consob provvede ad effettuare su tali soggetti il controllo della qualità di cui all'articolo 20. / 2. I soggetti che svolgono la revisione legale dei conti presso enti di interesse pubblico osservano i principi relativi al sistema di controllo interno della qualità elaborati da associazioni e ordini professionali e approvati dalla Consob, ovvero emanati dalla Consob. / 3. Nell'esercizio della vigilanza, la Consob può: a) richiedere la comunicazione, anche periodica, di dati e notizie e la trasmissione di atti e documenti, con le modalità e nei termini dalla stessa stabiliti; b) eseguire ispezioni e assumere notizie e chiarimenti, anche mediante audizione, dai revisori legali e dai soci, dai componenti degli organi di amministrazione e controllo e dai dirigenti della società di revisione legale; c) richiedere notizie, dati o documenti sotto qualsiasi forma stabilendo il termine per la relativa comunicazione e procedere ad audizione personale, nei confronti di chiunque possa essere informato dei fatti. / 4. La Consob può delegare compiti connessi all'effettuazione dei controlli della qualità ad un altro ente, conservando le seguenti responsabilità: a) l'approvazione e l'eventuale modifica dei metodi e dei programmi di controllo; b) l'approvazione e l'eventuale modifica delle relazioni di cui all'articolo 20, comma 6; c) l'approvazione o la designazione dei soggetti incaricati del controllo della qualità; d) l'emanazione di raccomandazioni e di istruzioni in

“a) le modalità di trasmissione diretta alla Consob della dichiarazione di carattere non finanziario da parte dei soggetti di cui agli articoli 2 e 7 del presente decreto, e, fermo restando quanto stabilito dall'articolo 5 del presente decreto, le eventuali ulteriori modalità di pubblicazione della dichiarazione nonché delle informazioni richieste dalla Consob ai sensi del comma 2 del presente articolo;

b) le modalità e i termini per il controllo dalla stessa effettuato sulle dichiarazioni di carattere non finanziario, anche con riferimento ai poteri conferiti ai sensi del comma 3, lettera b) del presente articolo;

c) i principi di comportamento e le modalità di svolgimento dell'incarico di verifica della conformità delle informazioni da parte dei revisori.

2. In caso di dichiarazione incompleta o non conforme agli articoli 3 e 4, la Consob richiede ai soggetti di cui agli articoli 2 e 7 le necessarie modifiche o integrazioni e fissa il termine per l'adeguamento. In caso di mancato adeguamento, si applica l'articolo 8.”

8.1.19. Comparazione tra le disposizioni della direttiva e quelle della normativa che l'ha recepita

L'articolo unico della **Direttiva del Presidente del Consiglio dei Ministri del 16 gennaio 2013** “Disciplina sul rispetto dei livelli minimi di regolazione previsti dalle direttive europee, nonché aggiornamento del modello di Relazione AIR, ai sensi dell'articolo 14, comma 6, della legge 28 novembre 2005, n. 246. (13A03149)”¹⁸⁴ prevede che:

“gli atti di recepimento di direttive europee non possono introdurre o mantenere livelli di regolazione superiori a quelli minimi richiesti dalle direttive stesse. Il superamento di tali livelli è consentito unicamente in relazione a circostanze eccezionali valutate nella relazione AIR dalle amministrazioni competenti. Le amministrazioni danno conto, pertanto, del rispetto del livello minimo di regolazione ovvero motivano le ragioni che rendono necessaria l'introduzione di un livello superiore a quello minimo.”

La Direttiva precisa che costituiscono livelli superiori a quelli minimi: “l'introduzione o il mantenimento di requisiti, *standard*, obblighi e oneri non strettamente necessari per l'attuazione delle direttive; b) l'estensione dell'ambito soggettivo o oggettivo di applicazione delle regole rispetto a quanto previsto dalle direttive, ove comporti maggiori oneri amministrativi per i destinatari; c) l'introduzione

qualsiasi forma destinate all'ente al quale sono stati delegati i compiti. 5. L'ente di cui al comma 4 svolge i compiti in conformità alle disposizioni del presente decreto legislativo, dei suoi regolamenti di attuazione, e di una convenzione stipulata con la Consob. 6. L'ente di cui al comma 4 si dota di procedure idonee a prevenire, rilevare e gestire conflitti di interesse o altre circostanze che, nello svolgimento dei compiti delegati, possono compromettere l'indipendenza rispetto agli iscritti nel Registro o nel registro del tirocinio. / 7. La Consob vigila sul corretto e indipendente svolgimento dei compiti delegati da parte dell'ente di cui al comma 4, può indirizzare ad esso raccomandazioni, può in ogni momento revocare la delega e recedere senza oneri dalla convenzione, avocando i compiti delegati. / 8. La Consob può partecipare ai controlli svolti dall'ente di cui al comma 3 e avere accesso a ogni documento pertinente. 9. La relazione di cui all'articolo 20, comma 6, è comunicata ai revisori legali ed alle società di revisione legale e discussa con tali soggetti prima della sua finalizzazione. 10. Non possono essere incaricati del controllo della qualità sui soggetti di cui al comma 1 i revisori legali che hanno incarichi di revisione legale e i soggetti che hanno rapporti, diretti o indiretti, di collaborazione, consulenza, impiego o di altra natura professionale, ivi compresa l'assunzione di cariche sociali, con un revisore legale o con una società di revisione legale. 11. Un soggetto non può essere incaricato del controllo della qualità su uno dei soggetti di cui al comma 1 se non sono trascorsi almeno due anni dalla cessazione di ogni rapporto, diretto o indiretto, di collaborazione, consulenza, impiego o di altra natura professionale, ivi compresa l'assunzione di cariche sociali, con il revisore legale o la società di revisione legale oggetto del controllo di qualità. 12. I risultati complessivi dei controlli della qualità sono illustrati dalla Consob nella relazione di cui all'articolo 1, tredicesimo comma, del decreto-legge 8 aprile 1974, n. 95, convertito, con modificazioni, dalla legge 7 giugno 1974, n. 216, e pubblicati sul proprio sito internet.»

¹⁸⁴ G.U. (S. G.) n. 86 del 12 aprile 2013: <http://www.gazzettaufficiale.it/eli/id/2013/04/12/13A03149/sg> (31.05.2017).

o il mantenimento di sanzioni, procedure o meccanismi operativi più gravosi o complessi di quelli strettamente necessari per l'attuazione delle direttive.

In linea con questa direttiva politica, il decreto non contiene misure aggiionali sebbene misure aggiionali siano state previste, con riferimento alle politiche di diversità, da normative previgenti.

4.7. Premières expériences

[Dieser Teil wird im Endbericht ergänzt]

4.8. Mesures dans le cadre du Règlement 2017/821

Si segnala per completezza che ulteriori obblighi d'informazione sono stati recentemente posti dal **Regolamento (UE) 2017/821** del Parlamento Europeo e del Consiglio del 17 maggio 2017 che stabilisce obblighi in materia di dovere di diligenza nella catena di approvvigionamento per gli importatori dell'Unione di stagno, tantalio e tungsteno, dei loro minerali, e di oro, originari di zone di conflitto o ad alto rischio.¹⁸⁵

In base agli artt. 6 e 7 del Regolamento “Gli importatori dell'Unione dei minerali o dei metalli affidano a soggetti terzi indipendenti l'esecuzione di audit («audit da parte di soggetti terzi») [e] elaborano ogni anno una relazione sulle proprie **strategie e pratiche di diligenza nella propria catena di approvvigionamento** applicate per assicurare un approvvigionamento responsabile e ne danno la più ampia diffusione, anche su internet.”

5. Transposition in the United Kingdom

In the UK, secondary legislation, in the form of Regulations known as *The Companies, Partnerships and Groups (Accounts and Non-Financial Reporting) Regulations 2016*¹⁸⁶ (the “UK Regulations”) transpose into UK law the main provisions of the EU Non-financial Reporting Directive (2014/95/EU) (the “Directive”, see more in detail below, 4.3.). The Regulations were published on 19th December 2016 and came into force on 27th December 2016.¹⁸⁷ They apply to financial years beginning on or after 1st January 2017.

5.1. Scope

As to which UK companies are affected by the transposition of the Directive, the UK Government conducted a consultation in 2016 on whether, in the interests of simplification, to oblige companies currently only required to comply with UK rules but outside the scope of the Directive to also report under the new framework.¹⁸⁸ It finally concluded that **only those companies that fall within the scope of the Directive** will be required to report in accordance with the obligations laid out in the Directive; companies outside its scope would instead continue to be required to comply only with current UK

¹⁸⁵ <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/IT/TXT/HTML/?uri=CELEX:32017R0821&from=EN> (29.5.2017).

¹⁸⁶ *The Companies, Partnerships and Groups (Accounts and Non-Financial Reporting) Regulations 2016* (no. 1245 of 2016) available at <http://www.legislation.gov.uk/ukxi/2016/1245/contents/made> (28.12.2016).

¹⁸⁷ *Ibid*, regulation 1(1).

¹⁸⁸ See Department for Business, Energy & Industrial Strategy, *The Non-Financial Reporting Directive: The Government Response to the consultation on the implementation of the Directive*, November 2016, available at https://www.gov.uk/government/uploads/system/uploads/attachment_data/file/575530/beis-16-41-non-financial-reporting-directive-implementation-consultation-government-response.pdf (20.12.2016), p.5.

requirements. In order to avoid a situation where a company may, because of a change in the number of its employees for example, report using the UK framework one year and the EU's the next, the legislation will permit companies to voluntarily comply with the EU requirements.¹⁸⁹ This will allow them to avoid incurring additional costs as a consequence of moving between regimes as a result of changes in their size from one year to the next.

The scope of the transposed Directive was also considered in relation to the meaning of 'public interest entity', as referred to in the Directive and defined in Article 2(1) of Accounting Directive 2013/34/EU. 'Public interest entity' is not defined in the *Companies Act 2006*, but the term is transposed via the UK Regulations with reference to domestic law concepts deriving principally from those entities authorised under the *Financial Services and Markets Act 2000* to carry out the activities that public interest entities carry out. Transposition of the EU concept of 'public interest entities', namely those companies whose transferable securities are admitted to trading on regulated markets, credit institutions and insurance undertakings¹⁹⁰ is achieved by reference to existing domestic definitions. The terms adopted in the new section 414CA of the *Companies Act 2006* are 'traded company', 'banking company', 'authorised insurance company' and a 'company carrying on insurance market activity'. The various origins of the definitions of these entities is set out in an Explanatory Memorandum to the UK Regulations.¹⁹¹

With regard to the scope of the new Regulations, a factsheet¹⁹² published by the regulator with responsibility for corporate governance clarifies that companies affected by the Regulations will still be required to meet some of the pre-existing reporting requirements (in the "strategic report").¹⁹³ It also provides clarity on the difference between a 'traded' company, as referred to in the UK Regulations implementing the Directive, and a 'quoted' company, to which pre-existing strategic report regulations apply.¹⁹⁴

5.2. Way of Transposing the Directive

The UK Regulations will make two key amendments to existing UK rules:

- The UK Regulations amend the **Companies Act 2006**¹⁹⁵ by inserting **two new sections**: section 414CA sets out the requirement for large public interest entities with over 500 employees to prepare a non-financial information statement as part of the existing requirement to prepare a "strategic report"; section 414CB sets out the content of the non-financial information statement.
- The requirement for issuers to disclose information about their diversity policy is being implemented by way of an amendment to the **Disclosure Guidance and Transparency Rules**

¹⁸⁹ See proposed new section 414CA(10) as referred to in *The Companies, Partnerships and Groups (Accounts and Non-Financial Reporting) Regulations 2016*, *op. cit.*

¹⁹⁰ There is no such body in the UK as a 'public-interest entity' as designated by the UK as an EU Member State, and foreseen at Article 2(1)(d) of Accounting Directive 2013/34/EU.

¹⁹¹ Available at http://www.legislation.gov.uk/ukxi/2016/1245/pdfs/ukxiem_20161245_en.pdf (28.12.2016), pp. 2-3.

¹⁹² See section 5.7. of this country report, below. Financial Reporting Council, *Non-Financial Reporting Directive Factsheet*, 26th July 2017, ("FRC Factsheet") available at <https://www.frc.org.uk/getattachment/3dfe0ac6-ac6d-41a0-91bf-df98cbb0ad6/Non-Financial-Reporting-Factsheet-Final.pdf> (17.01.2017).

¹⁹³ For information on the strategic report, see section 5.2. of this country report, below.

¹⁹⁴ Financial Reporting Council, *Non-Financial Reporting Directive Factsheet*, *op. cit.*, p. 2.

¹⁹⁵ *Companies Act 2006*, available at <http://www.legislation.gov.uk/ukpga/2006/46/contents> (20.12.2016).

("DTR")¹⁹⁶ which form part of the Handbook operated by the financial regulator, the **Financial Conduct Authority ("FCA")**. A new rule *DTR 7.2.8A* transposes the requirement of the Directive on certain issuers to disclose their diversity policy in the corporate governance statement of their Annual Report where such a policy is in place, and, where there is no such policy, to contain an explanation of why this is the case.

Part 15 of the *Companies Act 2006* already contains requirements concerning the provision of non-financial information as part of what is known as the strategic report of a company, forming part of the 'management report' referred to in the Directive. These reflect a mixture of domestic and EU law.¹⁹⁷ The Directive requirement however, is to have a non-financial information statement as a separate part of the management report. Although the new requirements have been deliberately kept separate to existing requirements, certain information demanded in the newly inserted section 414CB is treated as satisfying certain of the requirements in existing section 414C, to prevent duplication.¹⁹⁸

5.3. Sanctions

As additions to existing domestic requirements, the transposition into UK law of the reporting obligations in the Directive have **not** been accompanied by any **new enforcement mechanisms**. Instead, existing sanctions for breach of the reporting requirements continue to apply.

Since September 2013, it has been a requirement of the *Companies Act 2006*, that most UK companies¹⁹⁹ must include a strategic report in their annual report to shareholders. This should provide readers with a fair review of the company's business and a description of the principal risks it faces. The new obligation to produce a non-financial information statement is inserted (at a newly inserted section 414CA) as a further requirement of the contents of a strategic report. The existing sanction for a failure to comply with the requirements with regard to the strategic report is set out at section 414D. This makes it a **criminal offence** for a director of a company to approve a strategic report which he or she knows does not comply, or is reckless as to whether it complies, and fails to take reasonable steps to secure compliance with those requirements. The penalty is an **unlimited fine**.

Similarly, existing sanctions concerning breaches of the *DTR* will apply in relation to a violation of the requirement on certain issuers to disclose their diversity policy, as recently transposed into UK law by way of an additional rule in the *DTR*. *DTR 1.5.3* specifies that the FCA may impose on issuer which breaches any of the disclosure requirements a **financial penalty** or **publish a statement censuring the entity in breach**. It may also penalise anyone discharging managerial responsibilities in this regard. The FCA's policy with respect to the imposition and amount of penalties is set out under section 6.5A of the *Decision Procedure and Penalties Manual* of the *FCA Handbook*.²⁰⁰

¹⁹⁶ *Disclosure Guidance and Transparency Rules sourcebook*, available at <https://www.handbook.fca.org.uk/handbook/DTR.pdf> (20.12.2017). These rules apply to all entities to which the *Financial Conduct Authority* is required to apply the provisions of the Market Abuse Regulation (Regulation EU No. 596/2014) – per Article 22 of that Regulation.

¹⁹⁷ Section 414C already requires companies to produce a strategic report, containing a fair review of the company's business and a description of the principal risks and uncertainties facing the company, including for larger companies, where necessary to understand the development, performance or position of the company's business, an analysis of key performance indicators and including information relating to environmental and employee matters. In this regard, quoted companies must also provide information about environmental, employment and social, community and human rights issues.

¹⁹⁸ See *Companies Act 2006*, *op. cit.*, as amended by *The Companies, Partnerships and Groups (Accounts and Non-Financial Reporting) Regulations 2016*. Section 414CB(7).

¹⁹⁹ An exemption for small companies exists: *Companies Act 2006*, section 414B.

²⁰⁰ See *FCA Handbook, The Decision Procedure and Penalties manual, Chapter 6 Penalties*, available at <https://www.handbook.fca.org.uk/handbook/DEPP/6/5A.pdf> (22.12.2016).

5.4. Publication Modalities and Access

The strategic report, in which the non-financial statement is to be included, is an essential part of the annual report to be published by all UK companies. Equally, the obligation to describe the diversity policy (or to provide an explanation where there is none), is transposed in the *DTR* as an additional item to be included in a company's directors' report, as part of a company's corporate governance statement.²⁰¹

The annual accounts and reports (including, where applicable, the directors' report) for each financial year must be sent to every member (or shareholder) of the company,²⁰² or, alternatively only the strategic report may be sent to shareholders in place of the full annual report and accounts, unless this is prohibited by the company's constitution or the shareholders specifically elect otherwise.²⁰³ In addition, companies will need to file the annual report, including the strategic report and the directors' report with *Companies House*, the UK's registrar of companies.²⁰⁴ These are considered to be public records, accessible to the public, subject to the payment of a fee.

Moreover, "quoted" companies,²⁰⁵ the larger ones of which will likely fall within the category of companies required to prepare a non-financial information statement, are also required to publish their accounts and reports on a website.²⁰⁶

5.5. Modalities / Implementation of the "Comply or Explain" Mechanism

Transposition of the Directive into UK law is being implemented on the basis that the **revised reporting framework will not go beyond the minimum requirements** of the Directive.

The UK Government consulted on two options.²⁰⁷ Option 1, a minimalist option transposing the Directive as a subset of the existing UK framework; and Option 2, a deregulatory option which would repeal certain UK requirements for listed companies outside the scope of the Directive and apply the Directive to all listed companies, thereby avoiding a dual reporting system. It was considered that requiring undertakings and groups outside the scope of the Directive to report under the new framework would place a greater burden on these entities and "gold plate" an EU requirement. Option 1 was therefore adopted, with the UK Regulations obliging only undertakings and groups that fall within the scope of the Directive to report in accordance with the requirements of the Directive. Those outside its scope will continue to be required to comply with current UK requirements, but with the possibility of voluntarily complying with the EU requirements.²⁰⁸

The "comply or explain" mechanism under the UK Regulations mirrors that of the Directive, adopting almost **word for word** the text contained in the new Article 19a(1) of Directive 2013/34/EU.²⁰⁹ The

²⁰¹ *FCA Handbook, DTR, op. cit.*, rule 7.2.1.

²⁰² *Companies Act 2006, op. cit.*, section 423.

²⁰³ *Companies Act 2006, op. cit.*, sections 426 and 426A.

²⁰⁴ *Companies Act 2006, op. cit.*, section 441.

²⁰⁵ As defined under the *Companies Act 2006*, at section 385.

²⁰⁶ *Companies Act 2006, op. cit.*, section 430.

²⁰⁷ *Explanatory Memorandum to The Companies, Partnerships and Groups (Accounts and Non-Financial Reporting) Regulations 2016, op. cit.*, para. 8.4-8.7.

²⁰⁸ See section 5.1. above of this country report.

²⁰⁹ The *Companies Act 2006*, section 414CB(4) now states: "If the company does not pursue policies in relation to one or more of the matters mentioned in subsection (1)(a) to (e), the statement must provide

newly inserted rule of the *DTR*, likewise, adopts wording which closely follows that of revised Article 20 of Directive 2013/34/EU.²¹⁰ Disclosure of information about impending developments or matters in the course of negotiation may be withheld if the disclosure would, in the opinion of the directors, be seriously prejudicial to the commercial interests of the company, provided that such non-disclosure does not prevent a fair and balanced understanding of the company's development, performance or position or the impact of the company's activity.

5.6. Other Measures

Transposition in to UK law of Directive 2014/95/EU has not led to the introduction of measures which go beyond the minimum requirements of the Directive. **Mandatory requirements** of the Directive have been implemented, but feedback from the Government consultation exercise was mainly resistant to additional substantive measures. As a result, businesses have instead rather been given the opportunity to go **beyond minimum requirements on a voluntary basis**.²¹¹ Substantive measures, such as human rights due diligence, liability rules or application of the requirements to companies' supply chains were not considered as part of the Government consultation.

Other than implementation of rules relating to the non-financial statement, the other key amendment introduced by the UK Regulations is a modification to certain sections of the *Companies Act 2006*, designed to remedy a gap in the transposition of Article 23(1) of Accounting Directive 2013/34/EU.²¹² This is to ensure that the parent company of a small group cannot benefit from an exemption from the requirement to prepare group accounts if a member of the group is established in an EEA State and is a public interest entity within the meaning of the Accounting Directive.

The UK Government also consulted on making it a mandatory requirement for companies to secure independent verification of the information contained in a non-financial statement, as envisaged by the Directive as an option for Member States.²¹³ Ultimately however, it was decided that in light of existing obligations (including that an auditor must currently assess whether there is consistency between financial and non-financial information), and feedback that such a mandatory requirement might undermine this work and possibly add unwelcome delays in publication, **independent verification of non-financial information would not be mandated**. Companies may however voluntarily seek independent verification of non-financial disclosures.

5.7. First Experiences

In July 2017, the Financial Reporting Council, the regulator with responsibility for corporate governance, published a factsheet ("FRC Factsheet") on non-financial reporting. This explains which companies the rules apply to and provides clarity on the information that they need to disclose as part

a clear and reasoned explanation for the company's not doing so." See *The Companies, Partnerships and Groups (Accounts and Non-Financial Reporting) Regulations 2016*, *op. cit.*, regulation 4.

²¹⁰ The *Disclosure Guidance and Transparency Rules*, *op. cit.*, rule 7.2.8A(2) state: "If no diversity policy is applied by the issuer, the corporate governance statement must contain an explanation as to why this is the case."

²¹¹ Such as the opportunity for companies which do not technically qualify as a company required to produce a non-financial report, but which may, nonetheless, choose to produce one (see section 5.1. of this country report above), and the opportunity to have independent verification of the information contained in a non-financial statement – referred to below in this section of the country report.

²¹² See regulation 3 of *The Companies, Partnerships and Groups (Accounts and Non-Financial Reporting) Regulations 2016*, *op. cit.*

²¹³ Indicated as an option in the newly inserted Article 19a(6) of Directive 2013/34/EU. See Department for Business, Energy & Industrial Strategy, *The Non-Financial Reporting Directive: The Government Response to the consultation on the implementation of the Directive*, *op. cit.*, pp.6-7.

of reporting requirements. It sets out the overlap with existing reporting requirements and identifies additional requirements introduced by the UK Regulations.

In June 2014, the FRC published non-mandatory *Guidance on the Strategic Report*, designed to encourage **best practice** among those companies required to publish a strategic report. During the course of 2017, it conducted a consultation²¹⁴ on proposed amendments to the guidance, stating that one of the principal reasons for the update was to reflect changes arising from the UK implementation of the non-financial reporting Directive. The approach to the update is described as addressing the complexity in the reporting framework by assisting entities, in a pragmatic way, to implement the UK Regulations in the simplest manner.²¹⁵ To this end, it recommends that the additional requirements introduced by Directive and implemented via the new UK Regulations are considered as best practice for all entities.²¹⁶ In particular, a new proposed paragraph with regard to non-financial reporting encourages companies not to treat the obligation to produce a ‘non-financial information statement’ as meaning that a separate statement must be produced:

“7.31 Although the Act sets specific requirements for the non-financial information listed below, to the extent necessary for an understanding of the development, performance and position and the impact of its activity, these matters should not be considered in isolation, but should be considered when determining the entity’s strategy and business model, principal risks and uncertainties and KPIs. They are also relevant to an understanding of the way in which directors have performed their duty under section 172.”²¹⁷

The FRC requested responses to the consultation by 24th October 2017. At the time of writing, it is understood that the revised guidance has not yet been finalised.²¹⁸

5.8. Measures Relating to Regulation 2017/821

The UK Government has indicated that the EU ‘Conflict Minerals’ Regulation (2017/821/EU), the main provisions of which are set to apply across the EU from 1st January 2021, will be incorporated into UK law even after the UK has left the EU.²¹⁹ There is currently no known further information about the implementation of the Regulation.

6. Transposition in Denmark

Denmark has been ambitious when it comes to adopting legislation on non-financial reporting. A reporting duty was introduced already in 2009 making it mandatory for business enterprises of a certain size to report annually on their policies in the domain of Corporate Social Responsibility,

²¹⁴ Financial Reporting Council, *Draft amendments to Guidance on the Strategic Report – Non-financial reporting*, August 2017, available at <https://www.frc.org.uk/getattachment/9e05c133-500c-4b98-9d76-497172387bea/;.aspx> (18.01.2018).

²¹⁵ *Ibid*, p. 4.

²¹⁶ *Ibid*, p. 5.

²¹⁷ “Section 172” refers to section 172 of the *Companies Act 2006*, regarding the duty of a director of company to have regard to, among other things, non-financial interests (such as the company’s employees and the impact of the company’s operations on the community and environment) when promoting the success of the company.

²¹⁸ Responses received can be viewed on the website of the FRC, available at <https://www.frc.org.uk/consultation-list/2017/consultation-on-guidance-on-the-strategic-report> (18.01.2018).

²¹⁹ Parliament.uk, *Armed Conflict: Minerals: Written question – 113047 from Anne Main MP, to Rory Stewart MP, Secretary of State for Foreign and Commonwealth Affairs*, 22nd November 2017, available at <https://www.parliament.uk/business/publications/written-questions-answers-statements/written-question/Commons/2017-11-14/113047/> (17.01.2017).

including the steps taken for implementation thereof, the results achieved, and future expectations.²²⁰ A further amendment to the Financial Statements Act was enacted by Parliament in Act no. 546 of 18 June 2012, according to which enterprises must, in addition, include in their annual reports specific mention of the company's policies for ensuring respect for human rights and for reducing the climate impact of their business activities, or provide a statement averring the absence of such policies ("comply or explain"). Accordingly, some of the requirements in the Directive 2014/95/EU were laid down in Danish law prior to the adoption of that Directive.

Denmark has transposed the **Directive 2014/95/EU** through the adoption of a law amending the Financial Statements Act and various other Acts (*Lov nr. 738 af 1. juni 2015: Lov om ændring af årsregnskabsloven og forskellige andre love*).²²¹ This law also transposes requirements laid down in other EU Directives, in particular Directive 2013/50/EU.²²² The transposition of Directive 2014/95/EU has mainly been done through amendments to Chapter 11 of the Financial Statements Act (*årsregnskabsloven*). The amendments to the Danish law entered into force on 1 July 2015. The implementation process is twofold: the implementation was effective from **1 January 2016 for large undertakings that are public-interest entities**, and it will be effective from **1 January 2018 for all companies falling in to the category large companies**.²²³ We will elaborate further on this in the following paragraphs.

6.1. Scope

Compared to the Directive, Denmark has chosen to **widen the scope of the undertakings** subject to the requirements on non-financial statement. The process of implementation is however made in two steps. Firstly, the new requirements apply to large undertakings which are public interest entities exceeding 500 employees as of 1 January 2016 (about 50 undertakings). Secondly, from 1 January 2018, they apply to all *large undertakings* that are subject to the requirements in the so called accounting class C²²⁴ and to *all undertakings* subject to the requirements in the so called accounting class D²²⁵ (in total about 1,100 undertakings). In practice, this means, firstly, that the rules will **apply to all listed and state-owned limited liability companies irrespective of their size**. Secondly, the rules will apply also to all undertakings exceeding at least two of the three following criteria:

- average number of employees during the financial year amounts to at least 250;
- balance sheet total during each of the last two financial year amounts to at least DKK 156 million;
- net turnover during each of the last two financial year amounts to at least DKK 313 million.

Those thresholds **corresponds to the thresholds for the category large undertakings in Article 3** of the Accounting Directive 2013/34/EU. Furthermore, the reporting requirements apply equally to institutional investors, mutual funds and other listed financial enterprises (banks and insurance

²²⁰ Article 99 a of the Financial Statements Act (*årsregnskabsloven*).

²²¹ Lov nr 738 af 01/06/2015 om ændring af årsregnskabsloven og forskellige andre love, available at <https://www.retsinformation.dk/forms/r0710.aspx?id=170627> (17.01.2017).

²²² Ibid, cf. note 1.

²²³ Erhvervsstyrelsen, Implementation in Denmark of EU Directive 2014/95/EU on the disclosure of non-financial information, available at <http://csrgov.dk/file/557863/implementation-of-eu-directive.pdf> (02.10.2016).

²²⁴ Large companies subject to the requirements in the accounting class C are companies exceeding at least two of the three following criteria: (1) average number of employees during the financial year amounts to at least 250; (2) balance sheet total during each of the last two financial year amounts to at least DKK 156 million; (3) net turnover during each of the last two financial year amounts to at least DKK 313 million (cf. section 7 in the Financial Statements Act).

²²⁵ The companies subject to the requirements in the accounting class D are state-owned public limited companies and companies whose shares, debt instruments or other securities are admitted to trading on a regulated market in an EU/EEA country (cf. section 7 in the Financial Statements Act).

companies, etc.) that are not subject to the Financial Statements Act.²²⁶ This is regulated in various Executive Orders issued by the Danish Financial Supervisory Authority (*Finanstilsynet*)²²⁷

Article 1(2) (amended Article 20 in Directive 2013/34/EU), lays down requirements on **reporting on diversity policy**. To our knowledge, those requirements have not lead to any amendments to the Danish law. The probable reason for this is that a requirement of **reporting on the gender balance** in the supreme management body (*øverste ledelsesorgan*) and at the other management levels (*øvrige ledelsesniveauer*) was introduced in Danish law already in 2012 through the adoption of a new provision (section 99b) in the Financial Statements Act. It provides, in essence, that companies that are required to set target figures for the share of the under-represented gender in their *supreme management body* must give an account of whether the company has reached such target figure, and, if failing to reach the target, the reason for that. The companies shall also prepare a policy in order to improve the gender balance at the *other management levels*, and are required to give an account of such policy. Those requirements apply to **all listed and state-owned limited liability companies irrespective of their size** and to limited liability companies of a certain size (the thresholds concerning the number of employees, balance sheet total and net turnover are the same as those for large undertakings referred to above).²²⁸ For the gender balance reporting, essentially the same requirements apply as for the non-financial statements regulated in section 99 a in the Financial Statements Act (for example modalities concerning the publication of the report, comply or explain mechanism, etc.).

It should be noted that section 99 b in the Financial Statements Act is limited to the reporting of gender balance issues. It **does not address age or educational and professional backgrounds**, which are mentioned in the Directive as examples of issues to include in the diversity policy. In our view, this casts some doubts on whether the Directive's requirements on diversity policy reporting are sufficiently transposed in to Danish law.

6.2. Way of Transposing the Directive

Article 1(1) in Directive 2014/95/EU (the new Article 19a in Directive 2013/34/EU) has been transposed in to Danish law in a way that it follows closely the wording of the Directive. Key amendments have been made to **Article 99 a in the Financial Statements Act**. The provision had already laid down certain non-financial reporting duties for large companies, albeit less strict than the new EU requirements. Therefore, it was amended in order to fully meet the requirements in the new Article 19a in Directive 2013/34/EU.

6.3. Sanctions

The transposition into Danish law of the reporting obligations in the Directive has **not lead to any new enforcement mechanisms**. Instead, existing sanctions for breach of the general reporting requirements continue to apply. The penalties are laid down in section 164 in the Financial Statements Act. It provides that any non-compliance with *inter alia* the new reporting requirements in section 99 a and 99 b is **punishable with a fine**. The amount (or calculation of the amount) of such fine is not indicated in the provision and it is therefore left to the discretion of the court. However, generally

²²⁶ <https://samfundsansvar.dk/hvem-skal-redegoere-over-500-ansatte> (26.01.2017)

²²⁷ See BEK nr 707 af 01/06/2016 Bekendtgørelse om ændring af bekendtgørelse om finansielle rapporter for kreditinstitutter og fondsmæglerselskaber m.fl. and BEK nr 688 af 01-06-2016 Bekendtgørelse om ændring af bekendtgørelse om finansielle rapporter for forsikringsselskaber og tværgående pensionskasser.

²²⁸ The underlying requirements to set a target figures and to have a gender balance policy are laid down in section 139a in the Danish Companies Act (*LBKG 2015-09-14 nr 1089 Selskabsloven*).

when fixing a fine, the court shall give special consideration, within the limits relative to the nature of the offence and the gravity of the offence, to the offender's capacity to pay the fine and to the gained or expected gained proceeds or savings resulting from the offence.²²⁹

There are specific provisions regulating the **non-compliance with the time limits for the submission of the annual report**, including all its compulsory elements. Where the undertaking fails to submit the report within eight days following a reminder letter from the Business Authority, the Authority will impose a **fee on each member of the undertakings supreme management** or each branch manager. The fee amounts to DKK 500 for each member of the management or each branch manager for the first month, a total of DKK 2,000 for the second month and a total of DKK 3,000 for the third month. The charge cannot exceed DKK 3,000 for each member of the management or each branch manager.²³⁰

6.4. Publication Modalities and Access

An undertaking can choose to either **include** the non-financial statement in the management report (*ledelsesberetningen*) in the annual report or **publish it as a separate report**.²³¹ The separate report shall be added as a supplement to the annual report or published on the company's website. Reference to the separate report must be given in the management commentary. The same requirements apply for the reporting on the gender balance in management.²³² This corresponds to the requirements in the Directive.²³³

Section 99 a (8) in the Financial Statements Act authorizes the Danish Business Authority to lay down more detailed rules concerning the publication of the non-financial statements in a supplementary report to the annual report as well as for the publication of the report on the company's website. The same is true for the reporting on the gender balance in management. **Executive Order no. 558 of 1 June 2016** states, for example, that if the undertaking has opted for the publication on its website, the non-financial statements and the report on the gender balance in management shall be available on its website for at least five years.²³⁴ The Executive Order also includes rules on how the non-financial statements prepared by the undertaking in accordance with section 99 a must be described so as to ensure that there is no doubt that it concerns that specific report, in contrast to any voluntary CSR information that might be published by the undertaking. To this end, the Executive Order provides that the non-financial statement must be published in the form of a comprehensive report having the title "Non-financial statement under section 99 a in the Financial Statements Act" ("*Redegørelse for samfundsansvar, jf. årsregnskabslovens § 99 a*"). Furthermore, the report must be clearly separated from any other information on CSR on the company's website and it must be stated that the report is part of the management commentary in the annual report.²³⁵

²²⁹ Langstedt, B. L. et al., *International Encyclopaedia for Criminal Law - Monograph Denmark*, 2014 Kluwer Law, p. 102.

²³⁰ Section 151 in the Financial Statements Act.

²³¹ Section 99 a (4) in the Financial Statements Act..

²³² Section 99 b refers to Section 99 a (4-9) in the Financial Statements Act.

²³³ ERHVERVSSTYRELSEN, Implementation in Denmark of EU Directive 2014/95/EU on the disclosure of non-financial information, p. 11, available at <http://csrgov.dk/file/557863/implementation-of-eu-directive.pdf> (02.10.2016).

²³⁴ Executive Order no. 558 of 1 June 2016 sections 14 and 23, available at <https://erst.lovportaler.dk/showdoc.aspx?schultzlink=bek20160558> (24.01.2016).

²³⁵ Ibid, section 15.

Annual reports, including the management commentary, are **publicly available** when they have been received and published by the Danish Business Authority.²³⁶ The publication is made in a register linked to the Authority's website.²³⁷ The main rule is that the annual report must be submitted electronically.²³⁸

6.5. Modalities / Implementation of the “Comply or Explain” Mechanism

The “comply or explain” mechanism concerning the **non-financial statement** has been transposed in to Danish law in a way that corresponds closely to the wording of the Directive. Accordingly, section 99 a (3) in the Financial Statements Act provides that “if the enterprise has no CSR policies in the areas mentioned in subsection (2)(ii), this must be disclosed in the management commentary stating the reasons for such absence in each of the areas mentioned”.

The “comply or explain” mechanism is construed differently for the reporting on **gender balance in management**, regulated in section 99 b in the Financial Statements Act. As mentioned under section 4.1 above, companies that are obliged to set a target figure for the quota of the under-represented gender in the supreme management body must give an account of whether the company has reached such target figure and, if not, why the company has failed to do so. Furthermore, the companies are required to prepare a policy to improve the gender balance at the other management levels of the enterprise and to give an account of such policy. These two requirements are mandatory and can therefore hardly be characterized as “comply or explain mechanisms”. It is thus rather question of a **strict duty to comply**. However, where there is no under-represented gender in the supreme management body nor on the other management levels, it suffices to merely state this fact in the management commentary.²³⁹

6.6. Other Measures

Directive 2014/95/EU has been transposed in to Danish law in a way that as of 2018 the requirements apply to a wider scope of undertakings than provided for in the Directive (see section 4.1 above). In addition, as regards reporting on environmental policy, Article 99a Financial Statements Act explicitly states that that statement shall include policies aiming at **reducing the climate change impact** of the enterprise's activities. This is arguably stricter than the Directive, which do not refer to climate change policies specifically.

In order to provide guidance for undertakings concerning the statutory requirements in Article 99 a in the Financial Statements Act as well as generally concerning CSR reporting, the Danish Business Authority (Erhvervsstyrelsen) issues **detailed guidelines**, which explain the various statutory requirements.²⁴⁰ For example, it states that the report must be written in Danish, and, where the

²³⁶ The Financial Statements Act section 154, see also the Danish Business Authority's Statutory Order Bekendtgørelse Nr. 1057 af 8. september 2015 om indberetning til og offentliggørelse af årsrapporter m.v. i Erhvervsstyrelsen samt kommunikation i forbindelse hermed, section 9.

²³⁷ Ibid.

²³⁸ <https://erhvervsstyrelsen.dk/regnskaber-og-aarsrapporter> (24.01.2017). The submission is made by means of a software tool on the Authority's website, see https://indberet.virk.dk/myndigheder/stat/ERST/Regnskab_20 (24.01.2017).

²³⁹ The requirements to set a target figures and to have a gender balance policy are laid down in section 139 a in the Danish Companies Act. In essence, it provides that the obligation apply to all listed companies, state-owned public limited companies and large limited liability companies.

²⁴⁰ *Redegørelse for samfundsansvar – praktisk vejledning & inspiration*, 2nd ed., 2010, available at http://www.eogs.dk/graphics/publikationer/CSR/Redeg%F8relse_for_samfundsansvar.pdf (24.01.2017); an abridged version is available in English: *Reporting on Corporate Social Responsibility – An introduction for supervisory and executive boards*, available at

report is published on the company's website, that it must be a link to the website in the management commentary (*ledelsesberetningen*) in the annual report.²⁴¹ Furthermore, it states that it is the responsibility of the company's management that the report is duly published and contains all the necessary elements.²⁴² It also refers to international reporting standards that can be used (the UN's Global Compact, Global Reporting Initiative, etc.).²⁴³ Finally, it may also be mentioned that studies on the effects of the Danish CSR reporting regulations are carried out since 2009 and available on the authority's website.²⁴⁴

6.7. First Experiences

There is no supplementary legislation adopted following the entering into force of the legislation transposing Directive 2014/95/EU. Furthermore, the application of the legislation has to date not been subject to discussion of any extent in the legal literature.

6.8. Measures Relating to Regulation 2017/821

There is currently no indications that Regulation 2017/821 will be supplemented by any additional national legal requirements.

7. Transposition in Sweden

Sweden has transposed Directive 2014/95/EU primarily through the adoption of a law amending the **Annual Accounts Act** (*Lag (2016:947) om ändring i årsredovisningslagen (1995:1554)*, see more in detail below, 6.2.)). The amendments to the Swedish law entered into force on 1 December 2016 and the new rules apply to the financial year starting after 31 December 2016.

7.1. Scope

7.1.1. Non-Financial Statement

The key amendments to the Annual Accounts Act are to be found in its Chapter 6 which lays down rules concerning various kinds of reports such as management report, corporate governance report, etc. The new section 10 sets out the requirement that certain undertakings shall include or supplement their management report with a **non-financial statement**. The requirements as to the content of that non-financial statement is regulated in the new section 12. Section 10 provides that the undertakings subject to the non-financial statement requirements are undertakings exceeding at least two of the three following criteria:

- average number of employees during each of the last two financial year amounts to at least 250;
- balance sheet total during each of the last two financial year amounts to at least SEK 175 million;
- net turnover during each of the last two financial year amounts to at least SEK 350 million.

http://csrgov.dk/file/320019/short_version_guide_on_fulfilling_the_requirements_2009.pdf.pdf (24.01.2017).

²⁴¹ *Redegørelse for samfundsansvar – praktisk vejledning & inspiration*, 2nd ed., 2010, p. 12.

²⁴² *Ibid*, p. 13.

²⁴³ *Ibid*, p. 39 ff.

²⁴⁴ Reports available at http://www.samfundsansvar.dk/undersogelser_af_lovkravets_effekt (14.10.2015).

Accordingly, the Swedish rules apply not only to large undertakings which are public-interest entities exceeding on their balance sheet dates the criterion of the average number of 500 employees, but to **all undertakings that fall into the category large undertakings in Article 3 of Directive 2013/34/EU**.²⁴⁵ As a result, Article 19 a is transposed in Sweden in a way that it **widens the scope of the undertakings** subject to the requirements on non-financial statement in the Directive. The rules apply equally to all other public interest entities such as credit institutions, securities companies and insurance companies, provided that they exceed the minimum thresholds in section 10 in chapter 6 in the Annual Accounts Act (which, as held above, correspond to the thresholds for large undertakings in Article 3 of Directive 2013/34/EU).²⁴⁶

The Government believes that that extension of the scope will strengthen the Swedish companies' reputation and thereby their competitiveness. Linked to that overall argument, the Government puts forward that non-financial reporting increases the companies' awareness of sustainability and leads to a better use of resources, which often results in a reduction of the overall costs.²⁴⁷ The Government also notes that the scope correspond to those applicable in Denmark and Norway.²⁴⁸ According to estimations, about 1,600 undertakings are subject to the non-financial statements requirements.²⁴⁹

7.1.2. Report on diversity policy

The Directive's requirements on **reporting of diversity policy** have been transposed into Swedish law through an amendment to section 6 in Chapter 6 of the Annual Accounts Act. The provision applies **only to listed companies** (i.e. companies whose transferable securities are admitted to trading on a regulated market) that fall within criteria of **large undertakings** in Article 3 of Directive 2013/34/EU. Accordingly, Sweden has used the option under Article 1(2) c of the Directive to exclude from the scope non-listed companies. Sweden has thus implemented the minimum requirements in the Directive concerning the report on diversity policy.

Considering that the scope is limited to listed companies, there are fewer entities subject to the reporting requirement on diversity policy than those subject to the non-financial statement requirement described above. According to estimations by the Government, it will apply to about 50 companies.²⁵⁰ By referring to the fact that issues concerning diversity policy in relation to an undertaking's administrative, management and supervisory body generally are regulated in soft law instruments in Sweden, the legislator found that the limitation of the scope to listed companies was suitable.²⁵¹ In addition, companies of a certain size are already obliged to report certain diversity policies: namely the **proportion in percentage of men and women that are members of the management bodies**.²⁵² That reporting obligation applies to all companies exceeding at least two of

²⁴⁵ Section 10 in Chapter 6 in the Annual Accounts Act (*årsredovisningslagen (1995:1554)*).

²⁴⁶ Section 1 in Chapter 6 in the Act (1995:1559) on Annual Accounts in Credit Institutions and Securities Companies (*Lag (1995:1559) om årsredovisning i kreditinstitut och värdepappersbolag*) and section 1 in Chapter 6 in Act on Annual Reports for Insurance Enterprises (*Lag (1995:1560) om årsredovisning i försäkringsföretag*).

²⁴⁷ Government bill 2015:16:193 (*Regeringens proposition 2015:16:193 – Företagens rapportering om hållbarhet och mångfaldspolicy*), p. 59.

²⁴⁸ Ibid, p. 44.

²⁴⁹ Ibid, p. 58. In the case Sweden would have opted for the minimum criteria in Directive 2014/95/EU, the scope would be limited to about 100 undertakings.

²⁵⁰ Ibid, p. 59.

²⁵¹ Ibid, p. 56.

²⁵² Section 38 in Chapter 5 in the Annual Accounts Act.

the three following criteria: (1) 50 employees, (2) balance sheet SEK 40 million, (3) net turnover SEK 80 million.²⁵³

7.2. Way of Transposing the Directive

Sweden has transposed Directive 2014/95/EU primarily through the adoption of a law amending the **Annual Accounts Act** (*Lag (2016:947) om ändring i årsredovisningslagen (1995:1554)*). Minor amendments have been made to a number of other Acts, for example, the Act on Annual Reports for Insurance Enterprises (*Lag (1995:1560) om årsredovisning i försäkringsföretag*), the Act (1995:1559) on Annual Accounts in Credit Institutions and Securities Companies (*Lag (1995:1559) om årsredovisning i kreditinstitut och värdepappersbolag*) and the Companies Act (*Aktiebolagslag (2005:551)*), etc. The amendments to the Swedish law entered into force on 1 December 2016 and the new rules apply to the financial year starting after 31 December 2016.

7.3. Sanctions

The transposition into Swedish law of the reporting obligations in the Directive has **not entailed any new enforcement mechanisms**. Instead, existing sanctions for breach of the general reporting requirements continue to apply.²⁵⁴ They apply regardless of whether the non-financial reporting requirements are included in the annual report, supplemented to it or published on the company's website.²⁵⁵

A company that fails to submit the comprehensive annual report (i.e. including the non-financial statement and the diversity report) within the prescribed time limits (within 7 months after the expiry of the financial year) to the competent authority must pay a **penalty fee**.²⁵⁶ The fee is SEK 10,000 for public limited companies (*publika aktiebolag*) and SEK 5,000 for private limited companies (*privata aktiebolag*). If the company fails to submit the report within two months from the date of the notice of the penalty fee, additional fees are imposed.²⁵⁷ In case of additional delay, the company may also be imposed a conditional fine, i.e. an order that the report must be submitted under penalty of a fine.²⁵⁸ The decision to impose a fine is taken by the competent authority (Swedish Companies Registration Office - *Bolagsverket*) and may be appealed to an administrative court.²⁵⁹

In the case the financial accounts are not submitted within 15 months after the expiry of the financial year, the **members of the board of directors and managing directors are jointly and severally responsible** for the obligations incurred by the company.²⁶⁰ Ultimately, a company that fails to submit the comprehensive annual report within 11 months following the expiry of the financial year can be forced into liquidation.²⁶¹ However, it is stated in the Government bill that the risk for liquidation because of omission to submit the report on non-financial statement is limited in practice.²⁶²

²⁵³ Section 3 in Chapter 1 in the Annual Accounts Act.

²⁵⁴ Government bill 2015:16:193 (*Regeringens proposition 2015 :16 :193 – Företagens rapportering om hållbarhet och mångfaldspolicy*), p. 73, cf. also section 15a in Chapter 8 in the Annual Accounts Act.

²⁵⁵ Government bill 2015:16:193 (*Regeringens proposition 2015 :16 :193 – Företagens rapportering om hållbarhet och mångfaldspolicy*), p. 49.

²⁵⁶ Section 6 in Chapter 8 in the Annual Accounts Act.

²⁵⁷ Ibid.

²⁵⁸ Section 13 in Chapter 8 in the Annual Accounts Act.

²⁵⁹ Section 1 in Chapter 10 in the Annual Accounts Act.

²⁶⁰ Section 12 in Chapter 8 in the Annual Accounts Act.

²⁶¹ Section 11 in Chapter 25 in the Companies Act (*Aktiebolagslag (2005:551)*).

²⁶² Government bill 2015:16:193 (*Regeringens proposition 2015 :16 :193 – Företagens rapportering om hållbarhet och mångfaldspolicy*), p. 49.

7.4. Publication Modalities and Access

7.4.1. Non-financial Statement

The company can choose to either include the non-financial statement in the management report in the annual report, or publish it as a separate report. If it is published as a separate report, it must be made public jointly with the management report or be published on the company's website.²⁶³ Furthermore, the separate report must be submitted to the company's statutory auditor or audit firm at the same time as the submission of the annual report.²⁶⁴

The non-financial statement, either as part of the management report or a separate report, shall be submitted to the competent authority, the Swedish Companies Registration Office (*Bolagsverket*). Following the registration of the authority, the **report is publically available** and can be accessed subject to a small fee (SEK 50).²⁶⁵

If the report is published on the company's website, a reference to this must be made in the management report. Further, the publication must be made within 6 months after the expiry of the financial year.²⁶⁶

7.4.2. Report on Diversity Policy

The report on diversity policy shall be included in the management report.²⁶⁷ The rules on publication modalities and access that are applicable to the non-financial statement apply in the same way to the report on diversity policy in the management report (see section 5.3.1 above).

7.5. Modalities / Implementation of the “Comply or Explain” Mechanism

The “comply or explain” mechanism is implemented in Swedish law in a way that corresponds closely to the wording of the Directive. The relevant provisions are section 12 in Chapter 6 of the Annual Accounts Act (non-financial statement) and in section 6 in the same Chapter (report on diversity policy).

The “comply or explain” mechanism has not been subject to much discussion in the Government bill nor in other related preparatory works. It was primarily addressed in the framework of the assessment of the administrative costs that the new rules will entail for the Swedish companies. In that regard, the Government bill states that the “comply or explain” mechanism makes the costs more difficult to assess.²⁶⁸

Section 13 in Chapter 6 in the Annual Accounts Act provides that disclosure of information about impending developments or matters in the course of negotiation may be withheld if the disclosure would, in the opinion of the directors, be seriously prejudicial to the commercial interests of the company, provided that such non-disclosure does not prevent a fair and balanced understanding of the company's development, performance or position or the impact of the company's activity. Accordingly, it implements the option to withhold information under certain circumstances laid down

²⁶³ Section 15a in Chapter 8 in the Annual Accounts Act. See also Government bill 2015:16:193 (*Regeringens proposition 2015 :16 :193 – Företagens rapportering om hållbarhet och mångfaldspolicy*), p. 49.

²⁶⁴ Section 11 in Chapter 6 in the Annual Accounts Act.

²⁶⁵ <http://www.bolagsverket.se/be/sok/arsredovisning-1.4456> (11.01.2016).

²⁶⁶ Section 15a in Chapter 8 in the Annual Accounts Act.

²⁶⁷ Section 6 p. 9 in Chapter 6 in the Annual Accounts Act.

²⁶⁸ Government bill 2015:16:193 (*Regeringens proposition 2015 :16 :193 – Företagens rapportering om hållbarhet och mångfaldspolicy*), p. 58.

in Article 1(1) of the Directive. According to the Government bill, it cannot be ruled out that companies will use this option to avoid reporting certain information in order to circumvent the reporting requirements in the Directive. However, by referring to the fact that the withholding of information must be motivated and the existence of the obligation that the non-financial statement shall be fair and balanced, the Government believes that that risk is limited.²⁶⁹

7.6. Other Measures

Directive 2014/95/EU has been transposed in to Swedish law in a way that the requirements apply to a wider scope of companies than provided for in the Directive (see section 5.1 above). As mentioned above (section 5.1.2), the Government believes that that extension of the scope will strengthen the Swedish companies' reputation and thereby their competitiveness.²⁷⁰

The requirement in Article 1(1) of the Directive that the company's statutory auditor or audit firm checks whether the **non-financial statement** has been provided is transposed in to Swedish law primarily in section 14 in Chapter 6 of the Annual Accounts Act. The Swedish legislation corresponds closely to the wording in the Directive and accordingly does not contain any stricter requirements than the obligation to report on the mere existence of the non-financial statement. Also the wording in section 12 of Chapter 6 of the Annual Accounts Act concerning the requirements as to the **content of** the non-financial statement corresponds closely to the wording in the Directive.

7.7. First Experiences

There is no supplementary legislation adopted following the entering into force of the legislation transposing Directive 2014/95/EU. Furthermore, the application of the legislation has to date not been subject to discussion of any extent in the legal literature.

Certain industry organisations such as the Confederation of Swedish Enterprises (*Svenskt Näringsliv*) have published guidelines in order to facilitate for companies to comply with the reporting requirements.²⁷¹

7.8. Measures Relating to Regulation 2017/821

There are currently no indications that Regulation 2017/821 will be supplemented by any additional national legal requirements.

8. Transposition aux Pays-Bas

La transposition de la directive 2014/95/UE au Royaume des Pays-Bas est intervenue par le biais de l'adoption d'une loi, datant du 28 septembre 2016, modifiant le Livre II du Code civil néerlandais (ci-après également : « BW »), aux fins de transposer la directive 2014/95 du Parlement européen et du

²⁶⁹ Government bill 2015:16:193 (*Regeringens proposition 2015 :16 :193 – Företagens rapportering om hållbarhet och mångfaldspolicy*), p. 47.

²⁷⁰ In the Government bill 2015:16:193 (*Regeringens proposition 2015 :16 :193 – Företagens rapportering om hållbarhet och mångfaldspolicy*), p. 58, the Government notes that many Swedish companies already report on non-financial matters. According to a survey, more than 300 larger companies disclose non-financial information to a lesser or greater extent and all state-owned companies disclose such information using the GRI Sustainability Reporting Standards.

²⁷¹ <http://www.svenskhandel.se/contentassets/c368b07910fb43e0a2e941efcfbf67a5/faq-lag-om-hallbarhetsrapport.pdf> (24.01.2018).

Conseil du 22 octobre 2014 modifiant la directive 2013/34/UE en ce qui concerne la publication d'informations non financières et d'informations relatives à la diversité par certaines grandes entreprises et certains groupes présentant de l'intérêt pour l'EEE (ci-après la « Directive »)²⁷². L'article 391 nouveau du livre II du code civil néerlandais est ainsi entré en vigueur le 6 décembre 2016 et est applicable pour les rapports de gestion concernant les exercices comptables ayant débuté le 1^{er} janvier 2017 ou après.

Cette disposition s'accompagne d'un dispositif détaillé de mise en œuvre de la **publication des informations non financières**. Ce dispositif s'opère dans le cadre d'un arrêté royal (« *Besluit bekendmaking niet-financiële informatie* », ci-après « Arrêté ») adopté le 14 mars 2017²⁷³ et entré en vigueur le lendemain de sa publication au Journal Officiel le 23 mars 2017. Il est applicable aux rapports de gestion relatifs aux exercices comptables qui ont commencé le 1^{er} janvier 2017 ou après.

En ce qui concerne le volet des informations relatives à la **politique de diversité**, tel que visé par la Directive, un arrêté a été adopté le 22 décembre 2016 (« *Besluit bekendmaking diversiteitsbeleid* », ci-après « Arrêté diversité ») et est entré en vigueur suite à sa publication au Journal Officiel le 30 décembre 2016²⁷⁴. Il est applicable aux rapports de gestion relatifs aux exercices comptables qui ont commencé le 1^{er} janvier 2017 ou après.

8.2. Champ d'application

8.2.1. Informations non financières

Conformément à l'article 19bis de la directive 2013/34/UE tel qu'inséré par la Directive, l'obligation de publier des **informations non financières** concerne, en vertu de l'article 1er de l'Arrêté, les personnes morales qui servent en tant qu'**organisations d'intérêt public**²⁷⁵, si le nombre moyen de ses employés

²⁷² Wet van 28 september 2016, houdende wijziging van Boek 2 van het Burgerlijk Wetboek ter uitvoering van Richtlijn 2014/95/EU van het Europees Parlement en de Raad van 22 oktober 2014 tot wijziging van richtlijn 2013/34/EU met betrekking tot de bekendmaking van niet-financiële informatie en informatie inzake diversiteit door bepaalde grote ondernemingen en groepen (PbEU 2014, L 330), Staatsblad 2016, 352, 07.10.2016.

²⁷³ Besluit van 14 maart 2017, houdende regels ter uitvoering van Richtlijn 2014/95/EU van het Europees Parlement en de Raad van 22 oktober 2014 tot wijziging van richtlijn 2013/34/EU met betrekking tot de bekendmaking van niet-financiële informatie en informatie inzake diversiteit door bepaalde grote ondernemingen en groepen (PbEU 2014, L 330) (Besluit bekendmaking niet-financiële informatie), Staatsblad 2017, nr. 100, 23.03.2017.

²⁷⁴ Besluit van 22 december 2016 tot wijziging van het Besluit van 23 december 2004 tot vaststelling van nadere voorschriften omtrent de inhoud van het jaarverslag (Stb. 2004, 747) ter uitvoering van richtlijn 2014/95/EU van het Europees Parlement en van de Raad van 22 oktober 2014 tot wijziging van richtlijn 2013/34/EU met betrekking tot de bekendmaking van niet-financiële informatie en informatie inzake diversiteit door bepaalde grote ondernemingen en groepen (PbEU 2014, L 330) (Besluit bekendmaking diversiteitsbeleid), Staatsblad 2016, nr. 559, 30.12.2016.

²⁷⁵ D'après l'art. 1^{er} de l'Arrêté qui renvoie à l'art. 2:398 al. 7 BW, ces personnes morales sont essentiellement les sociétés cotées, les banques et les assurances, soit celles qui :

« (...)

- a. Détiennent des titres autorisés sur un marché réglementé d'un Etat membre de l'Union européenne au sens de l'article 4, al. 1^{er}, point 14 de la directive 2004/39/CE du Parlement européen et du conseil du 21 avril 2004 concernant les marchés d'instruments financiers (JO 30.04.2004, L 145) ;
- b. Qualifient en tant qu'établissement de crédit au sens de l'article 3, point 1, de la Directive 2013/36/UE du Parlement européen et du Conseil du 26 juin 2013 concernant l'accès à l'activité des établissements de crédit et la surveillance prudentielle des établissements de crédit et des entreprises d'investissement, modifiant la directive 2002/87/CE et abrogeant les directives 2006/48/CE et 2006/49/CE présentant de l'intérêt pour l'EEE (JO 27.06.2013, L 176) ;

sur l'année comptable dépasse 500 et si la personne morale n'a pas satisfait, pendant deux exercices comptables et sans interruption ensuite sur deux exercices comptables, à au moins une des exigences prévues à l'art. 2 : 397 al. 1^{er}, para. a et b BW, c'est-à-dire un total de balance comptable de 20 millions d'euros au plus et/ou un chiffre d'affaire net de 40 millions d'euros au plus.

En outre, conformément à l'article 19bis para. 3 de la directive 2013/34/UE tel qu'inséré par la Directive, les personnes morales dont les données financières sont reprises dans les **comptes annuels consolidés** d'une autre personne morale qui, elle, procède à la publication des informations non financières dans le cadre de son rapport annuel, sont **dispensées** de l'obligation de publication des informations non financières²⁷⁶.

8.2.2. Politique de diversité

En ce qui concerne les informations relatives à la **politique de diversité**, l'Arrêté diversité²⁷⁷ prévoit que l'obligation de faire une déclaration à ce propos pèse uniquement sur les **entreprises cotées en bourse** qui sont qualifiées par la loi de **grandes entreprises**, c'est-à-dire une société qui ne remplit pas deux des trois critères prévus par l'art. 397, al. 1^{er} du livre II BW. Ainsi, une entreprise cotée en bourse sera tenue de faire une déclaration concernant sa politique de diversité dès qu'elle atteint deux des seuils suivants : un total de balance de plus de 20 millions d'euros, un chiffre d'affaire net de plus de 40 millions d'euros ; un nombre d'employés moyen sur l'exercice comptable de plus de 250. Aux Pays-Bas, ces seuils sont calculés sur une base consolidée (art. 2 : 397, al. 2 BW).

Enfin, les **sociétés qui n'ont émis que des titres autres que des actions** admises à la négociation sur un marché réglementé, sont exemptées de fournir l'information relative en particulier à la politique de diversité, à moins que ces entreprises n'aient émis des actions négociées dans le cadre d'un système multilatéral de négociation (plateforme de commerce alternatif). Ce faisant, le législateur a fait usage de l'option qui lui était laissée au terme de l'art. 20 par. 4 de la directive 2013/34/UE tel que modifié par la Directive.

8.3. Mode de transposition

Comme indiqué à la section 1 ci-dessus, la transposition de la Directive est intervenue par le biais, tout d'abord, de la modification de l'article 391 du livre II du **code civil néerlandais** relatif au rapport de gestion. Ainsi, l'article 391, para. 5 du code civil néerlandais prévoit désormais, parmi les exigences additionnelles relatives au contenu des rapports annuels pouvant être imposées, une déclaration non-financière telle que visée par la directive 2013/34/UE modifiée par la Directive.

Ensuite, le dispositif détaillé relatif à la publication des informations non financières est mis en place dans le cadre d'un **arrêté royal relatif à la publication des informations non financières** adopté le 14 mars 2017²⁷⁸. Le dispositif relatif à la publication des informations relatives à la diversité est détaillé dans le cadre d'un autre **arrêté royal, relatif à la publication de la politique de diversité** adopté en date du 22 décembre 2016²⁷⁹.

c. Qualifient en tant qu'entreprise d'assurance au sens de l'article 2, al. 1er de la Directive 91/674/CEE du Conseil, concernant les comptes annuels et les comptes consolidés des entreprises d'assurance (JO, 31.12.1991, L374).

d. Qui, par mesure générale d'administration, sont désignées en raison de leur ampleur ou fonction dans la société civile. » (Traduction par l'ISDC).

²⁷⁶ Besluit bekendmaking niet-financiële informatie, art. 1er.

²⁷⁷ Besluit bekendmaking diversiteitsbeleid, art. 1 A.

²⁷⁸ Besluit bekendmaking niet-financiële informatie, op. cit.

²⁷⁹ Besluit bekendmaking diversiteitsbeleid.

Il a été décidé de procéder à la transposition de la Directive dans deux arrêtés royaux séparés, parce que la publication des informations relatives à la politique de diversité représente un complément à la déclaration relative à la gouvernance de société que les entreprises cotées en bourse sont déjà tenues d'établir, alors que la publication des informations non financières requiert une nouvelle déclaration dans le rapport de gestion et touche un plus grand groupe d'entreprises²⁸⁰.

8.4. Sanctions

La transposition de la Directive ne s'est pas accompagnée de la mise en place de sanctions spécifiques pour le non-respect de l'obligation de publier des informations non-financières ou des informations relatives à la politique de diversité. Ce sont dès lors les **sanctions d'ordre général** qui s'appliquent en la matière.

Tout d'abord, le **dépôt tardif des comptes annuels** est désigné par la loi comme un **délit économique**, sanctionné par une **amende** de 4^{ème} catégorie, soit d'un montant maximal de 19.500 euros, d'une peine de **travaux d'intérêt général** ainsi que d'une **détention** de 6 mois au plus (art. 1^{er}, 4^e et art. 6²⁸¹). Strictement parlant, ces sanctions concernent le dépôt tardif ou l'absence de dépôt des comptes annuels (art. 2 : 394 par. 3) et non du rapport annuel de gestion qui l'accompagne et qui contient la déclaration des informations non financières²⁸². Ceci dit, au terme de l'art. 2 :394 al. 4 BW, le rapport annuel de gestion est publié dans les mêmes délais et de la même manière que les comptes annuels de la société. Il semble dès lors raisonnable de conclure qu'en principe, **l'absence ou le dépôt tardif du rapport de gestion -- et donc de la déclaration des informations non financières -- est puni selon les mêmes règles que le dépôt tardif des comptes annuels**. L'art. 2 :394 al. 4 BW prévoit toutefois que les règles relatives à la publication du **rapport annuel de gestion** ne sont pas applicables si celui-ci est **mis à la disposition de tout un chacun au bureau de la société et que toute personne peut en obtenir un extrait** complet ou partiel, contre un prix ne dépassant pas le coût de sa production, et **pour autant que la société a déclaré faire usage de cette possibilité auprès du registre de commerce** aux fins de son inscription. Ainsi, la déclaration des informations non financières, faisant partie intégrante du rapport annuel de gestion, est soit, publiée en même temps que les comptes annuels, soit mise à la disposition de toute personne intéressée qui peut en recevoir copie. **La loi ne précise pas les sanctions applicables en cas de défaut de la mise à disposition du public du rapport annuel de gestion**. Il semble logique de considérer que les sanctions relatives à l'absence de dépôt des comptes annuels, tels que présentées ci-dessus, seraient applicables dans cette hypothèse.

Par ailleurs, il convient de rappeler que **le comptable** chargé de vérifier le contenu du rapport de gestion à la lumière des comptes annuels de la société, est tenu de relever les informations éventuellement manquantes du dit rapport afin que l'assemblée générale puisse rappeler le conseil d'administration à son obligation (art. 2 :393 al. 5 BW). La loi ne prévoit pas de sanction en cas de défaut de la part du comptable. Il semble raisonnable de considérer que la responsabilité professionnelle de la personne agissant dans cette qualité pourra être engagée.

De plus, si le rapport de gestion devait ne pas mentionner toutes les informations requises par la loi en application du Titre 9 du livre II du code civil néerlandais— en particulier, les informations non financières et relatives à la politique de diversité— toute personne démontrant d'un intérêt peut

²⁸⁰ Besluit bekendmaking diversiteitsbeleid, *op. cit.*, Nota van Toelichting.

²⁸¹ *Wet van 22 juni 1950, houdende vaststelling van regelen voor de opsporing, de vervolging en de berechting van economische delicten*, ainsi que ses modifications successives, désignée "*Wet op de economische delicten*", disponible dans sa version la plus récente sur: <http://wetten.overheid.nl/BWBR0002063/2017-01-01> (10.02.2017).

²⁸² D'après l'art. 2 de l'Arrêté, la déclaration des informations non financières fait partie intégrante du rapport annuel de gestion.

solliciter auprès de la Chambre de Commerce (« *Ondernemingskamer* ») de la Cour d'Amsterdam que la **société concernée soit tenue de compléter son rapport de gestion** avec les indications manquantes. (art. 2 : 447-448 BW) Le demandeur doit démontrer de son intérêt à agir : ce sera le cas pour un actionnaire de la société, mais aussi sous certaines conditions pour une ONG.²⁸³

En outre, les **administrateurs d'une société sont solidairement responsables vis-à-vis des tiers** pour les dommages que ceux-ci auraient souffert du fait de la présentation trompeuse donnée dans les comptes annuels ou le rapport de gestion sur la situation de la personne morale (art. 2 :139 et 249 BW). Dans le cadre de cette procédure, il reviendra à la personne tierce de démontrer que la présentation est trompeuse, le dommage subi ainsi que le lien causal entre cette présentation et le dommage subi.

Enfin, si un actionnaire estime avoir subi un dommage du fait d'une mauvaise décision d'achat ou d'investissement due exclusivement à la déclaration trompeuse des informations non financières, il pourra solliciter l'indemnisation de son préjudice auprès du juge. Les règles générales en matière de **responsabilité pour le fait d'autrui** s'appliquent (art. 6 : 162 BW). Il conviendra ainsi de démontrer le fait que l'information publiée est incorrecte, le dommage subi et le fait qu'il y a un lien causal entre l'information incorrecte et le dommage subi.

8.5. Mode d'accès et publication

8.5.1. Informations non financières

Conformément à l'art. 2 para. 1^{er} de l'Arrêté, les informations non financières sont comprises dans le rapport annuel de gestion de la société. Or, en application de l'art. 394 al. 4 du livre II du code civil néerlandais, **le rapport annuel de gestion est publié dans les mêmes délais et de la même manière que les comptes annuels de la société**. Ainsi, il est **déposé** en même temps que les comptes annuels auxquels il se rapporte, en version complète en **néerlandais**, ou si une telle version n'existe pas, en **français, allemand ou anglais, auprès du registre de commerce** (art. 2 : 394, al. 1^{er} BW). La date d'adoption et de publication est mentionnée.

En outre, si les comptes annuels n'ont pas été déposés dans un délai de deux mois à compter de la date à laquelle ils auraient dû être dressés conformément à la loi, le conseil d'administration doit, sans délai, publier les comptes annuels tels que préparés de la façon susmentionnée, en mentionnant que ceux-ci n'ont pas encore été adoptés (art. 2 : 394, al. 2). Les comptes annuels d'une personne morale doivent en toute hypothèse être publiés conformément à la loi **dans un délai de 12 mois à compter de la clôture de l'exercice social** concerné (art. 2 : 394 al. 3).

L'art. 2 :394 al. 4 BW prévoit toutefois que, en lieu et place d'une publication en même temps et aux mêmes conditions que les comptes annuels, le rapport annuel de gestion contenant les informations non financières peut également être **mis à la disposition du public auprès du bureau de la société**, toute personne pouvant alors en obtenir un extrait complet ou partiel, contre un prix ne dépassant pas le coût de sa production, et ce, pour autant que la société ait déclaré faire usage de cette possibilité auprès du registre de commerce aux fins de son inscription.

Ainsi, la **déclaration des informations non financières**, faisant partie intégrante du rapport annuel de gestion, **est soit, publiée en même temps que les comptes annuels, soit mise à la disposition de toute personne intéressée qui peut en recevoir copie pour autant que la société ait déclaré, auprès du registre du commerce, faire usage de cette opportunité**.

²⁸³ Voir à ce sujet : HR, 26 juin 1985, NJ, 1986, 307.

8.4.2. Politique de diversité

L'Arrêté diversité a modifié l'arrêté du 23 décembre 2004 fixant les exigences concernant le contenu du rapport de gestion annuel²⁸⁴ qui prévoit aussi le mode de publication des informations dudit rapport.

Cet arrêté prévoit ainsi que la publication des informations relatives à la politique de diversité peut se faire de deux manières : soit, dans le cadre de la publication du **rapport annuel de gestion**, en tant que section de ce rapport ou en annexe de celui-ci ; soit par la **voie électronique** étant donné que l'information doit être accessible **directement et en permanence**, et ce pour autant que **le rapport annuel de gestion indique où l'information est publiée** par la voie électronique (art. 2a).

Comme exposé en ce qui concerne les informations non financières, le rapport de gestion est publié de la même façon que les comptes annuels.

8.6. Aménagement de la règle « comply-or-explain »

La règle prévue à l'art. 19bis para. 1^{er} al. 2 de la directive 2013/34/UE tel qu'inséré par la Directive est reprise mot pour mot à l'art. 3 par. 2 de l'Arrêté. Une règle similaire est insérée par le biais de l'Arrêté diversité dans l'arrêté royal fixant le contenu du rapport annuel, et ce, conformément à l'art. 1 par. 2 de la Directive ayant modifié l'art. 20 par. 1^{er} g) de la directive 2013/34/UE.

8.7. Mesures additionnelles

8.7.1. Informations non financières

En ce qui concerne le contrôle du rapport de gestion comprenant les informations non financières, l'Arrêté a choisi de suivre une voie médiane entre la possibilité, laissée par la directive, de charger le contrôleur légal des comptes ou le cabinet d'audit de vérifier uniquement que la déclaration non financière a bien été fournie, et l'option laissée aux Etats Membres d'exiger que lesdites informations soient vérifiées par un prestataire de services d'assurance indépendant. Ainsi, l'Arrêté prévoit, en son article 5 que **le comptable doit soumettre le rapport de gestion au même examen et contrôle que les comptes annuels** auxquels il se rapporte. Ainsi, le comptable devra vérifier si le rapport de gestion, en ce compris les informations non financières, a été établi conformément aux dispositions de l'Arrêté et s'il est conforme aux comptes annuels. Il devra en outre examiner si, à la lumière de sa compréhension de l'entreprise et de son environnement telle que résultant de son contrôle, le rapport de gestion comprend des inexactitudes avec indication des raisons de ces inexactitudes. Cette solution dans la transposition présente le double avantage, selon les travaux préparatoires, d'assurer plus de sécurité en ce qui concerne la déclaration des informations non financières et d'éviter l'imposition aux sociétés concernées des coûts de contrôle importants²⁸⁵.

De plus, l'article 3 par. 4 de l'Arrêté fait usage de la possibilité laissée aux Etats Membres par l'art. 19bis par. 1^{er} al. 4 de la directive 2013/34/UE telle qu'inséré par la Directive, de permettre à certaines sociétés de ne pas publier certaines informations non financières lorsque celles-ci concernent des **évolutions imminentes ou des affaires en cours de négociation** dans des cas exceptionnels où la communication de ces informations nuirait gravement à la position commerciale de l'entreprise, à condition que cette omission ne fasse pas obstacle à une compréhension juste et équilibrée de l'évolution des affaires, des performances, de la situation de l'entreprise et des incidences de son activité.

²⁸⁴ Besluit van 23 december 2004 tot vaststelling van nadere voorschriften omtrent de inhoud van het jaarverslag, Staatsblad 2004, 747.

²⁸⁵ Besluit bekendmaking niet-financiële informatie, *op.cit.*, Nota van Toelichting.

Enfin, le législateur a choisi de **ne pas faire usage de la possibilité d'exempter les sociétés de publier les informations non financières lorsqu'elles publient déjà ces informations au sein d'un autre rapport**. Cette option est prévue par l'art. 19bis par. 4 de la directive 2013/34/UE tel qu'inséré par la Directive.

Enfin, il convient de signaler l'existence d'un **projet de loi sur le devoir de vigilance en vue de lutter contre le travail des enfants**. Le projet de loi contraint les entreprises, qui fournissent des biens et services aux consommateurs néerlandais, à un devoir de diligence dans le but de prévenir le travail d'enfants. Le projet de loi contraint ainsi les entreprises concernées à examiner si le travail d'enfants est présent au sein de leur chaîne de production. En cas de doute raisonnable d'une telle présence, les entreprises concernées devront mettre en place et exécuter un plan d'action pour le combattre ; le projet de loi leur impose aussi de faire une déclaration relative à leur travail d'investigation et leur plan d'action. Cette déclaration sera enregistrée dans un registre public. S'il est adopté par le Sénat²⁸⁶, le projet de loi entrera en vigueur en 2020 au plus tôt. D'après nos recherches, le projet de loi a été accepté le 7 février 2017 par la Seconde Chambre du Parlement mais, devant le Sénat, les discussions ont été suspendues, à la demande de l'initiant (membre de la Seconde Chambre), après la formulation de diverses observations et critiques par les sénateurs. Si les débats révèlent que les partis politiques soutiennent indiscutablement l'objectif du projet de loi, parmi les remarques les plus fréquemment faites par les sénateurs, on relève : (i) le manque d'effectivité du projet de loi, dû au défaut d'institution de contrôle de la bonne exécution des obligations imposées par le projet ; (ii) l'impossibilité pour une entreprise d'exclure tout risque de travail des enfants, ce qui implique que le projet de loi fait peser une charge excessive sur les entreprises ; (iii) que le texte serait plus efficace s'il était développé au niveau européen ; et (iv) qu'il se concentre sur la protection des consommateurs néerlandais au lieu de se concentrer sur les chaînes de production.²⁸⁷

8.7.2. Politique de diversité

Le **code de corporate governance néerlandais** prévoit déjà des **règles en vue de promouvoir la diversité au sein des entreprises cotées en bourse**. Ainsi, le principe III.3 promeut une composition mixte du conseil des commissaires, en particulier en ce qui concerne le sexe et l'âge. En application du *best practice* principe III.3.1, le conseil des commissaires doit ainsi dresser le profil de sa composition et de sa dimension, en tenant compte de la nature de l'entreprise, ses activités ainsi que l'expertise et la formation souhaitées des commissaires²⁸⁸. Ledit profil fait état des objectifs concertés en matière de diversité.

Avec l'entrée en vigueur de l'arrêté royal sur la publication de la politique de diversité, ces règles se trouvent partiellement privées d'utilisation. Il existe toutefois des différences entre les règles du *corporate governance* code et celles qui découlent de la Directive : les règles sur la politique de diversité issues du code ne s'appliquent qu'au conseil des commissaires alors que celles de la Directive concernent aussi l'administration de la société. Les règles en la matière issues de la Directive

²⁸⁶ L'état d'avancement des travaux ainsi que les derniers débats concernant le projet de loi devant la Première Chambre du Royaume des Pays-Bas peut être suivi sur la page internet suivante : https://www.eerstekamer.nl/wetsvoorstel/34506_initiatiefvoorstel_kuiken. Le texte du projet de loi tel qu'adopté par la deuxième chambre du pays peut être consulté ici : https://www.eerstekamer.nl/behandeling/20170207/gewijzigd_voorstel_van_wet/document3/f=/vkb_kk8pud2zt.pdf.

²⁸⁷ Eerste Kamer der Staten-Generaal, Verslag van de plenaire vergadering van dinsdag 19 december 2017, disponible sous : <https://www.eerstekamer.nl/verslag/20171219/verslag> (19.04.2018).

²⁸⁸ *De Nederlandse corporate governance code, Beginselen van deugdelijk ondernemingsbestuur en best practice bepalingen*, 2008, disponible en anglais sous : <http://www.commissiecorporategovernance.nl/download/?id=606>

concernent uniquement les grandes entreprises cotées en bourses, alors que celles du code concernant aussi les petites et moyennes entreprises cotées. Enfin, les règles du code disposent que l'entreprise doit publier le profil en matière de diversité directement sur son site internet, alors que selon la directive, l'information doit être publiée dans le rapport annuel de gestion. Au vu de ces différences, une transposition des règles de la directive s'est avérée nécessaire, à défaut de la possibilité de se référer aux dispositions du code de *corporate governance*. Toutefois, **les règles du code restent d'utilité pour les entreprises cotées de taille petite et moyenne.**

Une **nouvelle version du code de *corporate governance*** a été adoptée récemment et a trouvé son ancrage dans la législation néerlandaise par l'arrêté du 7 septembre 2017. En conséquence, les sociétés cotées néerlandaises devront en 2018 rendre rapport sur le respect des dispositions telles qu'amendées du Code de *corporate governance* pour l'année comptable 2017. Cette nouvelle version²⁸⁹ va plus loin que la Directive puisque, au terme des principes 2.1.5 et 2.1.6, les entreprises définissent la politique de diversité au sein du conseil des commissaires, du conseil d'administration de la société et le *executive committee* le cas échéant ; en outre, ils doivent indiquer quelles mesures ont été ou seront mises en œuvre pour atteindre les objectifs de diversité si ceux-ci ne sont pas atteints et dans quels délais.

Enfin, le législateur a fait usage de l'option qui lui était laissée au terme de l'art. 20 par. 4 de la directive 2013/34/UE tel que modifié par la Directive, d'**exempter les sociétés qui n'ont émis que des titres autres que des actions** admises à la négociation sur un marché réglementé, de fournir l'information relative en particulier à la politique de diversité, à moins que ces entreprises n'aient émis des actions négociées dans le cadre d'un système multilatéral de négociation (plateforme de commerce alternatif).

8.8. Premières expériences

Les nouvelles dispositions sont trop récentes pour permettre d'établir une analyse des premières expériences. Toutefois, en ce qui concerne le *Corporate Governance Code*, il est prévu qu'une *Monitoring Commissie Corporate Governance Code* produise un rapport aux Ministres concernés concernant l'application du code, et contenant, le cas échéant, des recommandations. Dans son dernier rapport, la Commission indique que compte tenu du fait que 'il ne sera probablement pas aisé pour certaines sociétés concernées de mettre en œuvre une politique de diversité efficace'²⁹⁰.

8.9. Mesures dans le cadre du Règlement 2017/821

Nos recherches n'ont pas permis d'identifier des mesures spécifiques en vue de l'application du Règlement 2017/821.

²⁸⁹ De Nederlandse corporate governance code, 8 december 2016, disponible en anglais sous: <http://www.commissiecorporategovernance.nl/download/?id=3367>

²⁹⁰ Slotdocument van de Monitoring Commissie Corporate Governance Code Van Manen, 29 janvier 2018, en particulier pp. 22-23, disponible sous : <https://www.mccg.nl/nieuws/5794/Slotdocument-Commissie-Van-Manen>

9. Transposition in Finland²⁹¹

Finland has transposed the Directive 2014/95/EU through the adoption of a law amending the **Finnish Accounting Act** (Sw: *Bokföringslag 1997/1336*).²⁹² Minor amendments have also been made to the Securities Markets Act (Sw: *Värdepappersmarknadslag 2012/746*) and to the Decree 20.12.2012/1020 from the Ministry of Finance concerning information obligations of security issuers.²⁹³ The new legislation entered in to force on 6 December 2016 and the new rules apply to the financial year starting 1 January 2017.²⁹⁴

9.1. Scope

Under Finnish law, the undertakings subject to the requirements of **non-financial statements** are large undertakings which are public-interest entities exceeding the criterion of the average number of 500 employees during the financial year.²⁹⁵ The requirements concerning the reporting on **diversity policy** apply to companies of a certain size and whose transferable securities are admitted to trading on a regulated market.²⁹⁶ The thresholds determining which companies that fall within the scope of the provision correspond to the definition of large undertakings in Article 3 in Directive 2013/34/EU.²⁹⁷

9.2. Way of Transposing the Directive

The Directive's requirements concerning **non-financial statement** (the new Article 19a in Directive 2013/34/EU) have been transposed through the adoption of a new chapter (Chapter 3 a) in the Accounting Act. Finland has chosen not to adopt stricter requirements than the minimum requirements laid down in the Directive and the wording of the **Finnish law corresponds closely to the wording of the Directive**.

The Finnish rules on **reporting on diversity policy** have not been implemented in the form of a legislative act, but in a decree from the Ministry of Finance concerning information obligations of security issuers.²⁹⁸ The requirements laid down in the decree correspond to the minimum requirements in the Directive and the wording is essentially identical to that of the Directive.²⁹⁹ The

²⁹¹ The research for this report is limited to sources in Swedish. All official documents in Finland are translated into Swedish as it has the status of a recognized minority language. The legal doctrine and other "non-official commentary" are however mostly in Finnish.

²⁹² Lag om ändring i bokföringslagen 2016/1376.

²⁹³ Sw: 20.12.2012/1020 Finansministeriets förordning om regelbunden informationsskyldighet för värdepappersemitterter, section 7(4).

²⁹⁴ Government bill RP 208/2016 rd – *Regeringens proposition till riksdagen med förslag till lagar om ändring av bokföringslagen och av visa lagar som har samband med den*, p. 20 and 21.

²⁹⁵ Section 1 in chapter 3 a in the Finnish Accounting Act (Sw: *Bokföringslag 1997/1336*). The definition of large undertakings in section 4 c in chapter 1 the same Act is identical to the definition in Article 3 in Directive 2013/34/EU: undertakings which on their balance sheet dates exceed at least two of the three following criteria: (a) balance sheet total: EUR 20 000 000; (b) net turnover: EUR 40 000 000; (c) average number of employees during the financial year: 250.

²⁹⁶ Section 7(4) in the Decree 20.12.2012/1020 from the Ministry of Finance concerning information obligations of security issuers (Sw: 20.12.2012/1020 *Finansministeriets förordning om regelbunden informationsskyldighet för värdepappersemitterter*).

²⁹⁷ I.e. undertakings which on their balance sheet dates exceed at least two of the three following criteria: (a) balance sheet total: EUR 20 000 000; (b) net turnover: EUR 40 000 000; (c) average number of employees during the financial year: 250.

²⁹⁸ Sw: 20.12.2012/1020 Finansministeriets förordning om regelbunden informationsskyldighet för värdepappersemitterter, section 7(4).

²⁹⁹ Cf. Section 7 (4) in the Decree and Article 20(1) g in Directive 2013/34EU.

legal basis for this delegation of power to the Ministry of Finance is laid down in section 17 in chapter 7 of the Securities Market Act.

According to estimations, around 100 companies are subject to the requirements in the Directive. A large number of those companies already report on non-financial information.³⁰⁰

9.3. Sanctions

The transposition into Finish law of the reporting obligations in the Directive have **not lead to any new enforcement mechanisms**.³⁰¹ Instead, existing sanctions for breach of the general reporting requirements continue to apply.

Companies that are subject to the requirements in the Securities Market Act (i.e. companies whose transferable securities are admitted to trading on a regulated market), can be sanctioned in accordance with the provisions on administrative sanctions laid down in Chapter 15 of that Act. According to its first provision, the Financial Supervisory Authority (Sw: *Finansinspektionen*) can **impose a fee** (Sw: *ordningsavgift*) on a company failing to duly submit mandatory information, including the non-financial statement, to the competent authority.³⁰² A fee can also be imposed in accordance with section 2 in chapter 15 (Sw: *påföljdsavgift*) in the same Act, in the case the company fails to make publically available mandatory information, including the non-financial statement.³⁰³

Violations of certain obligations in the Accounting Act are punishable under section 4 in chapter 8 in that Act. It provides, inter alia, that a person that intentionally, or because of gross negligence, fails to submit the annual financial statement and the management report (Sw: *verksamhetsberättelsen*) is liable for an **accounting offence** and must **pay a fine**. However, if the offence is considered minor, there is no penalty imposed.³⁰⁴

9.4. Publication Modalities and Access

Section 5 in chapter 3 a in the Accounting Act provides that a company can chose to either include the non-financial statement in the management report (Sw: *verksamhetsberättelsen*) or publish it as a separate report. The separate report must be published **at the same time** as the management report or be published on the **company's website** within 6 months after the balance sheet date. A reference to the separate report must be given in the management report. The same requirements apply for the reporting on the diversity policy.³⁰⁵ Accordingly, the Finnish rules on publication correspond to the minimum requirements in the Directive.³⁰⁶

³⁰⁰ Government bill RP 208/2016 rd – *Regeringens proposition till riksdagen med förslag till lagar om ändring av bokföringslagen och av visa lagar som har samband med den*, p. 7.

³⁰¹ Government bill RP 208/2016 rd – *Regeringens proposition till riksdagen med förslag till lagar om ändring av bokföringslagen och av visa lagar som har samband med den*.

³⁰² Cf. Section 1 p. 4 in chapter 15 in the Securities Markets Act (Sw: *Värdepappersmarknadslag 2012/746*) and to provisions referred to therein.

³⁰³ Cf. Section 2 p. 3 in chapter 15 in the Securities Markets Act (Sw: *Värdepappersmarknadslag 2012/746*) and to provisions referred to therein, in particular section 3 p. 1 in chapter 10 in the same Act.

³⁰⁴ Section 4 in chapter 8 in the Finnish Accounting Act (Sw: *Bokföringslag 1997/1336*).

³⁰⁵ Section 7 in the ministerial decree 20.12.2012/1020 *Finansministeriets förordning om regelbunden informationsskyldighet för värdepappersemitterter* referring to section 7 in chapter 7 in the Securities Markets Act (Sw: *Värdepappersmarknadslag 2012/746*).

³⁰⁶ ERHVERVSSTYRELSEN, Implementation in Denmark of EU Directive 2014/95/EU on the disclosure of non-financial information, p. 11, available at <http://csrgov.dk/file/557863/implementation-of-eu-directive.pdf> (02.10.2016).

The management report shall be submitted to the Finnish Patent and Registration Office (*patent- och registerstyrelsen*) and it is thereafter **publicly available**.³⁰⁷ The Authority charges a small fee for the access to the reports.³⁰⁸

9.5. Modalities / Implementation of the “Comply or Explain” Mechanism

The “comply or explain” mechanism has been transposed in to Finnish law in section 2 in chapter 3 a in the Accounting Act (concerning the non-financial statement) and in section 7 in the decree concerning information obligations of security issuers from the Ministry of Finance (concerning the diversity report). The **wording is essentially identical** to the wording of the Directive.

9.6. Other Measures

To our knowledge, there are no other legislative measures adopted concerning non-financial reporting requirements. It may be mentioned that prior to the transposition of the Directive, reporting on non-financial information was not mandatory, with the exception of certain requirements in the Accounting Act relating to environmental and employee matters.³⁰⁹ Those requirements are limited to the duty of reporting on non-financial indicators on personnel and environmental impacts when this is necessary in order to understand the description in the management report of the company’s (1) development of operations and profitability, (2) financial position and (3) the most significant risks and uncertainties.³¹⁰

As regards voluntary measures, the integration of sustainability issues in company accounting and reporting practices has been facilitated through the Sustainability Reporting Award Finland. This competition offers Finnish businesses and other organisations an opportunity to enhance their reputation concerning their commitment to corporate responsibility. In a study mandated by the European Commission which analysis Member States’ measures to support businesses in improving their resource efficiency, the competition is described as being a successful instrument, as an improved quality of the reports has been achieved and the number of participating companies has increased.³¹¹

9.7. First Experiences

There is no supplementary legislation adopted following the entering into force of the legislation transposing Directive 2014/95/EU. Furthermore, the application of the legislation has to date not been subject to discussion of any extent in the legal literature.

9.8. Measures Relating to Regulation 2017/821

There are currently no indications that Regulation 2017/821 will be supplemented by any additional national legal requirements.

³⁰⁷ Section 9 and 10 in chapter 3 in the Accounting Act.

³⁰⁸ The price list for the Authority’s information service is available at <https://virre.prh.fi/novus/priceList?userLang=sv&execution=e8s1> (14.02.2017).

³⁰⁹ Government bill RP 208/2016 rd – *Regeringens proposition till riksdagen med förslag till lagar om ändring av bokföringslagen och av visa lagar som har samband med den*, p. 4.

³¹⁰ Section 1 a in chapter 3 in the Accounting Act.

³¹¹ European Commission, A framework for Member States to support business in improving its resource efficiency - An Analysis of support measures applied in the EU-28 - Measure synthesis Improving company accounting and reporting practices, p. 42.

10. Umsetzung in Österreich

In Österreich wurde die Richtlinie 2014/95/EU des Europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Oktober 2014 (CSR-Richtlinie)³¹² umgesetzt durch das **Nachhaltigkeits- und Diversitätsverbesserungsgesetz**.³¹³

Die Regierungsvorlage wurde am 15. Dezember 2016 vom Nationalrat beschlossen und sodann am 17. Januar 2017 im Bundesgesetzblatt kundgemacht. Die neuen Verpflichtungen **traten bereits rückwirkend zum 6. Dezember 2016 in Kraft**, sind jedoch **erstmalig auf Geschäftsjahre anzuwenden, die nach dem 31. Dezember 2016 beginnen**,³¹⁴ um den betroffenen Unternehmen Zeit für entsprechende strukturelle und organisatorische Massnahmen zu geben.³¹⁵ Die Regelungen entsprechen den Forderungen der Richtlinie und machen von den dort vorgesehenen **Mitgliedstaatenoptionen zugunsten der Unternehmen** grösstenteils Gebrauch.

10.1. Anwendungsbereich

Die neuen nichtfinanziellen Berichtspflichten im Lagebericht richten sich an **grosse**³¹⁶ **Kapitalgesellschaften**, die **Unternehmen von öffentlichem Interesse** sind und an den Abschlussstichtagen das Kriterium erfüllen, im Jahresdurchschnitt **mehr als 500 Arbeitnehmende**³¹⁷ zu beschäftigen.³¹⁸

Unternehmen von öffentlichem Interesse sind **börsennotierte Unternehmen**,³¹⁹ **Kreditinstitute** in Form der Kapitalgesellschaft,³²⁰ **Versicherungsunternehmen** in Form der Kapitalgesellschaft³²¹ und

³¹² Richtlinie 2014/95/EU des europäischen Parlaments und des Rates vom 22. Oktober 2014 zur Änderung der Richtlinie 2013/34/EU im Hinblick auf die Angabe nichtfinanzieller und die Diversität betreffender Informationen durch bestimmte grosse Unternehmen und Gruppen, verfügbar unter <http://eur-lex.europa.eu/legal-content/DE/TXT/PDF/?uri=CELEX:32014L0095&from=DE> (25.01.2017).

³¹³ Bundesgesetzblatt (BGBl.) I Nr. 20/2017, Bundesgesetz, mit dem zur Verbesserung der Nachhaltigkeits- und Diversitätsberichterstattung das Unternehmensgesetzbuch, das Aktiengesetz und das GmbH-Gesetz geändert werden (Nachhaltigkeits- und Diversitätsverbesserungsgesetz, NaDiVeG) verfügbar unter: http://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=BgblAuth&Dokumentnummer=BGBlA_2017_I_20 (25.01.2017).

³¹⁴ Vergleiche § 906 Abs. 44 und 45 Unternehmensgesetzbuch (UGB); § 262 Abs. 37 Aktiengesetz (AktG); § 127 Abs. 21 Gesetz über Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH-Gesetz, GmbHG).

³¹⁵ Erläuterungen zum Nachhaltigkeits- und Diversitätsverbesserungsgesetz (NaDiVeG), S. 6 (Zu Z 19 b – § 906 Abs. 43 und 44), verfügbar unter https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=RegV&Dokumentnummer=REGV_COO_2026_100_2_1297357 (15.02.2017).

³¹⁶ § 221 Abs. 3 S. 2 Unternehmensgesetzbuch (UGB): Ein Unternehmen von öffentlichem Interesse gilt stets als grosse Kapitalgesellschaft.

³¹⁷ Der Durchschnitt der Arbeitnehmeranzahl bestimmt sich nach der Arbeitnehmeranzahl an den jeweiligen Monatsletzen innerhalb des Geschäftsjahrs, § 221 Abs. 6 Unternehmensgesetzbuch (UGB).

³¹⁸ § 243b Abs. 1 Unternehmensgesetzbuch (UGB).

³¹⁹ Unternehmen deren übertragbare Wertpapiere zum Handel an einem geregelten Markt eines EU-Mitgliedstaates gemäss Art. 4 Abs. 1 Nr. 21 der Richtlinie 2014/65/EU zugelassen sind.

³²⁰ Mit Ausnahme von Zentralbanken, Postgiroämtern, Unternehmen, die als gemeinnützige Bauvereine anerkannt sind, und der Österreichischen Kontrollbank AG, vergleiche Art. 4 Abs. 1 Nr. 1 der Verordnung (EU) Nr. 575/2013 sowie Art. 2 Abs. 5 der Richtlinie 2013/36/EU.

³²¹ Im Sinne des Art. 2 Abs. 1 der Richtlinie 91/674/EWG.

Unternehmen, die **in einem österreichischen Bundesgesetz als solche bezeichnet**³²² werden, ungeachtet ihrer Rechtsform.³²³

Die nichtfinanziellen Berichtspflichten im **Konzernlagebericht von Mutterunternehmen** richten sich an Konzerne, die **Unternehmen von öffentlichem Interesse** sind, im Jahresdurchschnitt auf konsolidierter Basis **mehr als 500 Arbeitnehmende** beschäftigen und **nicht von der Aufstellung eines Konzernabschlusses befreit**³²⁴ sind.³²⁵ Dieses negativ formulierte Kriterium gründet sich auf die Annahme des österreichischen Gesetzgebers, dass nach der CSR-Richtlinie von vornherein nur solche Mutterunternehmen zur nichtfinanziellen Erklärung verpflichtet sind, die auch einen Konzernlagebericht aufstellen müssen.³²⁶

Tochterunternehmen sind von der Pflicht zur Erstellung einer nichtfinanziellen Erklärung befreit, wenn sie **in den Konzernlagebericht oder gesonderten konsolidierten nichtfinanziellen Bericht**³²⁷ **eines Mutterunternehmens** mit Sitz in einem Mitgliedstaat der Europäischen Union oder des Europäischen Wirtschaftsraumes **einbezogen sind**, der nach den Anforderungen der Bilanz-Richtlinie erstellt wurde.³²⁸ Dies gilt ebenso für **Mutterunternehmen, die zugleich Tochterunternehmen sind**,³²⁹ wobei es hier zu Überschneidungen mit ähnlichen Befreiungsnormen kommen kann.³³⁰ Im Falle der Befreiung vom Konzernlagebericht wegen der Einbeziehung in einen übergeordneten Bericht trotz verbleibender Verpflichtung zur Aufstellung einer nichtfinanziellen Erklärung muss ein **gesonderter konsolidierter nichtfinanzieller Bericht**³³¹ aufgestellt werden.³³²

Die nun erforderlichen **Angaben zum Diversitätskonzept** im *Corporate Governance*-Bericht betreffen nur **grosse börsennotierte Aktiengesellschaften**, die im Jahresdurchschnitt mehr als 250 Arbeitnehmende beschäftigen, deren Bilanzsumme über 20 Mio. EUR liegt und/oder deren Umsatzerlöse über 40 Mio. EUR liegen.³³³

³²² Siehe beispielsweise § 43 Abs. 1a Bankwesengesetz (BWG) betreffend Kreditinstitute, § 136 Abs. 1 Nr. 1 Versicherungsaufsichtsgesetz (VAG) betreffend Versicherungs- und Rückversicherungsunternehmen.

³²³ Vergleiche § 189a Nr. 1 Unternehmensgesetzbuch (UGB).

³²⁴ § 246 Abs. 1 Unternehmensgesetzbuch (UGB). Demnach muss das Mutterunternehmen neben den genannten Kriterien eine konsolidierte Bilanzsumme von über 20 Mio. Euro in zwei aufeinanderfolgenden Geschäftsjahren aufweisen (oder eine aggregierte Bilanzsumme über 24 Mio. Euro) und/oder konsolidierte Umsatzerlöse von über 40 Mio. Euro in zwei aufeinanderfolgenden Geschäftsjahren (oder die aggregierten Umsatzerlöse über 48 Mio. Euro).

³²⁵ § 267a Abs. 1 Unternehmensgesetzbuch (UGB).

³²⁶ Erläuterungen zum Nachhaltigkeits- und Diversitätsverbesserungsgesetz (NaDiVeG), S. 4 (Zu Z 8, 10 und 12 – Zu § 267a Abs. 1), verfügbar unter https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=RegV&Dokumentnummer=REGV_COO_2026_100_2_1297357 (15.02.2017).

³²⁷ Siehe unten Punkt 2.4. in diesem Gutachten zum österreichischen Recht.

³²⁸ § 243b Abs. 7 Unternehmensgesetzbuch (UGB).

³²⁹ § 267a Abs. 7 S. 1 Unternehmensgesetzbuch (UGB).

³³⁰ Vergleiche § 245 Unternehmensgesetzbuch (UGB).

³³¹ Siehe unten Punkt 2.4. in diesem Gutachten zum österreichischem Recht.

³³² § 267a Abs. 7 S. 2 Unternehmensgesetzbuch (UGB).

³³³ § 243c Abs. 2 Nr. 2a in Verbindung mit § 221 Abs. 3 Unternehmensgesetzbuch (UGB). In diesem Zusammenhang sollen Unternehmen von öffentlichem Interesse nicht automatisch als gross gelten, sodass in jedem Fall die Grössenvoraussetzungen vorliegen müssen.

Laut der Wirtschaftskammer Österreich sind 125 Unternehmen von den nichtfinanziellen Berichtspflichten betroffen.³³⁴

10.2. Art und Weise der Umsetzung

In Österreich bringt die Umsetzung der Richtlinie Änderungen des **Unternehmensgesetzbuchs**, des **Aktiengesetzes** und des **Gesetzes über Gesellschaften mit beschränkter Haftung (GmbH-Gesetz)** mit sich.

Zusätzlich zu den bereits bestehenden Berichtspflichten im finanziellen Bereich sind die betroffenen Unternehmen nunmehr verpflichtet, auch über nichtfinanzielle Aspekte ihrer Unternehmensführung Bericht zu erstatten. Hierfür müssten sie mindestens über Umwelt-, Sozial- und Arbeitnehmerbelange informieren sowie über die Achtung der Menschenrechte und die Bekämpfung von Korruption und Bestechung. Die Berichtspflicht erstreckt sich auf diejenigen Angaben, die für das Verständnis des Geschäftsverlaufs, des Geschäftsergebnisses, der Lage der Gesellschaft sowie der Auswirkungen ihrer Tätigkeit erforderlich sind.³³⁵ Zwar gehen die verbindlichen Inhalte **nicht über die Richtlinie hinaus**, jedoch sind in den Erläuterungen einige **Schwerpunkte** genannt, die sich von den in der Richtlinie genannten Beispiele unterscheiden.³³⁶ Dies betrifft insbesondere den Bereich der Arbeitnehmer- und Sozialbelange, nämlich Gleichstellung in Bezug auf Herkunft und Religion, Aus- und Weiterbildung sowie Beschäftigungsentwicklung, im Rahmen welcher nach Vertragsarten, Arbeitszeit, Fluktuation und Einkommensentwicklung differenziert wird. Daraus lässt sich schliessen, dass diese Aspekte eine besondere Rolle in der Diskussion gespielt haben.

Darüber hinaus wurden die Verpflichtungen zur Beschreibung eines **Diversitätskonzepts im Corporate Governance-Bericht** ausgedehnt. Während vor der Gesetzesänderung im *Corporate Governance*-Bericht nur Massnahmen zur Frauenförderung angegeben werden mussten,³³⁷ müssen nun auch Angaben zum Diversitätskonzept im Zusammenhang mit der **Besetzung der Leitungsorgane des Unternehmens in Bezug auf Alter, Geschlecht oder Bildungs- und Berufshintergrund** gemacht werden.³³⁸

In Ausnahmefällen dürfen Unternehmen **Informationen verschweigen, die künftige Entwicklungen oder aktuelle Verhandlungsgegenstände betreffen**, wenn eine Preisgabe **der Gesellschaft ernsthaft schaden** könnte, soweit ein Verständnis der Lage der Gesellschaft und des Geschäftsverlaufs und -ergebnisses trotzdem möglich bleibt. Der österreichische Gesetzgeber nutzt hier eine **Mitgliedstaaten-option**³³⁹ zugunsten der betroffenen Unternehmen. Der Anwendungsbereich beschränkt sich demnach auf diejenigen Informationen, die zwar für das Verständnis der Gesellschaftslage und des

³³⁴ <https://www.wko.at/Content.Node/Service/Umwelt-und-Energie/Nachhaltigkeit-und-Umwelt-management/Nachhaltigkeit/Unternehmen/Informationspflicht-ueber-Nachhaltigkeitsaspekte.html> (14.03.2017).

³³⁵ § 243b Abs. 2 S. 1 Unternehmensgesetzbuch (UGB).

³³⁶ S. 2 Zu 243b Abs. 2 und 3, verfügbar unter https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=RegV&Dokumentnummer=REGV_COO_2026_100_2_1297357 (15.02.2017).

³³⁷ § 243b Abs. 2 Nr. 2 alte Fassung des Unternehmensgesetzbuchs (UGB), vergleiche Erläuterungen zum Nachhaltigkeits- und Diversitätsverbesserungsgesetz (NaDiVeG), S. 4 (Zu Z 6 – § 243c Abs. 2 Z 2a), verfügbar unter https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=RegV&Dokumentnummer=REGV_COO_2026_100_2_1297357 (15.02.2017).

³³⁸ § 243c Abs. 2 Nr. 2 *lit. a* Unternehmensgesetzbuch (UGB).

³³⁹ Vergleiche neuer Artikel 19a Abs. 1 Unterabs. 4 der Richtlinie 2013/34/EU in der Fassung der Richtlinie 2014/95/EU.

Geschäftsverlaufs und -ergebnisses erforderlich sind,³⁴⁰ die jedoch nicht so wesentlich sind, dass ein Verschweigen ebendieses Verständnis ausschliessen würde.

10.2.1. Änderungen im Unternehmensgesetzbuch

Im Unternehmensgesetzbuch wurden insbesondere die Vorschriften zum **Lagebericht**³⁴¹ und zum **Konzernlagebericht**³⁴² erweitert, wobei sich diese Vorschriften inhaltlich weitgehend entsprechen.

Die gesetzlichen Vertreter einer Kapitalgesellschaft haben neben dem Jahresabschluss unter anderem einen **Lagebericht sowie gegebenenfalls einen Corporate Governance-Bericht** zu erstellen und den Mitgliedern des Aufsichtsrats vorzulegen.³⁴³ **Mutterunternehmen** eines Konzerns sind verpflichtet, neben dem Konzernabschluss einen **Konzernlagebericht und gegebenenfalls einen konsolidierten Corporate Governance-Bericht** zu erstellen und dem Aufsichtsrat und der Haupt- oder Generalversammlung des Mutterunternehmens vorzulegen.³⁴⁴

Die neuen nichtfinanziellen Informationspflichten **erweitern und ergänzen diese vorhandenen Berichtspflichten**.

10.2.2. Änderungen im Aktiengesetz und im GmbH-Gesetz

Es ergeben sich ausserdem kleinere Änderungen im Aktiengesetz und im GmbH-Gesetz hinsichtlich der **Prüfung der nichtfinanziellen Berichterstattung**.³⁴⁵

Die Pflicht des Vorstands zur Vorlage an den Aufsichtsrat ergibt sich bereits aus § 243b Unternehmensgesetzbuch.³⁴⁶ Die weitere Erwähnung der Vorlagepflicht in **§ 96 Aktiengesetz**³⁴⁷ bezieht sich daher auf die **Art und Weise, wie der Aufsichtsrat mit den Unterlagen zu verfahren hat**.³⁴⁸

Dementsprechend wurden in **§ 30k GmbH-Gesetz** die Pflichten betreffend die Prüfung durch den Aufsichtsrat der GmbH denen betreffend den Aufsichtsrat der Aktiengesellschaft angepasst.³⁴⁹

10.3. Sanktionen

Die Sanktionierung von Verstössen gegen die Berichtspflichten ist in Österreich an die Offenlegung³⁵⁰ geknüpft. Sollten die gesetzlichen Vertreter der betroffenen Unternehmen ihren Verpflichtungen zur Offenlegung des (Konzern-) Lageberichts beziehungsweise des gesonderten (konsolidierten)

³⁴⁰ Vergleiche § 243b Abs. 2 S. 1 Unternehmensgesetzbuch (UGB).

³⁴¹ §§ 243 ff. Unternehmensgesetzbuch (UGB), neue Berichtspflichten in §§ 243b, 243c Unternehmensgesetzbuch (UGB).

³⁴² §§ 267 ff. Unternehmensgesetzbuch (UGB), neue Berichtspflichten in §§ 267a, 267b Unternehmensgesetzbuch (UGB).

³⁴³ §§ 222 Abs. 1, 243 ff. Unternehmensgesetzbuch (UGB).

³⁴⁴ §§ 244 Abs. 1, 267 ff. Unternehmensgesetzbuch (UGB).

³⁴⁵ Zu den Einzelheiten siehe unten Punkt 2.6.2. in diesem Gutachten zum österreichischem Recht.

³⁴⁶ § 243b Abs. 6 S. 2 Unternehmensgesetzbuch (UGB).

³⁴⁷ § 96 Abs. 1-3 Aktiengesetz (AktG).

³⁴⁸ Erläuterungen zum Nachhaltigkeits- und Diversitätsverbesserungsgesetz (NaDiVeG), S. 6 (Zu Z 1 bis 4 (§ 96 Abs. 1 und Abs. 3, 104 Abs. 1)), verfügbar unter https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=RegV&Dokumentnummer=REGV_COO_2026_100_2_1297357 (15.02.2017). Beachte: In diesem Abschnitt der Erläuterungen wird fälschlicherweise § 243a Abs. 6 UGB zitiert, gemeint ist wohl § 243b Abs. 6 UGB.

³⁴⁹ § 30k Abs. 1-3 GmbH-Gesetz (GmbHG).

³⁵⁰ Siehe unten Punkt 2.4. in diesem Gutachten zum österreichischen Recht.

nichtfinanziellen Berichtes³⁵¹ nicht nachkommen, kann das Firmenbuchgericht bei dem die Offenlegung zu erfolgen hat, nach Ablauf der Offenlegungsfrist³⁵² **Zwangsstrafen³⁵³ von 700 bis 3'600 EUR verhängen.**³⁵⁴ Ist die Offenlegung innerhalb von zwei Monaten noch immer nicht erfolgt, so ist durch Strafverfügung eine **weitere Zwangsstrafe von 700 EUR und nach weiteren zwei Monaten wiederholt dieselbe Strafe zu verhängen.**³⁵⁵ Richtet sich diese wiederholte Zwangsstrafverfügung gegen eine grosse³⁵⁶ Kapitalgesellschaft, so erhöhen sich die zu verhängenden Zwangsstrafen **auf das Sechsfache.**³⁵⁷

Gegen **Vorstandsmitglieder einer Aktiengesellschaft** kann darüber hinaus auch bei **Verstoss gegen die Vorlagepflicht an den Aufsichtsrat**³⁵⁸ eine Zwangsstrafe von bis zu 3'600 EUR verhängt werden.³⁵⁹ Eine vergleichbare Vorschrift für die Geschäftsführer einer GmbH besteht nicht.³⁶⁰

10.4. Form der Veröffentlichung der Erklärung und Zugang

Hinsichtlich der Form und der Veröffentlichung wurde die **Mitgliedstaatenoption**³⁶¹ zugunsten höherer Flexibilität für die Unternehmen **zumindest teilweise umgesetzt.**

Grundsätzlich ist die nichtfinanzielle Erklärung als **Teil des (Konzern-) Lageberichts** zu erstellen.³⁶² Jedoch kann statt einer nichtfinanziellen Erklärung im (Konzern-) Lagebericht auch ein **gesonderter (konsolidierter) nichtfinanzieller Bericht** erstellt werden, der die gleichen inhaltlichen Anforderungen zu erfüllen hat.³⁶³ Wird die (konsolidierte) nichtfinanzielle Erklärung in den (Konzern-) Lagebericht aufgenommen, so umfassen **Aufstellungs- und Offenlegungsvorschriften für den (Konzern-) Lagebericht** auch die darin enthaltene nichtfinanzielle Erklärung.³⁶⁴

Im Falle der Aufstellung eines **gesonderten (konsolidierten) nichtfinanziellen Berichtes** ist dieser jedoch ebenso wie der Lagebericht von den gesetzlichen Vertretern aufzustellen, von sämtlichen gesetzlichen Vertretern zu unterzeichnen und den Mitgliedern des Aufsichtsrats vorzulegen.³⁶⁵ Der

³⁵¹ §§ 277, 280 Unternehmensgesetzbuch (UGB).

³⁵² Neun Monate nach Bilanzstichtag, siehe unten Punkt 2.4. in diesem Gutachten zum österreichischen Recht.

³⁵³ Die Zwangsstrafe stellt sowohl Beugemittel als auch Sanktion für Fehlverhalten dar, die finanziellen und psychologischen Druck zur Durchsetzung der Vorlagepflicht ausüben soll, siehe Oberster Gerichtshof (OGH), Entscheidung vom 14.09.2011, Geschäftszahl 6Ob185/11s, verfügbar unter https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=Justiz&Dokumentnummer=JJT_20110914_OGH00_02_00600B00185_11S0000_000 (07.03.2017).

³⁵⁴ § 283 Abs. 1 Unternehmensgesetzbuch (UGB).

³⁵⁵ § 283 Abs. 4 Unternehmensgesetzbuch (UGB).

³⁵⁶ Vergleiche § 221 Abs. 3 Unternehmensgesetzbuch (UGB).

³⁵⁷ § 283 Abs. 5 Unternehmensgesetzbuch (UGB).

³⁵⁸ Vergleiche § 96 Aktiengesetz (AktG).

³⁵⁹ § 258 Aktiengesetz (AktG) in Verbindung mit § 96 Abs. 1 und 3 Aktiengesetz (AktG).

³⁶⁰ Vergleiche § 125 GmbH-Gesetz (GmbHG), der nicht auf § 30k GmbH-Gesetz (GmbHG) verweist.

³⁶¹ Vergleiche Art. 19a Abs. 4 und Art. 29a Abs. 4 der Richtlinie 2013/34/EU in der Fassung der Richtlinie 2014/95/EU.

³⁶² § 243b Abs. 1 Unternehmensgesetzbuch (UGB), Erläuterungen zum Nachhaltigkeits- und Diversitätsverbesserungsgesetz (NaDiVeG), S. 2 (Zu Z 1 bis 6 und 11 – zu § 243b Abs. 2 und 3 UGB), verfügbar unter https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=RegV&Dokumentnummer=REGV_COO_2026_100_2_1297357 (15.02.2017).

³⁶³ §§ 243b Abs. 6 S. 1, 267a Abs. 6 Unternehmensgesetzbuch (UGB).

³⁶⁴ Vergleiche §§ 222 Abs. 1, 244 Abs. 1 Unternehmensgesetzbuch (UGB).

³⁶⁵ §§ 243b Abs. 6 Unternehmensgesetzbuch (UGB), § 96 Abs. 1-3 Aktiengesetz (AktG).

Konzernlagebericht ist darüber hinaus der Haupt- oder Generalversammlung zusammen mit dem Jahresabschluss des Mutterunternehmens vorzulegen.³⁶⁶ Die Vorlage an den Aufsichtsrat muss allerdings nicht gemeinsam mit dem Jahresabschluss erfolgen.³⁶⁷ Da der gesonderte nichtfinanzielle Bericht nicht Bestandteil des Jahresfinanzberichts ist, können börsennotierte Unternehmen diesen deshalb auch noch nach der viermonatigen Veröffentlichungsfrist für den Jahresfinanzbericht, der den Lagebericht umfasst,³⁶⁸ veröffentlichen.³⁶⁹

Hinsichtlich der Offenlegung³⁷⁰ **weicht der österreichische Gesetzgeber von den Vorgaben der Richtlinie ab**, der neben der Veröffentlichung eines etwaigen gesonderten nichtfinanziellen Berichtes mit dem (Konzern-) Lagebericht eine Veröffentlichung auf der Website des Unternehmens spätestens sechs Monate nach dem Bilanzstichtag erlaubt.³⁷¹ In Österreich dagegen ist der gesonderte nichtfinanzielle Bericht **grundsätzlich in derselben Frist wie der Jahresabschluss, also spätestens neun Monate nach dem Bilanzstichtag, gemeinsam mit dem Lagebericht offenzulegen**.³⁷²

Zur Erleichterung und Durchsetzung der Offenlegung kann das Firmenbuchgericht **von den Unternehmen Auskunft verlangen**, ob es sich um ein Unternehmen von öffentlichem Interesse³⁷³ handelt, und ob die übrigen Grössenkriterien,³⁷⁴ die Voraussetzung für die neuen Berichtspflichten sind, erfüllt sind.³⁷⁵

10.5. Ausgestaltung des *Comply or Explain*-Ansatzes

Verfolgt das Unternehmen in Bezug auf einzelne nichtfinanzielle Belange (Umwelt-, Sozial- und Arbeitnehmerbelange, Achtung der Menschenrechte und Bekämpfung von Korruption und Bestechung)³⁷⁶ **kein Konzept, muss es in der Erklärung begründen, warum dies nicht der Fall ist**.³⁷⁷ Es besteht somit wie von der Richtlinie vorgesehen gerade keine Verpflichtung zur Verfolgung eines

³⁶⁶ § 244 Abs. 1 Unternehmensgesetzbuch (UGB).

³⁶⁷ Erläuterungen zum Nachhaltigkeits- und Diversitätsverbesserungsgesetz (NaDiVeG), S. 6 (Zu Z 1 bis 4 – § 96 Abs. 1 und Abs. 3, 104 Abs. 1), verfügbar unter https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=RegV&Dokumentnummer=REGV_COO_2026_100_2_1297357 (15.02.2017).

³⁶⁸ § 82 Abs. 4 Börsegesetz (BörseG).

³⁶⁹ Erläuterungen zum Nachhaltigkeits- und Diversitätsverbesserungsgesetz (NaDiVeG), S. 4 (Zu Z 1 bis 6 und 11 – zu § 243b Abs. 6 UGB), verfügbar unter https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=RegV&Dokumentnummer=REGV_COO_2026_100_2_1297357 (15.02.2017). Beachte: In diesem Abschnitt der Erläuterungen wird fälschlicherweise § 82 Abs. 2 BörseG zitiert, gemeint ist wohl § 82 Abs. 4 BörseG.

³⁷⁰ § 280 Abs. 1 Unternehmensgesetzbuch (UGB): Offenlegung erfordert das Einreichen beim Firmenbuchgericht am Sitz der Gesellschaft durch die gesetzlichen Vertreter derselben.

³⁷¹ Art. 19a Abs. 4, Art. 29a Abs. 4 der Richtlinie 2013/34/EU in der Fassung der Richtlinie 2014/95/EU.

³⁷² §§ 277 Abs. 1, Abs. 4, 280 Abs. 1 S. 1 Unternehmensgesetzbuch (UGB); Erläuterungen zum Nachhaltigkeits- und Diversitätsverbesserungsgesetz (NaDiVeG), S. 5 (Zu Z 15 und 17 – §§ 277 Abs. 1 und 280 Abs. 1), verfügbar unter https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=RegV&Dokumentnummer=REGV_COO_2026_100_2_1297357 (15.02.2017).

³⁷³ Im Sinne des § 189a Nr. 1 lit. a Unternehmensgesetzbuch (UGB).

³⁷⁴ Siehe oben Punkt 2.1. in diesem Gutachten zum österreichischen Recht.

³⁷⁵ Erläuterungen zum Nachhaltigkeits- und Diversitätsverbesserungsgesetz (NaDiVeG), S. 5 (Zu Z 16 und 18 – §§ 277 Abs. 4, 282 Abs. 2a), verfügbar unter https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=RegV&Dokumentnummer=REGV_COO_2026_100_2_1297357 (15.02.2017).

³⁷⁶ Vergleiche § 243b Abs. 2 Unternehmensgesetzbuch (UGB).

³⁷⁷ §§ 243b Abs. 3 S. 2, 267a Abs. 3 S.2 Unternehmensgesetzbuch (UGB).

Konzepts in allen Belangen, sondern lediglich ein „*comply or explain*“-Ansatz.³⁷⁸ Dies gilt ebenso für die Beschreibung des Diversitätskonzeptes im *Corporate-Governance*-Bericht.³⁷⁹

Im **Aufbau des § 243b Unternehmensgesetzbuch** entschied sich der österreichische Gesetzgeber für **eine leichte Abwandlung der in der Richtlinie vorgesehenen Norm**. So gibt die Richtlinie vor, dass die nichtfinanzielle Erklärung eine Beschreibung der von dem Unternehmen in Bezug auf die nichtfinanziellen Belange „verfolgten Konzepte, einschließlich der angewandten *Due-Diligence*-Prozesse“ enthält.³⁸⁰ Nach der österreichischen Norm haben die notwendigen Angaben dagegen zu umfassen:

- „(...) 2. eine Beschreibung der von der Gesellschaft in Bezug auf die in Abs. 2 genannten Belange verfolgten Konzepte;
- 3. die Ergebnisse dieser Konzepte;
- 4. die angewandten *Due-Diligence*-Prozesse (...)“.³⁸¹

Die **angewandten *Due-Diligence*-Prozesse nehmen als eigener Unterpunkt somit eine wichtigere Stellung ein** als in der Richtlinie, in der sie lediglich innerhalb der verfolgten Konzepte zu erörtern sind. Als Folge könnte sich auch eine leichte Abweichung bezüglich des Anwendungsbereichs des „*comply or explain*“-Ansatzes ergeben. In der von der Richtlinie gewählten Form bezieht sich die „*comply or explain*“-Forderung jedenfalls auch auf die *Due-Diligence*-Prozesse als Unterpunkt der verfolgten Konzepte mit der Folge, dass wenn das Fehlen eines Konzeptes ausreichend erläutert wurde, auch keine Erklärungen zu den *Due-Diligence*-Konzepten erfolgen müssen. Bei der österreichischen Regelung ist dies nicht so eindeutig. Da sich der „*comply-or-explain*“-Ansatz lediglich auf die verfolgten Konzepte und nicht auf die anderen zu berichtenden Unterpunkte³⁸² bezieht, könnte hier eine Erklärung zu den *Due-Diligence*-Prozessen auch dann gefordert sein, wenn kein Konzept verfolgt wird und dies auch ausreichend erläutert wurde.

10.6. Allfällige weitere Regelungen

10.6.1. Abschlussprüfung

Die neuen Berichtspflichten sind in die Prüfungs- und Berichtspflichten des Abschlussprüfers einbezogen.³⁸³ Dieser prüft, ob der Lagebericht mit dem Jahresabschluss in Einklang steht, ob der Lagebericht nach den geltenden rechtlichen Anforderungen aufgestellt wurde und ob die nichtfinanzielle Erklärung und der *Corporate Governance*-Bericht aufgestellt worden sind.³⁸⁴ Es handelt sich somit um eine **formale, keine inhaltliche Prüfung**. Die Mitgliedstaatenoption der Richtlinie, die erlaubt, eine inhaltliche Prüfung vorzuschreiben, wurde nicht ausgeübt.³⁸⁵ Der Abschlussprüfer hat

³⁷⁸ Erläuterungen zum Nachhaltigkeits- und Diversitätsverbesserungsgesetz (NaDiVeG), S. 3 (Zu Z 1 bis 6 und 11 – Zu § 243b Abs. 2 und 3), verfügbar unter https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=RegV&Dokumentnummer=REGV_COO_2026_100_2_1297357 (15.02.2017).

³⁷⁹ § 243c Abs.2 Nr. 2a Unternehmensgesetzbuch (UGB), gegebenenfalls in Verbindung mit § 267b Unternehmensgesetzbuch (UGB).

³⁸⁰ Art. 19a Abs. 1 Unterabs. 1 *lit.* b) der Richtlinie 2013/34/EU in der Fassung der Richtlinie 2014/95/EU.

³⁸¹ § 243b Abs. 3 S. 1 Unternehmensgesetzbuch (UGB).

³⁸² Neben den *Due-Diligence*-Prozessen auch die Beschreibung des Geschäftsmodells, wesentliche Risiken der Geschäftstätigkeit sowie die wichtigsten nichtfinanziellen Leistungsindikatoren, siehe § 243b Abs. 3 S. 1 Unternehmensgesetzbuch (UGB).

³⁸³ §§ 269 Abs. 3 S. 2, 273 Abs. 1 S. 2 Unternehmensgesetzbuch (UGB).

³⁸⁴ Die gleichen Prüfungspflichten bestehen für den Konzernlagebericht beziehungsweise die gesonderte nichtfinanzielle Erklärung.

³⁸⁵ Vergleiche Art. 19a Abs. 6 der Richtlinie 2013/34/EU in der Fassung der Richtlinie 2014/95/EU.

über das Ergebnis der Prüfung schriftlich zu berichten.³⁸⁶ Vereinzelt wird jedoch vertreten, aus den allgemeinen Grundsätzen für die Berichterstattung sowie aus der Auslegung der in § 243b Unternehmensgesetzbuch geregelten Mindestberichtsinhalte ergebe sich ein eingeschränkt-inhaltliches Prüfungsrecht des Abschlussprüfers.³⁸⁷

Bei Prüfung des Jahresabschlusses von börsennotierten Unternehmen muss der gesonderte nichtfinanzielle Bericht nicht in jedem Fall mitgeprüft werden, da dieser möglicherweise in der Frist für den Jahresabschluss noch nicht vorliegt.³⁸⁸ **Spätestens bei Vorlage des gesonderten nichtfinanziellen Berichts an den Aufsichtsrat** muss die Überprüfung jedoch vorgenommen und die Information hierüber im Prüfbericht enthalten sein.³⁸⁹

10.6.2. Prüfung durch den Aufsichtsrat

Der Aufsichtsrat hat die nichtfinanzielle Erklärung als Teil des (Konzern-) Lageberichts sowie den gesonderten nichtfinanziellen Bericht zu prüfen und einen Bericht an die Haupt- beziehungsweise Generalversammlung zu erstatten.³⁹⁰ Die Aktiengesellschaft hat sich darüber hinaus gegenüber dem Vorstand darüber zu erklären und eine Frist von zwei Monaten nach Vorlage einzuhalten.³⁹¹

In dem Bericht hat der Aufsichtsrat jeweils mitzuteilen, wie und in welchem Umfang er die Geschäftsführung der Gesellschaft geprüft hat, welche Stelle die Berichte geprüft hat und ob diese Prüfungen nach ihrem abschliessenden Ergebnis zu wesentlichen Beanstandungen Anlass gegeben haben.³⁹²

10.6.3. Ausdehnung der Regelung auf die Lieferkette

Die neuen nichtfinanziellen Berichtspflichten erstrecken sich wie von der Richtlinie vorgegeben **auch auf Angaben zur Lieferkette**. Zu berichten sind die **wesentlichen Risiken**, die **wahrscheinlich negative Auswirkungen** auf die nichtfinanziellen Belange haben werden, und die **Handhabung dieser Risiken durch die Gesellschaft**. Die Schwere der negativen Auswirkungen sollte laut den Gesetzeserläuterungen **nach Ausmass und Intensität beurteilt** werden.³⁹³

Soweit dies **relevant und verhältnismässig** ist, sind in diesem Zusammenhang auch diejenigen Risiken zu berichten, die **aus den Geschäftsbeziehungen, Erzeugnissen oder Dienstleistungen des Unternehmens**, einschliesslich seiner Lieferkette und seiner Kette von Subunternehmen, entstehen.³⁹⁴

³⁸⁶ § 273 Abs. 1 Unternehmensgesetzbuch (UGB).

³⁸⁷ So J. Baumüller & F. Follert, Prüfung der nichtfinanziellen Erklärung durch den Abschlussprüfer: Verpflichtungen von bislang unterschätzter Reichweite, in Internationale Zeitung für Rechnungslegung (IRZ) 2017, S. 473 ff., S. 476.

³⁸⁸ Vergleiche § 82 Abs. 4 Börsegesetz (BörseG).

³⁸⁹ Erläuterungen zum Nachhaltigkeits- und Diversitätsverbesserungsgesetz (NaDiVeG), S. 5 (Zu Z 13 und 14 – §§ 269 Abs. 3 und 273 Abs. 1), verfügbar unter https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=RegV&Dokumentnummer=REGV_COO_2026_100_2_1297357 (15.02.2017).

³⁹⁰ § 96 Aktiengesetz (AktG), § 30k GmbH-Gesetz (GmbHG).

³⁹¹ § 96 Abs. 1 Aktiengesetz (AktG).

³⁹² § 30k Abs. 2 GmbH-Gesetz (GmbHG), § 96 Abs. 2 Aktiengesetz (AktG).

³⁹³ Erläuterungen zum Nachhaltigkeits- und Diversitätsverbesserungsgesetz (NaDiVeG), S. 3 (Zu Z 1 bis 6 und 11 – Zu § 243b Abs. 2 und 3), verfügbar unter https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=RegV&Dokumentnummer=REGV_COO_2026_100_2_1297357 (15.02.2017).

³⁹⁴ §§ 243b Abs. 3 Nr. 5 *lit. a*, 267a Abs. 3 Nr. 5 *lit. b* Unternehmensgesetzbuch (UGB).

Laut den Gesetzeserläuterungen soll es im Regelfall ausreichend sein, Informationen **vom direkten Abnehmer oder Lieferanten** einzuholen.³⁹⁵

10.7. Erste Erfahrungen

Das Nachhaltigkeits- und Diversitätsverbesserungsgesetz verpflichtet grosse kapitalmarktnotierte Unternehmen ab dem laufenden Geschäftsjahr 2017 gemeinsam mit dem Lagebericht eine nichtfinanzielle Erklärung oder einen gesonderten nichtfinanziellen Bericht zu veröffentlichen. Nach **einer im November 2017 veröffentlichten Studie** der Wirtschaftsuniversität Wien in Zusammenarbeit mit PricewaterhouseCoopers besteht für die österreichischen Unternehmen noch **Handlungsbedarf hinsichtlich der Umsetzung des Gesetzes**.³⁹⁶ So erfüllt bisher keines der in dieser Studie untersuchten Unternehmen die Anforderungen des Nachhaltigkeits- und Diversitätsverbesserungsgesetzes vollständig, wobei die Unternehmen des wichtigsten Aktienindex Österreichs³⁹⁷ eine durchweg höhere Transparenz bei der Berichterstattung aufweisen und oftmals mehr Diversitätskonzepte vorstellen als Anleihen emittierende Unternehmen.³⁹⁸

Laut dieser Studie werden in den Berichterstattungen **Arbeits- und Umweltbelange** grundsätzlich hinreichend erwähnt. Dagegen finden sich zu neuen Themen der Mindestberichtsinhalte wie **Menschenrechte oder Korruptionsbekämpfung** **beinahe keine Kennzahlen**.³⁹⁹ Zudem scheinen Unternehmen bei denjenigen Berichterstattungen **Defizite** zu haben, die **Due Diligence Prozesse** betreffen.⁴⁰⁰ Österreichische Unternehmen scheinen im Übrigen die entscheidenden Daten häufig selbst zu prüfen. Lediglich 28 % der in der Studie analysierten Unternehmen lassen die relevanten Daten von externen Unternehmen prüfen. Dies liegt deutlich unter dem internationalen Schnitt.⁴⁰¹

³⁹⁵ Erläuterungen zum Nachhaltigkeits- und Diversitätsverbesserungsgesetz (NaDiVeG), S. 3 (Zu Z 1 bis 6 und 11 – Zu § 243b Abs. 2 und 3), verfügbar unter https://www.ris.bka.gv.at/Dokument.wxe?Abfrage=RegV&Dokumentnummer=REGV_COO_2026_100_2_1297357 (15.02.2017).

³⁹⁶ Wirtschaftsuniversität Wien & PricewaterhouseCoopers, Studie zum Reifegrad österreichischer Unternehmen – Nichtfinanzielle Berichterstattung, Fokus: NaDiVeG, November 2017, verfügbar unter <https://www.pwc.at/de/publikationen/klimawandel-nachhaltigkeit/nadiveg-studie-2017.pdf> (06.02.2018), S. 5.

³⁹⁷ Austrian Trade Index (ATX).

³⁹⁸ Wirtschaftsuniversität Wien & PricewaterhouseCoopers, Studie zum Reifegrad österreichischer Unternehmen – Nichtfinanzielle Berichterstattung, Fokus: NaDiVeG, November 2017, verfügbar unter <https://www.pwc.at/de/publikationen/klimawandel-nachhaltigkeit/nadiveg-studie-2017.pdf> (06.02.2018), S. 29.

³⁹⁹ T. Schuschnig, Aktueller Stand der Nachhaltigkeitsberichterstattung von Unternehmen des Prime Market der Wiener Börse, Zeitschrift für Internationale Rechnungslegung (IRZ), 2017, S. 528 ff., S. 530.

⁴⁰⁰ Wirtschaftsuniversität Wien & PricewaterhouseCoopers, Studie zum Reifegrad österreichischer Unternehmen – Nichtfinanzielle Berichterstattung, Fokus: NaDiVeG, November 2017, verfügbar unter <https://www.pwc.at/de/publikationen/klimawandel-nachhaltigkeit/nadiveg-studie-2017.pdf> (06.02.2018), S. 21.

⁴⁰¹ Wirtschaftsuniversität Wien & PricewaterhouseCoopers, Studie zum Reifegrad österreichischer Unternehmen – Nichtfinanzielle Berichterstattung, Fokus: NaDiVeG, November 2017, verfügbar unter <https://www.pwc.at/de/publikationen/klimawandel-nachhaltigkeit/nadiveg-studie-2017.pdf> (06.02.2018), S. 8.

Ein Drittel der Unternehmen des Prime Market⁴⁰² haben sich in der Vergangenheit **freiwillig** dazu entschieden, **separate Nachhaltigkeitsberichte zu veröffentlichen**.⁴⁰³ Diese werden in der Regel auf den Internetseiten der Unternehmen präsentiert und können im pdf-Format heruntergeladen werden.⁴⁰⁴ Dabei handelt es sich oftmals um Unternehmen, die einen höheren Börsenwert⁴⁰⁵ aufweisen.⁴⁰⁶ Vergleicht man das Interesse des Kapitalmarkts an Aktien von berichtenden und nicht-berichtenden Unternehmen, so scheint der Umstand, dass Unternehmen einen Nachhaltigkeitsbericht erstellen, bislang keine Auswirkungen auf dieses Interesse zu haben.⁴⁰⁷

10.8. Massnahmen im Zusammenhang mit Verordnung 2017/821

Konkrete Massnahmen im Zusammenhang mit der Verordnung 2017/821 sind **noch nicht ersichtlich**, insbesondere, da **bereits internationale und ausländische Initiativen** sowohl aus dem privaten als auch aus dem öffentlichen Bereich existieren. In Bezug auf den Abbau von Mineralien in der Demokratischen Republik Kongo finden vor allem die privaten Initiativen Conflict Free Smelters Programm (CFSP) und ITRI Tin Supply Chain Initiative (iTSCi) Anwendung, die durch Zusammenschlüsse in der Industrie gegründet worden sind. Öffentlich-rechtlichen Charakter hat dagegen die Initiative Certified Trading Chains (CTC), welche durch die deutsche Bundesanstalt für Geowissenschaften und Rohstoffe initiiert wurde. Das Projekt zertifiziert Minen und überprüft die verantwortungsvolle Förderung von Mineralien.⁴⁰⁸ Neben der grundsätzlichen Transparenz der Herkunft der Ressourcen werden v.a. die Lebens- und Arbeitsbedingungen der Beschäftigten im Vordergrund.

11. Transposition en Belgique

La Belgique a désormais transposé la directive 2014/95/UE du Parlement européen et du Conseil du 22 octobre 2014 modifiant la directive 2013/34/UE en ce qui concerne la publication d'informations non financières et d'informations relatives à la diversité par certaines grandes entreprises et certains groupes en adoptant la Loi du 3 septembre 2017 relative à la publication d'information non financières et d'informations relatives à la diversités par certaines grandes sociétés et certains groupes (ci-après : la loi du 3 septembre 2017)⁴⁰⁹.

⁴⁰² Segment der Wiener Börse, die zum amtlichen Handel oder zum geregelten Freiverkehr zugelassen sind und einige zusätzliche Anforderungen erfüllen.

⁴⁰³ T. Schuschnig, Aktueller Stand der Nachhaltigkeitsberichterstattung von Unternehmen des Prime Market der Wiener Börse, Zeitschrift für Internationale Rechnungslegung (IRZ) 2017, S. 525 ff., S. 528, S. 530.

⁴⁰⁴ T. Schuschnig, Aktueller Stand der Nachhaltigkeitsberichterstattung von Unternehmen des Prime Market der Wiener Börse, Zeitschrift für Internationale Rechnungslegung (IRZ) 2017, S. 525 ff., S. 527. Rechnerischer Gesamtwert eines börsennotierten Unternehmens (auch Marktkapitalisierung).

⁴⁰⁵ T. Schuschnig, Aktueller Stand der Nachhaltigkeitsberichterstattung von Unternehmen des Prime Market der Wiener Börse, Zeitschrift für Internationale Rechnungslegung (IRZ) 2017, S. 525 ff., S. 527.

⁴⁰⁶ T. Schuschnig, Aktueller Stand der Nachhaltigkeitsberichterstattung von Unternehmen des Prime Market der Wiener Börse, Zeitschrift für Internationale Rechnungslegung (IRZ) 2017, S. 525 ff., S. 530.

⁴⁰⁷ K. Küblböck & H. Grohs, Konfliktmineralien: Auswirkung auf die bisherigen Regulierungsinitiativen, Österreichische Forschungsförderung für internationale Entwicklung, Januar 2017, verfügbar unter https://www.oefse.at/fileadmin/content/Downloads/Publikationen/Studien/Konfliktmineralien_Studie_Kueblboeck_Grohs_Jaenner2017.pdf (07.02.2018), S. 25.

⁴⁰⁸ La loi a été publiée au Moniteur belge le 9 septembre 2017, et est disponible sous : <http://www.ejustice.just.fgov.be/eli/loi/2017/09/03/2017020487/moniteur> (27.12.2017).

11.1. Champ d'application

11.1.1. Déclaration non financière

a) Dispositions applicables aux sociétés

L'art. 3, 4° de la loi du 3 septembre 2017 prévoit également que l'art. 96 du Code des sociétés est complété par un **paragraphe 4 relatif à l'obligation de joindre une déclaration non financière au rapport annuel visé l'art. 95** de ce même code.

Selon l'art. 96 § 4, al. 1, ce paragraphe s'applique aux sociétés qui répondent à **toutes les conditions suivantes**:

- **La société est une entité d'intérêt public**, visée à l'art. 4/1 du Code, **y compris les organismes de liquidation ou assimilés à ceux-ci**⁴¹⁰,
- La société dépasse, à la date de bilan du dernier exercice clôturé, **le critère du nombre moyen de 500 salariés sur l'exercice**⁴¹¹;

⁴¹⁰ En ce sens, la loi belge va plus loin que ce que prévoit la directive. L'art. 4/1 du Code des sociétés se lit comme suit :

« Par "entité d'intérêt public", il faut entendre:

1° les sociétés cotées visées à l'article 4;

2° les établissements de crédit: les établissements de crédit visés au livre II de la loi du 25 avril 2014 relative au statut et au contrôle des établissements de crédit;

3° les entreprises d'assurance ou de réassurance: les entreprises d'assurance ou de réassurance visées au livre II de la loi du 13 mars 2016 relative au statut et au contrôle des entreprises d'assurance ou de réassurance;

4° les organismes de liquidation ainsi que les organismes assimilés à des organismes de liquidation: les organismes de liquidation visés à l'article 36/1, 14°, de la loi du 22 février 1998 fixant le statut organique de la Banque nationale de Belgique ainsi que les organismes dont l'activité consiste à assurer, en tout ou en partie, la gestion opérationnelle des services fournis par de tels organismes de liquidation ».

Une réforme du droit des sociétés et des associations est en cours en Belgique. Elle fait l'objet d'un avant-projet de loi introduisant le Code des sociétés et associations, et portant des dispositions diverses, qui a été approuvé en Conseil des Ministres le 20 juillet 2017. S'il devait être approuvé en tant que tel, cet avant-projet aurait pour effet de modifier la définition de la notion d' « entité d'intérêt public » telle que mentionnée à l'article 96 §4 du Code des sociétés actuel, dans la mesure où la définition de « société cotée », telle que prévue à l'article 4/1 Code des sociétés et auquel renvoie l'art. 96 §4 CS, serait amendée. En effet, en vertu de l'article 1 :11 de l'avant-projet de loi, on entend par société cotée, « *la société dont les actions, les parts bénéficiaires ou les certificats se rapportant à ces actions sont admis aux négociations sur un marché réglementé visé à l'article 2, 3°, de la loi du 2 août 2002 relative à la surveillance du secteur financier et aux services financiers* ». L'avant-projet de loi, s'il était accepté comme tel, aurait donc pour effet d'exonérer les sociétés, dont seules les obligations sont cotées, des obligations en matière de déclaration non-financière. Compte tenu du fait que la définition des entités d'intérêt public provient de la Directive 2013/34/UE telle que modifiée par la Directive 2014/95/UE, le Conseil Central de l'Economie demande, dans son avis complémentaire sur la réforme du droit des sociétés et des associations, publié le 5 décembre 2017, que l'avant-projet de loi soit mis en conformité avec le droit européen. Il précise en outre qu'il n'est pas souhaitable de supprimer du champ d'application de la déclaration non financière les sociétés dont seule les obligations sont cotées, ladite déclaration non financière ayant pour objectif d'informer les investisseurs sur la responsabilité sociale des entreprises, peu importe la nature (actions, obligations, ...etc) des titres cotés (voir à ce propos l'avis complémentaires du CCE : <http://www.ccecrb.fgov.be/txt/fr/doc17-2666.pdf> (19.04.2018)).

⁴¹¹ Pour le calcul du nombre moyen annuel de salariés, l'art. 15 § 5 du Code s'applique (art. 96, § 4, al. 2 du Code). Ce dernier se lit comme suit :

- La société dépasse, à la date de bilan du dernier exercice clôturé, **au moins un total de bilan de 17 millions d'euros ou un chiffre d'affaires annuel de 34 millions d'euros** (hors TVA)⁴¹²;

A noter cependant que dans le cas où la société est également **une filiale**⁴¹³, elle **sera exemptée** des obligations prévues relatives à la déclaration non financière, **lorsque cette société est comprise dans le rapport de gestion sur les comptes consolidés, établi par sa société mère**, en vertu de l'art. 119, § 2 du Code des sociétés (cf. ci-dessous **11.1.2**)⁴¹⁴.

b) Dispositions applicables aux groupes

L'art. 5 de la loi du 3 septembre 2017 a modifié l'art. 119 du Code des sociétés relatif aux groupes, en y insérant un § 2 prévoyant une obligation de fournir une déclaration non financière.

En vertu du nouvel art. 119, § 2, al. 1, cette obligation vaut **pour les sociétés répondant à toutes les conditions suivantes** :

- **la société est une société mère**, visée à l'article 6, 1°;
- la société est une **entité d'intérêt public**, visée à l'article 4/1;
- la société dépasse, à la date de bilan du dernier exercice clôturé, et sur une base consolidée, **le critère du nombre moyen de 500 salariés sur l'exercice**⁴¹⁵.

Art. 15 § 5 « La moyenne des travailleurs occupés, visée au paragraphe 1er, est le nombre moyen des travailleurs exprimé en équivalents à temps plein inscrits à la banque de données DIMONA conformément à l'arrêté royal du 5 novembre 2002 instaurant une déclaration immédiate de l'emploi, en application de l'article 38 de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions, à la fin de chaque mois de l'exercice, ou lorsque l'emploi ne relève pas du champ d'application de cet arrêté royal, le nombre moyen des travailleurs occupés exprimé en équivalents à temps plein inscrits au registre général du personnel ou dans un document équivalent à la fin de chaque mois de l'exercice considéré. Le nombre des travailleurs exprimé en équivalents à temps plein est égal au volume de travail exprimé en équivalents occupés à temps plein, à calculer pour les travailleurs occupés à temps partiel sur la base du nombre conventionnel d'heures à prester par rapport à la durée normale de travail d'un travailleur à temps plein comparable (travailleur de référence).

⁴¹² Voir art. 16, § 1^{er} du Code des sociétés ; les chiffres ne correspondent pas à ceux prévus dans la Directive. Cependant, il ne nous a pas été possible d'en déterminer la raison. En vertu de l'art. 16, § 4 du Code de sociétés le Roi a la compétence de modifier ceux-ci par arrêté royal. À notre connaissance, cela n'a, à ce jour, pas été fait.

⁴¹³ Selon l'art. 6 du Code des sociétés :

« Pour l'application du présent code, il faut entendre par :

1° " société mère ", la société qui détient un pouvoir de contrôle sur une autre société;

2° " filiale ", la société à l'égard de laquelle un pouvoir de contrôle existe ».

⁴¹⁴ Art. 96, § 4, al. 10 du Code des sociétés.

⁴¹⁵ Pour le calcul moyen du nombre annuel des salariés, l'article 16 § 3 s'applique :

« La moyenne des travailleurs occupés, visée au paragraphe 1er, est le nombre moyen des travailleurs exprimé en équivalents à temps plein inscrits à la banque de données DIMONA conformément à l'arrêté royal du 5 novembre 2002 instaurant une déclaration immédiate de l'emploi, en application de l'article 38 de la loi du 26 juillet 1996 portant modernisation de la sécurité sociale et assurant la viabilité des régimes légaux des pensions, à la fin de chaque mois de l'exercice, ou lorsque l'emploi ne relève pas du champ d'application de cet arrêté royal, le nombre moyen des travailleurs occupés exprimé en équivalents à temps plein, inscrits au registre général du personnel ou dans un document équivalent à la fin de chaque mois de l'exercice considéré.

Le nombre des travailleurs en équivalents temps plein est égal au volume de travail exprimé en équivalents occupés à temps plein, à calculer pour les travailleurs occupés à temps partiel sur la base

Est exemptée des obligations prévues à ce paragraphe, la société mère qui est également une filiale au sens de l'art. 6, « lorsqu'elle et ses filiales sont comprises dans le rapport de gestion sur les comptes consolidés établi par la société mère », conformément aux dispositions décrites ici⁴¹⁶.

11.1.2. Description de la politique de diversité

L'art. 3, 1° de la loi du 3 septembre 2017 a modifié l'art. 96, § 2, al. 1 du Code des sociétés⁴¹⁷ en introduisant une modification des informations requises dans le cadre de la déclaration de gouvernement d'entreprise que doivent joindre à leur rapport de gestion **les sociétés dont les actions sont admises aux négociations sur un marché visé à l'article 4**⁴¹⁸.

Enfin, cette obligation de description ne s'applique pas aux sociétés qui **ne dépassent pas plus d'un des critères** visés à l'art. 16, § 1er du Code des sociétés, à savoir un personnel occupé total, en moyenne annuelle, s'élevant à 250 personnes, au moins un total de bilan de 17 millions d'euros ou un chiffre d'affaires annuel de 34 millions d'euros, à la condition que ces critères soient calculés sur une base individuelle et à moins que cette société soit une société mère.

11.2. Mode de transposition de la directive

La transposition complète de la directive 2014/95/UE a uniquement eu lieu au travers d'une **modification du Code des sociétés** par la loi belge de transposition mentionnée ci-dessus. L'amendement du Code des sociétés portent sur **ses art. 96, 100, 119, 126, 144 et 148**. Par ailleurs, il est précisé à l'art. 9 de cette même loi que celle-ci ne portera pas atteinte à l'application de la Loi du 20 septembre 1948 portant organisation de l'économie et de ses arrêtés. Enfin, l'art. 10 de la loi du 3 septembre 2017 fixe **son entrée en vigueur pour l'exercice commençant au 1^{er} janvier 2017 ou au cours de l'année 2017**.

11.3. Sanctions

La loi belge de transposition du 3 septembre 2017 n'a **pas introduit de nouvelles sanctions** en cas de non-respect par une société ou un groupe de l'obligation de publication d'informations non financières et relatives à la diversité.

Les dispositions antérieures prévoient que peuvent être sanctionnés les administrateurs ou gérants de la société qui contreviennent à leurs obligations. Ainsi, si ne sont pas incluses dans le rapport de gestion la déclaration non financière ainsi que les informations relatives à la politique de diversité de la société tel que cela est prévu dans le nouvel article 96 du Code des sociétés, les administrateurs de celle-ci pourraient engager leur responsabilité et se voir imposer le versement de dommages et intérêts⁴¹⁹.

du nombre contractuel d'heures à prester par rapport à la durée normale de travail d'un travailleur à temps plein comparable (travailleur de référence) ».

⁴¹⁶ Art. 119, § 2, al. 10 du Code des sociétés.

⁴¹⁷ Le Code des sociétés est disponible sous :

http://www.ejustice.just.fgov.be/cgi_loi/change_lg.pl?language=fr&la=F&cn=1999050769&table_name=loi (21.12.2017).

⁴¹⁸ L'art. 4 du Code des sociétés dispose que « les sociétés cotées sont les sociétés dont les titres sont admis aux négociations sur un marché réglementé au sens de l'article 3, 7, de la loi du 21 novembre 2017 relative aux infrastructures des marchés d'instruments financiers et portant transposition de la Directive 2014/65/UE ».

⁴¹⁹ Art. 528 du Code des sociétés en ce qui concerne les sociétés anonymes: « Les administrateurs sont solidairement responsables, soit envers la société, soit envers les tiers, de tous dommages et intérêts résultant d'infractions aux dispositions du présent code ou des statuts sociaux. » Une réforme du droit

Des **dispositions pénales** sont également envisagées, prévoyant une amende de 50 à 10 000€⁴²⁰ en cas de violation notamment des obligations de l'article 96 par les gérants ou administrateurs, voire d'une peine d'emprisonnement d'un mois à un an si cette violation a été faite dans un but frauduleux⁴²¹.

11.4. Mode et accessibilité de la publication

Tout d'abord, en vertu de l'article 100, 6° du Code des sociétés, il est prévu que les administrateurs ou gérants de la société déposent à la **Banque nationale de Belgique**, un document comprenant les indications du rapport de gestion, c'est-à-dire notamment les informations non financières et celles relatives à la politique de diversité de la société. Ce dépôt doit être fait dans les 30 jours suivant l'approbation des comptes annuels et jusqu'à 7 mois après la date de clôture de l'exercice. Il est ensuite possible pour tout individu de demander à la Banque nationale de Belgique une **copie du document qui comprend les indications du rapport de gestion** pour une société donnée⁴²².

Ce même article 100 précise ensuite que **toute personne qui s'adresse au siège de la société** peut avoir **accès au rapport de gestion**, donc y compris à la déclaration non financière et à la description de la politique de diversité de cette société. En outre, il est également possible, toujours en s'adressant au siège de la société, d'obtenir gratuitement une **copie intégrale** du rapport de gestion, et ce même par correspondance.

L'art. 104 du Code des sociétés précise qu'une société peut également **publier intégralement le rapport de gestion par tout autre moyen**. Dans ce cas, le rapport doit se présenter sous la même forme et avoir le même contenu que celui contrôlé par les commissaires.

11.5. Aménagement de la règle « comply or explain »

La loi du 3 septembre 2017 a transposé en droit belge la règle « appliquer ou expliquer » telle qu'elle est exposée dans la directive. Ainsi, la société ou le groupe qui ne respecterait pas les obligations découlant de la directive 2014/95/UE doit donner une explication dans la déclaration non financière permettant de justifier cette non-application⁴²³.

des sociétés et des associations est en cours en Belgique. Elle fait l'objet d'un avant-projet de loi introduisant le Code des sociétés et associations, et portant des dispositions diverses, qui a été approuvé en Conseil des Ministres le 20 juillet 2017. Selon l'avis complémentaire du Comité Central de l'Economie, cet avant-projet propose d'instaurer une disposition relative à la responsabilité des administrateurs et d'autres fonctions qui soit commune à toutes les formes de personne morales régies par le code, ce qui n'est pas le cas actuellement; en outre, l'avant-projet propose également d'instaurer une limitation du montant pour lequel la responsabilité d'un administrateur peut être engagée, et ce, en fonction de la taille de l'entreprise (Voir l'avis complémentaire du CCE, 5 décembre 2017, disponible ici : <http://www.ccecrb.fgov.be/txt/fr/doc17-2666.pdf> (19.04.2018) .

⁴²⁰ Les montants des amendes pénales sont actualisés sur la base d'un facteur qui évolue régulièrement. Tenant compte des décimes additionnels, fixés en vertu de la loi-programme du 25 décembre 2016, publiée au Moniteur Belge du 29 décembre 2016, les montants des amendes pénales doivent être multipliés par le facteur 8 ; pour cette raison, il faut lire « une amende de 400 euros à 80 000 euros ».

⁴²¹ Art. 126 du Code des sociétés.

⁴²² Art. 103 du Code des sociétés.

⁴²³ Art. 96, § 2, al. 6 du Code des sociétés concernant la politique de diversité : « A défaut d'une politique de diversité, la société en explique les raisons dans la déclaration. » ; art. 96 §4 du même code concernant la déclaration non financière pour les sociétés : « Lorsque la société n'applique pas de politique en ce qui concerne une ou plusieurs de ces questions, la déclaration non financière comprend une explication claire et motivée des raisons justifiant cette non-application. », et art. 119, § 2, al. 7 pour les groupes : « Lorsque le groupe n'applique pas de politique en ce qui concerne une ou plusieurs de ces questions, la déclaration non financière consolidée comprend une explication claire et motivée des raisons justifiant cette non-application ».

A la suite de ces dispositions relatives à la règle « appliquer ou expliquer », la loi du 3 septembre 2017 a intégré la disposition de la directive 2014/95/UE concernant les cas exceptionnels où une société peut déroger à l'obligation de déclaration non financière en **omettant certaines informations**. La condition est de démontrer, pour l'organe d'administration, dans un avis motivé que « la publication de ces informations pourrait nuire gravement à la position commerciale de la société. Toutefois, cette omission d'informations ne doit pas empêcher la compréhension de l'évolution des affaires, des performances, de la situation de la société ainsi que des incidences de son activité⁴²⁴ ».

11.6. Mesures additionnelles

Conformément aux articles 19bis, 5. et 29bis, 5. de la directive 2014/95/UE, le droit belge prévoit une **vérification de la présence et de la conformité de la déclaration non financière** dans le cadre du contrôle légal des comptes. Ce contrôle s'effectue par des **commissaires** parmi les réviseurs d'entreprises par l'assemblée générale pour contrôler les comptes annuels ou consolidés⁴²⁵. Ces commissaires rédigent un rapport sur les comptes annuels qui doit comporter notamment, en vertu de l'article 144, 6° du Code des sociétés, « une opinion indiquant si le rapport de gestion concorde avec les comptes annuels pour le même exercice et s'il a été établi conformément aux articles 95 et 96; si la déclaration non financière, requise par l'article 96, § 4, est établie dans un rapport distinct, le rapport des commissaires contient une opinion indiquant si ce rapport distinct comprend les informations requises et concorde ou non avec les comptes annuels pour le même exercice ».

Pour ce qui est de la description de la politique de diversité, et en vertu de l'art. 96, § 2, al. 1, 6°, ladite description doit contenir **un aperçu des efforts engagés** afin qu'au moins un tiers des membres du conseil d'administration soient de sexe différent que celui des deux tiers restants, et ce en tout état de cause.

11.7. Premières expériences

Au vu du caractère récent des nouvelles dispositions de la loi du 3 septembre 2017, nos recherches n'ont pas permis d'identifier de rapport sur les premières expériences suivant leur entrée en vigueur.

11.8. Mesures dans le cadre du Règlement 2017/821

Nos recherches n'ont pas permis d'identifier de mesures spécifiques adoptées en vue de l'application des dispositions du Règlement 2017/821.

12 Transposition en Espagne

Le 24 novembre 2017, l'Espagne a édicté le Décret-loi 18/2017⁴²⁶, qui transpose la Directive 2014/95 dans l'ordre juridique espagnol (voir cf. 12.3). Le Décret-loi mentionné modifie le Code de commerce

⁴²⁴ Art. 96, § 4, al. 8 du Code des sociétés. Voir ég. l'art. 119, § 2, al. 7 et 8 pour ce qui concerne les groupes.

⁴²⁵ Art. 130 du Code des sociétés.

⁴²⁶ Real Decreto-ley 18/2017, de 24 de noviembre 2017, Modifica el Código de Comercio (LEG 1885\21), el texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2-7-2010 (RCL 2010\1792), y la Ley 22/2015, de 20-7-2015 (RCL 2015\1124), de Auditoría de Cuentas, en materia de información no financiera y diversidad. RCL 2017\1372 (base privée). La seconde "Disposition finale" du Real Decreto-Ley 18/2017 dispose: "Mediante este real decreto-ley se incorpora al Derecho español la Directiva 2014/95/UE (LCEur 2014, 2086) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2014, por la que se modifica la Directiva 2013/34/UE (LCEur 2013, 968) en lo que respecta a la divulgación de información no financiera e información sobre diversidad por parte de determinadas grandes empresas y determinados grupos ».

espagnol (cf. 12.1.1.) et la Loi sur les sociétés de capitaux⁴²⁷ (cf.12.1.2). Au préalable, en septembre 2016, l'Espagne avait édictée une Ordonnance (*Orden*) réglant la procédure à suivre pour registrer et publier les rapports portant sur la responsabilité sociale et la soutenabilité des entreprises, organisations et administrations publiques⁴²⁸.

12.1. Champ d'application

Le Décret-loi 18/2017 a reformulé l'article 49.5 du Code de commerce⁴²⁹, imposant à certaines entités l'obligation d'inclure des informations non-financières dans leurs rapports de gestion. La norme mentionnée vise les sociétés qui sont considérées comme **entités « d'intérêt public »** présentant des comptes consolidés en raison de leur position de sociétés dominantes (*matrices*) dans un groupe de sociétés.

Selon la législation sur le contrôle de comptes⁴³⁰, les entités suivantes sont définies comme « d'intérêt public »:

a) Les **entités émettrices de titres admis à la négociation sur les marchés** de titres secondaires officiels, les établissements de crédit et les entités d'assurance soumis au régime de surveillance et de contrôle par la Banque d'Espagne, la Commission nationale des marchés de valeurs et la Direction générale des caisses d'assurance et des caisses de retraite, ainsi que par les organismes régionaux ayant des pouvoirs de surveillance d'entités d'assurance et d'entités émettrices des valeurs admises à la négociation sur le marché alternatif appartenant au segment des sociétés en expansion.

⁴²⁷ Texto refundido de la Ley de Sociedades de Capital, aprobado por el Real Decreto Legislativo 1/2010, de 2 de julio 2010, (RCL 2010, 1792) (base privée).

⁴²⁸ Orden ESS/1554/2016, de 29 de septiembre 2016. (Version vigente de 23/10/2016), Regula el procedimiento para el registro y publicación de las memorias de responsabilidad social y de sostenibilidad de las empresas, organizaciones y administraciones públicas, RCL 2016\1128 (base privée).

⁴²⁹ Code du commerce, art. 49.5: "Las sociedades que, de conformidad con la legislación de auditoría de cuentas, tengan la consideración de entidades de interés público y que, además, formulen cuentas consolidadas, deberán incluir en el informe de gestión consolidado el estado de información no financiera consolidado previsto en este apartado siempre que concurren los siguientes requisitos:

a) Que el número medio de trabajadores empleados por las sociedades del grupo durante el ejercicio sea superior a 500.

b) Que durante dos ejercicios consecutivos reúnan, a la fecha de cierre de cada uno de ellos, al menos dos de las circunstancias siguientes:

1.º Que el total de las partidas del activo consolidado sea superior a 20.000.000 de euros.

2.º Que el importe neto de la cifra anual de negocios consolidada supere los 40.000.000 de euros.

3.º Que el número medio de trabajadores empleados durante el ejercicio sea superior a doscientos cincuenta.

Las sociedades cesarán en la obligación de elaborar el estado de información no financiera si dejan de reunir, durante dos ejercicios consecutivos dos de los requisitos de la letra b) anterior, o cuando al cierre del ejercicio el número medio de trabajadores empleados no excediera de 500.

En los dos primeros ejercicios sociales desde la constitución de un grupo de sociedades, la sociedad dominante estará obligada a elaborar el estado de información no financiera consolidado cuando al cierre del primer ejercicio se cumplan, al menos, dos de las tres circunstancias mencionadas en el apartado b), siempre que al cierre del ejercicio se cumpla además el requisito previsto en el apartado a)."

⁴³⁰ Ley 22/2015, de 20 de julio, de Auditoría de Cuentas, disponible sous http://noticias.juridicas.com/base_datos/Fiscal/556875-l-22-2015-de-20-jul-de-auditoria-de-cuentas.html#a3 (24.04.18).

b) Les entités déterminées réglementairement, en raison de leur **importance publique** importante et la nature de leur activité, leur taille ou du nombre d'employés.

c) Les groupes de sociétés dans lesquels la société mère est une entité visée aux lettres a) et b) ci-dessus.

L'inclusion de l'information non-financière doit se faire lorsque le nombre **moyen d'employés dans le groupe pendant l'exercice correspondant est supérieur à 500** et lorsque, à la date de fermeture de deux exercices consécutifs, au moins deux des circonstances suivantes sont présentes :

1. le total de l'actif consolidé est supérieur à 20.000.000 Euros,
2. le montant net consolidé de la chiffre annuelle d'affaires dépasse les 40.000.000 Euros,
3. la moyenne de personnes employées pendant l'exercice soit supérieure à 250.

L'obligation de rapporter les informations non-financières cesse lorsque pendant deux exercices consécutifs, les exigences mentionnées cessent d'exister ou lorsque la moyenne d'employés n'excède pas les 500.

Pendant les deux premiers exercices suivant la constitution d'un groupe de sociétés, la société dominante doit préparer l'information non-financière consolidée lorsqu'à la fermeture du premier exercice existent au moins deux des circonstances mentionnées sous b), à condition qu'à la fermeture de l'exercice le nombre moyen d'employés dans le groupe soit supérieur à 500.

Ceci dit, le champ d'application **correspond ainsi à ce qui est prévu par la Directive 2014/95/EU** et ne va pas au delà de ce qui est prévu dans la Directive mentionnée. Le champs d'application des modifications concernent les sociétés anonymes, Sàrl, sociétés en commandite par actions.

La nouvelle teneur de l'art. 262.5 de la Loi sur les sociétés de capitaux prévoit que les **sociétés de capital** qui sont considérées d'intérêt public en conformité avec la législation sur l'audit des comptes (voir supra) doivent inclure un rapport de gestion concernant l'information non financière ou élaborer un rapport séparé avec le même contenu que celui prévu pour les comptes consolidés à l'article 49 alinéas 5, 6 et 7 du Code de commerce (voir cf. 12.1.1.) Ce rapport n'est obligatoire que pour les sociétés qui remplissent les conditions prévues pour les groupes de sociétés (article 49 al. 5 Code de commerce). L'amendement concerne les groupes de sociétés qui établissent des comptes consolidés. La nouvelle rédaction de l'alinéa 5 de l'article précité prévoit que lesdits groupes doivent inclure dans le rapport de gestion consolidé l'état de la situation concernant l'information non financière consolidée lorsque les conditions suivantes sont remplies :

1. Le nombre moyen d'employés du groupe durant l'exercice comptable est supérieur à 500 ;
2. Pendant deux exercices comptables consécutifs, à la date de clôture de chacun, au moins deux des conditions qui suivent sont remplies :
 - a. Le total des postes des actifs consolidés est supérieur à € 20'000'000.- ;
 - b. Le montant net du chiffre d'affaires annuel consolidé est supérieur à € 40'000'000.- ;
 - c. Le nombre moyen d'employés pendant l'exercice comptable est supérieur à 250.

Les groupes de sociétés n'auront pas l'obligation de fournir l'information non financière lorsque pendant deux exercices comptables consécutifs, ils ne remplissent pas deux des conditions prévues au point 2 précédent ou lorsque à la clôture de l'exercice comptable le nombre moyen d'employés est inférieur ou égal à 500.

Le rapport sur la **politique de diversité** doit être présenté par les **sociétés cotées**⁴³¹. Toutefois, les **petites et moyennes entités** ne sont tenues que de donner des renseignements sur les mesures prises dans le domaine du genre.⁴³²

12.2. Mode de transposition de la directive

Le 29 septembre 2016, l'Espagne avait adopté une **Ordonnance** (*Orden*) réglant la procédure à suivre pour **registrer et publier les rapports portant sur la responsabilité sociale** et la soutenabilité des entreprises, organisations et administrations publiques. La propre Ordonnance mentionnait (à l'art. 3.5), que les rapports dont le contenu vise à s'ajuster à la Directive 2014/95/EU, devront suivre la norme qui transposera (en langue future) ladite Directive⁴³³. Or, l'Espagne avait pris du retard dans la transposition de la Directive mentionnée⁴³⁴. Finalement, le 24 novembre 2017, l'Espagne a édicté le **Décret-loi 18/2017**, qui transpose la Directive 2014/95 dans l'ordre juridique espagnol⁴³⁵.

La transposition a été réalisée par la voie d'un **Décret-loi** (le Real Decreto-Ley 18/2017), et non par la promulgation d'une loi. Le préambule du Décret-loi de transposition explique, que cette voie a été choisie en raison du retard pris par l'Espagne dans la transposition de ladite Directive et notamment par l'expiration du délai de transposition, notamment le 6 décembre 2016. Ceci dit, une procédure législative visant la transposition aurait nécessité un délai trop long et l'Espagne risquait d'être

⁴³¹ Art. 540.4 de la Loi sur les sociétés de capitaux : Art. 540: "Informe anual de gobierno corporativo. 1. Las sociedades anónimas cotizadas deberán hacer público con carácter anual un informe de gobierno corporativo [...] 4. a) Estructura de propiedad de la sociedad, que habrá de incluir: (...) c) Estructura de la administración de la sociedad, que habrá de incluir: (...) 6º una descripción de la política de diversidad aplicada en relación con el consejo de administración, incluyendo sus objetivos, las medidas adoptadas, la forma en la que se han aplicado y los resultados en el período de presentación de informes, así como las medidas que, en su caso, hubiera acordado en este sentido la comisión de nombramientos. La política de diversidad comprenderá cuestiones como la formación y experiencia profesional, la edad, la discapacidad y el género, que se referirá a las medidas que, en su caso, se hubiesen adoptado para procurar incluir en el consejo de administración un número de mujeres que permita alcanzar una presencia equilibrada de mujeres y hombres. En caso de no aplicarse una política de este tipo, se deberá ofrecer una explicación al respecto". (...)

⁴³² Art. 540.4 c) 6 de la Loi sur les sociétés de capitaux: « Las entidades pequeñas y medianas, de acuerdo con la definición contenida en la legislación de auditoría de cuentas, únicamente estarán obligadas a proporcionar información sobre las medidas que, en su caso, se hubiesen adoptado en materia de género. »

⁴³³ Orden ESS/1554/2016, de 29 de septiembre 2016, Art. 3.5 : « En el caso de los informes que pretendan dar respuesta a la Directiva Europea citada anteriormente, el contenido de aquellos deberá ajustarse al contenido establecido en la directiva y al determinado por la norma que proceda a la transposición de la misma ».

⁴³⁴ Voir par exemple les commentaires de l'Association espagnole de comptabilité et administration d'entreprises, disponible sous <http://is.aeca.es/aeca-expone-sus-comentarios-sobre-la-nueva-directiva-de-informacion-no-financiera-en-el-banco-central-europeo/> (09.01.2018) et aussi <http://is.aeca.es/el-modelo-de-informacion-integrada-de-aeca-y-taxonomia-xbrl-recomendados-para-preparar-el-nuevo-estado-de-informacion-no-financiera-exigido-como-parte-del-informe-de-gestion/> (09.01.2018).

⁴³⁵ Real Decreto-ley 18/2017, op. cit., "Disposición final segunda Incorporación de Derecho de la Unión Europea: Mediante este real decreto-ley se incorpora al Derecho español la Directiva 2014/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2014, por la que se modifica la Directiva 2013/34/UE en lo que respecta a la divulgación de información no financiera e información sobre diversidad por parte de determinadas grandes empresas y determinados grupos".

sanctionnée. Le recours à un Décret-loi est prévu à l'art. 86 de la Constitution espagnole pour les cas de « nécessité extraordinaire et urgente »⁴³⁶.

Le Real Decreto-Ley 18/2017, qui transpose la Directive 2014/95/EU vers l'ordre juridique espagnol, modifie trois textes législatifs, notamment, le **Code de commerce**, la **loi des sociétés de capital**, et la **loi sur l'audit de comptes** (*Auditoría de Cuentas*).

12.3. Sanctions

Le Real Decreto-Ley 18/2017 ne prévoit **pas des sanctions** (contrairement à ce qui est le cas dans d'autres pays)⁴³⁷.

12.4. Mode et accessibilité de la publication

12.4.1. Descriptif des modalités de publication selon la législation

L'art. 262 al. 5 de la loi des sociétés de capital tel que modifié par l'art. 1 du Décret-loi 18/2017, dispose que les grandes sociétés qui, selon la législation sur le contrôle des comptes sont considérées comme d'intérêt public (voir cf. 12.1.1.), ont l'obligation de fournir un rapport d'information non-financière. Sont **dispensées** de l'obligation de fournir un rapport d'information non-financière les sociétés dont l'information est incluse dans le rapport de gestion consolidé d'une société dominante. Dans ce cas, ladite société doit inclure dans son rapport de gestion l'identité de la société dominante et le registre du commerce ou une autre entité publique dans laquelle ses comptes sont déposées ensemble avec le rapport consolidé. Si la société n'est pas obligée de déposer ses comptes dans aucune dépendance publique, celle-ci doit informer le lieu où le rapport est disponible ou l'endroit où on peut avoir accès à l'information⁴³⁸.

⁴³⁶ Constitution espagnole, Art. 86 : "1) En caso de extraordinaria y urgente necesidad, el Gobierno podrá dictar disposiciones legislativas provisionales que tomarán la forma de Decretos-leyes y que no podrán afectar al ordenamiento de las instituciones básicas del Estado, a los derechos, deberes y libertades de los ciudadanos regulados en el Título I, al régimen de las Comunidades Autónomas ni al Derecho electoral general. 2) Los Decretos-leyes deberán ser inmediatamente sometidos a debate y votación de totalidad al Congreso de los Diputados, convocado al efecto si no estuviere reunido, en el plazo de los treinta días siguientes a su promulgación. El Congreso habrá de pronunciarse expresamente dentro de dicho plazo sobre su convalidación o derogación, para lo cual el Reglamento establecerá un procedimiento especial y sumario. 3) Durante el plazo establecido en el apartado anterior, las Cortes podrán tramitarlos como proyectos de ley por el procedimiento de urgencia", disponible sous http://www.boe.es/diario_boe/txt.php?id=BOE-A-1978-31229 (09.01.17).

⁴³⁷ Mireia Ferré, Real Decreto-ley 18/2017 sobre información no financiera, tarde y mal, 05 Diciembre 2017, disponible sous <https://diarioresponsable.com/opinion/25624-real-decreto-ley-18-2017-sobre-informacion-no-financiera-tarde-y-mal> (09.01.18): " El Decreto-ley español ha optado por que el auditor compruebe únicamente si la información financiera se encuentra incluida o no, sin especificar más, a diferencia nuevamente, del legislador italiano, que requiere al auditor, un acta de conformidad en cuanto lo que se establece legalmente, y los principios, metodología y la modalidad de rendición de cuentas que se haya escogido. Por otro lado, El Decreto-ley, no establece sanción alguna por incumplimiento, a diferencia del legislador italiano, que permite sancionar a los administradores que no cumplan con la obligación de información no financiera, con sanciones administrativas de entre 20.000€ y 100.000€, o a menos que sean constitutivas de delito, cuando la declaración hechos que no se correspondan con la verdad o se omitan datos relevantes, se impondrán sanciones de 50.000€ a 150.000€, para los administradores y para los órganos de control, así como para los auditores, Alemania, que impondrá la más alta de las cifras de 10m€ o el 5% de la facturación, o el doble de la los beneficios ganados o pérdidas evitadas por el incumplimiento, o Irlanda, que incluso prevé prisión ».

⁴³⁸ Loi des sociétés de capitaux, art. 262.5: "Una sociedad dependiente de un grupo estará dispensada de la obligación establecida en este apartado si dicha empresa y sus dependientes, si las tuviera, están

Selon l'art. 49.7 du Code de commerce, une société accomplit son obligation de préparer un rapport d'information non-financière si elle établit un rapport séparé correspondant au même exercice indiquant expressément que l'information contenue dans le rapport fait partie du rapport de gestion, et que le rapport est soumis aux mêmes critères d'approbation, dépôt et publication que le rapport de gestion⁴³⁹.

12.4.2. Le registre pour les entités publiques

L'Ordonnance ESS/1554/2016, du 29.9.2016 (voir cf. 12.3), fait mention de la directive dans le but précis de la publication des rapports. L'objectif de l'Ordonnance est de régler le fonctionnement d'un **registre public des rapports annuels de gouvernance et de responsabilité sociale des sociétés commerciales étatiques, entités publiques attachées à l'administration de l'état et des associations** qui contribuent à la sécurité sociale. L'Ordonnance s'adresse avant tout aux sociétés commerciales étatiques. Toutefois, l'Ordonnance **encourage** les sociétés anonymes à « faire publiques » annuellement leurs politiques et résultats en matière de responsabilité sociale par la voie d'un rapport spécifique. Les sociétés anonymes ayant plus de 1.000 employés doivent communiquer leurs rapports sur la responsabilité sociale à un Conseil étatique de responsabilité sociale des entreprises (*Consejo Estatal de Responsabilidad Social Empresarial*). Celui-ci réalisera une suivie du degré d'application des politiques de responsabilité sociale des entreprises⁴⁴⁰. Selon le préambule de l'Ordonnance, la publication des rapports de responsabilités sociale a par but, entre autre, d'encourager et d'inspirer les sociétés qui n'ont pas l'obligation de publier des rapports dans le registre, notamment les petits et moyens entreprises, à suivre les politiques de responsabilité sociale⁴⁴¹.

incluidas a su vez en el informe de gestión consolidado de otra empresa, elaborado conforme al contenido establecido en este artículo. Si una sociedad se acoge a esta opción, deberá incluir en el informe de gestión una referencia a la identidad de la sociedad dominante y al Registro Mercantil u otra oficina pública donde deben quedar depositadas sus cuentas junto con el informe de gestión consolidado o, en los supuestos de no quedar obligada a depositar sus cuentas en ninguna oficina pública, o de haber optado por la elaboración del informe separado, sobre dónde se encuentra disponible o se puede acceder a la información consolidada de la sociedad dominante”.

⁴³⁹ Loi des sociétés de capital, art. 49.7: “Se entenderá que una sociedad cumple con la obligación de elaborar el estado de información no financiera consolidado regulado en el apartado anterior si emite un informe separado, correspondiente al mismo ejercicio, en el que se indique de manera expresa que dicha información forma parte del informe de gestión, se incluya la información que se exige para dicho estado y se someta a los mismos criterios de aprobación, depósito y publicación que el informe de gestión”.

⁴⁴⁰ Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, art. 39 [...] “3. Las sociedades anónimas podrán hacer públicos con carácter anual sus políticas y resultados en materia de Responsabilidad Social Empresarial a través de un informe específico basado en los objetivos, características, indicadores y estándares internacionales mencionados en los apartados anteriores. En todo caso, en dicho informe específico deberá constar si ha sido verificado o no por terceras partes. En el caso de sociedades anónimas de más de 1.000 asalariados, este informe anual de Responsabilidad Social Empresarial será objeto de comunicación al Consejo Estatal de Responsabilidad Social Empresarial que permita efectuar un adecuado seguimiento sobre el grado de implantación de las políticas de Responsabilidad Social Empresarial en las grandes empresas españolas. Asimismo, cualquier empresa podrá solicitar voluntariamente ser reconocida como empresa socialmente responsable, de acuerdo con las condiciones que determine el Consejo Estatal de Responsabilidad Social Empresarial”.

⁴⁴¹ Ordonnance, Préambule: “[...] el objetivo de incentivar a las empresas, organizaciones e instituciones públicas o privadas, especialmente a las pequeñas y medianas y a las empresas individuales, a incorporar o desarrollar políticas de responsabilidad social, las Administraciones Públicas mantendrán una política de promoción de la responsabilidad social, difundiendo su conocimiento y las mejores prácticas existentes y estimulando el estudio y análisis sobre los efectos en materia de competitividad empresarial de las políticas de responsabilidad social”.

La **procédure d'inscription** dans le registre se fait par la voie électronique. L'Ordonnance réfère expressément à la directive 2014/95/UE pour ce qui concerne la divulgation d'informations non financières et sur la diversité par certaines grandes entreprises et groupes soumis à l'obligation de rapporter. Selon l'Ordonnance, ces informations peuvent être incluses dans le rapport annuel de gestion qui sera soumis au registre. Selon l'Ordonnance, le registre en question est le fichier du Ministère de l'emploi et de la sécurité sociale, auquel réfère la Disposition additionnelle « unique » de l'Ordonnance⁴⁴². Dans ce fichier⁴⁴³ il est possible d'accéder aux rapports par la voie d'une recherche par province, par activité économique, par la forme juridique de l'entité recherchée, par le nombre d'employés, par domaine recherché (à savoir : économique, social, environnement, bonne gouvernance et transparence).

Toutefois, les informations mentionnées peuvent aussi être incluses dans un rapport séparé, si celui-ci est préparé en suivant, entre autre, les exigences de la directive⁴⁴⁴.

⁴⁴² Ordonnance, Disposición adicional única. Creación de un fichero de datos de carácter personal.

1. Se crea el fichero de datos de carácter personal «Memorias de Responsabilidad Social y de Sostenibilidad», con las siguientes características:a) Finalidad del fichero : gestionar el proceso de publicación de las memorias de responsabilidad social y de sostenibilidad.
- b) Usos previstos: conceder, mantener, suspender o revocar la publicación de la Memoria de la entidad, así como el seguimiento de todo el proceso.
- c) Personas o colectivos de los que se obtienen los datos o que resulten obligados a suministrarlos: personas que ostentan la representación de las entidades y entidades que presentan las memorias.
- d) Procedimiento de recogida de los datos: aplicación informática.
- e) Estructura básica del fichero y descripción de los datos recogidos: nombre, apellidos y DNI o pasaporte del representante de la entidad, y nombre, tamaño, CIF y sector de actividad de la entidad cuya memoria se publica.
- f) Sistema de tratamiento: automatizado.
- g) Cesiones de datos previstas: no se prevén.
- h) Transferencias internacionales previstas a terceros países: no se prevén.
- i) Órgano responsable del fichero : Dirección General del Trabajo Autónomo, de la Economía Social y de la Responsabilidad Social de las Empresas.
- j) Órgano ante el que pueden ejercitarse los derechos de rectificación, cancelación y oposición: Dirección General del Trabajo Autónomo, de la Economía Social y de la Responsabilidad Social de las Empresas.
- k) Medidas de seguridad: nivel básico.

2. En el plazo de treinta días desde la entrada en vigor de la presente orden, se notificará la constitución del fichero a la Agencia Española de Protección de Datos a los efectos de su inscripción en el Registro General de Protección de Datos.

⁴⁴³ Le Fichier est accessible dans le site suivane: <http://www.empleo.gob.es/es/rse/index.htm> (24.04.18).

⁴⁴⁴ Art. 1 de l'Ordonnance: « La presente orden tiene por objeto establecer el procedimiento para la recepción y registro de las memorias de responsabilidad social y de sostenibilidad, así como de los informes que den respuesta a la Directiva 2014/95/UE (LCEur 2014, 2086) del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2014, y proceder, en su caso, a su publicación en el portal Web del Ministerio de Empleo y Seguridad Social. Se pretende, en primer lugar, dar visibilidad a las iniciativas y políticas que, en materia de Responsabilidad Social, desarrollan las empresas y organizaciones, tanto públicas como privadas, así como las administraciones públicas. Asimismo, se reconocerá este ejercicio de transparencia a aquellas entidades que lo soliciten, una vez hayan enviado su memoria o informe y ésta haya sido publicada. En segundo lugar, y en el caso de que las entidades incluidas en el ámbito de aplicación de la Directiva 2014/95/UE del Parlamento Europeo y del Consejo, de 22 de octubre de 2014, por la que se modifica la Directiva 2013/34/UE (LCEur 2013, 968) en lo que respecta a la divulgación de información no financiera e información sobre diversidad por parte de determinadas grandes empresas y determinados grupos, deseen publicar la información requerida a través de un informe separado del informe de gestión, podrán hacerlo a través de este procedimiento, indicando tal circunstancia en el informe de gestión ».

12.5. Aménagement de la règle « comply or explain »

La Directive a été transposée dans ses termes essentiels. Ainsi, lorsqu'une entité qui doit rapporter sur des questions non-financières n'applique pas de politique sur les aspects mentionnés dans le Real Decreto-ley 18/2017 (environnement, social, questions concernant le personnel, les droits humains et la lutte contre la corruption et les sous de table), elle doit fournir une explication claire et motivée. Un auteur souligne que la norme mentionnée n'explique pas quel type d'explication sera tenu comme satisfaisante⁴⁴⁵.

Concrètement sur le «comply or explain », l'art. 49.6 du Code de commerce espagnol dispose que lorsqu'un groupe de sociétés n'a pas de politique par rapport à l'une des questions mentionnées, le rapport consolidé d'information non-financière expliquera les raisons « de façon claire et motivée ». Ceci correspond à l'art. 19 *bis* de la Directive 2013/34/UE, tel que modifié par la Directive 2014/95/UE.

L'art. 540 de la Loi sur les sociétés de capitaux impose aux sociétés anonymes cotées en bourse la préparation d'un rapport de gouvernance corporatif, dans lequel il faut inclure une description des mesures en faveur de la diversité qui sont appliquées au conseil d'administration, incluant ses objectifs, leur application et les résultats obtenus. La politique de diversité doit inclure des points comme la formation et l'expérience professionnelle, l'âge, les handicaps et le genre. **En cas de ne pas appliquer des politiques de ce type il faut fournir une explication.** Les entités petites et moyennes sont seulement obligées à fournir l'information sur les mesures prises. Ceci correspond à l'art. 20 de la Directive 2013/34/UE tel que modifié par la Directive 2014/95/UE.

12.6. Mesures additionnelles

Le Préambule du Real Decreto-ley 18/2017 souligne que pour ce qui concerne les questions relatives au personnel, l'information donnée peuvent référer, entre autre, aux mesures adoptées pour garantir l'égalité de genre et l'application des convention de fondamentales de l'OIT⁴⁴⁶. En outre, l'art. 39.2 de la Ley 2/2011, de 4 de mars sur l'économie soutenable⁴⁴⁷, contient une définition des politiques de responsabilité sociale, qui incluent le respect des droits humains, la promotion de l'intégration de la femme et l'égalité effective entre les sexes⁴⁴⁸. Le but de cette disposition est celui de promouvoir les entreprises, organisations et institutions publiques et privées, spécialement les petits et moyens

⁴⁴⁵ Mireia Ferré, op. cit.

⁴⁴⁶ Real Decreto-ley 18/2017, op. cit., Exposición de Motivos: " Respecto a las cuestiones sociales y relativas al personal, la información facilitada en el estado puede hacer referencia a las medidas adoptadas para garantizar la igualdad de género, la aplicación de convenios fundamentales de la Organización Internacional del Trabajo, las condiciones de trabajo, el diálogo social, el respeto del derecho de los trabajadores a ser informados y consultados, el respeto de los derechos sindicales, la salud y seguridad en el lugar de trabajo y el diálogo con las comunidades locales y las medidas adoptadas para garantizar la protección y el desarrollo de esas comunidades".

⁴⁴⁷ Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, disponible sous <https://www.boe.es/buscar/act.php?id=BOE-A-2011-4117> (29.03.18).

⁴⁴⁸ Ley 2/2011, de 4 de marzo, de Economía Sostenible, Art. 39.2: "El conjunto de características, indicadores y modelos de referencia a que se refiere el apartado anterior deberá atender especialmente a los objetivos de transparencia en la gestión, buen gobierno corporativo, compromiso con lo local y el medioambiente, respeto a los derechos humanos, mejora de las relaciones laborales, promoción de la integración de la mujer, de la igualdad efectiva entre mujeres y hombres, de la igualdad de oportunidades y accesibilidad universal de las personas con discapacidad y del consumo sostenible, todo ello de acuerdo con las recomendaciones que, en este sentido, haga el Consejo Estatal de la Responsabilidad Social Empresarial, constituido por el Real Decreto 221/2008, de 15 de febrero, por el que se regula el Consejo Estatal de Responsabilidad Social de las Empresas".

entreprises, à développer des politiques de promotion de la responsabilité sociale, par la diffusion des pratiques existantes.

La transposition de la Directive par l'Espagne reste très proche du texte de la Directive. Ainsi l'alinéa 6 (nouveau) de l'article 540.4 de la Loi des sociétés de capital décrit le **contenu** que doit avoir l'information non financière. Selon l'alinéa 6 (nouveau) de l'article 540.4 de la Loi des sociétés de capital, le rapport doit inclure tout renseignement nécessaire pour comprendre l'évolution, les résultats, et la situation du groupe, et l'impact de son activité concernant, à tout le moins, les questions environnementales et sociales, ainsi que celles relatives au personnel, au respect des droits humains et à la lutte contre la corruption et pots de vin. En outre, il doit comprendre :

1. Une brève description du modèle d'activité du groupe ;
2. Une description des politiques appliquées par le groupe concernant les questions susmentionnées, ainsi que les procédures appliquées aux fins d'identification et d'évaluation des risques et de vérification et de contrôle, y compris les mesures qui ont été adoptées ;
3. Le résultat de ces politiques ;
4. Les principaux risques ayant un rapport avec ces questions liées aux activités du groupe, entre autres, lorsque cela est pertinent et proportionné, ses relations commerciales, produits et services qui puissent avoir un effet négatif dans ces domaines, et de quelle manière le groupe gère lesdits risques
5. Les indicateurs clés des résultats non financiers qui sont pertinents par rapport à l'activité commerciale en question.
- 6.

De même l'alinéa 4 lettre c chiffre 6 de l'article 540 a été modifié et dont la teneur prévoit que la société doit faire une description de la politique de diversité concernant le conseil d'administration y compris ses objectifs, les mesures adoptées, la manière dont elles ont été appliquées et les résultats pour la période correspondant au rapport d'information non financière. La politique de diversité comprend des questions telles que : formation, expérience professionnelle, l'âge, le handicap et le genre.

Dans un autre domaine, il y a aussi lieu à souligner que l'art. 540.4. 6.º de la Loi sur les sociétés de capitaux impose aux sociétés anonymes cotées en bourse l'obligation de préparer un rapport de gouvernance corporatif, qui doit être communiqué à la Commission nationale du marché de titres (*Comisión Nacional del Mercado de Valores*).

Finalement, pour ce qui concerne la politique de diversité, alinéa 6.º de l'art. 540.4.c) de la Loi sur les sociétés de capitaux dispose que les rapports doivent référer à la formation et l'expérience professionnelle, l'âge, les handicaps et le genre afin d'aspirer à avoir un équilibre entre hommes et femmes. En cas de ne pas appliquer des politiques de ce type il faut fournir une explication. Les entités petites et moyennes sont encouragés à fournir l'information sur les mesures prises⁴⁴⁹.

449

Loi sur les sociétés de capitaux, alinéa 6.º de l'art. 540.4.c) : « Una descripción de la política de diversidad aplicada en relación con el consejo de administración, incluyendo sus objetivos, las medidas adoptadas, la forma en la que se han aplicado y los resultados en el período de presentación de informes, así como las medidas que, en su caso, hubiera acordado en este sentido la comisión de nombramientos. La política de diversidad comprenderá cuestiones como la formación y experiencia profesional, la edad, la discapacidad y el género, que se referirá a las medidas que, en su caso, se hubiesen adoptado para procurar incluir en el consejo de administración un número de mujeres que permita alcanzar una presencia equilibrada de mujeres y hombres. En caso de no aplicarse una política de este tipo, se deberá ofrecer una explicación al respecto. Las entidades pequeñas y medianas, de acuerdo con la definición contenida en la legislación de auditoría de cuentas, únicamente estarán obligadas a proporcionar información sobre las medidas que, en su caso, se hubiesen adoptado en materia de género.»

12.7. Premières expériences

Nous n'avons pas trouvé des renseignements sur d'éventuelles premières expériences.

12.8. Mesures dans le cadre du Règlement 2017/821

À ce jour il n'y a pas des normes spécifiques de législation relative au Règlement 2017/821 en Espagne

III. SCHLUSSFOLGERUNGEN

In allen untersuchten Rechtsordnungen (A, B, D, DK, E, F, I, NL, S, SF, UK) wurden die Vorgaben der Richtlinien Ende Dezember 2017 vollständig umgesetzt.

1. Der (vorgesehene) **Anwendungsbereich** für die **Nichtfinanzielle Erklärung** entspricht den Mindestangaben in der Richtlinie in Deutschland, Frankreich, Finnland, Italien, Luxemburg, den Niederlanden, Österreich, Spanien und dem Vereinigten Königreich, wobei im Vereinigten Königreich wegen Wechselkursschwankungen die Grösse der erfassten Unternehmen variieren kann. In Belgien bestehen leicht tiefere Grenzwerte für den Umsatz bzw. die Bilanzsumme, als dies die Richtlinie vorgibt. Allerdings gelten in all diesen Rechtsordnungen mit Ausnahme des Vereinigten Königreichs weitere Gesellschaften als «Gesellschaften öffentlichen Interesses» als dies die Richtlinie vorsieht, so z.B. in Belgien auch sogenannte Liquidationsunternehmen oder in Spanien Pensionsfonds, oder in Frankreich Gesellschaften einer gewissen Grösse (100 Mio Euro Nettoumsatz bzw. Bilanzsumme). In Dänemark (ab 2018) und Schweden müssen grosse Unternehmen (d.h. bereits ab 250 Angestellten und nicht nur grosse Unternehmen mit mehr als 500 Angestellten) unabhängig der Aktivität und Ausgestaltung und nicht nur grosse Unternehmen von öffentlichen Interesse sowie in Dänemark alle staatlichen Unternehmen und alle börsenkotierten Unternehmen eine entsprechende Erklärung abgeben.

Bei der Umsetzung der Vorschriften zum **Diversitätskonzept** übernehmen die meisten untersuchten Rechtsordnungen die Anforderungen der Richtlinie und sehen die Verpflichtung lediglich für grosse börsenkotierte Unternehmen vor. In Dänemark ist lediglich für nicht börsenkotierte Körperschaften (*limited liability companies*) ein Schwellenwert vorgesehen, nicht aber für börsennotierte und staatliche Unternehmen, welche in jedem Fall eine entsprechende Berichtspflicht trifft. Die dänische Regelung bestand bereits vor der Richtlinie 2014/95/EU. Auch in Schweden bestehen Berichterstattungspflichten über die Vertretung der Geschlechter im Management für alle Unternehmen einer gewissen Grösse, wobei die Schwellenwerte viel tiefer sind (50 Angestellte, ca. 7.5 Millionen Nettoumsatz bzw. 3.5 Millionen Euro Bilanzsumme). In Spanien müssen kleinere und mittlere Unternehmen über Massnahmen im Bereich von Gender Bericht erstatten.

2. Die Umsetzungsmassnahmen ändern bzw. erweitern **jeweils die bestehende gesetzliche Regelung der Jahresabschlüsse / Lageberichte**. In allen untersuchten Rechtsordnungen (mit der Ausnahme von Italien) werden die gesellschaftsrechtlichen Gesetze mit Bestimmungen zur Nichtfinanziellen Erklärung entsprechend ergänzt. In den Niederlanden werden die substantiellen Regelungen der Richtlinie im Wesentlichen auf Verordnungsstufe umgesetzt. In Finnland und dem Vereinigten Königreich wurden die Regelungen zum Diversitätskonzept in eigenen Rechtsakten erlassen, so in Finnland in einer Verordnung des Finanzministeriums und im Vereinigten Königreich durch eine Ergänzung des vom Finanzmarktregulator erlassenen Handbuchs. Die Ausnahme ist Italien, wo die Bestimmungen zur Nichtfinanziellen Erklärung in

einem eigenen Rechtsakt (*decreto legislativo*) verankert sind und nur die Regelung zum Diversitätskonzept in die bestehende Gesetzgebung integriert werden.

3. In praktisch allen untersuchten Rechtsordnungen **mit der Ausnahme von Spanien** werden **Verstöße gegen die Berichtspflicht wie übrige Verstöße** im Rahmen der Rechnungslegung geahndet. Dabei sind Bussen, Geld- und (in Deutschland sowie in Belgien) auch Freiheitsstrafen vorgesehen. In Frankreich kann (erst) die gerichtlichen Verpflichtung zur Publikation ein Zwangsgeld (*astreinte*) vorsehen. In Österreich und Dänemark werden besondere Gebühren bzw. eine sogenannte Zwangsstrafe bei verspäteter Einreichung erhoben. In Schweden ist grundsätzlich sogar die Liquidation der Gesellschaft möglich, wobei die Möglichkeit in der Praxis kaum von Bedeutung ist. Das Recht des Vereinigten Königreichs sieht für eine fehlende Diversitätserklärung auch die Möglichkeit einer entsprechenden öffentlichen Rüge durch die Aufsichtsbehörde vor.
4. In Dänemark, Finnland, Schweden sowie in Deutschland kann die Erklärung entweder **mit (und in der Form) des Lageberichts** veröffentlicht werden, **oder auf der Internetseite** des Unternehmens aufgeschaltet werden. In Dänemark bestehen dabei genaue Vorschriften zur Publikation auf einer Website, um Verwechslungen des Berichts mit anderen CSR-Berichten zu verhindern. In den Niederlanden ist eine Publikation im Lagebericht oder eine separate Publikation vorgesehen, wobei die separat erstellte nichtfinanzielle Erklärung lediglich am Firmensitz auf Anfrage verfügbar gemacht werden muss - nur bei dem Diversitätskonzept ist die elektronische Publikation vorgesehen. Durch die Öffentlichkeit des Lageberichts (der beim Firmenregister eingereicht werden muss) ist damit die Zugänglichkeit der Nichtfinanziellen Erklärung gewährleistet. Die Fristen bei einer Publikation auf der Website unterscheiden sich allerdings zwischen den verschiedenen Rechtsordnungen.

Im Vereinigten Königreich müssen börsennotierte Unternehmen den Bericht (mit dem Jahresbericht) **auf der Website veröffentlichen**, zudem ist der Bericht (wie der Jahresbericht) via *Companies House*, also das Handelsregister, zugänglich. In Frankreich muss eine Publikation in jedem Fall neben der Publikation im Lagebericht auf der Website erfolgen.

In Österreich und Italien ist zwar ebenfalls eine integriert und eine separate nichtfinanzielle Erklärung möglich, es wird aber soweit ersichtlich lediglich die Offenlegung durch Einreichung beim Firmenbuchgericht verlangt, eine gesonderte Publikation ist möglich, aber die Publikation auf Internet wird nicht erwähnt. Ähnlich steht in Belgien das Einreichen des Jahresberichts bei der dafür zuständigen Nationalbank im Vordergrund, anderweitige Publikationen sind zusätzlich möglich. In Spanien ist neben der Publikation mit dem Lagebericht oder separat diejenige in einem spezifischen Register möglich.

Die Fristen bei der Publikation auf der Website unterscheiden sich leicht in den verschiedenen Rechtsordnungen.

5. Der **Comply and Explain Ansatz** der Richtlinie wurde in den untersuchten Rechtsordnungen weitgehend **wörtlich im nationalen Recht** übernommen. Lediglich in Dänemark bestehen für die Geschlechtervertretung in den Verwaltungsorganen weitergehende Pflichten als im Diversitätskonzept vorgesehen.
6. In Deutschland, Belgien, Finnland, Spanien, Österreich und im Vereinigten Königreich wurde bzw. wird die Richtlinie im Grundsatz nach einem **Minimalansatz** umgesetzt, d.h. es wurden keine über die Richtlinien hinausgehenden Verpflichtungen eingeführt.

Unterschiede bestehen allgemein aber bei den Vorschriften zur Prüfung der nichtfinanziellen Erklärung. Diesbezüglich verfolgen Deutschland, Österreich, Schweden und Spanien einen Minimalansatz, wonach die Abschlussprüfer lediglich das Vorliegen der nichtfinanziellen Erklärung prüfen müssen (allerdings vertritt in Österreich ein Teil der Lehre eine etwas weitergehende Prüfungskompetenz).

In Belgien, Dänemark und dem Vereinigten Königreich muss der Abschlussprüfer ebenfalls die **Kohärenz zwischen finanziellen und nichtfinanziellen Informationen** prüfen. Noch weiter gehen die Regelungen in **Italien**, den **Niederlanden** und für Gesellschaften einer gewissen Grösse in Frankreich. In **Frankreich** muss die Erklärung von einer gesonderten externen Stelle beurteilt werden, welche zu Händen der Aktionäre eine Beurteilung abgibt, daneben beurteilt die Revisionsstelle lediglich das Vorliegen einer entsprechenden Erklärung. In den Niederlanden muss die Konformität mit den gesetzlichen Bestimmungen, die Kohärenz mit den finanziellen Informationen sowie die Exaktheit geprüft werden. Italien geht wohl am weitesten, da die Prüfstelle das Vorliegen der nichtfinanziellen Erklärung, die Konformität mit den gesetzlichen Bestimmungen sowie allenfalls das Einhalten von verwendeten internationalen Standards prüfen muss, wobei die zweite und dritte Prüfung auch von einer externen Stelle durchgeführt werden können.

Ganz allgemein bestehen in Frankreich und Italien sehr detaillierte Vorgaben zum **Inhalt der «nichtfinanziellen Erklärung»**, und auch in Dänemark gehen die entsprechenden Vorgaben über diejenigen in der Richtlinie hinaus und beinhalten insbesondere Klimabelange. In den Niederlanden werden im Rahmen des revidierten Corporate Governance Codes auch strengere Vorgaben im Zusammenhang mit der Diversitätserklärung, d.h. zur Geschlechtergleichheit, vorgesehen; in diesem Aspekt finden sich auch in Dänemark und Schweden weitergehende Regelungen.

In **Dänemark und Schweden** ist wie bereits erwähnt ein grösserer **Anwendungsbereich** vorgesehen. Im Übrigen bestehen in Dänemark relativ detaillierte Regelungen von verschiedenen **Einzelaspekten** und (wie bereits erwähnt) weitergehende Vorschriften zur Vertretung beider Geschlechter in den Verwaltungsorganen der Gesellschaft.

Weitere zusätzliche Massnahmen ist die ausdrückliche italienische Regelung der freiwilligen nichtfinanziellen Berichterstattung. Schliesslich ist darauf hinzuweisen, dass in **Frankreich** eine relativ weitgehende Regelung der Sorgfaltspflichten von Unternehmen bei Auslandaktivitäten besteht und verschiedene weitere Massnahmen im Bereich der CSR diskutiert werden; in den **Niederlanden** sieht ein im Parlament diskutierter Entwurf eine Sorgfaltspflicht bezüglich Kinderarbeit vor, und im **Vereinigten Königreich** haben Gesellschaften einer gewissen Grösse eine Berichterstattungspflicht über die zur Verhinderung von Sklaverei und Menschenhandel in ihrer Lieferkette bzw. in der eigenen Organisation getroffenen Massnahmen (Modern Slavery Act 2015, section 54).

7. Es bestehen bislang kaum Erfahrungen mit der neuen Regelung. Verschiedene Unternehmen veröffentlichen bereits Nachhaltigkeitsberichte, wobei zur Situation in Österreich eine Studie in verschiedenen Aspekten noch Handlungsbedarf feststellt. In einigen Rechtsordnungen bestehen private (Schweden, Frankreich) oder staatliche (im Vereinigten Königreich) Richtlinien zur Unterstützung der jeweiligen Berichterstattung. Für Frankreich kann eine eher positive Reaktion gegenüber der neuen Regelung beobachtet werden, insbesondere da diese gegenüber den vorher bestehenden Berichterstattungspflichten kohärenter sei.
8. Bislang sind in keiner der untersuchten Rechtsordnungen Umsetzungsmassnahmen zur Verordnung 2017/821 ersichtlich. Verschiedentlich wird auf bereits bestehende Initiativen

verweisen. Im Vereinigten Königreich wurde erwähnt, dass trotz des Brexit an der Regelung festgehalten werde. Im Frankreich wird insbesondere das Zusammenspiel mit der 2017 eingeführten allgemeinen Sorgfaltspflicht (*devoir de vigilance*) thematisiert.

SCHWEIZERISCHES INSTITUT FÜR RECHTSVERGLEICHUNG

Projektleitung	Dr. Lukas Heckendorn Urscheler <i>Vize-Direktor</i>
Länderbericht Niederlande:	Stéphanie De Dycker, LLM <i>Referentin französisch- und niederländischsprachige Rechtsordnungen</i>
Länderbericht Belgien	Sylvain Tscheulin & Anne-Carine Pierrat <i>Praktikant/-in</i> Stéphanie De Dycker, LLM
Länderbericht Dänemark, Schweden und Finnland:	Henrik Westermarck, LLM <i>Referent skandinavische Rechtsordnungen</i>
Länderbericht Deutschland:	Dr. Johanna Fournier, LLM <i>Referentin deutschsprachige Rechtsordnungen</i>
Länderbericht Frankreich:	Lucile Renaud-Solari & Anne-Carine Pierrat <i>Praktikantinnen</i> Stéphanie De Dycker, LLM Carole Viennet <i>Referentin französischsprachige Rechtsordnungen</i>
Länderbericht Italien:	Dr. Ilaria Pretelli <i>Referentin italienisches Recht</i>
Länderbericht Österreich:	Johanna Bast <i>Referendarin</i> Dr. Johanna Fournier, LLM <i>Referentin deutschsprachige Rechtsordnungen</i>
Länderbericht Spanien	Dr. Alberto Aronovitz & Alfredo Santos <i>Referent spanischsprachige Rechtsordnungen</i>
Länderbericht UK:	John Curran, LLM <i>Referent englischsprachige Rechtsordnungen</i>