

## **Aktiemarknadsnämndens uttalande 2010:43**

**2010-12-15**

### **ÄRENDET**

Till Aktiemarknadsnämnden inkom den 3 december 2010 en framställning från en advokatbyrå. Framställningen rör tolkningen av punkt 4.4 i Svensk kod för bolagsstyrning ("Koden") om styrelseledamots oberoende.

### **FRAMSTÄLLNING**

I framställningen anförs i huvudsak följande.

Bakgrunden är att advokatbyrån har ett klientföretag som är kontraktsmotpart till ett bolag noterat på NASDAQ OMX Stockholm AB och som önskar bedöma om ett visst långvarigt kontrakt skulle ha betydelse vid bedömning av styrelsekandidats eventuella beroende av det noterade företaget enligt punkt 4.4 i Koden (särskilt dess fjärde "bullet") ("regeln").

Lite förenklat kan här olika typsituationer identifieras för analysen av kontraktet i fråga. Ett visst kontraktsförhållande kan för det första (i) göra Bolaget beroende av en motpart, exempelvis när motparten är en stor och stark leverantör till Bolaget samtidigt som Bolaget inte alls är någon betydelsefull kund hos motparten; eller tvärtom (ii) göra att det är motparten (och därmed den till motparten knutna ledamoten) som är beroende av Bolaget, exempelvis om det är fråga om en svag leverantör samtidigt som Bolaget är en nyckelkund hos motparten i fråga; eller också (iii) göra att kontraktsförhållandet kan tillskapa ett ömsesidigt beroende, vilket måhända är det vanligaste; alternativt (iv) behöver kontraktsförhållandet inte innebära något beroendeförhållande i någondera riktningen, vilket emellanåt kan vara fallet även vid mer "omfattande" affärsförbindelser mellan till exempel en leverantör och en kund. Vidare kan tänkas att i vilken grad som den ena parten blir beroende av den andra kan skifta över tid; jämför t.ex. kreditförhållanden där en kontraktsmotparts beroende av Bolaget kan öka när

Bolaget hamnar i betalningssvårigheter.

Härtill kan också den dimensionen komma att ett visst beroendeförhållande kanske föreligger sedan tidigare av annan anledning, och där beroendeförhållandet sedan förstärks i endera eller i båda riktningarna till följd av att ett avtal tillkommer. Samtidigt kan det inte heller uteslutas att ett visst nytt avtalsförhållande rent faktiskt skulle kunna reducera ett redan föreliggande beroendeförhållande (från denna dimension bortses för enkelhetens skull i det följande).

Advokatbyrån och klientföretaget har uppfattat syftet med regeln som att begränsa inslaget i noterade styrelser av ledamöter vilka kan anses vara alltför osjälvständiga gentemot företagsledningen på grund av bristande oberoende av Bolaget och/eller dess företagsledning (jfr ordalydelsen ”oberoende i förhållande till” i början av p. 4.4, medan lydelsen i Kodgruppens engelska översättning av Koden är ”independent of”).

### *Fråga 1*

Den första frågan som inställer sig är om det här alltid kan antas att det ska göras en helhetsbedömning, och att exempelvis ett kontraktsförhållande som i sig är ”omfattande” enligt regeln ändå bara utgör en omständighet som inte behöver utlösa ett beroende enligt punkten 4.4. Vad som sägs i Handledning vid tillämpning av Koden (se FARs regelsamling ”Börs” 2010/2011 s 1690) synes utgå från att det just är en helhetsbedömning som ska göras. Vidare framgår där, som det får förstås, att i de fall när en viss omständighet som anges i regelns olika ”bullets” visserligen föreligger, men där detta likväl inte skapar något relevant beroendeförhållande, så blir det inte fråga om att avvika från regeln enligt principen följ eller förklara. Dock bör valberedningens förslag till styrelse ändå motiveras så att det framgår varför regeln inte är tillämplig.

Bekräftelse önskas således att denna del av handledningen är en riktig uttolkning av Koden på denna punkt, och att detta synsätt även är applicerbart om annan än valberedningen lägger fram ett förslag inför styrelseval.

### *Fråga 2*

Nästa fråga är om man (bl.a. i ljuset av det nyss sagda om helhetsbedömning och motiverade

styrelseförslag) generellt kan bortse från sådana avtalsförhållanden där motparten inte blir beroende av Bolaget, och/eller av Bolagets företagsledning, på grund av avtalsförhållandet i fråga. I så fall skulle regeln, om en helhetsbedömning etc. så föranleder, kunna appliceras i många fall där avtalsförhållanden framstår som ”omfattande” prima facie, dvs. *dels* där motparten genom avtalet blir beroende av Bolaget, *dels även* när det tillskapas ömsesidiga beroendeförhållanden genom avtalsförhållandet i fråga, men således *inte* i sådana andra fall där motparten *inte* blir beroende av Bolaget på grund av avtalet i fråga (detta alltså oavsett om avtalet skulle göra Bolaget beroende av motparten eller om inget beroendeförhållande i någontida riktningen skulle uppkomma; jfr typsituationerna (i) och (iv) under ”Bakgrund” ovan). Bekräftelse önskas att även detta är en riktig läsning av punkten 4.4.

Annorlunda uttryckt gäller fråga 2 huruvida punkten 4.4 i Koden innebär att det endast är avtal som gör motparten beroende av Bolaget som ska vara relevanta för bedömningen av ett eventuellt beroendeförhållande enligt dess fjärde ”bullet”, dvs. frågan gäller motpartens (och därmed till motparten knutna ledamöters) beroende av Bolaget. Om denna fråga besvaras ja-kande skulle bl.a. även avtal, som visserligen gör Bolaget beroende av motparten men utan att motparten samtidigt blir beroende av Bolaget, inte tillskrivas någon relevans.

Ett exempel är t.ex. det fall att en ledamot i eller kandidat till Bolagets styrelse även är ledamot för en stor leverantör till Bolaget (dvs. en enligt den fjärde bulleten i p 4.4 relevant intressegemenskap anses föreligga mellan ledamoten och leverantören). Bolaget antas vidare vara beroende av leverantören, t.ex. på grund av att leverantören står för viktiga insatsvaror och uppfyller vissa högt uppställda kvalitetskrav. Däremot är leverantören inte beroende av Bolaget, t.ex. eftersom Bolaget står för en mycket begränsad del av leverantörens omsättning. Skulle detta avtalsförhållande kunna ha relevans för ledamotens beroendebedömning enligt punkt 4.4 i Koden?

## ÖVERVÄGANDEN

I Svensk kod för bolagsstyrning (Koden) anges att Aktiemarknadsnämnden på begäran kan uttala sig om hur Koden ska tolkas. Den nu aktuella framställningen rör tolkningen av punkten 4.4 i Koden. Enligt denna punkt ska majoriteten av de bolagsstämmovalda styrelseleda-

möterna vara oberoende i förhållande till bolaget och bolagsledningen. Av punkten framgår vidare att man för att avgöra en ledamots oberoende ska göra en samlad bedömning av samtliga omständigheter som kan ge anledning att ifrågasätta ledamotens oberoende i förhållande till bolaget eller bolagsledningen. Förhållanden som ska vägas in i bedömningen är bl.a. om ledamoten har eller under det senaste året har haft omfattande affärsförbindelser eller andra omfattande ekonomiska mellanhavanden med bolaget.

Som Kodens ordalydelse anger ska det göras en samlad bedömning av samtliga omständigheter som kan ge anledning att ifrågasätta ledamotens oberoende i förhållande till bolaget eller bolagsledningen. Att en ledamot har eller har haft omfattande affärsförbindelser med bolaget innebär alltså inte automatiskt att en ledamot inte anses oberoende i förhållande till bolaget. Om en helhetsbedömning ger vid handen att det inte föreligger något beroendeförhållande för ledamoten, föreligger inte heller någon avvikelse från Koden som påfordrar en förklaring från bolagets sida. Detta gäller även om affärsförbindelserna skulle kunna sägas ha den innebörden att bolaget är beroende av ledamoten eller av företag som han eller hon företräder. I nu berörda fall kan valberedningen dock behöva särskilt motivera sitt ställningstagande enligt punkten 2.6 i Koden. Nämndens uppfattning stämmer i denna fråga väl överens med vad som kommer till uttryck i den handledning vid tillämpning av Koden, som det refereras till i framställningen. Bedömningen av en ledamots oberoende påverkas inte av om förslaget till styrelseledamot lämnas av bolagets valberedning eller av någon annan. I det senare fallet får god sed på aktiemarknaden anses kräva att förslagsställaren tillämpar den princip som kommer till uttryck i punkten 2.6 i Koden.

När det gäller den andra frågan framgår det av Koden att de omständigheter som anges i uppräkningslistan i punkten 4.4 bara är exempel på omständigheter som ska vägas in i bedömningen. Detta innebär att man inte generellt kan säga att en viss typ av omständigheter alltid skulle sakna betydelse. En bedömning måste alltid göras i det enskilda fallet och det kan inte uteslutas att förekomsten av ett avtalsförhållande kan tillmätas betydelse, även om avtalsförhållandet inte i sig skulle vara tillräckligt för att konstatera att ledamoten är beroende i förhållande till bolaget.

-----

I behandlingen av detta ärende har deltagit Johan Munck (ordf), Lars Bredin, Annika von Haartman och Arne Karlsson.

På Aktiemarknadsnämndens vägnar

Johan Munck

Rolf Skog